

## INTRODUCCIÓN

Desde el origen de la humanidad han existido las desavenencias o discrepancias entre los hombres. El conflicto aparece como la manifestación de un problema que necesita una solución conducente a buscar alternativas que resuelvan y atiendan las necesidades de los implicados en este, con el fin de adoptar un acuerdo satisfactorio, duradero y estable para todos. Los conflictos familiares son conflictos interpersonales que afectan a todos los individuos de la propia familia, ya que sus miembros tienen en común una historia compartida.

La inadecuación entre el problema a resolver (conflicto familiar) y el instrumento que se utiliza (proceso contencioso o alternativo) se manifiesta de muy diversas formas, siendo las más significativas una agudización del conflicto interpersonal de los adultos, un deterioro cuando no ruptura de las relaciones paterno-filiales y un rosario de incumplimientos post-sentencia (económicos y de régimen de guarda y visitas sobre todo) que ha llevado a acuñar esa máxima de los procesos contenciosos de familia: “tras la sentencia empieza el verdadero pleito”.

Si bien las relaciones familiares resultan importantes e indispensables para los seres humanos y su realización, por ser precisamente la familia la célula fundamental de la sociedad, todas las discrepancias entre sus miembros no interesan al Derecho, logrando instar y poner en función mecanismos estatales para la solución de las mismas, serán entonces aquellas litis que se producen en torno al incumplimiento de los derechos y obligaciones de las partes en las relaciones jurídicas protegidas por el Derecho de Familia.

Entonces no cabe dudas que estamos en presencia de una situación de alta significación social, ante la cual el Derecho, como fenómeno cultural, histórico, social y humano que abraza todos los ángulos de la vida, no puede estar ajeno a ello, y es precisamente al Derecho de Familia, rama que regula el complejo de relaciones jurídicas familiares y que se distingue por su expresión renovadora y progresista, y una influencia de la costumbre, la tradición y la moral pública, el papel protagónico al respecto. Claro está que cualquier

observador atento que se mueva habitualmente en el campo de la aplicación práctica del Derecho de Familia y concretamente en el ámbito de los procesos familiares, habrá detectado que en los últimos tiempos algo se mueve en esta materia.

En esa línea de renovación profunda de la praxis de esta rama del ordenamiento jurídico, es en la que se inscriben nuevos métodos de solución de conflictos familiares, además del método clásico conocido también como judicial, el cual se regula en la normativa adjetiva a tales efectos. Precisamente ante esta situación se formula el siguiente **Problema científico**:  
¿Cómo se regulan los medios de solución de conflictos familiares en el Ecuador?

Para dar respuesta a la interrogante planteada se propone como **objetivo general**: explicar la regulación jurídica de los medios de solución de conflictos familiares en el Ecuador, a partir de su fundamentación teórica y como **objetivos específicos**:

1. Determinar los presupuestos teóricos doctrinales e históricos sobre los medios de solución de conflictos familiares.
2. Comparar en el área latinoamericana e hispana la regulación jurídica de los medios de solución de conflictos familiares.
3. Analizar la regulación jurídica de los medios de solución de conflictos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Para dar cumplimiento a los objetivos trazados se utilizaron los siguientes métodos empleados para dar cumplimiento a los objetivos.

### **Métodos Teóricos:**

**Análisis-Síntesis:** Se utilizó para procesar la información teórica sobre la caracterización del problema a partir de la búsqueda bibliográfica. Permitted descomponer los objetivos como un todo en partes para su mejor análisis y comprensión, y luego sintetizar uniendo estas partes previamente analizadas.

**Histórico-lógico:** Sirvió para la caracterización del proceso de envejecimiento, a partir de la lógica objetiva que presupone la evolución de dicho proceso que ocupa la investigación, tomando en cuenta el de cursar de la historia, destacando lo más importante, lo que constituye su esencia.

**Sistémico-Estructural:** Para la estructura lógica científica y lo relativo a la modelación del trabajo de diploma.

**Métodos Empíricos:**

**Estudio de la Documentación:** Permitió la revisión bibliográfica que aportara información acerca del envejecimiento mundial y cubano.

En vistas a un mejor desarrollo del trabajo se estructuró en introducción, dos capítulos, conclusiones, recomendaciones, bibliografía y anexos. En el primer capítulo se abordaron los fundamentos teóricos e históricos sobre la solución de los conflictos familiares, así como su regulación o tratamiento desde la óptica del derecho comparado; para en un segundo capítulo explicar su regulación jurídica en el Ecuador.

No es aventurado apuntar que en el origen de este movimiento renovador en torno a la búsqueda de nuevos métodos de solución de conflictos está la profunda insatisfacción que el resultado final de los procesos contenciosos de separación, divorcio o ruptura de parejas de hecho generan, no ya en los operadores jurídicos que intervienen habitualmente, sino sobre todo en los propios ciudadanos que los protagonizan, por lo que el trabajo investigativo aportará desde lo teórico el estudio de los conceptos, definiciones y presupuestos teóricos de la temática en cuestión y desde el aspecto práctico la realización de una visión crítica sobre la solución de los conflictos familiares en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pues el proceso contencioso de familia está en crisis, pues la finalidad esencial de este tipo de procesos ha de ser la pacificación del conflicto familiar que subyace bajo el mismo, ayudando a la redistribución de los nuevos roles familiares y son procesos cuya sentencia debe tener más de proyección de futuro, fijando nuevas reglas de juego, que de análisis del pasado (salvo el estrictamente necesario), resultando por tanto especialmente inadecuado para ello el reparto de los papeles tradicionales que genera la dinámica del

proceso civil contencioso de víctima/culpable, ganador/perdedor y que tiende a poner el acento en criterios de negativización del contrario, pues ello provoca una mayor dificultad para las relaciones personales futuras de todo el núcleo familiar.

Las relaciones jurídicas que se ventilan en los procesos de familia son en muchos casos de carácter personalísimo y todas están teñidas de una inevitable carga emocional que ha de ser tenida en cuenta por todos los operadores jurídicos que de una u otra forma intervienen en ellos. Los medios alternativos de solución de conflictos (como la mediación, la negociación, la conciliación y el arbitraje) se hacen cada vez más habituales y necesarios, generando un cambio positivo en el pensamiento de los ciudadanos y de los operadores de la justicia, porque ayudan a crear una *“cultura a favor del no litigio”* sino de la *“solución consensuada”* de los conflictos.

## **DESARROLLO**

### **CAPÍTULO I**

#### ***Presupuestos teóricos e históricos sobre la solución de los conflictos familiares.***

Los conflictos y las desavenencias han existido desde siempre, están presentes en todas las actividades de las personas en sociedad y llegan a ser parte de la convivencia de los seres humanos. Desde el momento en que no hay coincidencias entre las partes o que no se llenan las expectativas y pretensiones que ellas tratan de obtener, surgen las diferencias o conflictos que no se pueden solucionar, si no es utilizando la fuerza o la violencia como ocurría en tiempos remotos; o delegando a una persona facultades con la autoridad que le confieren las leyes de un Estado, procediendo de esta forma a dilucidar las posiciones y adjudicar los derechos, conforme son expuestos y probados. Precisamente sobre los conflictos familiares o desavenencias producto de las relaciones familiares versa el siguiente capítulo, partiendo desde luego de las cuestiones teóricas en torno a la solución de estos, para luego referirnos a sus antecedentes históricos y la regulación desde la óptica del derecho comparado.

#### ***Epígrafe I.I Consideraciones teóricas sobre la solución de los conflictos familiares***

Los conflictos, desde que importan afirmaciones contradictorias respecto de los bienes que son limitados, forman parte de la propia naturaleza de cualquier comunidad, por lo que resulta natural e inevitable; todo grupo social supone, de por sí, la existencia de intereses dispares que generan confrontaciones en su seno. Este término ha sido conceptualizado por diferentes autores entre ellos encontramos:

Según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanelas define al conflicto de la siguiente manera:

Lo más recio o incierto de un combate, pelea o contienda.

Oposición de intereses en que las partes no ceden.

El choque o colisión de derechos o pretensiones.

Situación difícil, caso desgraciado.

Según la enciclopedia Encarta 2009 resulta:” la tensión que un individuo mantiene al estar sometido a dos o más fuerzas que se excluyen mutuamente”. Para Freud<sup>1</sup>, el conflicto surge “cuando las respuestas de comportamiento, necesarias para satisfacer una motivación, no son compatibles con la otra persona para satisfacer sus necesidades”.

La vida social también entraña un gran número de conflictos y pueden aparecer a distintos niveles: a nivel verbal (por ejemplo, un individuo que desea decir la verdad pero tiene miedo de ofender); a nivel simbólico (cuando se dan dos ideas contradictorias), o a nivel emotivo (una impresión fuerte causa reacciones viscerales incompatibles con la digestión); además resultan personales cuando el individuo se encuentra presionado por los distintos grupos sociales a los que pertenece o psicológicos por la inadaptación social y las enfermedades mentales, que de alguna forma fomentan distintos tipos de patologías sociales como la delincuencia, la prostitución o el consumo de drogas; pero preguntémosnos entonces: **¿Qué es un conflicto familiar?**

La familia<sup>2</sup> es el marco que contiene a los miembros que crecen en ella; se la concibe como un sistema abierto, como una totalidad, cada uno de los miembros está íntimamente relacionado y, por lo tanto, la conducta de cada uno influirá en los demás. No existe la familia perfecta, se transforma con el correr del tiempo y debe adaptarse y reestructurarse

---

<sup>1</sup> Sigmund Freud (1856-1939) fundador del psicoanálisis, conocido como el arqueólogo de la mente y una de las personas más influyentes dentro del desarrollo del pensamiento durante el siglo XX, dentro de sus obras se destacan “La interpretación de los sueños”, “El porvenir de la ilusión” (1927), “Moisés y el monoteísmo” (1939) y “Totem y Tabú” (1913).

<sup>2</sup> El Dr. Daniel Peral Collado, tratadista cubano, en su texto Derecho de Familia expresa la significación sociológica de la familia, y la define como un grupo de personas entre las que median relaciones sociales y económicas, surgidas de una unión sexual duradera y del parentesco, en el seno del cual se da satisfacción a la propagación, desarrollo y conservación de la especie humana, se mantienen, educan y forman a los hijos, y mediante una comprensión y colaboración mutua se comparte la vida y los intereses comunes de toda la sociedad “.

para seguir desarrollándose, y en dicho desarrollo enfrenta constantemente diversas crisis que generan gran tensión, y esta a su vez puede o no ser manifiesta, interna o externa.

Las crisis en la vida familiar pueden producirse por situaciones normales, de evolución de la misma como es el caso del nacimiento de un hijo, la muerte, un matrimonio, un divorcio, la adolescencia, la senilidad, la pérdida del empleo repentinamente, el consumo de drogas, la dependencia física y económicamente, escasez de bienes para la vida, miserias del hombre, etc.; todas estas situaciones generan una cuota de estrés, para lo cual resulta imprescindible saber enfrentar el problema de forma tal que se logre una solución o cambio favorable, de lo contrario la familia quedaría desorientada y en su quehacer cotidiano podría generar cada día nuevos conflictos que la llevarían irremediablemente a la disfuncionabilidad. Cada familia es única e irrepetible, lo que si resulta común a ella y a los conflictos que en la misma generan son los obstáculos que en ocasiones le impiden avanzar como es el caso de las dificultades en la comunicación, en la intimidad, en los roles, en las reglas a cumplir y en los objetivos trazados por sus miembros.

Es fundamental para salir de una crisis que los miembros colaboren entre sí, y que se tenga confianza para poder superar con eficacia cada situación, de forma tal que no se rompa la comunicación que debe fluir. En la medida en que todos somos producto de una compleja trama construida básicamente por la cultura dominante, debemos insertar las nociones de género a fin de efectuar modificaciones en nuestra forma de pensar, negociar, tomar decisiones, efectuar elecciones y mediar. En los conflictos familiares es donde más se evidencia la necesidad de cuidar estos aspectos, tanto en las partes concurrentes, como en los mediadores.

Para lograr resultados eficaces y obtener soluciones positivas en el abordaje de los conflictos que conviven con la empresa de familia, es necesario que sus miembros puedan reconocer a aquélla como una organización compleja, a partir de la cual será necesario que tomen conciencia de que tanto el conflicto como sus protagonistas se comportan como causantes y causados de la realidad, en un movimiento de interacción e influencia recíprocas, considerados desde el punto de vista de la unidad como de la diversidad.

Por lo que siendo la familia el órgano más importante, naturalmente originado cuando aparece el hombre en la tierra, no cabe dudas que es, hoy en día, la mejor solución a la problemática de cada uno de los miembros que la integran y sobre todo, donde cada uno de ellos encuentra el apoyo, sustento, calor, amor, comprensión, que ninguna otra institución o persona puede brindar.

Por lo tanto, en presencia de una institución de tan alta significación social como lo es la familia, el Derecho, fenómeno cultural, histórico, social y humano que abraza todos los ángulos de la vida y protector de las relaciones que se consideran fundamentales en una sociedad determinada, no permanece ajeno a ello, y desde su etapa más primitiva contiene regulaciones correspondientes a lo que se constituye hoy el Derecho de Familia<sup>3</sup>, definiendo este como aquella rama del Derecho que comprende un conjunto de instituciones, principios y normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares. Estas relaciones jurídicas familiares incluyen las establecidas entre los cónyuges, entre los padres e hijos, así como las establecidas con motivo del parentesco y de la tutela, precisamente las litis o desavenencias que se dan entorno a estas relaciones son los conflictos familiares que resultan de interés al ordenamiento jurídico y los cuales serán analizados a la luz de sus posibles soluciones.

La administración de justicia, otorgada en principio como una función del Estado, para resolver los litigios, es una valiosa institución que permite el manejo y la resolución de los conflictos para permitir la convivencia de las personas en sociedad. Es el Estado quien instituye el derecho y dota a ciertas personas de la actividad jurisdiccional para asegurarse que a través de esta y lo subyacente que el Derecho tiene de coacción, ciertas conductas deben ser necesariamente observadas; pero además quien cumple con la función jurisdiccional, a pesar de tropezar muchas veces con dificultades relacionadas directamente con la administración, con la idiosincrasia y con la complejidad de los litigios que se le

---

<sup>3</sup> Al Derecho de Familia se le reconoce una autonomía indiscutible, didáctica, científica, jurisdiccional y legislativa, a escala mundial su expresión renovadora y progresista, sus ideales humanísticos son las características que lo resaltan, así como una de las ramas más influenciada por la tradición, la costumbre y la moral pública. Aunque la codificación en esta materia es evidente en algunos países, todavía existen muchos ordenamientos jurídicos que las relaciones familiares se encuentran reguladas en los Códigos Civiles.



presentan. La jurisdicción a la luz de este punto de vista no se cumple a cabalidad, aunque sea ese el objetivo medular; por tanto es necesario que personas particulares que se encuentran vinculadas por un acuerdo contractual basados en el principio de la autonomía de la voluntad y libertad para concertar contratos , generan que la jurisdicción deje de ser ejercida monopólicamente por los órganos del Estado, y por el contrario se atribuye a particulares neutrales para que puedan decidir libremente sus diferencias. De esta manera nos encontramos ante dos vías de solución de conflictos la tradicional o jurisdiccional y los métodos alternativos

***Subepígrafe I.I.I El proceso judicial como método clásico en la solución de los conflictos.***

Es un debate entre abogados de las partes, este procedimiento judicial está construido de tal manera que el juez queda como un espectador. El actor en su demanda afirma la existencia de un hecho constitutivo, impeditivo o extintivo de un derecho y deberá luego aportar al órgano jurisdiccional la prueba del mismo para justificar su pretensión.

El demandado por su parte se ve precisado a oponer sus defensas, porque su silencio podrá ser interpretado como un reconocimiento tácito de los hechos en que se funde la demanda, aportando en su caso las pruebas de descargo. En definitiva, el Juez arriba a su decisión después de que se han ventilado los hechos en procedimiento contencioso, lo que demanda tiempo, dinero, angustias, y nuevas fricciones entre los contendientes.

Los procedimientos judiciales no siempre es la vía idónea para resolver las disputas o conflictos, dentro de este mecanismo las partes tienen menos control sobre el proceso y su resultado, es costoso, público, involuntario y dilatado.

No obstante resolver las divergencias que resultan de las relaciones jurídicas fuera de la sede jurisdiccional ha sido motivo de grandes debates. En efecto, existen escuelas que hasta hoy no le reconocen un valor pleno al hecho de que las partes libremente y por vía contractual decidan poner fin al conflicto utilizando un sistema diferente del que puedan encontrar y que es brindado por parte del Estado. Sin embargo, a lo largo de todo el siglo pasado, las legislaciones del mundo adoptaron leyes que permiten a personas que no están dentro de la protección de la función del Estado de administrar justicia, utilizando y

manifestando libremente su voluntad a través de un contrato, les reconozcan jurisdicción para conocer de los conflictos y se encuentren facultades para resolver los mismos. Sin duda alguna, se avanzó en las modalidades de resolver los conflictos, creándose organismos internacionales encargados de disponer normas de ser posible y de acuerdo con las realidades de los países, sirvieran de modelo para su adopción como legislación interna de los mismos.

***Subepígrafe I.I.II Métodos alternativos a la solución de conflictos.***

En definitiva la aceptación de los medios alternativos en la solución de controversias ha sido recibida con algunas reticencias a ser considerados como métodos alternativos para la resolución de litigios con ausencia de autoridad estatal jurisdiccional ,aunque para los casos de ejecución de la resolución emitida por el árbitro o los árbitros, (laudo) se recurra al auxilio judicial para precisamente dar cumplimiento a lo que fue decidido por estos, sin que el juez pueda modificar o interpretar o subsanar el laudo emitido. Su labor es de otorgar el auxilio jurídico para el cumplimiento coactivo de lo decidido por los árbitros.

En el caso de otros medios alternativos, como son la conciliación, mediación, y negociación, no existe delegación a favor de un tercero decisorio, sino son las partes, son las que exponen sus pretensiones buscando acercarse a una solución donde, una persona es la que orienta a las partes hacia la posible solución del conflicto: o cuando son estas las que directamente, negocian con base a sus intereses y no en posiciones, bajo las fórmulas "ganas tu o gano yo" obtienen beneficios para ambas llegan a un acuerdo que da fin a la litis. Y es que a la sociedad y a cada uno de sus miembros., esta negociación extrajudicial le ha servido, de manera consciente o no, para canalizar sus intereses particulares. Todos necesitamos negociar a manera de demostrarnos a nosotros mismos nuestras “cualidades superiores”, que a veces es mejor ceder para recibir y que, admitámoslo o no, es más inteligente satisfacer algunas de nuestras expectativas y mantener la relación interpersonal que anular las mismas y ver perderse una relación que pudiera ser necesaria en el futuro. Resulta una manera muy racional y sobre todo humana a la hora de solucionar cuestiones de índole social, económica y familiar. No es más que una manifestación de la propia

esencia del hombre, desarrollándose en sociedad, comunicándose y coexistiendo pacíficamente en todo cuanto sea posible.

Todos buscamos en la negociación interpersonal la vía de resolver nuestros conflictos del mismo tipo, a los que no podemos renunciar porque en suma son la base del desarrollo y son consustanciales a la sociedad donde vivimos. Y es que estamos viviendo en tiempos caracterizados, entre otros rasgos por la prolífera tecnificación de las producciones, hecho que trae aparejado la deshumanización de las relaciones sociales y personales. En el sistema legal de la mayoría de países es evidente, que a la hora de resolver una discrepancia, el recurrir a los Tribunales debe ser considerado el último recurso de solución de problemas en el ámbito general, pues supone el empleo de dinero (costos judiciales) y tiempo (asumir los plazos de todo procedimiento judicial y los posibles retrasos coyunturales que soporta la administración de Justicia). No sólo por los intereses del demandante, sino también por descongestionar los procesos en los tribunales, que a menudo se encuentran sobrecargados de estos, puede ser preferible intentar con carácter previo una solución extrajudicial de manera consensual o amistosa.

Por ello y para crear un acceso al derecho más fácil, la idea de las modalidades alternativas de solución de conflictos ha ganado apoyo en la comunidad jurídica de Alemania. Muchas juristas han notado que los juzgados y tribunales pueden suministrar una decisión pero demuestran en muchos casos que no son capaces de solucionar el conflicto que realmente está sirviendo de base. Una causa ciertamente es una sobrecarga para los tribunales, por eso la idea de solucionar un conflicto extrajudicialmente por un proceso de resolución en una manera consensual parece practicable y recomendable. Los métodos alternativos pueden permitir a las partes solucionar sus diferencias gracias a la intervención de una tercera persona neutral y calificada.

A partir del contexto alemán también la Unión Europea confirma el gran potencial de utilizar este sistema alternativo. Lo califica como medio importante para solucionar conflictos entre las partes de distintos países con diferentes sistemas legales.

La aplicación de medios de justicia alternativa ha alcanzado en el mundo de hoy un gran desarrollo, precisamente por haber demostrado una serie de ventajas, en relación con el método de justicia tradicional, pero en los últimos años se han incrementado los conflictos familiares de manera alarmante, provocando la violación a los derechos y garantías constitucionales de las personas, graves problemas sociales y económicos están presentes al momento de un conflicto familiar, el cual conllevan a las personas a la comisión de alguna infracción; y, como resultado se produce la privación de la libertad pero hay que tomar en cuenta que conserva otros derechos y obligaciones, como son el derecho a la igualdad, salud, alimentación, educación, trabajo etc., estas son expectativas principales para las autoridades que velan por la seguridad de cada una de las familias que forman parte de un Estado, ya que las estadísticas indican que se han incrementado este tipo de conflictos. La falta de educación y fuente de trabajo ha sido uno de los factores principales para que las personas se inmiscuyan en un conflicto familiar, y como consecuencia se produce la destrucción del núcleo familiar.

El desconocimiento de las leyes que se aplican en cada uno de los Estados ha sido otro de los ejes fundamentales para los conflictos, aunque la ley estipula que el desconocimiento de la ley no exime de culpa alguna, para evitar estos actos se deberían realizar capacitaciones, seminarios o foros a favor del bien social y de las familias, con la finalidad de buscar la concienciación de las personas, para algunos tratadistas es considerado como la vía eficaz y rápida para determinar el grado de responsabilidad de las persona. Analicemos estos métodos alternativos para la solución de estas controversias.

**El arbitraje:** Es un método alterno a la justicia ordinaria, este procedimiento es en el cual las partes acuerdan someter su conflicto a un tercero neutral, seleccionado por ellos previamente para que tome la decisión más adecuada. Se rige por normas de procedimiento reguladas por la ley con las cuales los litigantes deben estar de acuerdo, estos a su vez pueden presentar testigos e interrogar a los del contrario. La decisión adoptada por los árbitros se formaliza mediante una resolución denominada laudo arbitral, toda decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, en una cuestión o un asunto.

Desempeña un papel especial dentro del marco de las medidas de solucionar un conflicto de manera extrajudicial, porque es una institución que ni forma parte de la jurisdicción estatal ni es una medida de solucionar un conflicto de manera extrajudicial, sino es una vía judicial seleccionada voluntariamente por las partes.

### **Principales características:**

- Es consensual: Un convenio entre las partes causada por una proposición de compromiso por parte del árbitro, este proceso únicamente tiene lugar si ambas partes lo han acordado someter a un proceso de arbitraje, todas o ciertas controversias que hayan surgido o que puedan surgir entre ellas.
- En el caso de controversias futuras que pudieran derivarse de un contrato, las partes incluyen una “cláusula de arbitraje” en el contrato. El arbitrante o el tribunal arbitral dictan una decisión sobre la controversia con una consecuencia jurídica que es obligatoria para las partes.
- Las partes seleccionan al árbitro o árbitros: Pueden seleccionar conjuntamente a un tasador único, si optan por un tribunal compuesto por tres árbitros, en varios reglamentos de arbitraje está previsto que cada parte selecciona a uno y éstos seleccionarán a su vez a un tercer que ejercerá las funciones de presidente. Otra posibilidad es que el centro de la oficina proponga profesionales especializados en la materia en cuestión o nombre directamente a miembros del tribunal arbitral. Los centros encargados de estos procesos incluye a expertos con vasta experiencia en el ámbito de la solución de controversias y expertos en todos los aspectos técnicos y jurídicos.
- Neutral: Si se trata de un conflicto internacional, existe la posibilidad de seleccionar árbitros de nacionalidad apropiada, las partes pueden especificar elementos tan importantes como el derecho aplicable, el idioma y el lugar en que se celebrará el fallo, esto permite garantizar que ninguna de las partes goce de las ventajas derivadas de presentar el caso ante sus tribunales nacionales.

- **Confidencial:** El reglamento de cada institución protege específicamente la confidencialidad de la existencia del arbitraje, las divulgaciones realizadas durante dicho proceso y el fallo.
- **Es definitiva y fácil de ejecutar:** En virtud de algunos reglamentos, las partes se comprometen a ejecutar el fallo del tribunal arbitral sin demora, tanto nacionales como internacionales son ejecutables.

**La conciliación:** Es un método alternativo de solución de conflictos con la ayuda de un facilitador neutral y orientador en la búsqueda de alternativas de solución, que requiere de la práctica permanente de la comunicación dialógica y de la presencia del ánimo conciliatorio. También es un acto judicial previo a la iniciación de un pleito entre las partes, que se denomina juicio de conciliación que procura la transigencia de las partes, con el objeto de evitar el proceso que una de las partes quiere entablar.

**Clases de conciliación:**

- **Obligatoria:** La conciliación obligatoria ha sido introducida por el legislador para descargar a los juzgados, el ha establecido que la admisión de querrelas demandas privadas dentro del marco de asuntos penales exige un intento de conciliación anterior del proceso. El hecho que es obligatorio tiene por consecuencia que sólo en el caso de ineficacia de la conciliación, la vía judicial quedará abierta. La ley determina las competencias a los servicios de conciliación en los siguientes casos: *en los asuntos penales:* Allanamiento de morada, injuria, ofensas verbal (libelo), violación del secreto postal, lesión corporal por negligencia, amenaza, daños materiales, la querrela; *en los asuntos civiles:* Conflictos patrimoniales, conflictos entre vecinos.
- **Voluntaria** (o también reconocida y no reconocidas). Si las partes interesadas solicitan o si lo hace una de ellas y las demás aceptan expresa o tácitamente, los litigios sometidos a la jurisdicción de la corte podrán ser objeto de conciliación. Tanto las oficinas de conciliación reconocidas como las no reconocidas certifican en el caso de que el intento de conciliación quede sin éxito, con el cual las partes

pueden acreditar ante el juzgado el intento necesario de conciliación como la condición previa para la admisión de una demanda judicial.

**Procedimiento:** La solicitud de acuerdo para la solución de un conflicto incluye una breve descripción del problema, ambas partes tienen que comparecer personalmente y pueden ser condenados a pagar una multa en el caso de ausencia o rebeldía. Este procedimiento no es público, los testigos pueden declarar voluntariamente, los jueces de paz son imparciales y sólo proponen soluciones posibles, el cual tienen por objeto promover un convenio consensual entre las partes, con este arreglo termina el procedimiento, firmados por todas las partes se convierte en un acuerdo con efectos jurídicos significa que es firme.

**La mediación:** Es el apaciguamiento real o intentado en una controversia, conflicto o lucha producida entre las partes que forman parte de un proceso.

En este método hay un tercero neutral que ayuda a las partes a negociar para llegar a un mutuo acuerdo, con lo que los contendientes pueden evitar el sometimiento a un largo proceso judicial, pudiendo acordar una solución para su problema en forma rápida, económica y cordial; y nos encontramos con la figura del *mediador*, definido por Guillermo Cabanelas como “el sujeto que realiza o trata de llevar a cabo una mediación, el papel fundamental del intermediario consiste en conciliar las pretensiones opuestas y en apaciguar los resentimientos que pueden producirse entre las partes”. Es decir, que es el individuo que está encargado de participar en un asunto, negocio, contrato o conflicto, por encargo de una o ambas partes.

#### **Principales características:**

- Este mecanismo alternativo de solución de conflictos es eficaz y económico para alcanzar un resultado satisfactorio y en ocasiones mejora la relación entre las partes.
- Es un procedimiento no obligatorio controlado en responsabilidad por las partes: No se puede imponer una decisión a las partes, a diferencia del árbitro o del juez, mientras que el mediador no toma decisiones. La función principal consiste en ayudar a que las partes se responsabilicen y lleguen a un acuerdo sobre la solución

de la controversia. Aún cuando las partes hayan convenido en someter una controversia a la mediación, no están obligadas a continuar el procedimiento en la primera reunión, si consideran que en desarrollo del procedimiento va en contra de sus intereses. Si deciden someter la controversia a mediación, las partes deciden con el mediador cómo se llevará a cabo el procedimiento.

- Es confidencial: No se puede obligar a las partes a divulgar la información que deseen mantener de manera confidencial, si una de las parte opta por divulgar información confidencial o reconoce ciertos hechos, esa información no podrá ser divulgada fuera del contexto de la mediación, incluso si se lleva el caso ante los tribunales o se somete a arbitraje el resultado también es confidencial. El carácter de confidencialidad permite a las partes negociar de manera libre y productiva, sin temor a la publicidad.
- Es un procedimiento basado en los intereses de las partes: En este mecanismo las partes pueden guiarse por sus intereses, de esta manera **pueden** decidir libremente el resultado, considerando el futuro de su relación comercial y no únicamente su conducta previa. Cuando las partes tienen en cuenta sus intereses personales y entablan un diálogo, el objetivo es buscar una solución en que ganen ambas partes, de esta forma evitan enemistades.
- El intercambio recíproco de las perspectivas: Cada parte debe entender qué piensa la otra y por qué, qué siente y cuáles necesidades existen. No es necesario que una de las partes encuentre la opinión de la otra parte preferible, sino que se desarrolle por el conocimiento del punto de vista del otro, un sentimiento que responda a los motivos del otro, en su manera de pensar y también en su sistema de valores. Si logra que las partes entiendan el punto de vista del otro, se puede empezar elaborar conjuntamente una solución, durante este período en el cual se intenta encontrar una solución, el mediador intenta enseñar a las partes que no existe el único mecanismo solución, sino que siempre hay diferentes caminos y varias posibilidades.



**Funciones:** Los procedimientos efectivos dependen en gran medida de la calidad de los mediadores, sin embargo las controversias no solamente exigen que el mediador esté perfectamente familiarizado con el procedimiento sino que también posea funciones especiales como:

- Ser neutral con las partes.
- Dar espacio a las partes.
- Crear características comunes.
- Tener la capacidad de filtrar los intereses y necesidades.
- Manejar el proceso de comunicación en situaciones críticas.

### **Las controversias y sus ventajas**

La mediación no es un procedimiento adecuado para la solución de todo tipo de problemas, cuando se trata de una controversia en que las partes no valoran una solución consensual, difícilmente será lo más adecuado para la solución de conflictos, puesto que requiere la cooperación de ambas partes. Igualmente, cuando una parte haya adquirido la seguridad de que se trata de un caso bien definido o cuando el objetivo de las partes o de una de ellas es obtener una opinión neutral sobre el conflicto. Se puede recurrir en cualquier instancia o etapa de una controversia, de esta forma puede ser elegida como el primer caso encaminado a la solución de la controversia, cuando las negociaciones emprendidas por las partes no hayan concluido satisfactoriamente o a su vez el procedimiento se esté ventilando en otras instancias. El acuerdo puede ser pactado de forma escrita, pero no es ejecutable como una sentencia.

No obstante supone determinadas ventajas pues demuestra que tiene un alto índice de éxito, para algunos nunca falla aun cuando las partes no logren llegar a una solución, puesto que al terminar el procedimiento han obtenido una mayor comprensión de la controversia; supone pocos riesgos y las partes siempre tienen el control de la controversia. Así como cada una de las parte pueden poner término a la mediación en cualquier momento, aun

cuando estime que no avanza el procedimiento o que el procedimiento es muy oneroso o que la otra parte no actúa de buena fé, por lo tanto, el compromiso de las partes con la mediación es revocable en cualquier momento.

### **Técnicas de mediación**

- El órgano mediador tiene la gran responsabilidad de aplicar los conocimientos específicos que cada uno de ellos tiene en sus profesiones, para darle un enfoque correcto a la problemática. Los interrogatorios, las indagaciones, los estudios psicológicos y psiquiátricos, los análisis, la motivación, las reuniones individuales y grupales deben tener como identificar claramente la dimensión del problema.
- Hacer el diagnóstico adecuado es otra de las técnicas para que el pronóstico tenga las diferentes alternativas de solución que se propongan, de otra manera la acción del órgano colectivo no logrará su objetivo.

**Objeto de la mediación:** Es acordar las pretensiones propuestas, calmar los resentimientos entre las partes, ayudar a resolver una controversia familiar y no ir a tribunales, facilitando acuerdos en los conflictos que se presentan.

**¿Qué persigue la mediación?:** facilitar la comunicación entre los miembros de la familia en conflicto, generando mejores alternativas de solución, con la finalidad de evitar el rompimiento de lasos familiares, llegando a acuerdos reales y ciertos.

### **Diferencias entre la conciliación, la mediación y el arbitraje**

En *el arbitraje*, el resultado se determina de conformidad con una norma objetiva en el cual la ley es aplicable. En *la conciliación y mediación* cualquier resultado se determina por voluntad de las partes, es decir que la conciliación y mediación es un procedimiento basado en intereses, mientras que el arbitraje es un procedimiento basado en el derechos.

El *arbitraje*, en un proceso que debe convencer al tribunal de arbitraje de lo justificado de su causa, dirige sus argumentos al tribunal y no a la otra parte, mientras que en una *conciliación y en una mediación*, el resultado debe ser aceptado por ambas partes y no decidido por el conciliador o el mediador.

### *Epígrafe I.II Antecedentes históricos sobre la solución de conflictos familiares.*

Desde las sociedades más primitivas y menos desarrolladas han existido los conflictos familiares como un resultado natural de la convivencia humana y por tanto la consiguiente necesidad de resolverlo y hacer o administrar justicia. Lo anterior se traduce en la idea de crear métodos para un convivir social que han ido evolucionando.

Al dar una mirada evolutiva acerca de cómo el hombre para poder subsistir o defender sus derechos básicos se valían de diferentes métodos, encontramos como los clanes y tribus a través de la ley del más fuerte y por la vía de los hechos resolvían sus conflictos a través de las guerras, los asesinatos, las mutilaciones, o cuerpos legales tales como el Código de Hammurabi o la Ley del Talión aplicaban sanciones drásticas como la mismísima pena de muerte, o bien se le otorgaba la facultad o poder a un tercero con autoridad de imperio, dígase el rey, el Monarca, el César para dar solución a litis entre sus súbditos, pero es con el advenimiento de la Revolución Francesa y la delimitación de las funciones del Estado, que la figura del Poder Judicial se encargaría de resolver los conflictos en base a las leyes dictadas por otro de los Poderes (legislativo).

El Derecho privado romano está íntimamente vinculado al procedimiento<sup>4</sup>, pues para adaptarlo al ambiente social y a los intereses económicos predominantes, fue necesaria la acción constante de los pretores y de los demás magistrados encargados de administrar

---

<sup>4</sup> Procedimiento es concebido como la manera o forma de realizarse un acto o de cumplirse una cosa, o como el método o estilo propios para la actuación ante los Tribunales. Constituye cada una de las fases o etapas que el proceso puede comprender. Los conceptos **proceso** y **procedimiento** no tuvieron cabida en el léxico del viejo Derecho romano y es en el canónico medieval cuando llegan a tomar carta en los términos jurídicos, pero no en una forma equivalente, sino que el primero es sólo una derivación del segundo. Pero en la concepción moderna del proceso es principio obligante hacer la distinción entre uno y otro. De esta manera, la diferencia entre “proceso” y “procedimiento” parece aludir más bien a dos aspectos de la relación jurídica. El procedimiento es el aspecto externo del proceso y el otro alude más bien a su propio contenido (Enciclopedia Jurídica OPUS).

justicia. Estos, en la práctica judicial iban conociendo las nuevas necesidades que surgían en el pueblo romano como consecuencia de su progreso, y por medio del mecanismo procesal y de las facultades de que estaban investidos, creaban el Derecho inspirándolo en los principios del *Ius Gentium*.

Es así que en las leyes jurídicas es esencial considerar su cumplimiento o violación; por eso, el Derecho debe fijar las normas procesales conducentes a la tutela del derecho violado, para que así se cumplan los fines primordiales de todo ordenamiento jurídico. Originariamente, los derechos se defendían por el propio interesado; es decir, que la autodefensa es la primera forma de tutela jurídica posible, cuando el estado aún no está suficientemente organizado para realizar la justicia, y al predominar sobre él grupos como la *gens*<sup>5</sup> y la familia, dotados de jurisdicción<sup>6</sup> para dirimir las cuestiones sobre sus miembros.

La primera época, que corresponde a la antigüedad, y que tiene todas las características del Derecho primitivo, se extiende hasta la segunda mitad del siglo II a.C. Este régimen procesal se llama de las acciones de la ley (*Legis actiones*).

El período siguiente que perdura hasta el siglo III d.C., es el del llamado procedimiento formulario (*per formulas*). Al nacer este nuevo procedimiento no desaparece completamente el primero, pero realmente al procedimiento formulario se deben las grandes reformas que se realizan durante la época clásica del Derecho romano. El reinado de Diocleciano marca precisamente su final.

---

<sup>5</sup> Gens es el grupo social integrado por la reunión de familias, cuyos jefes o *pater familias* descendían por línea de varón de un antepasado común (*pater, magister o princeps*), entre las que existe una comunidad de culto y de nombre. Se ha discutido sobre su origen, siendo para unos una institución artificial creada por el Estado, mientras que para otros es una agregación natural de familias en razón de la ascendencia común

<sup>6</sup> *Iurisdictio*, es decir, el derecho, en el sentido ambiguo de proponer una regla de derecho o de aplicar una regla existente. La *iurisdictio*, como poder que corresponde a determinados magistrados romanos, es una de las facetas de su *imperium* o de su *potestas* y comprende, en sentido amplio, toda la actividad de tutela o protección jurídica que en el orden civil un magistrado puede llevar a cabo. En las fuentes postclásicas se distingue en contenciosa y voluntaria. Para algunos autores, *iurisdictio* es solamente la actividad que el magistrado realizaba en el *ordo iudiciorum privatorum*.

Y por último, a estos dos sistemas procesales que llenaron respectivamente sus funciones mientras estuvieron en vigor, siguió el llamado procedimiento extraordinario (*extraordinem o cognitio extraordinaria*). Terminando con él la evolución histórica del procedimiento civil romano.

Los dos primeros sistemas procesales referidos, es decir, el de las *legis actiones* y el *per formulas*, se caracterizan por una nota muy saliente que los distinguen radicalmente del procedimiento civil actual. En el Derecho procesal moderno se inicia un proceso y se termina ante el mismo juez o tribunal que lo conoce. Pero en el *iudicium legitimum* romano se distinguen perfectamente dos fases.

Primero las partes comparecen ante el magistrado, *in iure*, que las oye, organizando el proceso hasta que se designa el juez o los jueces que deben dictar la sentencia. Este magistrado actuaba en nombre del Estado hasta el momento procesal de la *litis contestatio*. La segunda fase o etapa se desarrollaba ante el juez, o ante varios de ellos, que eran los que en definitiva ateniéndose a los hechos alegados, y a la pauta trazada por el magistrado dirimían la contienda. Estos no eran realmente órganos del Estado, sino particulares a quienes se invitaba a dictar la sentencia después de practicar las pruebas pertinentes. Esta segunda Etapa se llama *apud iudicem*, mejor que *in iudicio*, como se llama corrientemente, manifestándose de manera incipiente el arbitraje.

Esta división de la instancia la ha tratado de explicar de diferentes formas sin que se puedan aducir razones de peso para resolver esta cuestión tan debatida, sin embargo, se puede admitir que ella representa claramente el espíritu democrático romano que dejaba la resolución de los pleitos en manos de los ciudadanos, manteniéndose alejados del poder estatal que, como observamos, solo intervenía para encauzar la contienda.

Históricamente, el arbitraje tiene un origen muy remoto e incluso puede afirmarse que es la primera forma de administrar justicia. En este sentido, existen relatos griegos que narran que los conflictos entre héroes mitológicos, eran solucionados por terceros sabios que eran elegidos por los contendientes. Asimismo, en épocas en las que aún no existían leyes ni tribunales, la costumbre era la que regía las relaciones entre

particulares, la misma que aconsejaba, como sistema más conveniente en caso de conflicto entre éstos, que la solución sea determinada por un tercero imparcial, amigo de las partes. Los pasajes bíblicos relatan casos en los que las controversias eran resueltas por árbitros en Génesis y Exodo, cuando Jacob dijo a Labán así: “Somete tus reclamaciones al juicio de tus hermanos y los míos, y que ellos decidan entre tu y yo...”<sup>7</sup> Finalmente, la historia de los pueblos comerciantes de la antigüedad narra litigios entre mercaderes griegos y fenicios que acudían al arbitraje con la finalidad de solucionar sus conflictos. Demóstenes refiere que en Atenas, Solón expidió leyes reconociendo el arbitraje, cuyo laudo no era susceptible de recursos.

Sin embargo, cabe resaltar que fue en el Derecho Romano donde el arbitraje se configuró como un sistema organizado de impartir solución pacífica a las controversias surgidas entre familiares o entre familias, mediante la decisión de terceros imparciales, los cuales, una vez conocidas las causas del conflicto, decían la última palabra. El arbitraje como medio de solucionar conflictos tiene sus orígenes constitucionales para Centro América y el Caribe en la constitución de Bayona del 1808 y en la de la monarquía Española de 1812, mejor conocida como la constitución de Cádiz, las cuales constituyeron el marco regulatorio durante la dominación española.

Hace ya dos décadas, la Recomendación (86) 12 del Consejo de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa respecto a medidas para prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva en los Tribunales, recomendaba promover la solución amistosa de los conflictos. La utilización de las técnicas de resolución de conflictos alternativas al Poder Judicial –conocidas como ADR, terminología que deriva de su denominación en inglés, *Alternative Dispute Resolution*- se ha ido extendiendo cada vez más. La evolución de las ADR ha dado lugar a un desarrollo progresivo de su propia concepción y, de formas “alternativas” de resolución de conflictos se ha optado por utilizar la de formas “complementarias” hasta llegar en la actualidad a preferir la terminología de “gestión positiva del conflicto”, que representa mejor el espíritu de estas ADR. Las vías alternativas/complementarias de resolución de conflictos pueden sistematizarse en dos

---

<sup>7</sup> -Biblia Católica Latinoamericana, Capítulo 31, Versículo 45.

grandes opciones: la vía autocompositiva—también conocida como no adversarial y la vía heterocompositiva—la adversarial-. Las vías autocompositivas son aquéllas que se caracterizan porque son las propias partes, auxiliadas, ayudadas o motivadas o no por un tercero, las que protagonizan el acuerdo (negociación, conciliación y mediación).

Por su parte, la mediación como forma autocompositiva, toma auge en el siglo XX y no al margen de las nuevas tesis acerca de los mecanismos de autorregulación social. Según el Repertorio Jurídico de Locuciones, Máximas y Aforismos Latinos y Castellanos de Guillermo Cabanellas, la palabra mediación fue sinónimo de *intercessio*, que en Derecho Romano se caracterizó por los diferentes significados que se le dieron a la misma. Era la oposición que un Magistrado podría esgrimir a la medida adoptada por de sus pares. En realidad se consideraba como veto especial de las instituciones colegiadas de la antigua Roma, esa intercesión o mediación surgía si una persona se hacía cargo de la deuda de otro.

En la década de los 80, las nuevas hipótesis desarrolladas por diversos juristas, sociólogos y politólogos comienzan a trasladar la esencia del Estado de Derecho de garantías individuales hacia la regulación de la mayor cantidad de esferas sociales. Predominó la cuantificación legislativa y la ampliación de esferas sociales y económicas reguladas a través de normas jurídicas sobre la cualificación de garantías en cada una de las esferas señaladas.

Resulta cierto, y constituye su esencia, que el Derecho regula relaciones sociales, pero no todas las relaciones sociales son reguladas por el Derecho; en esta dirección Armando Castanedo Abay, profesor titular de la Universidad de la Habana, afirmó:

“La Sociedad tiene que estar preparada para incidir, de manera decisiva, en los conflictos correspondientes a esas relaciones sociales no reguladas por el Derecho o que aún reguladas por este lo permitan, no tiene otra opción en la búsqueda de su verdadera estabilidad”.

A la postre de los cambios políticos y económicos en el ámbito global, el fin o disminución significativa de la guerra fría, el traslado de gastos militares a la esfera económica, la aparición de políticas neoliberales, la lucha por la desaparición de barreras comerciales y

el nacimiento de bloques económicos; el Estado toma conciencia de que la regulación cada vez más amplia de las nuevas relaciones sociales y económicas conducirá a la inoperancia de las leyes y a la ineffectividad absoluta de su aplicación indiscriminada. Es el momento en que toma cuerpo y se desarrolla, fundamentalmente en los continentes americano y europeo, la filosofía de la desregulación o deslegalización que orienta más al Estado hacia una racionalidad facilitativa en la que se transfiere a los agentes sociales (particulares y personas jurídicas), la solución de los conflictos allí donde puedan ser negociados.

En los sistemas de Derecho de países americanos y europeos la legislación transita hacia el principio de autonomía de la voluntad facilitado por la existencia de alternativas de resolución de conflictos como la Mediación, la Conciliación, la Negociación, el Arbitraje, y otros. Alemania tiene una tradición de servicios de conciliación desde 1827, hasta hoy la función principal no se cambió: hoy como antes es solucionar extrajudicialmente casos civiles y casos penales simples con técnicas de mediación, por esta vía se intenta reducir los casos que llegan al Juzgado. Una ventaja de solucionar conflictos por esta vía son los menores costos, porque los servicios de conciliación no forman parte del sistema judicial formal. Otra ventaja es la menor burocracia en comparación al sistema judicial tradicional. Al contrario de los árbitros, los conciliadores llamado “jueces de paz” no tienen conocimientos profundos del derecho, pero son formados en cursos básicos de derecho. Por eso, por regla general las oficinas de conciliación solo solucionan casos no tan complicados.

Los estados que desarrollaron las modalidades llamadas alternativas de resolución de conflictos lo consideraron como una medida de gran importancia, pero esto no quiere decir que todos los países estén de acuerdo para asumir estos procedimientos. Las ventajas inherentes a estas modalidades de justicia privada y la crisis de eficacia de los sistemas judiciales suscitaron un interés renovado hacia estos métodos de apaciguamiento de los conflictos más consensuales que el recurrir al juez o a un árbitro. A escala comunitaria se han desplegado esfuerzos considerables para acompañar su desarrollo, especialmente en el ámbito de la sociedad de la información, con miras a incrementar la confianza del consumidor y de la pequeña y mediana empresa en el comercio electrónico.



Una de las razones del desarrollo de las soluciones alternativas es por las dificultades de acceso a la justicia a las que se enfrentan muchos países. Estas dificultades se explican por el hecho de que los litigios ante los tribunales se multiplican, los procedimientos tienden a alargarse y los gastos inherentes a dichos procedimientos tienden a aumentar, por eso la Unión Europea por su parte procura facilitar el acceso a la justicia mediante una serie de medidas como la creación de un sistema de información sobre una justicia de fácil acceso.

***Epígrafe I.III La solución de los conflictos familiares desde la óptica del derecho comparado.***

En muchos países los conflictos familiares se ha incrementado de una forma abrumadora, tanto los gobiernos como las leyes internas de cada uno de los estados han buscado dar solución a esta problemática, resultado ser un caso no dominante y como resultado de este proviene, la violación a los derechos y garantías constitucionales. A continuación, para lograr un resultado eficaz de la presente investigación, es necesario abordar y explicar como se lleva a cabo la solución de estos conflictos en otros países como: España, Cuba y Chile.

**Los medios de solución de conflictos familiares en España.**

El ordenamiento jurídico español, respalda los dos métodos de solución de conflictos, tanto judicial como los alternativos; de esta manera la Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000 en su Título Primero del Libro Cuarto (De los procesos especiales) regula los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores. Y en respuesta a la idea de que es necesario un cambio profundo en la forma de abordar la solución jurídica de los conflictos familiares y en los instrumentos con los que jueces y abogados gestionan los procesos en los que se proyectan esos conflictos, así como en el replanteamiento de la propia finalidad de tales procesos, cuyo objetivo último debería ser, en la medida de lo posible, la pacificación del conflicto familiar que subyace bajo ellos, se han hecho reformas más o menos amplias del marco jurídico.

En la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modificó el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, se señala en su exposición de

motivos que “... las partes pueden pedir en cualquier momento al Juez la suspensión de las actuaciones judiciales para acudir a la mediación familiar y tratar de alcanzar una solución consensuada en los temas objeto de litigio. La intervención judicial debe reservarse para cuando haya sido imposible el pacto, o el contenido de las propuestas sea lesivo para los intereses de los hijos menores o incapacitados, o uno de los cónyuges y las partes no hayan atendido a sus requerimientos de modificación. Sólo en estos casos deberá dictarse una resolución en la que se impongan las medidas que sean precisas...”

En España la implementación de este Método Alternativo de Resolución de Conflictos se inicia a partir de la puesta en vigor de la Ley 30/81, conocida como Ley del Divorcio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en los casos de nulidad, separación y divorcio. En el año 83 se crearon en algunos juzgados de familia los equipos psico-sociales formados por trabajadores sociales con una función pericial y de apoyo a la actuación judicial y dentro de estos equipos en algunas comunidades autónomas se empieza a desarrollar la mediación.

Las primeras experiencias fueron en la comunidad de Cataluña con la mediación familiar intrajudicial. A la partir desde del año 1988 se fueron creando servicios extrajudiciales públicos de mediación familiar, fundamentalmente en Madrid, Bilbao y Barcelona, subvencionados en su mayoría por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y con buenos resultados, también existen centros privados de mediación. En la actualidad son numerosos los servicios públicos que ofrecen esta alternativa en el ámbito de la separación y el divorcio, algunos sólo cuando existen hijos, pero son escasos los que abarcan la mediación familiar en el sentido amplio.

Con relación a la legislación existente al respecto, las cuatro comunidades autónomas que han dictado leyes de mediación familiar son: Cataluña, Galicia, Valencia y Canarias, otras trabajan en sus anteproyectos. Debemos apuntar aquí que para los países que integran la Unión Europea existen dos recomendaciones del Consejo de Europa que deben tenerse en cuenta:

- La Recomendación 12/1986 que insta a los jueces a la búsqueda de un acuerdo amigable entre las partes, independientemente de la fase del proceso de ruptura en que se encuentren.
- La Recomendación del 21 de Enero de 1998, sobre la mediación familiar que insta a los gobiernos de los Estados miembros a instituir o promover la mediación familiar o en su caso reforzar la mediación familiar existente.

El 19 de Abril de 2002 a solicitud del consejo, la Comisión de las Comunidades Europeas presentó el “Libro Verde” sobre las modalidades de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil. Su finalidad es recapitular en la Unión Europea la situación de las ADR (Alternative Dispute Resolution), entre las que se encuentra la mediación, y someter a consulta cuestiones esenciales que le afectan para posteriormente preparar medidas concretas que convenga adoptar.

En septiembre de 1990, el Ministerio de Asuntos Sociales de dicho país instrumentó el primer Programa de Mediación, el mismo está diseñado como un paso previo a la tramitación legal, al punto que constituye un requisito de acceso al programa el no haber iniciado las acciones de estado referidas. El objeto de la mediación familiar es como medida de apoyo a la familia y como método de resolución de conflictos, para evitar la apertura de procedimientos judiciales de carácter contencioso y poner fin a los ya iniciados o bien reducir su alcance.

Asimismo, regula los aspectos jurídicos fundamentales de la mediación familiar y crea el Centro de Mediación Familiar de Cataluña, que asume la responsabilidad de fomentar y organizar el servicio público de esa actividad, la mediación puede ser solicitada por la autoridad judicial o por las personas interesadas. La ley de mediación familiar, devuelve a las partes el poder de decisión para resolver las crisis de conflictos de familia, o las desavenencias del padre y la madre en relación con los hijos comunes menores de esas o discapacitados y los otros conflictos familiares como alimentos, tenencia favoreciendo de esta forma a las soluciones pactadas.

En la misma exposición de motivos de la ya citada Ley 15/2005, de 8 de julio, se hace una referencia a las ventajas que conlleva la mediación familiar: "... Con el fin de reducir las consecuencias derivadas de una separación y divorcio para todos los miembros de la familia, mantener la comunicación y el diálogo y, en especial, garantizar la protección del interés superior del menor, se establece la mediación como un recurso voluntario alternativo de solución de los litigios familiares por vía de mutuo acuerdo con la intervención de un mediador, imparcial y neutral..." En demasiadas ocasiones, vemos a las partes más preocupadas en negociar en términos de ganar o perder. Cuando las partes solicitan el servicio de mediación, se sorprenden de que el mediador les explique que se trata de buscar la solución que sea mejor para todos los implicados y que lo importante es que todos ganen. Resulta difícil pensar que no existe un ganador y un perdedor cuando estamos ante un proceso de mediación familiar, que todos pueden escuchar y comprender lo que dice el otro y pasar de un "esquema" vencedor y vencido, fuerte y débil, ganador y perdedor, a un plano de igualdad de condiciones para hablar, para ser escuchado y para ser valorado en sus pretensiones.

### **Los medios de solución de conflictos en Chile**

En este ámbito resulta interesante destacar la experiencia realizada por la Corporación de Asistencia Judicial de la región Metropolitana, que la implementó a través de su Centro de Mediación, que atiende de manera gratuita desde mayo de 1996 hasta octubre de 2000, ha logrado acuerdos satisfactorios en más de 1300 casos, de un total de 4.179 ingresados, principalmente en conflictos familiares y de vivienda.

Diversos protagonistas de la mediación familiar en Chile opinan que en buena medida la distancia que puede existir todavía entre el subsistema mediador y el subsistema judicial se acortará con la creación y puesta en marcha de los Tribunales de Familia y la renovación que ellos aportarán en lo que significa trabajo interdisciplinario, integración de realidades complejas, inmediatez del juez, celeridad de los procesos, soluciones cooperativas. Afirman que probablemente serán necesarios algunos años de implementación gradual en las distintas regiones del país y sobre todo el compromiso y la energía decididos de parte del estado para dotar a esta reforma de mentalidad, recursos y práctica verdaderamente

renovados. Para eso, la integración y la complementariedad sistémica entre mediación y jurisdicción debe prepararse y practicarse desde ya.

En líneas anteriores se comentaba lo referente a que la distancia entre la mediación como método extrajudicial y el subsistema judicial como tal se reducirá con la creación de los tribunales de familia. Precisamente uno de las luchas en las que están inmersos muchos juristas es en demostrar la necesidad de crear una jurisdicción de familia, por lo complejo y sui géneris de su contenido.

## **CAPÍTULO II**

### ***La solución de los conflictos familiares en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.***

La violencia o conflictos familiares destruye la vida de muchas personas, incluso a los miembros de su entorno, a este se considera un obstáculo para el desarrollo de las naciones. Para resolver toda esta problemática es necesario la capacitación, formación y preparación permanente de los individuos de nuestro entorno social mediante cursos de capacitación humanística, creadores de valores éticos, morales para que de esta manera se reduzca los índices de conflictos y violencia intra familiar, tomando en consideración que existen sanciones y restricciones legales para este tipo de dificultades. La realidad ecuatoriana no está ajena a esta situación, conflictos que se matizan atendiendo a la idiosincrasia del país, pero que de una manera u otra conllevan a diferentes vías de solución de los mismos, cuáles son estas así como su regulación jurídica es temática del presente capítulo.

### ***Epígrafe II.I Los conflictos familiares en el Ecuador y su solución por el ordenamiento jurídico.***

Los conflictos familiares en la sociedad ecuatoriana oscilan desde la separación matrimonial y su respectiva separación de la sociedad conyugal hasta la violencia intrafamiliar. Más de la mitad de las familias ecuatorianas han sido objeto de conflictos, ocasionando graves agresiones físicas, psicológicas, amenazas, insultos, abusos sexuales entre otras. Siendo estos los de mayor índice en el Ecuador, serán entonces los dos ejemplos a analizar en este acápite.

La violencia que existe contra la mujer y los demás miembros de la familia es un alto porcentaje, específicamente en un 67% aproximadamente en todo el territorio ecuatoriano. Atendiendo las consecuencias de dichos conflictos se determinará el respaldo legal correspondiente. Así la integridad personal es protegida en tanto se prohíben las penas crueles, las torturas, todo procedimiento inhumano degradante o que implique violencia física psicológica y sexual o coacción moral, y la aplicación y utilización indebida de material genético humano. El estado ecuatoriano adopta las medidas necesarias para

prevenir, eliminar y sancionar, en especial la violencia contra los niños, adolescentes, las mujeres y personas de la tercera edad. Las acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestros y homicidio por razones políticas o de conciencia, será imprescriptibles.

En vista que la violencia contra la mujer y la familia es una problemática social vigente que proviene desde la antigüedad, este fenómeno ha seguido incrementándose por diversas circunstancias de la vida, razón por la cual la sociedad se ha visto en la necesidad de implementar políticas que protejan a las personas que son víctimas de este fenómeno social.

### **Fundamentación Legal**

Ecuador cuenta desde el año de 1995 con la Ley 103 de la Violencia Contra la Mujer y la Familia (ver anexo I), con el propósito de crear condiciones de igualdad y desarrollar una participación plena de las mujeres en la vida económica, política, social y cultural, incluyendo en la toma de decisiones y de poderes, la misma que tiene por objeto proteger la integridad física, psíquica y la libertad sexual de la mujer y los miembros de su familia.

La mencionada ley tiene una tendencia en favor de la mujer y la familia, indicando claramente las medidas de protección, pero lamentablemente son insuficientes y no efectivas, porque aun siguen siendo víctimas de violencia y los conflictos se acrecientan, causando una inestabilidad familiar.

Las medidas de amparo es uno de los mecanismos que establece la ley contra la violencia a la mujer y la familia como medidas de protección que tiene la mujer y su familia. La ley 103 de la violencia contra la mujer y la familia las establece claramente en su Art. 13, y serán dictadas por los comisarios, intendentes, jueces de derecho o también jueces de paz., la violación de las órdenes dictadas por las autoridades competentes serán reprimidas con prisión correccional de uno a seis meses, según la gravedad de la infracción y su juzgamiento.

Las medidas de amparo subsistirán hasta que la autoridad que se encuentre conociendo la causa expresamente el revoque, la reforma o revocatoria de las medidas de amparo de la

hará en el caso de existir elementos probatorios que determinan, si no se trata de una situación emergente deberá:

- Ordenar la investigación policial o del equipo técnico, mediante providencia u oficio, en los casos donde existan las comisarias de la mujer y la familia. En todo trámite los informes técnicos son reservados (Art. 7), solo las partes y sus abogados tienen acceso al expediente, con prohibición de concederse copias de los informes técnicos, psicológicos y sociales.
- Pedir el informe médico legal para establecer el tiempo de incapacidad y determinar si es contravención o delito, de establecer que se ha cometido delito se inhibirá conocer y pasara el caso a los jueces de lo penal respectivo, sin perjuicio de tomar las medidas de amparo urgentes.

A pesar de las leyes existentes, la mayoría de las familias de Latinoamérica y en Ecuador continúan tolerando la desatención y negligencia del sistema legal, en muchas ocasiones porque el acceso a la justicia denota situaciones como el número insuficiente de judicaturas, las dificultades de acceso geográfico de la población a la administración de justicia formal y desconfianza en las instituciones del Estado, entre los más importantes, América Latina fue el primer continente en obtener un elemento legal de suma importancia como es el acuerdo sobre la prevención, aniquilación y sanción de la violencia en contra de las mujeres y la familia, decretada en 1994 por la Organización de Estados Americanos (OEA).

La violencia contra la mujer es una de las principales problemáticas que sigue incrementando en el Ecuador de manera abrumadora, mientras que las otras mencionadas se rigen y se regulan por otras vías legales como el verbal sumario y el especial, aplicando el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil.

Esa inadecuación entre el problema a resolver (conflicto familiar) y el instrumento que se utiliza (proceso contencioso) se manifiesta de muy diversas formas, siendo las más significativas una agudización del conflicto interpersonal de los adultos, un deterioro cuando no ruptura de las relaciones paterno-filiales y un rosario de incumplimientos post-sentencia (económicos y de régimen de guarda y visitas sobre todo) que ha llevado a acuñar



esa máxima de los procesos contenciosos de familia. Si bien el Código de Procedimiento Civil regula los mismos la normativa jurídica ecuatoriana también reconoce los medios alternativos de solución de conflictos.

En Ecuador, el cuatro de septiembre de 1997 por primera vez fue promulgada la Ley de arbitraje y mediación, un año más tarde la Constitución Política reconoció el arbitraje y la mediación como un mecanismo alternativo e idóneo para la solución de conflictos. En la actualidad, en la nueva Constitución de la República del Ecuador que se encuentra vigente desde el año 2008, en el Artículo 190 manifiesta que “se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley. Analicemos a continuación cada uno de estos medios.

***Subepígrafe II.I.I Los medios alternativos de solución de conflictos familiares en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.***

**La mediación o negociación:** Es y siempre ha sido una forma eficaz, práctica y económica de resolver las diferencias entre un reclamante o demandante, que en la jerga jurídica se llama actor y el encausado o demandado, a quien se considera que se encuentra en mora en el cumplimiento de una obligación. Muchos abogados que no tienen la costumbre de pleitear, imbuidos de sentido de ética y buena fe, desde sus despachos privados hemos venido actuando como mediadores, como jueces de paz, como amigables componedores; porque comprendemos que “mejor es un mal arreglo antes que un buen juicio”.

En la legislación ecuatoriana se regula a través de la Ley de Arbitraje y Mediación (ver anexo II), en su Art. 43 estipula que “la mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra - judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto”.

Miles de procesos reposan en los juzgados y tribunales sin solución oportuna. El procedimiento es lento y los juzgados no quieren o no pueden despachar los juicios con la celeridad requerida. De ahí que la mediación es un mecanismo, que si se lo aplica con buena fe y verdadera mística profesional, está llamada a cumplir un gran rol, en beneficio de los posibles litigantes y de la misma administración de justicia.

### **Una propuesta eficiente, económica y legal**

Este mecanismo es una alternativa diferente para solucionar los conflictos, en la medida que introduce una cultura de paz porque las personas evitan en el proceso un desgaste emocional y moral que comprometa su salud, y buen nombre, además, es una alternativa ágil y económicamente viable, es decir, demora menos que el tiempo de un juicio y tampoco se requiere de recursos cuantiosos. El mediador o tercero neutral colabora en la resolución de los conflictos por medio de la aplicación de varias técnicas que facilitan el diálogo entre las partes en disputa, les conduce hacia la construcción de acuerdos sostenibles y, sobre todo, de mutua voluntad.

Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir, el resultado de una mediación contenida en el acta equivale a una sentencia ejecutoriada, situación particular del Ecuador. ¿Cómo funciona entonces la mediación?

Se puede solicitar una mediación en el centro que ofrezca este servicio, antes o en cualquier etapa de un juicio, siempre y cuando no se haya dictado sentencia por un juez. Su aplicación es posible en materias transigibles, es decir, en los asuntos en que la ley permite a las partes negociar y buscar una solución.

Las materias que se pueden mediar son: conflictos de pareja, familia, entre vecinos, de comunidad, arriendos, linderos, comerciales, laborales, contratos, acuerdos escritos o verbales, conflictos socio ambientales, algunos casos penales, pero en especial la violencia intrafamiliar, para la solución de otras problemáticas existen sus propias legislaciones o cogidos. (Ver anexo III).

El precio de los servicios de los centros varía, pues hay desde aquellos que son gratuitos hasta otros que han establecido un tarifario en función de las materias que resuelven y los segmentos de la población que acuden a ellos. Dentro de este contexto, proJusticia ha promovido proyectos como la creación de los centros de mediación en las Cortes Superiores de Justicia, de la Procuraduría General del Estado, de las municipalidades y comunidades. Estos centros funcionan por autogestión, apoyo de alguna fundación y ONG, asimismo porque pertenecen al estado como los de la Superintendencia de Compañías, la Procuraduría General, Cortes de Justicia, Municipios y por iniciativa privada como los de las Cámaras de Comercio. (Ver anexo III).

En el Art. 46 de la ley de arbitraje y mediación establece cuando se puede proceder a este mecanismo de solución de conflictos:

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

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

En caso de lograr el acuerdo, el acta respectiva contendrá relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrán las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador, aunque la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en éste son auténticas. Esta acta tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia.

Si alguna de las partes no comparece a la audiencia de mediación a la que fuere convocada, se señalará fecha para una nueva audiencia. Si en la segunda oportunidad alguna de las partes no comparece, el mediador expedirá la constancia de imposibilidad de mediación. Este procedimiento es de carácter confidencial y reserva, así lo señala el Art. 50 de la ley de arbitraje y mediación, y las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen no incidirán en el proceso arbitral o judicial, pero si por voluntad de las partes deciden no guardar reserva alguna, el mediador debe someterse a lo decidido.

**Los mediadores y los árbitros** deben ser personas maduras, altamente capacitados, por sobre todo con vocación de servicio y justicia, para que sus laudos o resoluciones sean el trasunto de la equidad y buena fe.

Frente a la inseguridad jurídica imperante no sólo en Ecuador, la pérdida de fe en la justicia, la politización y otros males, estos métodos alternativos de solución de conflictos, vienen a constituir un gran aporte social y jurídico. Sin justicia ágil y confiable no puede haber desarrollo económico, inversiones, ni paz social.

### **Cualidades del Mediador**

- **Neutralidad:** La cualidad más importante de un mediador eficaz es su capacidad de mantener un papel imparcial y neutral en medio de una controversia.

- **Capacidad:** Para abstenerse de proyectar su propio juicio. El rol del mediador es ayudar a que las partes lleguen a un acuerdo cuyos términos sean aceptables para ellas, aun cuando el mediador esté en desacuerdo con la sabiduría o con la justicia de la solución.
- **Flexibilidad:** Debe estimular la fluidez en las comunicaciones.
- **Inteligencia:** Las partes buscan un mediador que les facilite el camino de la resolución, con una mentalidad ágil y eficaz. Debe ser capaz de ver las cuestiones en múltiples niveles, de tratar hechos complejos y de analizar los problemas.
- **Paciencia:** Es importante que el mediador pueda esperar los tiempos necesarios según lo requieran las partes.
- **Sensibilidad y respeto:** Debe ser respetuoso con las partes y sensible a sus fuertes sentimientos valorativos, incluyendo sexo, raza y diferencias culturales.
- **Oyente activo:** Las partes deben sentir que el mediador ha oído las respectivas presentaciones y dichos.
- **Imaginativo y hábil en recursos:** Es importante que el mediador tenga capacidad de aportar y generar ideas nuevas.
- **Capacidad para tomar distancia en los ataques:** Si alguna de las partes hace un comentario agresivo hacia el sistema de mediación o hacia el mediador, es conveniente no actuar a la defensiva, de lo contrario se establecería una nueva disputa.
- **Objetivo:** El mediador será más efectivo si permanece desligado del aspecto emocional de la disputa.

Estas cualidades es un vehículo que recupera la comunicación o ayuda a las partes a comunicarse y establecer o restablecer el diálogo, cabe destacar que el mediador no es juez, orientador, consejero, abogado, árbitro o cosa parecida; el mediador no decide, dirime,

recomienda o aconseja; el mediador se limita a conducir el diálogo, facilitar y orientar el proceso.

**El arbitraje:** Se encuentra clasificado dentro de los mecanismos heterocompositivos, toda vez que en este caso será un tercero, ajeno al conflicto, quien dará con carácter de obligatoria, la solución a la diferencia. Este método alternativo de solución de conflictos al cual las partes someten de mutuo acuerdo sus diferencias futuras o presentes, para que sean resueltas por uno o más árbitros, que dictarán luego de un procedimiento la solución que deberá ser cumplida por aquéllas de manera obligatoria.

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

Para el desarrollo de este medio alternativo de solución de conflictos, el Art. 10 establece que la demanda se presentará ante el Director del Centro de Arbitraje correspondiente o ante árbitros independientes que hubieren establecido en el convenio.

**La demanda contendrá:**

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

Además a la demanda se acompañará necesariamente lo que establece el Art. 72 del Código de Procedimiento Civil, tales como: poder para intervenir en el juicio, la prueba de representación a personas naturales incapaces o jurídicas y los documentos que justifiquen lo aducido en la demanda que sirvan de prueba, pueden ser copias certificadas o auténticas.

De conformidad con el artículo 11 de la archicitada Ley el procedimiento de arbitraje se realiza de la siguiente manera:

Presentada la demanda el director del centro de arbitraje calificarán la demanda y mandarán a citar a la otra parte, debiendo practicarse la diligencia de citación dentro de los cinco días subsiguientes, concediéndole el término de diez días para que conteste con los mismos requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil para la contestación de la demanda. Adicionalmente, se adjuntarán las pruebas y se solicitará la práctica de las diligencias probatorias, que justifiquen lo aducido en la contestación.

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

Una vez contestada o no la demanda o la reconvenición, el director del centro de arbitraje o los árbitros independientes notificarán a las partes, señalando día y hora para que tenga lugar la audiencia de mediación a fin de procurar un acuerdo de las partes. En la audiencia, preceptuada en el artículo 15 del cuerpo legal correspondiente, podrán intervenir las partes, sus apoderados o representantes y podrán concurrir con sus abogados defensores; se efectuará con la intervención de un mediador designado por el director del centro de arbitraje o el tribunal independiente, quien escuchará las exposiciones de los interesados, conocerá los documentos que exhibieren y tratará que lleguen a un acuerdo que ponga

término a la controversia, lo cual constará en un acta que contendrá exclusivamente lo convenido por las partes y no los incidentes, deliberaciones o propuestas realizadas en la audiencia. El acta en la que conste la mediación total o parcial de la controversia tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia, sin que el Juez ordinario acepte excepción alguna ni sea necesario iniciar un nuevo juicio. Si concurriere una sola de las partes será escuchada y se anotará la ausencia de la otra, al cual se declarará en rebeldía, lo que será tomado en cuenta para la condena en costas.

Una vez practicada la audiencia de sustanciación y declarada la competencia del tribunal, éste tendrá el término máximo de ciento cincuenta días para expedir el laudo, el término podrá prorrogarse, en casos estrictamente necesarios hasta por un período igual tiempo, ya sea por acuerdo expreso de las partes o porque el tribunal lo declare de oficio, así lo determina el Art. 25 de la Ley Arbitraje y Mediación.

El laudo deberán cumplirlo de manera inmediato, de conformidad al Art. 32 de la Ley de Medición y Arbitraje, cualquiera de las partes podrá pedir a los jueces ordinarios, que ordenen la ejecución del laudo o de las transacciones celebradas, presentando una copia certificada del laudo o acta transaccional otorgada por el secretario del tribunal, con la respectivamente razón de estar ejecutoriada.

En primer lugar las etapas procesales se cumplen de manera estricta ya que existe un término legal de duración máxima del proceso (150 días) y no se adolece del inconveniente de la congestión de procesos y por lo tanto los árbitros tendrán más tiempo para atender las causas sometidas a su decisión. El arbitraje a diferencia de la mediación es un juicio o litigio, el mismo que es conocido por árbitros designados de mutuo acuerdo, o si no hay acuerdo el centro que tenga que administrar el proceso sorteará de su lista de árbitros aprobados, a aquellos que deberán cumplir tan importante y delicada función de actuar de jueces.

**La conciliación:** Este trámite se lleva a cabo cuando dos o más partes del conflicto buscan solucionar sus diferencias. Se valen de la ayuda de una tercera persona llamado conciliador,



con la finalidad de buscar acuerdos lícitos, equitativos y de beneficio mutuo. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano no existe regulado este mecanismo como medio alternativo de solución de conflictos, es así que las acuerdo pactados pueden cumplirse o no.

**Elementos de la conciliación:**

- **Elemento subjetivo:** Señala la relación entre los protagonistas del trámite conciliatorio, son las partes en conflicto quienes deben gozar de capacidad y ánimo para conciliar.
- **Elemento objetivo:** Está determinado por la disputa cuya solución se pretende, esta debe ser susceptible de transacción.
- **Elemento metodológico:** Se traduce en el trámite conciliatorio propiamente dicho, debe estar orientado por el conciliador como facilitador del diálogo entre las partes con fundamentos en el abordaje sistemático y estratégico a fin de optimizar los resultados.

**Clasificación de la conciliación:**

- Por su relación en el proceso legal y conciliación procesal: Cuando se lleva a cabo en el marco de un procedimiento legalmente regulado, como es el caso de la conciliación realizada dentro de un proceso judicial o arbitral; y Conciliación extra procesal: Se desarrolla en los demás casos, como cuando, se adelanta ante un centro de conciliación o ante un conciliador de equidad.
- Por la calidad del conciliador puede adelantarse ante: Funcionario Público en el ejercicio de sus funciones, tal es el caso de los jueces civiles y ante Conciliadores particulares de centros de conciliación, sean éstos abogados u otras personas inscritas ante centros de conciliación, agremiaciones o asociaciones, estudiantes de las facultades de derecho adscritos a los Consultorios Jurídicos, Etc.

**Características:**

- Es un proceso voluntario, donde la negociación asistida es el elemento preponderante y en donde el conciliador no emite ninguna decisión.
- Tiene un procedimiento rápido, poco formal y que supone el contacto y la participación de las partes.
- Es de estricta confidencialidad, en consecuencia todo aquello actuado dentro del proceso de conciliación no puede ser utilizado como prueba para un proceso judicial subsiguiente; la conciliación niega el principio de publicidad en sus actuaciones.
- Es un proceso de negociación entre dos partes en el que el tercero es imparcial. Evidentemente esta característica otorga al conciliador un mayor margen de accionar, pudiendo éste reunirse indistintamente por separado con los actores del conflicto.

***Subepígrafe II.I.II El proceso judicial en la solución de conflictos familiares: el proceso de divorcio.***

Los conflictos familiares cuyas pretensiones son la separación del matrimonio, la separación de la sociedad conyugal, lo relacionado con las relaciones paterno filiales desde la patria potestad hasta el régimen de guarda y cuidado, la adopción, la tutela, la obligación de dar alimentos, se resuelven por la vía judicial al amparo de lo preceptuado en el Código de Procedimiento Civil (pie de página).

Por ser el proceso de divorcio<sup>8</sup> uno de los más numerosos en los Tribunales, pero también que más efectos colaterales trae consigo, se hará un análisis de cómo al amparo del Código

---

<sup>8</sup> Código Civil de Ecuador, Art. 105.- El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado. Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge.

de Procedimiento Civil este se lleva a cabo. Los cónyuges pueden divorciarse por mutuo consentimiento<sup>9</sup>.

El Código Civil establece dentro de las causales de divorcio<sup>10</sup>:

1. El adulterio de uno de los cónyuges;
2. Sevicia;
3. Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial
4. Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro;
5. Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice;
6. El hecho de que de a luz la mujer, durante el matrimonio, un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme a lo dispuesto en este Código;
7. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos;
8. El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole;

---

<sup>9</sup> Al amparo del artículo 106 del Código Civil Ecuatoriano este consentimiento puede manifestarse por escrito, por sí o por medio de procuradores especiales, ante el Juez de lo Civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges, el cual contendrá, Su nombre, apellido, edad, nacionalidad, profesión y domicilio; El nombre y edad de los hijos habidos durante el matrimonio; y la voluntad de divorciarse, y la enumeración de los bienes patrimoniales y de los de la sociedad conyugal, con la comprobación del pago de todos los impuestos.

<sup>10</sup> Las causas previstas por el cuerpo legal civil en el proceso son apreciadas y calificadas por el juez, teniendo en cuenta la educación, posición social y demás circunstancias que puedan presentarse.

9. El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general toxicómano;
10. La condena ejecutoriada a reclusión mayor;
11. El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente.

La demanda de divorcio se propondrá ante el juez del domicilio del demandado, y si este se hallare en territorio extranjero la demanda se propondrá en el lugar de su último domicilio en el Ecuador. Tramitándose la misma en juicio verbal sumario.

**La demanda:** Es el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo, debe ser clara y contendrá:

- La designación del juez ante quien se la propone;
- Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado;
- Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;
- La cosa, cantidad o hecho que se exige;
- La determinación de la cuantía;
- La especificación del trámite que debe darse a la causa;
- Las designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor;
- Y los demás requisitos que la Ley exija para cada caso.

Una vez presentada la demanda, el juez examinará si reúne los requisitos legales, si la demanda no reúne los requisitos que se determina el Código de Procedimiento Civil ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días; y si no lo hiciere se abstendrá de tramitarla por resolución de la que podrá apelar únicamente el actor. El juez

cuando se abstenga de tramitar la demanda, ordenará la devolución de los documentos acompañados a ella, dejando copias a costas del los procesados. La citación con la demanda de divorcio al cónyuge demandado se hará en la forma determinada en el Art. 95 del Código de Procedimiento Civil<sup>11</sup>, Una vez realizado este el cónyuge demandado procederá a la contestación, la cual se acompañará de las pruebas instrumentales que disponga el demandado, y las que acrediten su representación si fuere del caso. El juez cuidará de que la contestación sea clara y las excepciones contengan los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya, y los requisitos señalados, y, de encontrar que no se los ha cumplido, ordenará que se aclare o complete. Esta disposición no será susceptible de recurso alguno. El escrito contentivo de la parte demandada contendrá:

- Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del demandado, comparezca por sí o por medio de representante legal o apoderado, y la designación del lugar en donde ha de recibir las notificaciones;
- Un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor y los documentos anexos a la demanda, con indicación categórica de lo que admite y de lo que niega; y,
- Todas las excepciones que se deduzcan contra las pretensiones del actor.

En la contestación podrá el demandado reconvenir al demandante por los derechos que contra éste tuviere; pero después de tal contestación sólo podrá hacerlos valer en otro juicio. Las excepciones<sup>12</sup> y la reconvencción se discutirán al propio tiempo y en la misma

---

<sup>11</sup> Las citaciones y notificaciones se harán a más tardar, dentro de veinticuatro horas, contadas desde aquella en que se firmare la providencia, bajo la multa de diez dólares norteamericanos por cada día de retardo, que en tal caso, será impuesta de oficio por el juez de la causa. Podrá revocarse la multa si fuere justificable el retardo. En todo juicio, la citación se hará en la persona del demandado o de su procurador; mas si no pudiere ser personal, se hará por tres boletas, en tres distintos días.

<sup>12</sup> Las excepciones son dilatorias o perentorias. Son dilatorias las que tienden a suspender o retardar el curso del litigio; y perentorias, las que extinguen en todo o en parte la acción a que se refiere la demanda. Las dilatorias más comunes son, o relativas al juez, como la de incompetencia; o al actor, como la de falta de personería, por incapacidad legal o falta de poder; o al demandado, como la de excusión u orden; o al modo

forma que la demanda, y serán resueltas en la sentencia. Después de contestada la demanda, el actor no podrá desistir del pleito, sino pagando al demandado las costas y en la forma prescrita en este Código.

La falta de contestación a la demanda, o de pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor, será apreciada por el juez como indicio en contra del demandado, y se considerará como negativa simple de los fundamentos de la demanda, salvo disposición contraria.

Transcurrido el plazo de dos meses, a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales, el Juez de lo Civil les convocará a una audiencia de conciliación, en la que, de no manifestar propósito contrario, expresarán de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial. En la misma audiencia, los cónyuges o sus procuradores especiales acordarán la situación económica en la que deben quedar los hijos menores de edad después de la disolución del matrimonio, la forma como deben proveer a la protección personal, educación y sostenimiento de aquéllos. Los hijos deberán estar representados por uno o más curadores Ad - Litem, según el caso, cuya designación la hará el juez prefiriendo, en lo posible, a los parientes cercanos de los hijos.<sup>13</sup>

En el caso de que ambos padres se hallaren en inhabilidad para el cuidado de los hijos, el juez confiará ese cuidado a la persona a quien, a falta de los padres correspondería la guarda en su orden, según las reglas del Art. 411<sup>14</sup>, pudiendo el juez alterar ese orden, si la

---

de pedir, como la de contradicción o incompatibilidad de acciones; o al asunto mismo de la demanda, como la que se opone contra una petición hecha antes del plazo legal o convencional; o a la causa o al modo de sustanciarla, como cuando se pide que se acumulen los autos para no dividir la continencia de la causa, o que a ésta se dé otra sustanciación. Las excepciones se deducirán en la contestación a la demanda. Las perentorias más comunes son: la que tiene por objeto sostener que se ha extinguido la obligación por uno de los modos expresados en el Código Civil, y la de cosa juzgada.

<sup>13</sup> Código Civil de Ecuador artículo 107.

<sup>14</sup> Código Civil de Ecuador, **Art. 411.**- Los llamados a la guarda legítima son:

En primer lugar, el padre del menor;

En segundo lugar, la madre;

En tercer lugar, los demás ascendientes;

conveniencia de los hijos así lo exige. A falta de todas estas personas, cuando, a convicción del juez, el menor o menores se encuentran en estado de abandono, ordenará que sean entregados a un establecimiento de Asistencia Social, público o privado, o en colocación familiar en un hogar de reconocida honorabilidad y de suficiente capacidad económica, y fijará, al efecto, la pensión que deban pagar así el padre como la madre, o las personas que le deban alimentos, para atender la crianza y educación de los hijos, todo lo cual se resolverá a solicitud del Ministerio Público o de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Si tales personas carecen en absoluto de medios económicos para pagar una cuota mensual, deberá declararlo así en su providencia. El cobro de tal pensión se hará por apremio en la forma determinada por el juez.

La sentencia, en cuanto resolviere sobre la educación de los hijos, será susceptible del recurso de apelación, pero solo en el efecto devolutivo. El juez podrá, en todo tiempo, modificar la providencia en lo referente al cuidado, educación y alimentos de los hijos, aún cuando hubiere sido confirmada o modificada por el superior, siempre que, previa una tramitación igual a la que sirvió de base para la resolución primitiva, encontrare suficiente motivo para reformarla. Esta providencia será también susceptible del recurso de apelación, que se lo concederá igualmente sólo en el efecto devolutivo. El juez, para tramitar el divorcio y mientras se ventilare definitivamente la situación económica de los hijos, deberá señalar la pensión provisional con la que uno o ambos cónyuges han de contribuir al cuidado, educación y subsistencia de la prole común.

La sentencia de divorcio no surtirá efecto mientras no se inscribiere en la oficina de Registro Civil correspondiente; no obstante no se podrá inscribir ni surtirá efectos legales, mientras no se arregle satisfactoriamente lo relacionado con la educación, alimentación y cuidado de los hijos, en el caso de que estos particulares no se hubieren decidido en la

---

En cuarto lugar, los hermanos del pupilo y las hermanas de los ascendientes del pupilo.

Si no hubiere lugar a la guarda del padre o madre, el juez, oídos los parientes del pupilo, elegirá entre los demás ascendientes, y a falta de ascendientes, entre los colaterales aquí designados, la persona que le pareciere más apta y que mejores seguridades presentare; y podrá también, si lo estimare conveniente, elegir más de una, y dividir entre ellas las funciones.

audiencia de conciliación.

Solo los jueces ecuatorianos tendrán competencia para la disolución por divorcio del matrimonio contraído en el Ecuador, cuando uno de los cónyuges fuese ecuatoriano.

***Subepígrafe II.I.III Visión crítica a la regulación de los conflictos familiares por el ordenamiento jurídico ecuatoriano.***

Los medios alternativos de solución de conflictos como: la mediación, la conciliación y el arbitraje se hacen cada vez más habituales y necesarios y generan un cambio positivo en el pensamiento de los ciudadanos y de los operadores de la justicia, porque ayudan a crear una cultura a favor del no litigio, sino de la solución consensuada de los conflictos. Aparece como la manifestación de un problema que necesita una solución conducente a buscar alternativas que resuelvan y atiendan las necesidades de todos los implicados, con el fin de adoptar un acuerdo satisfactorio, duradero y estable para todos.

Los conflictos son interpersonales que afectan a todos los individuos de la propia familia, ya que sus miembros tienen en común una historia compartida. La mediación familiar es una muy deseable forma de resolución de conflictos, su implantación ha sido muy positiva y creciente en el ámbito de las relaciones familiares y de las crisis matrimoniales y de pareja, extendiéndose a otros contextos como las herencias y sucesiones, la obligación de alimentos, la adopción, la guarda y custodia de los hijos, el régimen de visitas de los abuelos, la pensión compensatoria, las separaciones de bienes o de cuerpos, la atribución de la vivienda familiares.

Las partes pueden pedir en cualquier momento al Juez la suspensión de las actuaciones judiciales para acudir a los métodos alternativos, con el propósito de alcanzar una solución consensuada en los temas objeto de litigio. La intervención judicial debe reservarse para cuando haya sido imposible el pacto, o el contenido de las propuestas sea lesivo para los intereses de los hijos menores o incapacitados, o uno de los cónyuges y las partes no hayan atendido a sus requerimientos de modificación. Sólo en estos casos deberá dictarse una resolución en la que se impongan las medidas que sean precisas.



Está demostrando en todo el mundo muchas ventajas como la descongestión de los Tribunales y Juzgados, la celeridad y economía de tiempo y de dinero, el incremento de la participación de los actores del conflicto y la capacidad que tienen todos ellos de asumir su propia responsabilidad personal en la solución del problema. Esto no quiere decir que la mediación familiar sustituya a los Tribunales de Justicia, pero sí que puede descargarlos de algunos asuntos que pueden resolverse extrajudicialmente.

En demasiadas ocasiones, vemos a las partes más preocupadas en negociar en términos de ganar o perder, cuando las partes solicitan estos servicios se sorprenden de que el intermediario les explique de que se trata, de buscar la solución que sea mejor para todos los implicados y que lo importante es que todos ganen. Resulta difícil pensar que no existe un ganador y un perdedor cuando estamos ante un proceso de mediación familiar, que todos pueden escuchar y comprender lo que dice el otro y pasar de un esquema de vencedor y vencido, fuerte y débil, ganador y perdedor, a un plano de igualdad de condiciones para hablar para ser escuchado y para ser valorado en sus pretensiones.

Las partes constituyen el elemento subjetivo del proceso y pueden serlo los cónyuges, las parejas de hecho, los padres-hijos, los hermanos, los abuelos, etc. Se deriva de la autonomía de la voluntad de las partes, la cual tiene aplicación dentro de la órbita familiar y actúa con unos límites que son la ley, la moral y el orden público. Al hablar de la autonomía de la voluntad de las partes, hacemos mención a la capacidad de buscar soluciones a un problema y de comprometerse a cumplirlas, es imprescindible que los implicados reúnan ciertos requisitos personales referentes a su capacidad volitiva, intelectual, afectiva y psíquica. Sin una capacidad plena es imposible o desaconsejable negociar, pactar o conciliar soluciones.

Se suele acudir antes de iniciar el procedimiento judicial, aunque también puede tener lugar durante la tramitación del mismo, por derivación del juez o por petición de las partes. La imparcialidad y su necesaria formación, además de la confidencialidad del proceso, conlleva muchas garantías para la correcta resolución de los conflictos familiares, por ser un instrumento de paz social en apoyo a la familia. Es un proceso no jurisdiccional o extrajudicial de gestión y resolución pacífica de conflictos familiares, los actos jurídicos realizados a lo largo del proceso tienen distinto alcance, concluyendo con la firma del

contrato por los miembros de la relación familiar en conflicto, el cual contiene los acuerdos a los que aquéllos hayan llegado respecto de la cuestión objeto de controversia y les obligará en lo que hayan suscrito, siempre que concurran los requisitos de una cultura de conciliación.

**Conclusiones:**

De acuerdo al desarrollo de la investigación y en cumplimiento con los objetivos trazados se arribaron a las siguientes conclusiones:

- Las desavenencias entre los hombres han existido desde su propia existencia, pero las que se originan entre los miembros de la familia, constituyen una de las más relevantes para la satisfacción personal, en tanto, resulta la empresa familiar la primera red de apoyo de las personas; de esta manera surgen los conflictos familiares, reflejo de situaciones que van desde el nacimiento de un hijo, un matrimonio, un divorcio hasta la confluencia de intereses intergeneracionales. No obstante serán interés para el ordenamiento jurídico, las litis entre las relaciones familiares que revisten de carácter jurídico, para las cuales determinará las vías de solución correspondientes.
- Las vías de solución de conflictos familiares son: la judicial, la cual tiene sus antecedentes en los procedimientos del Derecho Romano y que en la actualidad resulta, tanto para la realidad española como chilena, costosa y órganos jurisdiccionales congestionados de procesos; y la vía extrajudicial, la cual comprende los métodos alternativos de solución de conflictos, entre los que se encuentran la mediación, el arbitraje y la conciliación, cuyos orígenes parten desde los pretores, reyes o emperadores, y si bien resultan todavía abstenciones para teóricos y operadores del derecho, permiten la celeridad, economía de tiempo y de dinero, así como el incremento de la participación de los actores del conflicto y la capacidad que tienen todos ellos de asumir su propia responsabilidad personal en la solución del problema.
- La sociedad ecuatoriana ilustra dentro de los conflictos familiares más numerosos, los divorcios, con la separación conyugal y la violencia intrafamiliar; regulándose, dentro de su ordenamiento jurídico para sus soluciones, procesos judiciales costosos y duraderos, además de contar con una Ley de arbitraje y mediación,

*Entre los individuos, como entre las Naciones, el respeto al derecho ajeno es la paz*

introduciéndose estos, como métodos alternativos, también es frecuente el uso de la conciliación, a pesar de no contar con una regulación jurídica eficiente.

**Recomendaciones:**

En relación con las conclusiones antes arribadas se recomienda:

- A los estudiantes de Derecho de Cuba y Ecuador, que el material investigativo les resulte de referencia bibliográfica en el estudio del derecho de familia por el soporte teórico e importancia del mismo.
- A los Consejos de la Judicatura de cada provincia del Ecuador, velar por el cumplimiento estricto del proceso judicial de divorcio.
- A la Asamblea Constituyente del Ecuador, regular la práctica jurídica de la conciliación, como medio alternativo de solución de conflictos familiares.

**Bibliografía:**

1. Albori Telias, Débora y Ricardo Enrique Antón: La Mediación Familiar. Memorias del XII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, La Habana, Cuba, 2002.
2. Belloso Martín, Nuria: Una propuesta de código ético de los mediadores [en línea] [fecha de consulta: 1º junio 2010]. Disponible en [www.tsp.cu/Archivos/Ponencias\\_JyD.html](http://www.tsp.cu/Archivos/Ponencias_JyD.html)
3. Biblia Católica Latinoamericana.
4. Cabanelas de Torres, Guillermo Diccionario Jurídico Elemental Edición 2003.
5. Castanedo Abay, Armando: La Mediación, La Habana 1994.
6. Colectivo de Autores: Introducción al estudio del Derecho.
7. Constitución de la República del Ecuador, año 2008, Capítulo Cuarto, Sección Octava, Página 102, Art. 190.
8. Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, Registro Oficial No. 46, del 24 de Junio de 2005.
9. Código Civil de Ecuador.
10. Daza, Jesús: " Iniciación histórica del Derecho Romano ".
11. Elena I. Highton, Gladys S. Lavares: Mediación para Resolver Conflictos: [en línea] [fecha de consulta: 10marzo2009]. Disponible en - [www.tsp.cu/Archivos/Ponencias\\_JyD.html](http://www.tsp.cu/Archivos/Ponencias_JyD.html)
12. Engels, Federico: " El origen de la familia, la propiedad privada y el estado " Moscú Editorial Progreso 1976.
13. Edith Vargas, Dra. Lilian Master of Arts in Conflict Resolution, Directora Ejecutiva FIME, de Argentina, IV conferencia internacional de derecho de familia, 22 AL 26 DE MAYO DE 2006 La Habana – CUBA.
14. Franca Alessio, María: Mediación Familiar [en línea] [fecha de consulta: 10 junio 2010] Disponible en -[www.uclv.edu.cu/uclv/Eventos?queryitem=taller.html](http://www.uclv.edu.cu/uclv/Eventos?queryitem=taller.html)

15. González Ferrer. Ms C. Yamila IV Conferencia Internacional de Derecho de Familia. La Habana, 22 al 24 de mayo de 2006. Tema: La mediación familiar en la comunidad.
16. Guillén Gestoso, C.; J. Mena Clares; E. Ramos Ruiz y S. Sánchez Sevilla (2005): “Aproximación genérica a la mediación”): [en línea] [fecha de consulta 17 junio 2010 Disponible en [www.bibliociencias.cu/gsd/ /doc.pdf](http://www.bibliociencias.cu/gsd/ /doc.pdf)
17. Hurtado Morales, Esp. Belkis Aracelys IV Conferencia Internacional sobre Derecho de Familia, Tema: La mediación familiar en cuba. Su utilización práctica y perspectivas legales.
18. Lasarte, Carlos. Compendio de Derecho Civil. Trabajo Social y Relaciones Laborales. 4ta Edición, Madrid. 2008.
19. Lasarte, Carlos. Derecho de Familia. Undécima edición. Editorial Marcial Pons. Madrid 2005.
20. La Ley de Arbitraje y Mediación Ecuatoriano, No. 000. RO/ 145 de 4 de Septiembre de 1997, Arts. 43, Título I y II.
21. Ley Contra la Violencia a la Mujer y a la Familia, se constituyo en la ley No 103 y fue aprobada el 29 de noviembre de 1995 y publicada en Ecuador en el Registro Oficial No 839 del 11 de diciembre del mismo año.
22. Ley 1289 / 75 Código de Familia de la República Cuba.
23. LIBRO VERDE, sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, presentado en la comisión de las comunidades europeas, Bruselas, 19.04.2002, COM (2002) 196 final.
24. Matilla Correa, Andry (coordinador): “ Introducción al estudio del Derecho ”.
25. Mesa Castillo, Dr. Olga: “ Derecho de Familia ”. Módulo I. Editorial Félix Varela La Habana 2007

26. Moreno-Baldivieso Dr. Ramiro: Medios alternativos de controversia: [en línea] [fecha de consulta 10 junio 2010]. Disponible en - [www.tsp.cu/Archivos/Ponencias\\_JyD.html](http://www.tsp.cu/Archivos/Ponencias_JyD.html)
27. Ortega R. Francisco Efrén. “La solución de conflictos de Familia y de Infancia no es ámbito exclusivo del Derecho. Memorias del XII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, La Habana, Cuba, 2002.
28. Peral Collado, Dr. Daniel: “ Derecho de Familia “. MES.1980.
29. Pérez Gallardo, Dr. Leonardo B. y Kelmelmajer de Carlucci, Aida: “ Nuevos Perfiles del Derecho de Familia “ Libro Homenaje a la Dr. Olga Mesa Castillo.
30. SCHLICHTEN STATT RICHTEN, Modalidades alternativas de solución de conflictos en Alemania, 2006 by Annemarie Hofedank.
31. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Revista de Derecho de la UNED. Madrid 2007.
32. Vivieros Caviedes, Felipe: Memorias III Encuentro de las Américas de Resolución pacífica de conflictos Viña del Mar, Septiembre de 2004.



## **ANEXOS**

### **ANEXO I**

#### **LEY CONTRA LA VIOLENCIA A LA MUJER Y A LA FAMILIA**

Basado en el respeto a la libertad individual, el Consejo Nacional de las Mujeres CONAMU, trabaja por movilizar esfuerzos y recursos para crear condiciones de igualdad y desarrollar una participación plena de las mujeres en la vida económica, política, social y cultural, incluidas la intervención en la toma de decisiones y el poder.

Toda esa participación y la construcción de la ciudadanía de las mujeres, serán posibles en una sociedad libre de violencia, una sociedad en la que se proteja la integridad física, psicología y la libertad sexual de la mujer y los miembros de su familia

En su tiempo, la Dirección Nacional de la Mujer coordino, junto con la Comisión de la Mujer, el Niño y la Familia del H. Congreso Nacional y las organizaciones de mujeres, la consecución de la Ley contra la violencia a la mujer, que fue aprobada el 29 de noviembre de 1995.

Gracia al trabajo conjunto de mujeres profesionales, amas de casa, de sectores populares y organizaciones que se hicieron presentes para exigir la aprobación de esta Ley, las mujeres tenemos ahora la posibilidad de vivir con dignidad, estar amparadas frente a la violencia domestica y tener un apoyo en la búsqueda de la armonía y la felicidad.

Lola Villaquirán de Espinosa

Directora Ejecutiva

La Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia nace en la Dirección Nacional de la Mujer, producto del trabajo conjunto de abogadas u juezas, grupos de mujeres organizadas, de ONGs, Comisión de la Mujer, el Niño y la Familia del Congreso Nacional y el apoyo de organismos internacionales. Se constituyo en la ley No 103 y fue aprobada el 29 de

noviembre de 1995 y publicada en Ecuador en el Registro Oficial No 839 del 11 de diciembre del mismo año.

## **TÍTULO PRELIMINAR**

**Art. 1.- FINES DE LA LEY.-** la presente Ley tiene por objeto proteger la integridad física, psíquica y libertad sexual de la mujer y los miembros de su familia, mediante la prevención y sanción de la violencia intrafamiliar y los demás atentados contra sus derechos y los de su familia. Sus normas deben orientar las políticas del Estado y la comunidad sobre la materia.

**Art. 2.- VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.-** Se considera violencia intrafamiliar toda acción u omisión que consista en maltrato físico psicológico o sexual ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar.

**Art. 3.- AMBITO DE APLICACIÓN.-** Para los efectos de esta ley se consideran miembros del núcleo familiar a los cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos y sus parientes hasta el segundo grado de afinidad.

La protección de esta Ley se hará extensiva a los excónyuges, convivientes, exconvivientes, a las personas con quienes se mantengan o se haya mantenido una relación consensual de pareja, así como a quienes comparten el hogar del agresor o del agredido.

**Art. 4.- FORMAS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.-** Para los efectos de esta Ley, se considera:

- a. **Violencia Física.-** Todo acto de fuerza que cause daño, dolor o sufrimiento físico en las personas agredidas cualquiera que sea el medio empleado y sus consecuencias, sin considerarse el tiempo que se requiere para su recuperación;
- b. **Violencia Psicológica.-** Constituye toda acción u omisión que cause daño, dolor, perturbación emocional, alteración psicológica o disminución de la auto estima de la

mujer o el familiar agredido. Es también la intimidación o amenaza mediante la utilización de apremio moral sobre otro miembro de familia infundiendo miedo o temor a sufrir un mal grave e inminente en su persona o en la de sus ascendientes, descendientes o afines hasta el segundo grado;

- c. **Violencia Sexual.-** Sin perjuicio de los casos de violación y otros delitos contra la libertad sexual, se considera violencia sexual todo maltrato que constituya imposición en el ejercicio de la sexualidad de una persona y que la obligue a tener relaciones u otras prácticas sexuales con el agresor o con terceros, mediante el uso de fuerza física, intimidación amenazas o cualquier otro medio coercitivo.

**Art. 5.- SUPREMACIA DE LAS NORMAS DE PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA.-** Las disposiciones de esta Ley prevalecerán sobre otras normas generales o especiales que se las opongan. Los derechos que se consagran en esta Ley son irrenunciables.

**Art. 6.- INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.-** Las normas relativas a la prevención y sanción de la violencia en contra de la mujer y familia contenidas en instrumentos internacionales, ratificados por el Ecuador, tienen fuerza de Ley.

**Art. 7.- PRINCIPIOS BÁSICOS PROCESALES.-** En los trámites para la aplicación de esta Ley regirán los principios de gratuidad, mediación obligatoria, celeridad y reserva.

Salvo en los procesos a cargo de los jueces y tribunales de lo Penal, no se requerirá patrocinio de abogado, excepto en los casos en que la autoridad lo considere necesarios. En este caso llamara a intervenir a un defensor público.

## **TÍTULO I**

### **CAPÍTULO I**

#### **COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN**

**Art. 8.- DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** El juzgamiento por las infracciones previstas en esta Ley corresponderá a:

1. Los Jueces de la familia;
2. Los Comisarios de la Mujer y la Familia;
3. Los Intendentes, Comisarios Nacionales y Tenientes Políticos;
4. Los Jueces y Tribunales de lo Penal.

La Competencia estará determinada por el lugar de comisión de la infracción o el domicilio de la víctima, sin perjuicio de las normas generales sobre la materia.

**Art. 9.- DE LAS PERSONAS QUE PUEDEN EJERCER LA ACCIÓN.-** Sin perjuicio de la legitimación de la persona agraviada, cualquiera persona natural o jurídica que conozca de los hechos, podrá proponer las acciones contempladas en esta Ley.

Las infracciones previstas en esta Ley son pesquisables de oficio, sin perjuicio de admitirse acusación particular.

**Art. 10.- LOS QUE DEBEN DENUNCIAR.-** Estarán obligados a denunciar los hechos punibles de violencia intrafamiliar, en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas de haber llegado a su conocimiento bajo pena de encubrimiento:

1. Los Agentes de la Policía Nacional;
2. El Ministerio Público; y
3. Los profesionales de la salud, pertenecientes a instituciones hospitalarias o casas de salud públicas o privadas, que tuvieren conocimientos de los casos de agresión.

**Art. 11.- DE LOS JUECES COMPETENTES.-** Los jueces de familia, los comisarios de la Mujer o la Familia, conocerá, los casos de violencia física, psicológica, o sexual, que no constituyan delitos.

En las localidades en que no se haya establecido estas autoridades actuarán en su reemplazo los intendentes, los comisarios nacionales o los tenientes políticos.

**Art. 12.- ENVIO DE LA CAUSA A OTRA JURISDICCIÓN.-** Si los jueces mencionados en el artículo anterior establecieron que un acto de violencia intrafamiliar sujeto a su conocimiento constituye delito, sin perjuicio de dictar medidas de amparo, se inhibirán de continuar en el conocimiento de la causa, remitiendo de inmediato lo actuado al Juez penal competente. De igual forma se procederá en caso de otros atentados delictivos contra la propiedad y otros derechos de las personas amparadas por esta ley.

## **CAPÍTULO II**

### **MEDIDAS DE AMPARO**

Art. 13.- Las autoridades señaladas en el artículo 8, cuando de cualquier manera llegare a su conocimiento un caso de violencia intrafamiliar, procederán de inmediato a imponer una o varias de las siguientes medidas de amparo en favor de la persona agredida:

1. Conceder las boletas de auxilio que fueren necesarias a la mujer o demás miembros del núcleo familiar;
2. Ordenar la salida del agresor de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física, psíquica o la libertad sexual de la familia;
3. Imponer al agresor la prohibición de acercarse a la agredida en su lugar de trabajo o de estudio;
4. Prohibir o restringir al agresor el acceso a la persona violentada;

5. Evitar que el agresor, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima o algún miembro de su familia;
6. Reintegrar al domicilio a la persona agredida disponiendo la salida simultánea del agresor, cuando se tratare de una vivienda común, impidiendo que retire los enseres de uso de la familia;
7. Otorgar la custodia de la víctima menor de edad o incapaz a persona idónea siguiendo lo dispuesto en el Artículo No 107, regla 6a del Código Civil y las disposiciones del Código de Menores; y,
8. Ordenar el tratamiento al que deben someterse las partes y los hijos menores de edad so fuere del caso.

**Art. 14.- ALLANAMIENTO.-** Si para la aplicación de medidas de amparo solicitadas por la víctima de conformidad a lo previsto en el Código de Procedimiento Penal, la autoridad que conociera el caso lo podría ordenar mediante oficio, sin que sea necesario dictar providencia en los siguientes casos:

1. Cuando deba recuperarse a la agredida o a familiares y el agresor los mantenga intimidados; y,
2. Para sacar al agresor de la vivienda. Igualmente cuando éste se encuentre armado bajo los efectos del alcohol, de sustancias estupefacientes o drogas psicotrópicas, cuando esté agrediendo a la mujer o poniendo en riesgo la integridad física, psicológica o sexual de la familia de la víctima.

**Art. 15.- COLABORACIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL.-** Todo agresor del orden está obligado a dispensar auxilio, proteger y transportar a la mujer y más víctimas de la violencia intrafamiliar, y, a elaborar obligatoriamente un parte informativo del caso en el que intervino, que se presentará en cuarenta y ocho horas al juez o autoridad competente.

**Art. 16.- INFRACCIÓN FLAGRANTE.-** Si una persona es sorprendida ejerciendo cualquiera de los tipos de violencia previstos en esta Ley será aprehendida por los agentes del orden y conducida da inmediato ante la autoridad competente para su juzgamiento.

**Art. 17.- CONTROL DE ORDENES JUDICIALES.-** Los jueces de instrucción vigilarán y exigirán el cumplimiento de sus disposiciones de amparo, aún con la intervención de la fuerza pública. La violación de las órdenes de los jueces de instrucción sobre esta materia se considerará infracción punible y pesquisable de oficio, será reprimida con prisión correccional de uno a seis meses según la gravedad de la infracción y su juzgamiento corresponderá a los jueces y tribunales de lo Penal.

### **CAPITULO III**

#### **DEL JUZGAMIENTO ANTE LOS JUECES DE FAMILIA**

Art. 18. Solicitud o demanda.- En caso de que las solicitudes de amparo o demandas se presentaren en forma verbal, el juez dispondrá que se las reduzca a escrito.

Art. 19. Citación.- Sin perjuicio de dictar las medidas de amparo previstas en el artículo 13, el juez mandara citar al demandada, con la copia de la petición o demanda en el lugar que se indique y luego ordenara de inmediato la práctica de los exámenes parciales y mas diligencias probatorias que el caso requiera.

Art. 20 - Convocatoria a audiencia de conciliación - En la citación, el Juez señalará día y hora para la audiencia que tendrá lugar dentro de un término no menor de dos días ni mayor de ocho, contados desde la fecha de la citación.

No podrá diferirse esta audiencia si no a solicitud expresa y conjunta de ambas partes.

Art. 21 - Audiencia de conciliación y juzgamiento - La audiencia de conciliación empezara con la contestación a la petición o demanda. El Juez procurara la solución del conflicto y de llegarse a esta, aprobara el acuerdo mediante resolución dictada en la misma diligencia, sin perjuicio de disponer las medidas rehabilitadoras y mantener las de amparo que fueron del caso.

De no obtenerse la conciliación o en rebeldía de la parte demandada, el juez abrirá la causa a prueba por el termino de seis días, dentro del cual se practicaran las que soliciten las partes y las que el estime convenientes.

Concluido el termino de prueba y presentados los informes periciales, dictara de inmediato la resolución que corresponda, la misma que no será objeto de recurso alguno.

No obstante, el juez podrá revocar o reformar la providencia en que se hubiere resuelto el caso planteado, si para ellos hubiera fundamento razonable, basado en nuevos elementos probatorios. Para el efecto, con notificación de parte contraria, podrá solicitarse la práctica de las correspondientes pruebas.

Art. 22. Sanciones - El Juez al resolver la causa, de probarse la responsabilidad, sancionara al agresor con el pago de indemnización de daños y perjuicios de uno a quince salarios mínimos vitales, de acuerdo con la gravedad de los resultados, que será causal de divorcio.

Cuando la violencia hubiere ocasionado perdida o destrucción de bienes, el agresor será obligado a reponerlos en número o en especie. Esta resolución tendrá el valor de título ejecutivo.

En el evento de que el sancionado careciera recursos económicos, la sanción pecuniaria se sustituirá con trabajos en las redes de apoyo comunitario que mantiene el Ministerio de Bienestar Social, por el tiempo mínimo de uno a dos meses, dentro de un horario que no altere sus labores remuneradas.

## **CAPITULO IV**

### **DEL JUZGAMIENTO DE LOS DELITOS**

Art. 23. Juzgamiento.- El juzgamiento de los actos de violencia física y sexual que constituyan delitos, y que sean cometidos en el ámbito intrafamiliar, corresponderá a los jueces y tribunales de lo Penal, sujetándose a las normas previstas en el Código de Procedimiento Penal.



Se considerara agravante la condición, de familiar, de los sujetos mencionados en el artículo 11 de esta Ley, además de las determinadas en los artículos 30, 37, y 38 del Código Penal.

## **TÍTULO II**

### **DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE LA MUJER Y DE LAS POLÍTICAS REHABILITADORAS Y ORGANISMOS AUXILIARES**

Art. 24. La Dirección Nacional de la Mujer.- Le corresponde al Ministerio de Bienestar Social por intermedio de la Dirección Nacional de la Mujer.

1. Dictar las políticas, coordinar las acciones y elaborar los planes y programas tendientes a prevenir y erradicar la violencia contra la mujer y la familia;
2. Establecer albergues temporales, casa refugios, centros de reeducación o rehabilitación del agresor y de los miembros de la familia afectados. Tales establecimientos podrán crearse como parte integrante de la Dirección o mediante convenios, contrato financiamiento de organismos internacionales, del Estado, seccionales, organizaciones no gubernamentales y cualquier otra clase de personas naturales o jurídicas debidamente calificadas.

Estos establecimientos contarán con profesionales y técnicas/os especializadas/os en la materia;

3. Programar, organizar y ejecutar actividades educativas para padres y hogares, con la finalidad de erradicar la violencia; Impulsar y coordinar programas de capacitación con perspectiva de género para el personal involucrado de la Función Judicial y Ministerio de Gobierno;
4. Llevar un banco de datos a nivel nacional sobre la violencia contra la mujer y la familia y mantener información cualitativa sobre la problemática; y, Para que las

políticas rehabilitadoras tengan asidero, debería haber el financiamiento específico ya sea del Presupuesto del Gobierno Central o de cualquier otra fuente.

### **TÍTULO III**

#### **DISPOSICIONES GENERALES**

Art. 25. Del Fuero.- Esta Ley no reconoce fuero en caso de violencia física, psicológica y sexual. En lo demás se estará a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en el Código de Procedimiento Penal y la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Art. 26. Normas Supletorias.- En lo que no estuviere previsto en esta Ley se aplicaran las disposiciones de lo Códigos Civil, Penal, de Menores, de Procedimiento Civil, de Procedimiento Penal además de la Ley Orgánica de la función Judicial.

#### **DISPOSICION TRANSITORIA**

Hasta que se nombren los comisarios y los jueces de la mujer y la familia el conocimiento y la resolución de las causas contempladas en esta Ley corresponderá a los intendentes y comisarios nacionales, sin perjuicio de la competencia de los jueces y tribunales de los Penal respecto de las infracciones que constituyan delitos.

#### **ARTÍCULO FINAL**

La presente Ley regirá en todo el territorio nacional a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones del Plenario de las Comisiones Legislativas del Congreso Nacional del Ecuador, a los catorce días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

f.) Dr. Fabián Alarcón Rivera

Presidente del Congreso Nacional

f.) Lcdo. J. Fabrizio Brito Morán,

Secretario General

Palacio Nacional, Quito, a veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y cinco  
promúlguese;

f.) Sixto A. Durán-Ballén C.

## **ANEXO II**

### **LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN**

**Ley No. 000. RO/ 145 de 4 de Septiembre de 1997**

### **LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN**

#### **TÍTULO I**

#### **DEL ARBITRAJE**

**Art. 1.-** El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.

#### **Arbitraje administrado o independiente**

**Art. 2.-** El Arbitraje es administrado cuando se desarrolla con sujeción a esta Ley y a las normas y procedimientos expedidos por un Centro de Arbitraje, y es independiente cuando se realiza conforme a lo que las partes pacten, con arreglo a esta Ley.

#### **Arbitraje de equidad o derecho**

**Art. 3.-** Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en equidad o en derecho, a falta de convenio, el fallo será en equidad. Si el laudo debe expedirse fundado en la equidad, los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. En este caso, los árbitros no tienen que ser necesariamente abogados.

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

## **Capacidad para acudir al Arbitraje**

**Art. 4.-** Podrán someterse al arbitraje regulado en esta Ley las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad para transigir, cumpliendo con los requisitos que establece la misma.

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

Pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento;

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

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

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

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

## **Definición de Convenio Arbitral**

**Art. 5.-** El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

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

delitos o cuasidelitos, el convenio arbitral deberá referirse a los hechos sobre los que versará el arbitraje.

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

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

### **Otras formas de someterse al arbitraje**

**Art. 6.-** Se entenderá que existe un Convenio Arbitral no sólo cuando el acuerdo figure en un único documento firmado por las partes, sino también cuando resulte de intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación escrito que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al Arbitraje.

**Art. 7.-** El Convenio Arbitral, que obliga a las partes a acatar el laudo que se expida, impide someter el caso a la justicia ordinaria.

### **Renuncia al Convenio Arbitral**

**Art. 8.-** Las partes pueden de mutuo acuerdo renunciar por escrito al convenio arbitral que hayan celebrado, en cuyo caso cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá, sin embargo, que tal renuncia existe cuando, presentada por cualquiera de ellas una demanda ante un órgano judicial, el demandado no opone, en el tiempo de proponer excepciones, la de existencia de convenio arbitral. El órgano judicial respectivo deberá sustanciar y resolver esta excepción, de haberse propuesto, corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones dentro de los tres días subsiguientes a la fecha en que se haya comunicado el traslado. Aceptada la excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, en caso contrario, ejecutoriada el auto dictado por el Juez, se sustanciará el proceso según las reglas generales.

## **Medidas cautelares**

**Art. 9.-** Los árbitros podrán dictar medidas cautelares, de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil o las que se consideren necesarias para cada caso, para asegurar los bienes materia del proceso o para garantizar el resultado de éste. Los árbitros pueden exigir una garantía a quien solicite la medida, con el propósito de cubrir el pago del costo de tal medida y de la indemnización por daños y perjuicios a la parte contraria, si la pretensión fuera declarada infundada en el laudo.

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

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

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

## **Demanda arbitral**

**Art. 10.-** La demanda se presentará ante el director del centro de arbitraje correspondiente o ante el árbitro o árbitros independientes que se hubieren establecido en el convenio. La demanda contendrá:

1. La designación del centro o del árbitro ante quien se la propone;
2. La identificación del actor y la del demandado;
3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;

4. La cosa, cantidad o hecho que se exige;
5. La determinación de la cuantía;
6. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y,
7. Los demás requisitos que la Ley exija para cada caso.

Se deberán, además, cumplir los requisitos señalados en el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil. A la demanda se acompañará necesariamente el instrumento en que conste el respectivo convenio arbitral o copia auténtica de éste.

Adicionalmente, se adjuntarán las pruebas y se solicitará la práctica de las diligencias probatorias que justifiquen lo aducido en la demanda.

#### **Citación y contestación de la demanda arbitral**

**Art. 11.-** Presentada la demanda, el director del centro de arbitraje, o si fuere el caso, el árbitro o árbitros independientes previa su posesión conforme lo establecido en el artículo 17, calificarán la demanda y mandarán a citar a la otra parte, debiendo practicarse la diligencia de citación dentro de los cinco días subsiguientes, concediéndole el término de diez días para que conteste con los mismos requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil para la contestación de la demanda.

Adicionalmente, se adjuntarán las pruebas y se solicitará la práctica de las diligencias probatorias, que justifiquen lo aducido en la contestación.

El silencio se considerará como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. Si al actor le fuere imposible determinar el domicilio del demandado, la citación se hará mediante dos publicaciones en un diario de amplia circulación en el lugar en donde se sigue el arbitraje y en el domicilio del demandado. Si el demandado no compareciere en el término de diez (10) días después de la última publicación, este hecho se tendrá como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. La imposibilidad de



determinación del domicilio del demandado deberá justificarse con arreglo a las normas del Código de Procedimiento Civil.

**Art. 12.-** Si el demandado tuviere su domicilio fuera del lugar de arbitraje, se le concederá un término extraordinario para que conteste la demanda, el que no podrá exceder del doble del ordinario.

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

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

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

### **Modificación de la demanda o contestación**

**Art. 13.-** Las partes podrán modificar la demanda, la contestación a ésta, la reconvencción a la demanda, o la contestación a ésta, por una sola vez, en el término de cinco días luego de presentada cualquiera de éstas. Las partes tendrán el término de tres días para contestar cualquiera de las modificaciones, en cuyo caso no correrán los términos que estuvieren transcurriendo.

**Art. 14.-** Si el demandado, una vez citado con la demanda no compareciere al proceso, su no comparecencia no impedirá que el arbitraje continúe su curso.

### **Audiencia de Mediación**

**Art. 15.-** Una vez contestada o no la demanda o la reconvencción, el director del centro de arbitraje o el árbitro o árbitros independientes notificarán a las partes, señalando día y hora para que tenga lugar la audiencia de mediación a fin de procurar un avenimiento de las partes. En la audiencia podrán intervenir las partes, sus apoderados o representantes y podrán concurrir con sus abogados defensores. Esta audiencia se efectuará con la

intervención de un mediador designado por el director del centro de arbitraje o el tribunal independiente, quien escuchará las exposiciones de los interesados, conocerá los documentos que exhibieren y tratará que lleguen a un acuerdo que ponga término a la controversia, lo cual constará en un acta que contendrá exclusivamente lo convenido por las partes y no los incidentes, deliberaciones o propuestas realizadas en la audiencia. El acta en la que conste la mediación total o parcial de la controversia tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el Juez ordinario acepte excepción alguna ni sea necesario iniciar un nuevo juicio.

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

### **Designación de árbitros**

**Art. 16.-** De no existir acuerdo total en la audiencia de mediación, el director del centro de arbitraje enviará a las partes la lista de árbitros, para que de común acuerdo designen en el término de tres días los árbitros principales y el alterno que deban integrar el tribunal.

Los acuerdos parciales a que arriben las partes en la audiencia de mediación serán aprobados conforme a lo previsto en el artículo anterior.

Las partes, de común acuerdo, podrán designar árbitros de fuera de la lista presentada por el respectivo centro.

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

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

En tratándose de arbitraje independiente, las partes designarán en el convenio arbitral al árbitro o árbitros principales y al alterno que deban integrar el tribunal.

Si las partes no se pusieren de acuerdo para nombrar todos los árbitros, los designados, una vez posesionados, nombrarán a los que faltaren.

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

### **Constitución del tribunal**

**Art. 17.-** El tribunal se constituirá con tres árbitros principales y un alterno, quien intervendrá inmediatamente en el proceso en caso de falta, ausencia o impedimento definitivo de un principal. Los árbitros designados, dentro de tres días de haber sido notificados, deberán aceptar o no el cargo.

Si guardan silencio se entenderá que no aceptan. Una vez aceptada la designación, los árbitros serán convocados por el director del centro para tomar posesión de sus cargos ante el presidente del centro de arbitraje y procederán a la designación del presidente y del secretario del Tribunal de lo cual se sentará la respectiva acta.

El presidente designado dirigirá la sustanciación del arbitraje y actuará como secretario del tribunal la persona designada por el tribunal de entre los constantes en la lista de secretarios del centro de arbitraje.

Para el caso de árbitros independientes el tribunal se posesionará ante un notario y actuará como secretario la persona designada por los propios árbitros.

### **Obligación de cumplir el encargo de árbitro**

**Art. 18.-** Aceptado por los árbitros el cargo de tales, éstos tienen la obligación irrestricta de cumplir las funciones que la presente Ley les asigna, debiendo responder a las partes, en

caso de incumplimiento de sus funciones por los daños y perjuicios que su acción u omisión les causare, a menos que se trate de un impedimento justificado.

Si un árbitro dejase de constar en la lista mencionada en el artículo 41 continuará actuando como tal hasta la resolución de la controversia conocida por el Tribunal que integra.

### **Inhabilidades para ser árbitro**

**Art. 19.-** No podrán actuar como árbitros las personas que carezcan de capacidad para comparecer por sí mismas en juicio.

Son causas de excusa de los árbitros las previstas en el Código de Procedimiento Civil para los jueces.

El árbitro que conociera que ésta incurso en inhabilidad para ejercer su cargo notificará inmediatamente al director del centro de arbitraje o a las partes que lo designaron para que procedan a reemplazarlo.

### **Reemplazo de árbitros**

**Art. 20.-** En caso de que los árbitros designados estuvieran comprendidos en una de las inhabilidades previstas en el artículo anterior, se hará una nueva designación siguiendo el procedimiento previsto por el artículo 16, excluyendo a los árbitros inhabilitados.

Si por muerte, excusa justificada o cualquier otra causa llega a faltar definitivamente alguno de los árbitros, lo reemplazará el alerno quien se principalizará. Se designará entonces otro alerno, en la misma forma establecida en el artículo 16.

### **Recusación de árbitros**

**Art. 21.-** Son causas de recusación de los árbitros las previstas en el Código de Procedimiento Civil para los jueces.

Si actuare en el tribunal quien estuviere impedido de hacerlo, podrá ser recusado por la parte interesada.

**La recusación deberá ser resuelta:**

- a. En el caso de un tribunal colegiado, por aquellos no comprendidos en la demanda de recusación.

Si estos no se pusieren de acuerdo, la recusación deberá ser resuelta por el director del centro;

- b. En el caso de que la recusación recayere sobre todos los árbitros, ésta deberá ser resuelta por el director del centro;
- c. En el caso de tribunal unipersonal la recusación deberá ser resuelta por el director del centro. Para su reemplazo se procederá en la misma forma establecida en el artículo 16;
- d. Para el caso de arbitraje independiente la recusación deberá ser resuelta por los miembros del tribunal que no han sido recusados; y,
- e. Si fuere tribunal unipersonal o si la recusación recayere en todos los árbitros, ésta deberá ser resuelta por el director del centro de arbitraje más cercano al domicilio del actor.

Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes solo podrán ser recusados por causales desconocidas al tiempo del nombramiento o sobrevinientes a la designación.

**Audiencia de sustanciación**

**Art. 22.-** Una vez constituido el Tribunal, se fijará día y hora para la audiencia de sustanciación en la que se posesionará el Secretario designado, se leerá el documento que contenga el convenio arbitral y el

**Tribunal resolverá sobre su propia competencia**

Si el Tribunal se declara competente ordenará que se practiquen en el término que el Tribunal señale las diligencias probatorias solicitadas en la demanda, contestación,

reconvención, modificación y contestación a ésta, siempre que fueren pertinentes, actuaciones que deberán cumplirse durante el término señalado por el Tribunal Arbitral.

Si las partes se encontraren presentes en la audiencia podrán precisar las pretensiones y los hechos en las que ésta se fundamenta.

### **Diligencia para mejor proveer**

Art. 23.- Si antes de la expedición del laudo, el Tribunal o las partes estiman que se necesitan otras pruebas o cualquier otra diligencia para el esclarecimiento de los hechos, de oficio o a petición de parte podrá ordenar que se practiquen señalando día y hora.

### **Audiencia de Estrados**

Art. 24.- Una vez practicadas las diligencias probatorias el Tribunal señalará día y hora para que las partes presenten sus alegatos en audiencia de estrados si es que lo solicitan.

### **Duración del Arbitraje**

**Art. 25.-** Una vez practicada la audiencia de sustanciación y declarada la competencia del tribunal, éste tendrá el término máximo de ciento cincuenta días para expedir el laudo.

El término podrá prorrogarse, en casos estrictamente necesarios, hasta por un período igual, ya por acuerdo expreso de las partes, ya porque el tribunal lo declare de oficio.

**Art. 26.-** El laudo y demás decisiones del tribunal se expedirán por mayoría de votos. Las resoluciones deberán firmarlas todos los árbitros; el que no estuviere conforme con la opinión de los demás anotará su inconformidad a continuación de la resolución anterior y consignará su voto salvado, haciendo constar sus fundamentos.

### **Firma de los árbitros**

**Art. 27.-** Si uno de los miembros del tribunal se rehusare o estuviere inhabilitado para firmar el laudo o cualquier otra providencia o resolución, el secretario anotará este particular y firmarán los demás, sin que esta circunstancia anule o vicie la resolución.

## **Transacción**

**Art. 28.-** En el caso de que el arbitraje termine por transacción, ésta tendrá la misma naturaleza y efectos de un laudo arbitral debiendo constar por escrito y conforme al artículo 26 de esta Ley.

## **Conocimiento del laudo**

**Art. 29.-** Las partes conocerán del laudo en audiencia, para el efecto el tribunal señalará día y hora en la cual se dará lectura del laudo y entregará copia a cada una de las partes.

## **Inapelabilidad de los laudos**

**Art. 30.-** Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que ha sido notificado a las partes. Dentro de éste mismo término los árbitros podrán corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar.

Las peticiones presentadas conforme a lo establecido en éste artículo serán resueltas en el término de diez días contados a partir de su presentación.

Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley.

## **Nulidad de los laudos**

**Art. 31.-** Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando:

- a.** No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia; o,

- b.** No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y éste hecho impida o límite el derecho de defensa de la parte; o,
- c.** Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse; o,
- d.** El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado.

Este recurso se interpondrá ante el tribunal que conoció la causa y éste, a su vez, sin pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, remitirá el proceso al Presidente de la Corte Superior del Distrito del lugar del arbitraje para que conozca el recurso, dentro del término de tres días después de interpuesto.

El Presidente de la Corte Superior, de ser el caso, dispondrá el sorteo para que sea conocida la causa por una de las salas de la respectiva Corte Superior.

Quien interponga el recurso de nulidad, podrá solicitar a los árbitros que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte.

Los árbitros, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo.

La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de esta notificación.

El recurso de nulidad podrá interponerse dentro del término de diez días contados desde la fecha de la notificación del laudo.

### **Ejecución del laudo**

**Art. 32.-** Ejecutoriado el laudo las partes deberán cumplirlo de inmediato.



Cualquiera de las partes podrá pedir a los jueces ordinarios, que ordenen la ejecución del laudo o de las transacciones celebradas, presentando una copia certificada del laudo o acta transaccional, otorgada por el secretario del tribunal, el director del centro o del árbitro o árbitros, respectivamente con la razón de estar ejecutoriada.

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

### **Rechazo de incidentes**

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

### **Confidencialidad del proceso arbitral**

**Art. 34.-** Las partes sin perjuicio de los derechos de terceros, podrán convenir en la confidencialidad del procedimiento arbitral, en este caso podrán entregarse copias de lo actuado solamente a las partes, sus abogados o al Juez que conozca el recurso de nulidad u otro recurso al que las partes se hayan sometido.

### **Lugar del arbitraje**

**Art. 35.-** De no constar en el convenio, las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje, y de no llegarse a un acuerdo podrá optarse por el lugar de los efectos del acto o contrato materia del arbitraje o el del domicilio del demandante a elección de este, en caso de no existir Tribunal de arbitraje en uno de los referidos lugares, deberá acudirse al de la localidad más próxima.

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

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

### **Idioma del Arbitraje**

Art. 36.- Los procedimientos arbitrales se seguirán en castellano. En caso de existir documentos en otros idiomas se presentarán traducidos de conformidad con la Ley.

### **Normas Supletorias**

Art. 37.- En todo lo que no esté previsto en esta Ley, se aplicarán supletoriamente las normas del Código Civil, Código de Procedimiento Civil o Código de Comercio y otras leyes conexas, siempre que se trate, de arbitraje en derecho.

### **Procedimiento**

Art. 38.- El arbitraje se sujetará a las normas de procedimiento señaladas en esta Ley, al procedimiento establecido en los centros de arbitraje, al determinado en el convenio arbitral o al que las partes escojan, sin perjuicio de las normas supletorias que sean aplicables.

### **Organización de Centros de Arbitraje**

Art. 39.- Para facilitar la aplicación de la presente Ley, las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro, podrán organizar centros de arbitraje, mismos que podrán funcionar previo registro en la

Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador. La comprobación de la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley y su reglamento, por parte de un centro de arbitraje dará lugar a la cancelación del registro y su prohibición de funcionamiento.

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

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

**Art. 40.-** Todo centro de arbitraje tendrá su propio reglamento que deberá regular al menos, los siguientes asuntos:

- a. La manera de formular las listas de árbitros, secretarios y mediadores, las que tendrán una vigencia no superior a dos años, los requisitos que deben reunir las personas que las integren, y las causas de exclusión de ellas;
- b. Tarifas de honorarios para árbitros, secretarios y mediadores y la forma de pago de éstas;
- c. Tarifas para gastos administrativos y la forma de pago de éstas;
- d. Forma de designar al director del centro, sus funciones y facultades; y,
- e. Código de ética para los árbitros, secretarios y mediadores.

### **Arbitraje Internacional**

**Art. 41.-** Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales un arbitraje podrá ser internacional cuando las partes así lo hubieren pactado, siempre y cuando se cumplan cualquiera de los siguientes requisitos:

- a. Que las partes al momento de la celebración del convenio arbitral, tengan sus domicilios en estados diferentes; o,
- b. Cuando el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar en el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del estado en que, por lo menos una de las partes, tiene su domicilio; o,

- c. Cuando el objeto del litigio se refiere a una operación de comercio internacional.

### **Regulación**

**Art. 42.-** El arbitraje internacional quedará regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derechos internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador.

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, sin restricción alguna es libre de estipular directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo la constitución, la tramitación, el idioma, la legislación aplicable, la jurisdicción y la sede del tribunal, la cual podrá estar en el Ecuador o en país extranjero.

Para que el Estado o las instituciones del sector público puedan someterse al arbitraje internacional se estará a lo dispuesto en la Constitución y Leyes de la República.

Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje internacional se requerirá la autorización expresa de la máxima autoridad de la institución respectiva, previo el informe favorable del Procurador General del Estado, salvo que el arbitraje estuviere previsto en instrumentos internacionales vigentes.

Los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional, tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional.

## **TÍTULO II**

### **DE LA MEDIACIÓN**

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

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

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

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

**Art. 45.-** La solicitud de mediación se consignará por escrito y deberá contener la designación de las partes, su dirección domiciliaria, sus números telefónicos si fuera posible, y una breve determinación de la naturaleza del conflicto.

**Art. 46.-** La mediación podrá proceder:

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

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

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

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

En caso de lograrse el acuerdo, el acta respectiva contendrá por lo menos una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrán las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador.

Por la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en éste son auténticos.

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

Si el acuerdo fuere parcial, las partes podrán discutir en juicio únicamente las diferencias que no han sido parte del acuerdo. En el caso de que no se llegare a ningún acuerdo, el acta de imposibilidad firmada por las partes que hayan concurrido a la audiencia y el mediador podrá ser presentada por la parte interesada dentro de un proceso arbitral o judicial, y esta suplirá la audiencia o junta de mediación o conciliación prevista en estos procesos. No obstante, se mantendrá cualquier otra diligencia que deba realizarse dentro de esta etapa en los procesos judiciales, como la contestación a la demanda en el juicio verbal sumario.

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

**Art. 48.-** La mediación prevista en esta ley podrá llevarse a cabo válidamente ante un mediador de un centro o un mediador independiente debidamente autorizado.

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

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

**Art. 49.-** Quien actúe como mediador durante un conflicto queda inhabilitado para intervenir en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con el conflicto objeto de la mediación, ya sea como árbitro, abogado, asesor, apoderado o testigo de alguna de las partes. Además por ningún motivo podrá ser llamado a declarar en juicio sobre el conflicto objeto de la mediación.

**Art. 50.-** La mediación tiene carácter confidencial.

Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva.

Las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen no incidirán en el proceso arbitral o judicial subsecuente, si tuviere lugar.

Las partes pueden, de común acuerdo, renunciar a la confidencialidad.

**Art. 51.-** Si alguna de las partes no comparece a la audiencia de mediación a la que fuere convocada, se señalará fecha para una nueva audiencia. Si en la segunda oportunidad alguna de las partes no comparece, el mediador expedirá la constancia de imposibilidad de mediación.

**Art. 52.-** Los gobiernos locales de naturaleza municipal o provincial, las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro y, en general, las organizaciones comunitarias, podrán organizar centros de mediación, los cuales podrán funcionar previo registro en el Consejo Nacional de la Judicatura. La comprobación de la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley y su reglamento, por parte de un centro de mediación dará lugar a la cancelación del registro y su prohibición de funcionamiento.

**Art. 53.-** Los centros de mediación que se establecieren deberán contar con una sede dotada de elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo para las audiencias.

Los centros que desarrollen actividades de capacitación para mediadores deberán contar con el aval académico de una institución universitaria.

**Art. 54.-** Los reglamentos de los centros de mediación deberán establecer por lo menos:

- a. La manera de formular las listas de mediadores y los requisitos que deben reunir, las causas de exclusión de ellas, los trámites de inscripción y forma de hacer su designación para cada caso;
- b. Tarifas de honorarios del mediador, de gastos administrativos y la forma de pago de éstos, sin perjuicio de que pueda establecerse la gratuidad del servicio;
- c. Forma de designar al director, sus funciones y facultades;
- d. Descripción del manejo administrativo de la mediación; y,
- e. Un código de ética de los mediadores.

**Art. 55.-** La conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Para efectos de la aplicación de esta Ley se entenderán a la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos.



**Art. 56.-** Los jueces ordinarios no podrán ser acusados de prevaricato, recusados, ni sujetos a queja por haber propuesto fórmulas de arreglo entre las partes en las audiencias o juntas de conciliación.

**Art. 57.-** En caso de no realizarse el pago de los honorarios y gastos administrativos conforme a lo establecido en la ley y el reglamento del centro de mediación este quedará en libertad de no prestar sus servicios.

### **TÍTULO III**

#### **De la Mediación Comunitaria**

**Art. 58.-** Se reconoce la mediación comunitaria como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos.

**Art. 59.-** Las comunidades indígenas y negras, las organizaciones barriales y en general las organizaciones comunitarias podrán establecer centros de mediación para sus miembros, aún con carácter gratuito, de conformidad con las normas de la presente Ley.

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

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

#### **DISPOSICIONES GENERALES**

**Art. 60.-** La presente Ley por su carácter de especial prevalecerá sobre cualquier otra que se le opusiere.

**Art. 61.-** El Presidente de la República, en uso de las facultades que le confiere la Constitución Política, expedirá en el plazo de noventa días el correspondiente reglamento para la aplicación de esta Ley.

### **DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

**Art. 62.-** Las normas de la presente Ley se aplicarán inclusive a aquellos convenios arbitrales suscritos con anterioridad a su vigencia, siempre que el procedimiento arbitral no haya comenzado.

**Art. 63.-** Las instituciones que cuenten con un centro de mediación previo a la vigencia de esta Ley, necesitarán registrar al centro, sin perjuicio de continuar con su normal funcionamiento.

**Art. 64.-** Hasta que el Consejo Nacional de la Judicatura esté integrado o tenga sus delegaciones o representaciones en las provincias, cumplirán las funciones que le asignen esta Ley, las Cortes Superiores.

### **Derogatorias**

Derógase la Ley de Arbitraje Comercial dictada mediante Decreto Supremo No. 735 de 23 de octubre de 1963 y publicada en el Registro Oficial No. 90 de 28 de octubre de 1963.

Derógase la Sección XXX del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil.

Derógase la Sección XV del Título I de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Derógase el artículo 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Derógase la interpretación realizada al artículo 1505 del Código Civil en el

Decreto Supremo No. 797-B, publicado en el Registro Oficial No. 193 de 15 de octubre de 1976.

Derógase en el artículo 1505 del Código Civil, la frase: "Así la promesa de someterse en el Ecuador a una jurisdicción no reconocida por las leyes ecuatorianas, es nula por vicio del objeto".

### ANEXO III

**TABLA I**

#### **Centros de mediación**

<b>PROVINCIA</b>	<b>CANTIDAD</b>
Pichincha	31
Guayas	16
Azuay	10
Bolívar	2
Cañar	2
Carchi	3
Chimborazo	4
Cotopaxi	2
El Oro	4
Esmeraldas	5
Francisco de Orellana	1
Galápagos	2
Imbabura	6
Loja	4
Los Ríos	2
Manabí	5
Morona Santiago	1
Napo	1
Pastaza	1
Santo Domingo	3
Sucumbíos	3
Santa Elena	1
Tungurahua	6
<b>TOTAL</b>	<b>115</b>

\* Del total de éstos, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de ProJusticia ha creado nueve centros y fortalecido la misma cantidad durante el 2009 dentro del proyecto de creación de nuevas judicaturas y modernización de los servicios de justicia.

**ANEXO IV**

**TABLA II**

**Procesos ventilados por mediadores.**

<b>Procesos</b>	<b>%</b>
Violencia intrafamiliares	67
Deudas	58
Laborales	42
Inquilinato	36

\* Resulta que existen centros que se especializan en determinados asuntos y otros que revisan cierta variedad de asuntos.

## **ANEXO V**

### **Ejemplo de una demanda de divorcio por causal**

#### **SEÑOR JUEZ DE LO CIVIL DEL CANTÓN LATACUNGA**

**MARÍA LOURDES BORJA MADRID**, de nacionalidad Ecuatoriana, portadora de la cedula de identidad N° 050292326-2, de 42 años de edad, de estado civil casada, domiciliada en el barrio San Felipe, parroquia Eloy Alfaro, cantón Latacunga, provincia de Cotopaxi, ante usted con los debidos respetos comparezco y deduzco la siguiente demanda de divorcio:

De la partida de matrimonio que adjunto, vendrá en su conocimiento que me encuentro legalmente casada con el señor **LUIS NELSON RUÍZ MULLO**, acto celebrado en el cantón Latacunga, provincia de Cotopaxi el 15 de Agosto del 1.975.

Durante nuestra vida matrimonial hemos procreado dos hijos que responde a los nombres de **KATTY ELIZABETH Y DANNY MAURICIO RUÍZ BORJA**, menores de edad a la presente fecha, pero no hemos adquirido bienes de ninguna naturaleza.

Es el caso señor Juez, que mi cónyuge el señor **LUIS NELSON RUÍZ MULLO**, desde hace trece años abandono nuestro hogar sin motivo de ninguna naturaleza de mi parte, el mismo que lo teníamos formado en la calle Simón Rodríguez y Paraguay, en el barrio San Felipe, parroquia Eloy Alfaro, cantón Latacunga, provincia de Cotopaxi. Desde esa fecha hasta el día de hoy, no he retornado al hogar produciéndose una separación total, completa e interrumpida, por más de un tres años, con total rotura de relaciones conyugales.

En razón de que la presente causa existen dos menores de edad de nombres **KATTY ELIZABETH Y DANNY MAURICIO RUÍZ BORJA**, insinuó el nombre del señor **JOSÉ BORJA AREQUIPA** abuelo materno en calidad de curador ad-litem, quien es un persona responsable, a fin de que represente en el presente juicio a los menores antes indicados.

Por lo expuesto y amparado en lo dispuesto en el Art. 110 causal 11, inciso 2 de la nueva codificación del Código Civil, en Juicio Verbal Sumario demando a mi cónyuge al señor **LUIS NELSON RUÍZ MULLO**, la disolución del vínculo matrimonial que nos une y a la vez disponga su marginación en el acta de matrimonio respectiva en el Registro Civil, debiendo oficiarse para este efecto al señor Director del Registro Civil del cantón Latacunga, provincia de Cotopaxi, de conformidad con lo que determina el Art. 128 del Código Civil.

El trámite que se debe dar a la presente causa, es el Verbal Sumario, acorde a lo dispuesto en el Art. 118 del Código Civil.

### **LA CUANTÍA POR SU NATURALEZA ES INDETERMINADA**

Al demandado **LUIS NELSON RUÍZ MULLO**, se le citara con el contenido de esta demanda y auto de calificación en el sector ubicado en la calle Bolivia N.454 del Barrio San Felipe, parroquia Eloy Alfaro, cantón Latacunga, provincia de Cotopaxi, lugar que indicare personalmente al señor Citador de la Función Judicial, sin perjuicio de hacerlo en el lugar que fuere encontrada personalmente.

Notificaciones que me correspondas las recibiré en casillero judicial signado con el N° 92 del Dr. Marcelo Rafael Sango Pila, profesional a quien faculto y autorizo suscriba cuanto escrito sea necesario en bien de mis legítimos intereses.

Firmo con mi Abogado defensor.

Los abajo firmantes certificamos que el señor **JOSE BORJA AREQUIPA** es una persona honorable, responsable y capaz para representar en presente juicio como Curador Ad-Litem de los menores: **KATTY ELIZABETH** y **DANNY MAURICIO RUÍZ BORJA** en el divorcio de sus padres.