

CAPÍTULO I

1. MARCO REFERENCIAL

1.1 . TEMA:

“LA MEDIACIÓN EN LA CELERIDAD PROCESAL EN MATERIA DE ALIMENTOS POR PARTE DE LOS JUZGADOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LA CIUDAD DE QUITO DURANTE EL AÑO 2008”

1.2 . PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Mediación, la Celeridad y la Economía Procesal son principios que inciden en la práctica en todos los procedimientos de justicia, la mediación como una forma de resolver los conflictos de manera pacífica favorece el ahorro de tiempo y de dinero, consecuentemente al aplicar este procedimiento se estará favoreciendo la celeridad y economía procesal.

Una de las principales razones que motivan esta investigación es la creación de una Sala Especializada de Mediación que de forma segura facilita que se vaya cumpliendo con la finalidad de mejorar el desarrollo físico, moral y psicológico del menor.

El juez cumple un rol totalmente activo dentro del proceso, de él depende en gran medida garantizar la vigencia de los derechos fundamentales de las partes. Se va a investigar en forma concreta las razones por las cuales se produce la acumulación de causas que congestiona el sistema y por ende no deja que los derechos de los menores se cumplan.

Es lamentable que en nuestro país aún no se comprenda este particular y que la justicia se convierta para muchos en un asunto totalmente aparte que se pretenda justificar los maltratos y en ocasiones pérdidas de procesos en la enorme cantidad de trabajo, que dicho sea de paso en algunas ocasiones resulta ser una falacia, ya que lo

único que se trata de hacer es detener la consecución de un derecho que los menores lo han alcanzado para mantener un estilo de vida digno, que es netamente una obligación del Estado precautelar por la integridad presente y futura de quienes serán los que manejen los destinos de este país.

El Derecho de Menores trata en gran medida de favorecer la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de nuestro estado, pero no es menos cierto que el que no llegue a tiempo una decisión o que se trate de impedir que se favorezca al menor con la decisión judicial no hace sino que el menor sea víctima de una inadecuada aplicación de la justicia, factor entonces que hace que no se esté respetando su derecho legal ni constitucional a una justicia sin dilaciones, esto es sin que se demore por ningún motivo, principio que abismalmente se diferencia de la realidad en la cual el menor es constantemente maltratado. Ampliar los conocimientos en esta materia sirve para mejorar las instituciones constituidas para proteger a los menores, especialmente se debe tomar en cuenta que la investigación aporta a despejar las inquietudes, mejorando la administración de justicia.

La integridad del ser humano es uno de los principales objetivos que el Estado persigue, pero lastimosamente en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, estos principios pierden por completo su naturaleza ya que las personas son humilladas y en muchos casos ignoradas, toda esta realidad que se observa día tras día en los Juzgados mencionados motiva sin duda que se analice posibilidad de mejorar y como no de proponer estas debidamente fundadas en ideas de practicidad y de actualidad, para muchas madres el tener alguna solución a más de la administración de justicia hace que vean la luz al final de un túnel demasiado negro, resulta increíble que a pesar de conocer que la Mediación puede representar un elemento de vital importancia para llegar a tener acuerdos mucho más rápidos no se dedique mayor tiempo a este tema, ni tampoco que se ponga énfasis en analizar siquiera que el que un menor deba esperar más de diez meses por su alimentación básica es un acto de violación a los derechos más elementales de los menores, en tal sentido analizar estos temas sin duda que hará que el panorama cambie totalmente para el bienestar sin duda de una población que requiere de una acción de la justicia rápida.

Con estos antecedentes es indudable que tenemos que detenernos a realizar un examen de los factores que influyen de manera objetiva sobre el procedimiento y que sin duda favorecerían de ser aplicados, el que la concreción de derechos de los menores llegue sin dilataciones absurdas del procedimiento, este elemento que se ha comprobado favorece el que se dicte la resolución de una manera rápida es la Mediación, procedimiento que permite además que las partes logren acuerdos que favorezcan en gran medida a los intereses de cada una de ellas, es decir, no se trata de encontrar una solución para una de las partes sino de que del diálogo y de la discusión de los elementos del problema se pueda llegar a una solución pronta.

1.2.1. CONTEXTUALIZACIÓN

En el procedimiento de justicia se pueden encontrar diversas soluciones a problemas sin tener que llegar a los tribunales y juzgados, de tal forma que reconocer la existencia de estos mecanismos para la justicia y en general para las personas es tratar de encontrar nuevos derroteros que conduzcan a un solo objetivo: preservar los derechos de los menores, entre estos mecanismos resalta sin duda el de la Mediación debido a que este proporciona armas distintas a las partes y a los mismos administradores de justicia, es más los beneficios que produce en situaciones de conflicto pueden resolverse sin mayor inversión y obviamente con la obtención de una resolución que tiene el carácter de sentencia ejecutoriada, este mecanismo denominado mediación no es sino *“es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procura un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto”*. (LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN. ARTÍCULO 3) Como se puede delimitar la Mediación permite que las partes puedan ser orientadas hacia un diálogo que en ningún momento limita el exigir sus derechos, y que sobre todo les proporciona la confianza de que obtendrán un fallo que sea definitivo y que naciendo de la discusión de intereses pueda favorecer a las dos partes.

En tal sentido la mediación es una gran alternativa para no congestionar el sistema de justicia, que sin lugar a dudas requiere de una intervención externa para mejorar su agilidad en el tratamiento de las causas, particularmente debo indicar que la

mediación al permitir la intervención de un tercero no hace sino poner de relieve la importancia de un personaje que debe ser adecuadamente preparado para tratar de que el acuerdo que se vaya a firmar satisfaga a las dos partes, esta parte es fundamental para el proceso de mediación, a más de que permite conocer de cerca el caso y darle una solución.

Señala Carlos Calle que el *“proceso de mediación es la forma más civilizada de solucionar controversias entre las partes involucradas en las mismas, ya que utilizando el diálogo, de forma voluntaria obtienen un acuerdo para solucionar su problema en forma definitiva, evitando acudir a la algunas veces lenta, politizada y parcializada administración de justicia que ejerce la Función Judicial, con sus jueces ordinarios y especiales”*. Con estos calificativos sin duda que el profesional y cientos de personas comprenderán que esto es una realidad que sucede con demasiada frecuencia, y además en la proyección de una de las mejores característica de la mediación, como lo es la rapidez de la obtención del fallo lo que podemos afirmar es que se debe proyectar la Mediación hacia el campo de la solución de los conflictos sin llegar a la confrontación no orientada de justicia.

Es indudable que al buscar una alternativa dentro del conflictivo sistema de justicia no se está sino buscando el cumplimiento de garantías del debido proceso, entre las cuales se menciona no únicamente el respeto a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, sino que se está tratando de que los principios de celeridad y economía procesal puedan favorecer a la rápida solución del conflicto, más aún tratándose de derechos de los infantes que no pueden estar soportando de igual forma que un adulto la falta de alimento, de vestido y de educación que son los aspectos básicos hacia los cuales se orienta la imposición de una pensión alimenticia, principal acción de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia.

El establecer un Centro de Mediación con personal especializado dedicado exclusivamente al área de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia lograría evitar que se gaste dinero en alternativas que se consideran como poco lógicas para el mejoramiento de la justicia, el tercero mediador permite entonces el acuerdo y con

ello se termina el problema suscitado entre las partes, particularmente para las personas este debe ser el fin y es un campo de especial interés para los Abogados ya que permite conocer alternativas de solución a los conflictos, que además son altamente eficaces, el profesional sin duda que podría optar por la preparación en esta materia, ahora bien, es necesario determinar la importancia del mediador que es *“quien participa en un asunto, negocio, contrato o conflicto, por encargo de una o ambas partes, o para prestar algún servicio, sin convertirse en una más, equiparable a las demás, conciliador”*, la exposición del problema ante una persona de esta naturaleza sin duda que los hará tener mayor confianza y tranquilidad para discutir el problema. Es importante además que tratándose del establecimiento de una pensión para los menores, el acuerdo debe ser más rápido.

El deber primordial de la familia es educar a las generaciones, y el Estado debe proteger la integridad de la familia, no cuenta el interés particular si se descuida las relaciones parento-filiales que nacen del Derecho de Familia. El principal fundamento del derecho de alimentos es sin duda el de la solidaridad, que facilita que una persona pueda pedir a otra que se le suministre alimentos, la solidaridad implica, desde cualquier punto de vida el deber moral que las personas tienen para ayudar a las personas, de socorrerse, de defenderse mutuamente, en los momentos difíciles y de mayor necesidad, este sentimiento es indudablemente acentuado en el núcleo familiar. Dentro del sistema judicial ecuatoriano no encontramos una definición del derecho de alimentos, pero su concepto puede ser enfocado como el conjunto de disposiciones legales que tienen como finalidad el reclamar los alimentos que se deben por ley a ciertas personas.

Somarriva explica que los alimentos son *“las subsistencias que se dan a ciertas personas para su mantenimiento, o sea para su comida, habitación y aún en algunos casos para su educación, y corresponde al juez regularlos periódicamente, en dinero o en especie”*. La obligación de dar alimentos y el derecho para reclamarlos nace de la ley y comprende únicamente a las personas expresamente señaladas en ella; pero hay ciertos casos en los que los alimentos nacen o devienen de actos voluntarios de las personas que los dan; como en los casos de la convención o del testamento, y

entonces pueden ser brindados a favor de personas distintas a las expresadas en las normas legales.

De acuerdo al criterio de Guillermo Cabanellas, *“la palabra alimentos tiene un sentido amplio, y comprende no solamente a la nutrición, sino a todo aquello que el hombre necesita para su vida y subsistencia, como: comida, vestuario, habitación, salud e inclusive educación básica”*. Para López del Carril señala que el derecho de alimentos es *“una obligación natural de contenido moral derivada de un status familiar comprende lo relativo a subsistencia, habitación, vestuario, educación y lo necesario para asistencia en las enfermedades correspondiente a la condición del que la recibe y del que la presta”*.

Sin duda que comprendemos la importancia que para los menores tiene el que el Derecho de Alimentos se cumpla en el menor tiempo posible, y sobre todo que se comprenda que las personas acuden a la justicia para reclamar un derecho inherente a la dignidad humana, por lo tanto no deben ser humilladas. Este derecho propio del Derecho Civil se incorpora para la protección de los menores, y también están los mayores de edad que por su incapacidad física o mental, o los que se encuentran estudiando o todavía no han aprendido un oficio, por estas razones no están en condiciones de suministrarse los alimentos indispensables para su propia subsistencia.

La finalidad del derecho de alimentos consecuentemente, no es otro que el darle una posibilidad de desarrollo al menor, puesto que mediante su satisfacción se permite que el menor pueda acceder a educación, alimento, vestido, etc., convirtiéndose en una ayuda permanente, en cuanto al concepto expresado por el autor difiero un poco por cuanto robustecer a la familia, es una finalidad cuando esta se conserva unida, pero en la actualidad la gran parte de reclamaciones de alimentos se hacen por cuanto el padre o madre, desconocen el derecho de su hijo a una pensión o en sí a una vida decorosa, por ello es obligado a retribuir ante la ley este derecho.

Determinada la importancia de la Mediación, del cumplimiento que debe perseguir el Estado de los principios de celeridad y economía procesal, es importante establecer su relación con el Derecho de Alimentos, que como hemos dejado escrito tiene una importancia especial porque protege a una población que si no es atendida a tiempo estaría en graves riesgos de destruir el presente y futuro del país.

La cristalización del derecho de alimentos a través de la Mediación es una realidad que no está difundida en su mayor extensión en el país, y que por ende debe ser propulsada ya que es una alternativa completamente legal reconocida por la Constitución Política del Estado en su artículo 191; como también permite que las partes estén plenamente seguras de que el procedimiento se está llevando acorde a sus necesidades, comprendiendo sobre todo que la violencia no debe estar presente y que cada una de las partes ahorrando tiempo y dinero puede conseguir un verdadero arreglo en beneficio exclusivo del menor.

Es además importante mencionar que el mecanismo conocido como Mediación permite que el caso de las partes sea resuelto en un ambiente completamente distinto al de la función judicial en la que la corrupción es un secreto a voces, la Mediación permite que las partes sean atendidas por un mediador que hace un trabajo sereno, justo, desapasionado, sin ningún tipo de favoritismo por ninguna parte, en tal sentido tenemos una garantía del proceder que refleja otro de los puntos beneficiosos que tiene el procedimiento.

En la actualidad en el país tenemos diversos conflictos relacionados con la escasa aplicación de los principios del debido proceso, y principalmente dentro de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia ocurre un grave problema que congestiona los procedimientos acumulándolos, y por ende no es posible que el menor logre tener acceso a una recompensa económica para solventar sus necesidades más inmediatas.

1.2.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.2.1. Tema: La mediación en la celeridad procesal en materia de alimentos

1.2.2.2. Justificación del problema: Inaplicabilidad de los principios procesales en materia de alimentos por parte de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia

1.2.2.3. Dimensión espacial: En la ciudad de Quito

1.2.2.4. Dimensión temporal: En el año 2008

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. GENERAL

- Establecer la Mediación procesal en materia de alimentos en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia en la ciudad de Quito, para descongestionar las causas procesales.

1.3.2. ESPECÍFICOS

- Determinar los mecanismos para la creación de las salas Especializadas de Mediación
- Determinar los razonamientos sociales, económicos y legales que posibiliten el procedimiento de la Mediación para la descongestión Procesal, por parte de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Quito.
- Las remuneraciones de los menores deben ser oportunas para el desarrollo mental y físico del menor

1.4. PREGUNTAS DIRECTRICES DE INVESTIGACIÓN

- ¿Sería necesario establecer el procedimiento para la celeridad de la fijación de pensiones alimenticias por medio de la Mediación?
- ¿Sería necesario reformar el Código de la Niñez y Adolescencia para que se incluya como norma expresa la Mediación en materia de alimentos?
- ¿Considera necesario que en las pensiones alimenticias y demás derechos que tienen los menores sean remunerados oportunamente para el desarrollo mental y físico del menor?

1.5. JUSTIFICACIÓN

Es evidente que cuando se trata de enfocar un tema de Derecho relacionado con los menores, se debe enfocar en forma obligada los principios que amparan a los menores como uno de los sectores más vulnerables de la sociedad, y de forma concreta se enfoca al menor como un ente social y jurídico que se lo estudia desde el punto de vista doctrinario y jurisprudencial para lograr comprender en especial que son seres humanos a los cuales por su propia naturaleza y condiciones es necesario que se trate de hacerles llegar mucho más rápido los fallos que los favorezcan.

Además se lo estudia en los campos legales y constitucional en los cuales se lo ubica como parte de la garantía del interés superior, que sin duda pone de manifiesto que el menor tiene derecho a una justicia especializada que además le brinde el beneficio de que su integridad física y moral no pueda ser ofendida, ya que con el procedimiento de mediación se asegura que las partes puedan llegar defender sus intereses pero no en el ambiente de discusión sin una guía adecuada, sino que lleguen a comprender que los verdaderos beneficiados son las personas que discuten sus problemas frente a una persona imparcial, con lo cual la decisión tomada no afecta los intereses del menor.

Entre las garantías que se establecen dentro de la Constitución Política está la de que el Estado garantiza “*el derecho a la vida.....a la salud integral y nutrición, a la educacióna tener una familia....el respeto a su libertad y dignidad..*”, es evidente que estas garantías no pueden quedar de lado ante la impartición de justicia para los niños, niñas y adolescentes, que en muchas ocasiones no pueden tener siquiera acceso a la educación, alimento ni vestido, debido a las pésimas condiciones económicas de sus progenitores, y en los casos en los cuales las madres deben acudir a los Juzgados de la Niñez y Adolescencia es una necesidad jurídica el que este derecho se concrete de forma más pronta debido a que el problema social que se crea es demasiado grave, dejar a los menores sin el sustento diario o sin la educación básica es un crimen de Estado, consecuentemente los administradores de justicia no pueden dejar que los menores no tengan derecho a garantías básicas para los sectores más vulnerables.

La necesidad de esta investigación se fundamenta en la preocupante acumulación de causas que se producen en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, y que tienen principalmente su fundamento en la reclamación de alimentos, que como se manifestó reiteradamente es un derecho que le proporciona al menor una oportunidad de vida, en la cual a más de la vivienda, se le proporciona una alimentación y educación básica, es evidente en tal sentido que este derecho debe concretarse de la forma más pronta, especialmente por cuanto nuestra justicia debe responder de forma rápida y acertada a los intereses de los menores.

Los resultados que proporcione esta investigación harán posible que se pueda tomar medidas necesarias que conduzcan a una mejor comprensión del derecho de alimentos y del procedimiento de mediación, particulares que determinarán una nueva forma de actuación de los administradores de justicia, inclusive se podría aplicar la misma en los procesos ya iniciados y para los cuales se ha determinado una fecha de audiencia de más de ocho meses en los cuales las necesidades del menor no serán cubiertas.

Se debe reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, para que la figura de la Mediación se imponga dentro de la norma como una obligación de las partes debido a los beneficios que se han obtenido en otros países de esta reforma, todo esto para mejorar el sistema de justicia en materia de menores.

El problema planteado de esta forma repercute en un gran número de personas, es más se trata de una población que requiere ayuda efectiva e inmediata, y que no cuenta sino con el acceso a este procedimiento para lograr que su derecho no sea afectado.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2. LOS PRINCIPIOS DE CELERIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL

2.1. CONCEPTOS Y DEFINICIONES

A más de los principios que se analizan dentro de la investigación como necesarios es evidente que se deba señalar en resumen otros que son mencionados en las normas constantemente, como los siguientes:

- Independencia de la función

La independencia no es sino el respeto que se debe guardar para la delicada función que realizan los jueces, garantizarles total independencia es asegurar que su trabajo es completamente transparente. Cuando una función es realizada con total independencia lo que se logra es que pueda trabajar con toda la seguridad de que no se recibirán agresiones por las acciones realizadas.

- Imparcialidad

Tradicionalmente el principio de imparcialidad se lo comprendía como el no favoritismo por determinada persona, pero actualmente va más allá el juez o tribunal debe ser completamente imparcial el momento de juzgar y de ejecutar lo juzgado, es un principio básico que garantiza a todas las personas una justicia equitativa.

“La imparcialidad del juzgado debe guardar una cierta equidistancia con las partes procesales sino que, por el contrario el contacto con ellas así como la vivencia de cada uno de los problemas, constituyen valiosos factores en el comportamiento del juez cuya correspondencia radica en la regla de inmediación....el deber de imparcialidad del juez se refleja en su obra máxima, la sentencia, obtenida a través del debido proceso dirigido con una prolija imparcialidad, pero exento de ritualismos infecundos”¹.

- Principio de unidad jurisdiccional y gradualidad

Es evidente que el trabajo de quienes realizan el trabajo en la función judicial debe ser bajo ciertos principios que garanticen la unidad jurisdiccional y la gradualidad, puesto que sería imposible pensar que en una ciudad se aplique un tipo de justicia y en otra que se trate de aplicar una norma completamente diversa, por ello se asegura la unidad jurisdiccional para todo el país y por ende para sus habitantes.

La gradualidad guarda estrecha relación con la idea de proporcionalidad en el trabajo de la función judicial, puesto que deben aplicar las leyes con estricto apego a la justicia, siendo correspondiente el castigo que se impone con el delito cometido.

- Principio de especialidad

La garantía de que todos accedemos a la justicia se refleja cuando accedemos a los organismos que se tienen previstos realicen estos actos, pero es necesario aclarar que sin duda la especialidad se la observa cuando para determinado problema se puede acudir a un tribunal o juez específico, de ahí que existan diversos juzgados y tribunales cada uno encargado de administrar justicia en un campo determinado, la especialidad tiene relación también con la preparación de los jueces y tribunales que son colocados

¹ GUERRERO VIVANCO, Walter.- Derecho Procesal Penal.- Tomo I La jurisdicción y la competencia.- Pudeleco Editores S.A., 2000. Ecuador. Págs. 17 y 18

en sus puestos de acuerdo a los conocimientos que poseen, de ahí que se tenga plena confianza de que quienes están en estos puestos conocen a profundidad las normas jurídicas que serán aplicadas, siendo oportuno además indicar que esta especialidad tiene relación también con la experiencia obtenida a través de los años.

- Principio de gratuidad

Para todo ciudadano sea nacional o extranjero la gratuidad es un principio fundamental que le permite acceder a las diversas dependencias judiciales sin pagar absolutamente nada, este particular se lo ha venido cumpliendo a cabalidad en los últimos años puesto que se eliminó el sistema de tasas judiciales, haciendo posible que las personas puedan acudir a toda instancia judicial sin pagar absolutamente nada.

- Principio de publicidad

La publicidad permite que las personas pueda conocer en que forma está actuando la justicia, es evidente que la publicidad asegura la transparencia de los procedimientos, lo que se mantiene en reserva y por lógicas razones son los procesos que involucran a menores de edad y los que son de violencia sexual, estos deben llevarse adelante con la respectiva reserva del caso.

La publicidad permite que las personas puedan valorar efectivamente el trabajo que están realizando los administradores de justicia se trata de una búsqueda de la equivalencia pero a la vez de una transparencia en las actuaciones.

- Principio de autonomía económica y financiera

La autonomía le permite a cualquier institución actuar con plena libertad, siendo fundamental el que la función judicial tenga acceso a los recursos económicos que le permitan brindar un servicio de calidad.

La autonomía determina la independencia con la que se actúa, es la libertad de actuar, este principio hace que la función pueda además observar cuales son los principales problemas que tienen y tratar de solucionarles mediante la modernización e implementación de materiales humanos y técnicos que les permitan atender la enorme cantidad de trabajo que a diario se les entrega.

- Principio de responsabilidad

Cualquier institución del Estado que actúe con libertad tiene también la responsabilidad de actuar con responsabilidad lo que involucra el que debe necesariamente responder por las consecuencias de sus decisiones, así como también de sus decisiones, cada una de los actos que se desprendan de la función judicial generan consecuencias téngase presente por ejemplo que en los casos penales la libertad de las personas está en la mesa y efectivamente el que una persona sea privada de este derecho sin justificación alguna hará que los jueces deban responder.

- Principio de dedicación exclusiva

La dedicación exclusiva no es sino el que la justicia conozca del asunto que se le pone a consideración, y que efectivamente pueda resolverlo en forma adecuada. Las autoridades de justicia tienen una distribución de tanta efectividad que les permite analizar una causa con todos los elementos de la investigación que se le han acompañado de tal forma que lo hace en forma exclusiva y además responsable.

- Principio de servicio a la comunidad

Es evidente que todo servidor público se debe a su trabajo y por ende a quienes está sirviendo que son las personas encargadas de en último momento mencionar si su trabajo es o no cumplido a cabalidad.

Para muchos funcionarios el servicio es confundido y se llega a tener graves problemas puesto que se ignora los pedidos de la población y lastimosamente se trabaja sin mayor esfuerzo.

La comunidad es el elemento humano que diariamente acude a solicitar el auxilio de la justicia, sean profesionales del Derecho o personas comunes la justicia debe atenderlos con todo el humanismo y servicio necesario.

- Principios dispositivo, de intermediación y concentración

Mediante este principio se reconoce la importancia que tiene no únicamente la aplicación de las normas sino la forma en la que tienen que actuar quienes se encargan de la administración de justicia, la rápida atención así como el análisis profundo son particularidades que se cumplen cuando se observa los principios mencionados.

- Principio de celeridad

Uno de los principios de mayor importancia en el procedimiento sin duda que es el de celeridad procesal, la sola idea de que un proceso deba llevarse a cabo sin mayores demoras hace posible que se pueda mencionar también su eficacia.

- Principio de probidad

Este principio particular se lo ha mantenido tradicionalmente como el de capacidad de quienes administran justicia, son probos quienes lo demuestren de ahí que en la actualidad los procedimientos de justicia sean atendidos por personas que llegaron a sus puestos luego de un proceso de concursos y merecimientos.

Es necesario que se recuerde que el juez o los miembros de los tribunales de justicia a más de ser personas preparadas deben también ser investigadores constantes. “La justicia es como una perla preciosa: solamente se revela a quien la busca con inteligencia y racionalidad”².

La probidad va unida a la experiencia, además se unen a otros requisitos que colocan a las personas más eficientes en estos puestos de delicado trabajo.

- Principio de acceso a la justicia

Al mencionar nuestra Constitución Política que todos somos iguales ante la ley y ratificándolo en varias normas lo que se busca es que todas las personas puedan acceder al sistema de justicia tanto para demandar de ella atención cuanto para responder por un hecho en el cual se esté involucrado, el acceder a la justicia nos asegura poner en marcha el principio fundamental de legítima defensa, el acceso a la justicia es uno de los principios mayormente divulgados y se complementa con los de gratuidad pro ejemplo, son de valiosa importancia pues todos los ciudadanos estamos consientes de que tenemos un respaldo seguro en el cual reclamar el cumplimiento de nuestros derechos.

² GUERRERO VIVANCO, Walter.- Derecho Procesal Penal.- Tomo I La jurisdicción y la competencia.- Pudeleco Editores S.A., 2000. Ecuador. Pág. 19

- Principio de tutela judicial efectiva de los derechos

La justicia como tal entrega a cada ciudadano lo que por derecho le corresponde, en tal sentido es de particular interés mencionar que la tutela de los derechos se lo hará con estricto apego a lo justo, siendo necesario conservar el respeto a la integridad humana, a su derecho a la vida, etc., como derechos básicos.

- Principio de interculturabilidad

Todos los administradores de justicia están en la obligación de conocer las culturas de nuestro país y me atrevería a ir más allá deben diferenciar perfectamente que asuntos son de la justicia indígena y que de la justicia común, debido a que es en este punto en particular que los problemas suelen presentarse con mayor frecuencia.

- Principio de seguridad jurídica

Sin duda que la seguridad jurídica se logra en un país el momento en el que todos los ciudadanos somos tratados de forma equitativa, cuando podemos decir que se ha llegado a controlar adecuadamente los abusos por parte de los administradores de justicia y quizá el momento en el que se elimine por completo la corrupción, mal que lastimosamente se refleja en todas las instancias del poder público.

- Principio de buena fe y lealtad procesal

Para las personas comunes como para los administradores de justicia el actuar guardando la buena fe y la lealtad dentro del proceso asegura transparencia, dicho sea de paso les asegura que los procedimientos son transparentes. El actuar de esta forma asegura que las personas puedan tener confianza de que se está actuando dentro de los límites de la moral y de las buenas costumbres sin faltar a la verdad. La

buena fe y lealtad profesional sirve como instrumento para que las partes también actúen de esta forma.

- Principio de la verdad procesal

El mantenimiento de la verdad como un elemento básico del proceso no tiene sino la clara intención de que se actúe con frontalidad no puede bajo

ningún parámetro el juez o en su caso el tribunal mentir para tratar de desvirtuar el fin de la justicia, se estaría cometiendo un delito, de igual forma las partes no pueden presentar testigos falsos puesto que están engañando a la justicia y tarde o temprano también responderán por su delito, puesto que están faltando a la verdad dentro del procedimiento de justicia.

- Principio de obligatoriedad de administrar justicia

A quienes se les ha dotado de jurisdicción y competencia son los jueces, quienes tienen entre otras responsabilidades la de administrar justicia particularmente esta obligación los hace ser uno de los motores principales para cambiar cualquier asunto en la sociedad y es evidente que si administran mal su potestad los efectos serán inmediatos y nefastos para el sistema que se quiere conservar. Si bien este principio se cumple a cabalidad existen cierto tipo de jueces que abusan de este y consideran que es de particular atender todos los pedidos de personas políticas que suelen considerar a la justicia como su instrumento de publicidad.

Es importante considera que los miembros de la función judicial recibirán sanciones en caso de que no administren justicia, pueden únicamente en casos excepciones excusarse de conocer las causas.

- Principio de colaboración con la función judicial

La obligación de todos los miembros de la sociedad es colaborar con la justicia, de prestar auxilio a quienes lo necesiten, son normas básicas y de conocimiento general, pero en el caso de la justicia es evidente que el deber se extiende un poco más puesto que estamos en la obligación de colaborar en todo sentido, procurando que se llegue a la verdad en el menor tiempo posible. Es importante tener en consideración que cuando se trate de casos en los cuales se observe a menores en riesgo o corriendo algún tipo de peligro extremo será obligación de las personas o persona que observen estos hechos denunciarlos ante las autoridades pertinentes.

- Principio de impugnabilidad en sede judicial de los actos administrativos

Este principio permite que se puedan impugnar aquellos actos que siendo de naturaleza administrativa se hayan cometido faltando plenamente a la verdad o en su caso que sean producto de una ilegalidad.

Estos principios guardan una estrecha relación, que se basa en la búsqueda de la confianza de la sociedad entera que se orienta a fijarlos como metas, para nuestro sistema de justicia como para toda la sociedad alcanzar una verdadera transparencia en los procedimientos es un objetivo establecido plenamente no se trata de privilegiar a la función judicial sino hacer que la majestad y independencia de la misma se mantenga, por ello se debe demandar a las otras funciones del Estado y a los que hacen la vida social, política, económica y cultural, pleno respeto al principio de la independencia funcional y la autonomía económica del poder judicial, esto nos garantiza una adecuada participación de los entes, de tal manera que si se conoce que la función requiere de respeto mal estaría la sociedad en no acatar los mandatos de esta función, convirtiéndose el país en mero espectador de la injusticia social.

Todos y cada uno de los principios tiene su importancia debida, y se debe tener en cuenta que para muchos la seguridad jurídica es una de las metas que persiguen

todos los gobernantes, pero especialmente se persigue el que toda la sociedad pueda acceder a los mecanismos de justicia, es importante que todos los profesionales que son parte integral del sistema de justicia actúen con estricto profesionalismo, por ende que hagan de su trabajo un servicio a la comunidad en el cual fundamentan además de sus valores la proyección de un sistema de justicia que no es corrupto.

Una justicia sin recursos suficientes no puede ser una justicia independiente, eficaz y sobre todo seria; pero siempre existieron las proclamas del respeto a la independencia judicial siempre vienen del los Presidentes de la Corte Nacional de Justicia, que siempre reclaman los fondos indispensables para una buena administración de justicia.

Esto se ha convertido en un círculo vicioso que es necesario romper; y es así, que la justicia no tiene protagonismo social porque carece de recursos, por que no dispone de protagonismo social y la sociedad se ha acostumbrado a convivir sin ella y los otros poderes del Estado no sienten la urgencia de dotarla de recursos; por consiguiente, disminuyen aun mas su rol protagónico.

Es evidente que todos los principios que se consagran en las legislaciones del mundo son similares de un país a otro, y que reflejan el interés de preservar los derechos humanos como norma general, priorizando el derecho a la vida, a la honra, a la dignidad, etc.

Es necesario que por la importancia de los principios señalados se mencione en forma textual los principios que se orientan dentro de la investigación como de mayor importancia, siendo estos:

“* **PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL.**- La función judicial goza de autonomía económica, financiera y administrativa. Administrativamente se rige por su propia ley, reglamentos y resoluciones, bajo los criterios de descentralización y desconcentración.

El Estado tendrá la obligación de entregar los recursos suficientes para satisfacer las necesidades del servicio judicial que garantice la seguridad jurídica. El incumplimiento de esta disposición será considerado como obstrucción a la administración de justicia³.

Como se puede indicar la economía procesal trata de brindarle a la función una independencia total, enfocándose principalmente en la búsqueda de la seguridad jurídica, es elemental saber que si los miembros de la administración de justicia saben que si cometen algún acto en contra de este principio serán castigados, puesto que están obstruyendo la administración de justicia que tanto persigue mejorar día con día.

Se manifiesta que es una de las obligaciones del Estado entregar los recursos suficientes para que la función judicial pueda actuar de la forma más diligente, sin embargo suelen ocurrir problemas por la congestión que se presenta en la administración de justicia, y la entrega de recursos resulta insuficiente, la mención final que expresa que la no entrega de recursos es una obstrucción de la justicia pone en alerta a todos los involucrados debido a que se debe procurar no solo que cuenten con los recursos necesario sino que puedan efectivamente llegar a tiempo y ser distribuidos de forma tal que la principal meta de descongestionar el sistema sea una acción realizable.

Será obligación de los administradores de justicia el ahorro de tiempo y de dinero, esto también se considera como parte de la economía procesal.

* **PRINCIPIO DE CELERIDAD.**- La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces

³ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.- Registro Oficial Nro 544, Suplemento, del lunes 09 de marzo del 2009. Ecuador. Págs. 4 y 5

están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo en los casos en los que la ley disponga lo contrario.

El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función judicial y auxiliares de la justicia será sancionado de conformidad con la ley⁴.

La celeridad se enfoca en la inmediata intervención de sistema de justicia, tomando en consideración que lo que se busca no es sino mejorar la atención a quienes acuden por diversas circunstancias a la administración de justicia, es importante recordar que una justicia que demora su fallo sin mayores motivaciones cae en la preocupante situación de que su retardo obedezca a razones no éticas, razones por la cuales debe actuarse con la mayor diligencia posible.

Los administradores de justicia deben tener como principio orientador el servicio a los demás, y es evidente que cuando alguna decisión se la ponga a su consideración deberán actuar de forma pronta y oportuna. Este principio es comprendido como la diligencia o prudencia con la cual deben actuar todos los administradores de justicia, es la imaginación, probidad con la que los administradores hacen posible que la verdad salga más pronto a la luz.

Los principios mencionados se orientan hacia la transparencia del sistema de justicia, estos principios deben ser aplicados a todos los problemas que atiendan los administradores de justicia, particularmente se debe considerar que en nuestro medio se deben priorizar los procedimientos que involucren la libertad de las personas como también los que como en el caso de los derechos de alimentos contemplen un derecho que debe ser satisfecho lo más pronto posible.

⁴ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.- Registro Oficial Nro 544, Suplemento, del lunes 09 de marzo del 2009. Ecuador. Págs. 4 y 5

Las reformas que se han venido realizando desde finales del año anterior y las que se realizaron en los primeros meses del año 2010 denotan claramente el interés que tiene el Estado en convertir a los menores la principal meta de las normas, así el anterior Código de la Niñez y Adolescencia no contemplaba situaciones como el cálculo de las pensiones a través de tablas en las cuales constaría niveles económicos dentro de los cuales se puede establecer con relativa facilidad para el administrador de justicia como para las personas el monto sobre el cual la pensión alimenticia del menor se definirá este particular de modo evidente hace que el sistema de justicia se vaya ajustando al principio de celeridad que busca que el menor se beneficie lo antes posible de su derecho.

Es importante recalcar además que esta tabla se la realizó luego de un intenso estudio estadístico en el cual se midió efectivamente las necesidades de las personas y las del menor, así imponiendo criterios además se toma en cuenta las necesidades del propio padre o madre que debe pensar detenidamente si puede o no mantener más de un hijo, recordemos que el criterio de la tabla se orienta hacia la paternidad y maternidad responsables, el número de hijos es uno de los puntos principales de partida, a más lógicamente de los ingresos económicos que determinan también el rango de ubicación del alimentante.

Estas reformas publicadas en el Registro Oficial Nro 28 del 11 de febrero del 2010 son una muestra más de la orientación que tiene hoy en día el Código de la Niñez y Adolescencia que se enfocan necesariamente en hacer del derecho de alimentos un trámite no engorroso ni tampoco un juicio largo en el cual el único perjudicado venía a ser el menor, estas reformas además tiene como meta principal enfocar la realidad económica del país en el cual el establecimiento de una pensión baja no estaba acorde a los ingresos del demandado, es decir la proporcionalidad viene de la mano de la justicia, a cada quien según sus necesidades y capacidades, viejo adagio que se enfoca en las reformas actuales pues es necesario que se establezcan aún mejores alternativas de solución de conflictos en materia de menores, el juicio propiamente debería descartarse para dar paso a la mediación u otras formas alternativas de solución de conflictos, en las cuales la utilización del menor como instrumento de venganza se descarta por completo. La justicia con las reformas realizadas se enfoca

hacia este objetivo, sin embargo debe continuarse analizando también las formas en las cuales la pensión se deba controlar para saber si efectivamente está llegando a formar parte de la integridad del menor y no es un mecanismo de retaliación de quienes están al cuidado del menor.

2.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La manifestación expresa sobre la vigilancia no solamente de los principios del debido proceso sino también de los derechos fundamentales de las personas es una consecuencia de las diversas reuniones de organismos como la Organización de las Naciones Unidas, que tiene como misión fundamental el que se divulgue los principios sobre el respeto hacia los derechos humanos de forma integral.

“A través de la historia se conoce que, los derechos humanos, necesariamente deberían ser garantizado por el Derecho Internacional, argumentándose, por tanto que el Estado no crea estos derechos, por lo que no era necesario ni posible que su protección sea confiada a él, de tal manera que, su protección era materia del derecho de la comunidad internacional”⁵. Manifestado este punto se puede indicar que los Estados lo que hacen es sumarse a las tareas que realizan los organismos internacionales en pro de la defensa de los derechos humanos, reconocen derechos que han sido históricamente consagrados, es decir se toma con la fuerza necesaria los principios que se orientan al mejoramiento del derecho individual en los límites de una sociedad determinada.

Los principales instrumentos internacionales que efectivamente han influenciado nuestras normas y procedimientos son:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948
- Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre de 1948

⁵ ARROYO BALTÁN, Lenin.- Las garantías individuales y el rol de protección constitucional.- Primera Edición. Arroyo Ediciones, Ecuador. 2002. Pág. 26

- Convención Americana sobre derechos humanos de 1965
- Pacto internacional de los derechos civiles y políticos de 1996

Todas estas normas tienen puntos centrales que las identifican unas con otras, además de que son utilizadas por la gran parte de Estados para promover el respeto a los derechos humanos fundamentales como también la orientación a la mejora de las relaciones entre los miembros de la fuerza pública, los ciudadanos comunes y los administradores de justicia, es una cadena que refuerza el tratamiento de que el ser humano bajo circunstancias excepcionales únicamente puede ver afectado su derecho de libertad, además de que orientan al Estado para que en sus normativas internas se trate con la seriedad del caso el alcance de los principios del debido proceso por ejemplo que no son aplicados en los procedimientos penales sino que se extienden al respeto de la condición del ser humano en todas las esferas de la administración pública, a quien se deben y ante quienes responden por los problemas ocasionados por su propia negligencia o inobservancia de las normas.

La esencia de las normativas internacionales es orienta efectivamente a las normas internas para que se preserve a cabalidad el principio de respeto a la vida y la integridad del ser humano.

La orientación sobre el respeto a los derechos humanos procura que el grupo social denominado social pueda subsistir, la organización y respeto que priman como metas de los gobernantes los hace parte de una sociedad que respetará el sentido básico de la vida por ejemplo. Esta es una necesidad básica que no se debe romper bajo ninguna circunstancia, es vidente que en el caso contrario se estaría frente al totalitarismo que históricamente ha representado fatales consecuencias para las sociedades en las cuales se ha tratado de imponer.

La consagración de los derechos humanos fundamentales de las normas en los procedimientos internos tiene como propósito la mejora de la vida en comunidad, difícilmente una sociedad en la que no se respeten las garantías básicas puede lograr armonía en su cotidianidad, de ahí que la importancia de estos principios se verifique

también cuando la sociedad entra en caos, puesto que se denotaría la pésima o ninguna observancia de los derechos fundamentales del ser humano.

Los principios del debido proceso sean estos de oportunidad, de economía, de celeridad, etc., se orientan a garantizar que el ser humano tenga a su disposición los mecanismos adecuados para su defensa, particularmente es necesario enfocar que estas garantías no son sino un “conjunto de seguridades civiles, políticas, procesales, penales, morales y económicas que definen esferas para el ejercicio de la libertad, al amparo de los excesos de la autoridad”⁶. Es una orientación que pretende señalar que la administración de justicia tiene efectivamente problemas que estos se presentan principalmente cuando quienes ostentan el poder no lo controlan ni lo aplican adecuadamente, de ahí que los derechos de la personas se garanticen aún a pesar de la majestad que tienen las autoridades de justicia.

Cabanellas es un poco más extenso en su definición y en su criterio manifestando que estas garantías “configuran inspiraciones de un orden jurídico superior y estable que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos, o con expeditivo recurso contra ellos, con respeto para los derechos en general y de otras normas de índole colectiva, aunque de resultante individual al servicio de la dignidad humana”⁷. Para el ser humano el orden jurídico es una meta que se refleja en el respeto de sus condiciones básicas de vida, es una razón de búsqueda de que quienes están en los cargos más altos comprendan que el poder que se les ha otorgado es para que puedan ser un referente de moralidad y de orientación hacia el servicio, de ahí que para muchos ciudadanos el acceder a la justicia en las condiciones de corrupción que viven gran parte de países de Latinoamérica no sea sino un último recurso, llegando incluso a extenderse ideas erróneas sobre la justicia, tales como las que se debe actuar con mano dura en contra de la delincuencia, tratando de alguna forma justificar linchamientos que de ninguna manera deben ser aceptados por la sociedad.

⁶ ORGAZ, Arturo.- Diccionario de Derecho y ciencias sociales. Editorial Alessandri. Buenos Aires, Argentina. Pág. 173

⁷ CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta. Tomo V, Buenos Aires, Argentina. 1977. Pág. 155

Para gran parte de los tratadistas la consagración de las garantías dentro del proceso no tiene sino la orientación de que el “derecho fundamental de justicia se aplique a través del proceso”⁸. Lo que para el ser humano común representa su acceso a los medios de justicia de una forma pronta y justa.

Es indudable que estos principios buscados por todos los seres humanos se envuelven en una sola palabra, esta es “justicia”, la misma que “en la historia del pensamiento ha sido usada en dos acepciones de diferente alcance y pretensión, incluso por los mismos autores; por una parte, la palabra justicia se ha usado y se usa para designar el criterio ideal, o por lo menos el principal criterio ideal del Derecho (Derecho Natural), en suma la idea básica sobre la cual debe inspirarse el Derecho. Más por otra parte justicia ha sido empleada también para denotar la virtud universal comprensiva de todas la demás virtudes... de la prudencia o sabiduría para el intelecto de la fortaleza o valor para la voluntad, y de la templanza para los apetitos y tendencias”⁹. Nuestro enfoque se rige por el primero de los conceptos, la justicia buscada dentro del campo práctico del Derecho es aquella que se orienta hacia la idealización de procedimientos rápidos y efectivos que nos supongan mayor transparencia y trabajo por parte de la sociedad para conseguir mejorar nuestra idea sobre la verdadera justicia.

2.3. BREVE ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO

El debido proceso es la comprensión que se tiene sobre la correcta aplicación de los principios de justicia, es la concepción primigenia del respeto hacia el ordenamiento jurídico, este debido proceso tiene como meta principal lograr que los gobernados y

⁸ FIX ZAMUDIO, Héctor.- Constitución y proceso civil en Latinoamérica. Ediciones de Mixred, Universidad Nacional de México. Pág. 106

⁹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XVII, Bibliográfica OMEBA, editores Libreros, Buenos Aires, Argentina. 1969. Pág. 652

los gobernantes puedan respetar un mecanismo superior a ellos, que trata de asegurar la vigencia de los derechos humanos.

Los elementos del Debido Proceso son todos aquellos que el Art. 76 de la Constitución Política del Estado así lo establecen, pero además hay otros principios que tienen incidencia procesal y estos son:

- **EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD:**

La publicidad se considera una garantía de la justicia, en cuanto permite que la colectividad controle su administración, al tiempo que ofrece a las partes un entorno de transparencia adecuado para el pleno ejercicio de sus derechos.

Dentro de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos incluye a la publicidad entre las garantías judiciales; es por eso que este principio comprende tanto la posibilidad de que el pueblo asista directamente a las actuaciones, como la de recibir información respecto al desenvolvimiento de estas a través de los medios de comunicación colectiva.

- **LA ORALIDAD:**

La sustanciación de los procesos mediante el sistema oral, quedó convertida en exigencia constitucional desde agosto de 1998. No es usual que se mire a la oralidad como una garantía.

El enfoque más extendido la trata como una modalidad que presenta algunas ventajas funcionales frente al proceso escrito, normalmente vinculadas con la agilidad y el despacho expedito. En realidad, las ventajas del sistema oral tienen que ver más con la calidad del resultado que con la mera agilidad en el despacho.

La esencia del sistema, en efecto, reside en la posibilidad de contradicción de la prueba desde el momento mismo en que está siendo presentada, de tal manera que el Juez tiene la posibilidad de establecer su alcance y limitaciones como resultado del enfrentamiento entre los puntos de vistas de la defensa y la acusación, pero tiene también la posibilidad de vincular esa prueba con las demás, dentro del mismo tiempo contradictorio. La inmediación y la concentración, a las que alude también la disposición constitucional, resultan inseparables de la oralidad. El rigor en la prueba recae íntegramente en la acusación, el rigor en la prueba se constituye en garantía de la defensa.

- **EL PRINCIPIO DE IGUALDAD:**

Este principio goza de todas las garantías reconocidas en la Constitución, la igualdad no significa, por cierto, supresión de las diferencias inherentes al distinto papel que cada sujeto procesal está llamado a cumplir. Lo que queremos decir con esto es que tanto la defensa como la acusación litiguen en igualdad de condiciones, es decir, que dispongan de oportunidades similares para sustentar y defender sus posiciones.

Según San Martín Castro, considera inseparables la contradicción y el principio de igualdad: una consideración efectiva en el proceso y la configuración de parte que se da a los sujetos procesales, exige según el jurista peruano “que ambas partes procesales gocen de los medios de ataque y de defensa y de la igualdad de armas para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba, cuya vulneración produce indefensión”.

Más que con respecto a las otras garantías fundamentales, la tarea del juez resulta determinante en cuanto a precautelar la igualdad procesal, amenazada de ordinario no tanto por un tratamiento desigual en la ley, cuanto en los hechos, es decir en el decurso mismo del proceso, cuyas incidencias puedan crear situaciones de ventaja indebidas a favor de alguna de las partes.

El principio de igualdad tiene también otra dimensión, más general, en cuanto alude no ya al tratamiento de las partes dentro del proceso, sino a la existencia de fueros que conllevan el establecimiento y mantenimiento de tribunales especiales, distintos de los ordinarios, para que se ocupen del juzgamiento de ciertas personas. Dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos; es decir este principio enuncia la falsedad de los juicios contradictorios y se expresa con el ejemplo O es P, o es no P, pero no puede ser al mismo tiempo P y no P. Para, mayor comprensión se puede ensayar otro ejemplo: el petróleo es negro y es no negro, por tanto estoy incurriendo en contradicción ya que al concepto de petróleo le estoy atribuyendo a un mismo tiempo la cualidad de ser y no ser negro.

En esta perspectiva, la existencia, de tribunales militares y policiales, no existe el análisis de constitucionalidad si se atiende el significado y alcance del principio de igualdad.

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD:

En lo que se refiere este principio se basa al reconocimiento de poderes direccionales al Ministerio Público para decidir sobre la conveniencia o no de ejercitar la acción penal en un caso concreto. En este sentido, se contrapone al llamado principio de legalidad, en cuya virtud el fiscal que conoce que se ha cometido un delito tiene la obligación de actuar, con prescindencia de cualquier consideración relativa a las posibilidades reales de prueba o a la poca significación social del hecho.

Es oportuna la justicia que actúa sancionando efectivamente a los responsables de una infracción, la justicia que los busca y coloca tras las rejas, al contrario de aquella que no actúa y permite que la delincuencia crezca.

- **EL DERECHO AL JUICIO:**

Este principio lo aduce el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal, en donde cuya virtud, la condena ha de ser la consecuencia de un juicio, es decir de un proceso dentro del cual hayan sido probados los hechos y declarada la responsabilidad del imputado, se concreta, desde la perspectiva de los intereses de éste, en un derecho al Juicio. No a un juicio cualquiera, sino a uno rodeado de ciertas características que se concretan bajo la forma de garantías procesales, considerables indispensables por la Constitución y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Además este principio lo comprende como el acceso a la administración de justicia que lo tenemos garantizado todos los ciudadanos.

- **EL DERECHO A UN JUICIO SIN DILACIONES:**

Este Principio se basa en dos aspectos en las que este principio tiene incidencia práctica: la estructura del proceso penal y su desenvolvimiento en el caso concreto.

Pocas veces la estructura de un proceso penal se manifestará en sí misma inadecuada y disfuncional. Casi siempre sus defectos se apreciarán como resultado de la observación de lo que acontece generalmente. La estadística se levanta, en estos casos, como prueba de cargo contra la concepción procesal que en la realidad se ha plasmado, con prescindencia de las intenciones que pudieron haber impulsado al legislador.

- **DERECHO A UN TRIBUNAL INDEPENDIENTE E IMPARCIAL:**

Este derecho es una de las garantías indispensables en todo proceso y, tal vez con mayor razón, en el proceso penal. La idea de un juicio justo es insostenible si esas características no adornan al órgano estatal a cuyas manos se han confiado las

decisiones fundamentales dentro del juicio; es por eso que tanto la Constitución como los tratados internacionales manifiestan y exigen que el juicio se desarrolle ante un juez independiente e imparcial.

- **LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA:**

El principio en cuya virtud toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Este principio reconocido por la Convención Americana de Derechos Humanos y por la Constitución, es la base y supuesto fundamental del debido proceso penal.

La presunción según el derecho ecuatoriano, se extiende hasta que el proceso culmina con sentencia ejecutoriada; se trata además, de una presunción que no admite demostración en contrario, lo cual significa que aunque la evidencia sea incontrovertible, mientras no haya sentencia ejecutoriada el imputado o procesado debe recibir el tratamiento de una persona inocente.

La presunción de inocencia es uno de los principios que mayormente se ha divulgado alrededor del mundo, este principio es de tanta efectividad dentro de todo procedimiento que es imposible el no contar con sus reglas básicas de análisis.

Existen cuatro efectos o consecuencias trascendentales de este principio:

a. La carga de la prueba le corresponde a la acusación. El imputado no está obligado a demostrar su inocencia, sino que esta se impone en virtud de la presunción.

b. La calidad de la prueba debe ser tal que permita sustentar la condena más alta de toda duda razonable. Es la aplicación a la apreciación de la prueba del viejo principio IN DUBIO PRO REO.

c. La actitud del tribunal, llamado a garantizar los derechos del reo, evitando que en virtud de la imputación reciba un tratamiento incompatible con su condición de persona inocente; y,

d. La exclusión de consecuencias negativas de que se dicte sentencia definitiva y, por consiguiente, el derecho a la libertad durante el proceso.

A estas consecuencias debería agregarse otra, relativa a la interpretación de las normas procesales. Si el imputado o procesado es inocente, los casos de duda han de resolverse en el sentido que mas le favorezca.

El principio IN DUBIO PRO REO resulta así de la aplicación de uno más general, que gobierna la interpretación en el derecho constitucional y en el derecho internacional de los derechos humanos: el principio en cuya virtud ha de preferirse la interpretación que resulte más favorable a la efectiva vigencia de las libertades y demás garantías.

- **EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL:**

La libertad es uno de los derechos que el estado garantiza a toda persona, es por eso que nuestra Constitución regula no el ejercicio de ella, sino solamente los casos y la forma en que puede ser limitada: " Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita por el Juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley".

Las limitaciones a la libertad, según nuestra legislación contemplan dos casos generales de limitación de la libertad personal: el primero, es la aplicación de una pena

privativa de libertad, declarada en sentencia; el segundo, como consecuencia de la adopción de una medida cautelar de carácter personal.

Para todas las legislaciones del mundo el derecho a la libertad personal es uno de los elementos que mayor defensa requiere, por cuanto en muchos países los atentados en contra de este bien jurídico se han producido por la falta de conciencia y en gran parte por el sistema social y jurídico que se ha impuesto.

- **EL DERECHO DE DEFENSA:**

Como efecto de la presunción de inocencia, las imputaciones en contra de una persona son enunciados esencialmente controvertibles su veracidad está en duda, mientras no se la demuestre. De esta manera se abre la puerta a la transformación del procedimiento de condena en una controversia racional, cuyo desarrollo es posible solamente si la posibilidad de defenderse queda garantizada para el acusado.

El derecho de defensa está reconocido expresamente en la Constitución, la cual lo extiende a todo tipo de procedimiento y no solamente al proceso penal. Además expresamente protege la defensa en todos los estados y grados del proceso, lo cual elimina toda posible duda respecto a la necesidad de que se respete este derecho cuando se trata de providencias interlocutorias u otras de parecido carácter en que se dilucidan cuestiones previas.

En este sentido el derecho de defensa comprende:

A. El derecho a ser informado de los cargos existentes en su contra, pues esto constituye así en uno de los requisitos fundamentales para la estructuración de un proceso. Por otro lado decimos que se impone ciertas características a la información

que debe proporcionarse el imputado, la cual debe ser inteligible, completa y oportuna, recibirla además en buenas condiciones evitando cualquier tipo de tortura.

B. La información debe ser inteligible, esto por cuanto, exista una diversidad cultural y diversidad de lenguas, es por eso que nuestra Constitución manifiesta que la información ha de ofrecerse en la lengua materna del imputado. Tiene el mismo efecto el analfabeto cuya condición cultural así lo amerita y por lo tanto no se podría consignar información por escrito, es importante que se considere individualmente a los casos ya que sean nacionales o extranjeros existen varias lenguas y por ende es una de las obligaciones del Estado proporcionar los profesionales que puedan facilitar el que la persona comprenda sobre los asuntos que se le imputan y también sobre sus derechos elementales.

C. El derecho de toda persona a no inculparse, reconocido por el artículo 81 del Código, establecido como garantía dentro de la Constitución y de las exigencias previstas por la Convención Americana de Derechos Humanos.

D. El derecho a contar con asesoramiento legal competente, sea por su propia cuenta o exigir que se le proporcione uno por parte del Estado. Para precautelar la eficacia de este derecho a contar con un defensor, la Constitución prohíbe que se interrogue a una persona, aun con fines de mera investigación, sin la asistencia de un abogado defensor y anula la eficacia probatoria de las diligencias que no cumplan con este precepto.

E. El derecho a contar con el tiempo y los medios necesarios para la preparación de su defensa; esto es que existe un conjunto tanto de condiciones fácticas sin las cuales no podría desenvolverse una defensa idónea: la comunicación libre y sin interferencias entre el imputado y su defensor, el acceso del defensor al expediente y a todos los medios necesarios para la preparación de la defensa, como derechos complementarios es el de intervenir en la prueba y, a contradecir la prueba de cargo y a actuar pruebas de descargo.

F. El derecho a que se excluya la prueba ilegalmente obtenida, como lo establece el artículo 80 del Código de Procedimiento Penal desconoce toda eficacia probatoria a cualquier actuación preprocesal o procesal que vulnere garantías constitucionales y extiende el mismo efecto a todas las pruebas que, de acuerdo con las circunstancias del caso no hubieren podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías.

G. El derecho en que las decisiones sean motivadas.- El motivar una sentencia, auto o resolución, no solo constituye una obligación legal sino constitucional, ya que es sin duda una garantía básica del debido proceso que permite a los administrados o justiciables conocer los motivos jurídicos que el Juez o la autoridad tuvo para resolver, así como las normas y principios jurídicos que a criterio del juzgador se aplican a los hechos puestos a su consideración.

La Real Academia de la Lengua define el término motivación como la acción y efecto de motivar o explicar el motivo de una cosa; definición general y redundante, por lo que debemos recurrir a las definiciones que en el medio jurídico se hacen sobre la motivación como la expresada por el Dr. Galo Espinosa M. que la define como: "Fundamento o explicación de una resolución. Proceso psicológico de iniciación consiente y voluntaria de una acción"¹⁰, una sentencia o resolución motivada es la expresión auténtica de una justicia que actúa en forma adecuada es imposible pensar que un fallo no tenga el suficiente respaldo legal.

Es importante recordar que este debido proceso o el cúmulo de garantías y derechos establecidos en la Constitución Política del Estado se encuentran en todos los países y que de hecho se centran en el respeto a la vida y a la libertad como principales derechos del ser humano, y consecuentemente suelen reflejarse en otros derechos inherentes a la naturaleza del ser humano, se puede concluir manifestando que los

¹⁰ ESPINOSA, Galo, "La mas práctica Enciclopedia Jurídica", volumen II, primera edición, editado por Instituto de Informática legal, Quito-Ecuador, 1987, Pág.487.

elementos del debido proceso siendo constitucionalmente enfocados deben aplicarse en todas las esferas de la práctica del Derecho, permitiendo que los ciudadanos comprendan que la justicia es equilibrada no cuando les brinda un fallo a su favor sino cuando refleja una tarea de investigación ardua que ha sido producto del análisis metódico y además con la observación plena de las normas legales.

2.4. LA CELERIDAD Y SU COMPRENSIÓN JURÍDICO-PRÁCTICA

Cualquier principio básico del procedimiento jurídico aplicado en la práctica involucra la aceptación de que el juez tiene el papel más activo dentro del proceso, que debe procurar no solo la vigencia de los derechos y garantías sino también procurar que se cumpla con:

- La tarea fundamental de que su misión sea la del quehacer jurídico con la de continuar haciéndolo en todas las fases del procedimiento, resaltando entonces la tarea del juez como vigilante del proceso y del cumplimiento de todas las garantías, sin distinción alguna entre las personas que acuden a la autoridad judicial.
- Es necesario que el juez como principal actor considere que los principios del debido proceso como todas las reglas del juzgamiento se cumpla puesto que se trata de hacer del procedimiento de justicia una garantía para todos los ciudadanos de transparencia, el debido proceso es además garantía de que todos los elementos del juzgamiento están siendo llevados adelante para garantizar el derecho de acceso a la justicia.

Recordemos que la celeridad se orienta hacia la agilidad y la transparencia de los procedimientos y que si bien nuestros administradores de justicia conocen de este principio, en muy contadas ocasiones se puede hablar como una idea general la de que la justicia ha actuado con todos los pasos fundamentales y que se ha cumplido con lo previsto dentro de los plazos observados, estas orientaciones en contadas

ocasiones suelen reflejarse la administración de justicia siempre es señalada como una de las funciones del Estado que mayores problemas tiene en su trabajo.

El trabajo de los jueces y tribunales debe ser enfocado como uno de los de mayor riesgo, no únicamente los de mayor importancia por el trabajo que realizan, el riesgo proviene efectivamente de la difícil labor que se les encomienda de ahí que la probidad con la que actúen será también motivo de recompensa por parte de las principales autoridades del Estado.

La celeridad nos da la idea clara de rapidez, de actuaciones sin ningún tipo de trabas, eso es lo que se busca al propugnar con mayor fuerza este elemento para el trabajo de los administradores de justicia, garantizando consecuentemente que las personas accedan a una verdadera seguridad jurídica y a una justicia imparcial, al trabajar observando los principios del debido proceso lo que se logra es que la administración de justicia sea un referente para la sociedad entera, de probidad y verdadero trabajo.

Al manifestar que la celeridad pretende que el proceso termine lo más pronto posible no se está inclinando el criterio hacia un trabajo ligero por parte de los administradores de justicia, sino que se orienta hacia el mejoramiento de la justicia a través de la pronta respuesta que se podría lograr cuando se implemente mayor número de servidores judiciales y a los existentes se les dote de los mejores instrumentos tanto tecnológicos como de conocimientos ahí se podría exigir el ciento por ciento de su rendimiento expresado en una atención más rápida.

2.5. CONTENIDO DOGMÁTICO DE LA ECONOMÍA PROCESAL

Al buscar una mejor administración de justicia lo que se hace es tratar de mejorar todo el sistema judicial y además tratar de que las decisiones que los miembros de la administración de justicia hacen no representen problemas para los individuos una vez que se ha terminado el procedimiento.

Este particular se lo enfoca en la jurisprudencia española señalando que “el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por referencia a sus elementos subjetivos y objetivos, ciñéndose estos últimos la adecuación debe extenderse, tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio los resultados de la decisión.....de ahí que los problemas se presenten cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración de las partes...”¹¹.

La tardanza que suele ocurrir en la administración de justicia por los elevados casos que se tratan hace que los jueces demoren en demasía las resoluciones lo que en más de una ocasión ha generado no únicamente el disgusto de las personas sino que además se producen problemas con las mismas disposiciones constitucionales que pretenden enfocar a una justicia mucho más rápida.

El economizar representa un criterio de ahorro tanto de tiempo como de dinero, esta es una de las misiones del administrador de justicia debe procurar trabajar en la medida de sus posibilidades con diligencia, con prontitud, es decir procurando que realmente el servicio a la comunidad sea una muestra de eficacia de la justicia.

Para la sociedad en general la búsqueda de la justicia es una idea general, que tiende a orientarse hacia el equilibrio entre el orden y las sanciones que se imponen, entre la paz y la necesaria reprimenda que debe hacerse a los delincuentes por ejemplo, es la debida utilización racional de los medios para controlar los problemas cuando estos son sometidos a los organismos de justicia.

¹¹ RESOLUCIONES DE LA CORTE SUPREMA DE ESPAÑA.- SEGUNDA SALA. SENTENCIA DEL 18 DE SEPTIEMBRE DEL 2000. Pág. 18

2.6. LOS PRINCIPIOS EXPRESADOS EN REFORMAS AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Es necesario mencionar que el Código de la Niñez y Adolescencia actual es un cúmulo de reformas que tratan de orientarse hacia la búsqueda de mejorar el sistema de justicia, estas reformas parten desde la misma expedición del Código de Menores, hasta el Código de la Niñez y Adolescencia con las últimas reformas encaminadas hacia la celeridad e inmediación en el cumplimiento de los derechos de los menores, fundamentalmente cabe indicar que estas reformas están enfocadas hacia la tramitación del proceso de alimentos el cual era considerado como uno de los más tediosos y penosos para las partes, los cambios apuntan hacia un trámite más rápido, a evitar que las partes se vean obligadas a buscar pruebas más allá de las que claramente evidencia que el menor con su sola existencia demuestra su necesidad de alimentarse, de vestirse, etc., actos que deberían ser naturales en los padres pero que existiendo casos de evidente despreocupación hacen que se llegue a buscar en la justicia una solución que como se dijo resultaba humillante, estos elementos se buscan cambiar definitivamente las reformas son un elemento básico para ello y se las ha realizado tomando en cuenta que el juicio de alimentos no debe sino ser un trámite breve en el cual comprobada la existencia del menor y sus necesidades más elementales se impondrá de forma efectiva una pensión que responda a la realidad económica de las partes y en forma consecuente de la sociedad entera, es decir el juicio ya no implica el establecimiento de una pensión miserable que hacía que se utilice a la justicia como mecanismo de maltrato al menor.

Resulta de particular interés conocer que las reformas al Código actual con el pasar del tiempo harán necesaria una nueva Codificación de la norma que sirva para no causar confusiones en el sistema de justicia, las reformas que apuntan hacia la uniformidad en la presentación de demandas como también en el ahorro de tiempos procesales se inclina hacia la celeridad comprendida en términos comunes como la rapidez en la tramitación del juicio. La tendencia a la utilización de formatos para la presentación de demandas es también uno de los temas que se impone las personas no requieren tampoco de un profesional del derecho para presentar este formulario sin

embargo discrepo en este particular puesto que gran parte de la población no está al tanto de la forma en la cual se debe proceder ante la administración de justicia, y el establecer o no un formato único de presentación de demandas hace que las personas sientan mayor temor de acudir, puesto que su desconocimiento hará que lleguen a fallar y no se determina por ejemplo si el completar el formulario será un elemento de fondo o mas bien de forma, es decir son cuestiones que se deben manejar por parte de quienes estudiaron y se prepararon en las aulas para desarrollar un trabajo que aunque es incomprendido en algunas ocasiones por la sociedad requiere de un conocimiento profundo de la realidad y como no de la actualización constante.

Sin duda que el principio de economía procesal y de celeridad se expresa plenamente en cuando se hace referencia a las reformas que se vienen aún en estos momentos realizándose en el Código de la Niñez y Adolescencia, y como no especificar que todo apunta hacia una administración de justicia más ágil en estos temas, no únicamente por tratarse de los derechos de niños, niñas y adolescentes, sino y además por cuanto se está cumpliendo con el principio de protección mundial a los menores que los hace parte de la población más vulnerable por ende la que requiere mayor atención por parte de toda la sociedad.

Dentro de la tendencia actual que establece el respeto a los acuerdos que se realizan por las partes es necesario manifestar que esto forma parte de la **jurisdicción voluntaria**, la determinada dentro del Código de Procedimiento Civil en su artículo 3 inciso primero en el que se expresa que no es sino “la que se ejerce en los asuntos que por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelven sin contradicción”¹², es evidente que esta jurisdicción nace de las partes, que buscan una solución al conflicto que se presenta pero sin tener que llegar a mayores, los fundamentos de este tipo de jurisdicción en materia de alimentos son fácilmente aplicables debido a que las partes pueden llegar a acuerdos sin tener que recurrir a la justicia, sin embargo la fuerza legal de una resolución no únicamente que obliga a las partes sino que las hace mayormente responsables frente a su obligación de ahí que se establezca la jurisdicción voluntaria en alimentos pero con la presencia de los

¹² Código de Procedimiento Civil del Ecuador.- Ediciones de la Corporación de Estudios y Publicaciones. Febrero del 2010. Pág. 3

administradores de justicia que son quienes verifican que se cumpla con lo acordado por las partes, es indudable además que el Juez desde un sentido estricto se convierte en garantista de los derechos de los menores, no así en persecutor de las partes, por lo cual se deben establecer otros mecanismos para verificar si la pensión llega al menor como primer y último beneficiario de la misma.

Existen cientos de casos en los cuales las personas hacen llegar a la administración de justicia el acuerdo por el cual determinan los beneficios económicos que recibirá el menor, esto es lo que se determina como casos de jurisdicción voluntaria, la gran parte de ellos ingresa a los juzgados como demandas en las que se establece que las partes se comprometen a cumplir con lo acordado, además existen también ocasiones en las cuales esta voluntad se la hace constar en documentos notariales, para después lógicamente llegar al Juzgado, es decir las partes pueden hacer uso de estos instrumentos plenamente válidos y reconocidos por la administración de justicia del país, sin embargo es necesario mencionar que la mediación como un procedimiento sui generis también forma parte de los actos de jurisdicción voluntaria, a pesar de no estar mencionada expresamente así en la norma.

CAPÍTULO III

3. EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN

3.1. GENERALIDADES DE LA MEDIACIÓN

La mediación como proceso para encontrar equilibrio entre las partes en conflicto no marca sino la orientación buscada por el ser humano para vivir en armonía, es necesario que antes de analizar en sí lo que significa la mediación se estudie algunos conceptos y definiciones que orientan este tema uno de ellos sin duda que es el conflicto que alude a tensión, lucha, pelea entre dos partes, “estos pueden ser partes de un todo, es decir se pueden hablar de conflictos entre los afectos y las organizaciones o razonamientos en una misma persona: *Tengo muchas ganas de irme de viaje pero si lo pienso sé que no es conveniente*, o, conflictos entre instancias psíquicas; *las fuerzas del ello son refrenadas por el súper yo*, o, *es un conflicto entre pulsiones*. Estos tres ejemplos se refieren a conflictos intra psíquicos, que corresponden al campo de la psicología. Pero éstas pueden ser también personas, grupos o naciones: *el conflicto entre los padres afectó el desarrollo del hijo*, *el conflicto entre el líder de la tarea del grupo y el saboteador se ha transformado en una pauta grupal* o *el conflicto entre dos grupos o naciones*, estos tres últimos grupos se refieren a conflictos interaccionales”¹³. Dándose la mediación siempre dentro de ésta clase de conflictos.

La mediación es un procedimiento “diplomático internacional, dado su antecedente histórico y su origen evolutivo, es decir que entre otros medios alternativos de solución de conflictos, la mediación fue creada y convenida por los Estados para solucionar las controversias existentes entre ellos”¹⁴. Los conflictos que se presentan en la sociedad son el motor principal para que se busque formas de solucionarlos de la forma más

¹³ GOTTHEIL, Julio y SCHFFRIN, Adriana.” Mediación: Una transformación en la cultura”. Pág. 36

¹⁴ MOROCHO MONCAYO, Jorge.- La Mediación y la conciliación en la legislación civil ecuatoriana.- Primera Edición.- Riobamba, 2004. Ediciones de EDIPCENTRO CIA. LTDA. Pág. 15

pronta allí precisamente se orienta el camino de la mediación, que supone una serie de actividades debidamente respaldadas por la experiencia y la cautela en los procedimientos para tratar los problemas de los demás como si se tratara de los propios, enfocando claro está la imparcialidad que deben conservar quienes traten el tema para un mejor desenvolvimiento de las partes.

Debemos recordar que “el desarrollo de un conflicto, depende en gran medida del tipo de poder que esté en juego; la intensidad y la solución del conflicto, no dependen solamente de la cantidad de poder poseído por los adversarios, sino también de la naturaleza de su poder. A su vez la naturaleza del poder puesto en acción, viene influido por la intensidad del conflicto”¹⁵, el conflicto aparece ante la divergencia de las partes, como también es necesario manifestar que este pone en marcha el criterio de dos posiciones cada una con su propio interés, es una lucha de poderes y de ideas que debe necesariamente orientarse para buscar la armonía entre todos los miembros de la sociedad.

Otro de los conceptos fundamentales para nuestra investigación es el de Highton y Álvarez, “la mediación es un procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a éstas a que en forma cooperativa, encuentren el punto de armonía en el conflicto”¹⁶, desde este punto de vista y como se manifestó al mediación implica la presencia de una persona que sin tener mayor influencia sobre las partes trata de que encuentren puntos de equilibrio en su relación, particularmente de que siendo materia principal de mención el conflicto, este sea resuelto de la forma más pronta.

Moore, por su parte manifiesta que “la mediación implica, la intervención de un tercero aceptable, imparcial y neutro, que carece de poder de decisión y habilitado para ayudar a las partes contendientes a alcanzar voluntariamente el arreglo mutuamente aceptable de los temas en discusión”¹⁷. Se procura entonces que el conflicto sea

¹⁵ SUARES, Marínés.- Obra citada. Pág. 57.

¹⁶ HIGHTON, Elena- ÁLVAREZ, Gladys. Obra citada. Pág. 195.

¹⁷ Cita de MOORE, Christopher, hecha por DUPUIS, Juan Carlos, en obra citada. Pág. 46

llevado hacia quien puede con las herramientas necesarias enfocar el criterio hacia el mejor desarrollo de las ideas de las partes en conflicto, esto es a la exposición adecuada de sus intereses.

Esta tercera persona neutra es el mediador, quien induce a las partes a identificar los puntos de controversia, a acomodar sus intereses a la de los contrarios, a explorar fórmulas de arreglo que trasciendan el nivel de la disputa, a tener del conflicto una visión productiva para ambos.

Se plantea que la naturaleza jurídica de la mediación es procesal, considerando que se constituye ya sea dentro de un juicio o previo u obligatoriamente antes de él, en etapa procesal por el hecho de tener un procedimiento determinado, procedimiento que como se determina en nuestra legislación tiene claras reglas a seguir.

“Según Guasp, se designa con el nombre de proceso de mediación, a los procesos de cognición especiales por razones jurídico-procesales, por los que se tiende a eliminar el nacimiento de un proceso principal ulterior, también de conocimiento, mediante el intento de una avenencia o arreglo pacífico entre las partes”¹⁸.

Dentro de la naturaleza convencional de la mediación, debemos tomar en cuenta, que esta solo puede llevarse a cabo con la autorización de las partes, así en el artículo 46 de La Ley de Arbitraje y Mediación, expresa “la mediación podrá proceder, cuando; exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación”¹⁹, es un requisito previo que definitivamente nos indica que las partes conocen de que se va a tratar durante el procedimiento, además que es una manifestación abierta sobre la voluntad de las personas el tratar de que su conflicto sea tratado con discreción por parte de una persona a quien le entregan libertad de actuar.

¹⁸ Cita de GUASP, hecha por Gozaini, Osvaldo, en obra citada, Pág. 49

¹⁹ Ley de Arbitraje y Mediación. Ediciones de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008. Pág. 10

La Ley de Arbitraje y Mediación, realiza una definición de mediación expresando “que 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”²⁰, esta resolución de conflictos tiene como una de las características principales la de analizar la presencia del tercero neutral y de su trabajo estricto para tratar de orientar a las partes, además de enfocarse en la materia transigible, de carácter extra judicial y además con el enfoque de que se termine el conflicto que lo genera, esto definitivamente que trata de que los conflictos que quizá pueden solucionarse por esta vía no lleguen a acumular el de por sí enorme trabajo que tienen los administradores de justicia.

Es necesario establecer diferencias entre este sistema y el de arbitraje propiamente que es definido en el artículo 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”²¹. Siendo sus principales características las siguientes:

a. - Arbitraje administrado o independiente.- En el artículo 2 de la mencionada Ley se expresa que, “El Arbitraje es administrado cuando se desarrolla con sujeción a ésta 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”²². Al establecerse que será administrado se admite la presencia de un tercero, a la vez que únicamente sirve como un guía en la resolución, ya que las partes actúan con total autonomía e independencia.

²⁰ Ley de Arbitraje y Mediación. Obra citada. Pág. 11

²¹ Ley de Arbitraje y Mediación. Obra citada. 2008. Pág. 1

²² Ley de Arbitraje y Mediación. Obra citada. 2008. Pág. 12

b.- Arbitraje de Equidad o Derecho.- El artículo 3 de la Ley de Arbitraje y Mediación señala, “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 éste caso, los árbitros deberán ser abogados”²³. Esta mención es una de las principales diferencias con la Mediación en la cual los mediadores o personas que ayuden a la resolución del conflicto pueden tener diversas profesiones.

Este procedimiento es diverso al de la mediación que supone la resolución de conflictos mucho más comunes en la sociedad por su reiteración más no por su complejidad, en la mediación todas las partes resultan ganadoras puesto que se arriba a una solución conservada y no existe el resentimiento de sentirse perdedor al tener que cumplir lo decidido por un juez.

En definitiva, puede decirse que realmente “la mejor justicia es aquella a la que arriban las partes por sí mismas”²⁴, en tanto el haber participado en la solución torna más aceptable el cumplimiento.

No hay aquí obligación o constreñimiento, sino libre voluntad de concluir una situación conflictiva. La mediación efectivamente permite que las partes lleguen a una pronta solución del conflicto, llegando a obtener el ideal de justicia cada quien con lo que le corresponde por derecho.

²³ Ley de Arbitraje y Mediación. Obra citada. 2008. Pág. 10

²⁴ OYHANARTE, Marta. “Los nuevos paradigmas y la mediación”. Obra citada. Pág. 30.

De los principios generales de la Mediación analizados se puede concluir con los siguientes puntos:

1. Procedimiento especial:

La mediación se constituye efectivamente como un procedimiento especial, pues tiene naturaleza jurídica diversa a los demás procedimientos de la justicia, además de que sus características lo hacen único y de gran ayuda para desarrollar el tema de la resolución de conflictos de manera pacífica.

Este procedimiento tiene características especiales también porque permite que las partes puedan dialogar del problema que los aqueja, sin llegar a tomar medidas de naturaleza coercitiva.

La especialidad de este procedimiento hace posible que las personas tengan a mano mejores herramientas para resolver los conflictos, este procedimiento legalmente establecido tiene varias utilidades y una de ellas es la descongestión del sistema de justicia, además de que siendo especial supone una inversión menor de tiempo y de dinero.

2. Permite enfocar y solucionar conflictos.

De tal forma que permite que se pueda exponer con bases sólidas nuestra petición para que la misma sea analizada y se nos oriente eficazmente a la solución de conflictos, en ningún momento se señala que se ocasionarán mayores problemas, el conflicto es la materia principal para quienes atienden el procedimiento.

El conflicto es la materia de trabajo de los mediadores, de ahí que sea evidente que una de las finalidades del procedimiento sea resolverlo, sin embargo también es

importante mencionar que los demás fines se relacionan con el dialogo de las partes, este mecanismo proporciona un contacto directo entre las partes en conflicto, es evidente que en último caso tratar el problema en toda su extensión es una de las metas de los mediadores y que para lograr este objetivo deben contar con los conocimientos suficientes para plantear varias soluciones al problema.

3. Debe contarse con un tercero neutral llamado Mediador.

Para Guillermo Cabanellas el tercero neutral es “quien participa en un asunto, negocio, contrato o conflicto, por encargo de una o ambas partes, o para prestar algún servicio, sin convertirse en una más, equiparada a las demás”²⁵.

En el proceso de mediación la adecuada preparación del mediador contribuye hacia una pronta resolución del conflicto, los mediadores son personas completamente ajenas a las partes y en forma general deben prestar su mayor ayuda a las mismas sin colocarse de una u otra posición.

En la actualidad se habla de los siguientes tipos básicos de mediadores:

- Quienes actúan como promotores públicos y constructores del área: se trata de quienes son públicamente conocidos por la promoción de la mediación como sistema para resolver conflictos.

Estos mediadores escriben y hablan de la mediación, con llegada a grandes auditorios, por lo que son los voceros del método, de sus propósitos y su justificación. Promueven a la mediación como alternativa legítima y creíble, por ser menos costosa, más eficiente, equilibradora de poder, transformadora de las relaciones personales y solucionadora de problemas. Sus puntos de vista y

²⁵ Obra citada. Pág. 57

su ubicación en las primeras filas ante los terceros justifican el trabajo de los demás mediadores, por lo que contribuyen en forma significativa a la expansión del área. Su función principal es vender la mediación a los potenciales usuarios que originariamente puedan ser escépticos y hasta hostiles.

- Quienes practican y ejercen la mediación como una forma de vida de tiempo completo: se trata de profesionales que se ganan la vida como mediadores, sea en una práctica pública o privada. Aunque ocasionalmente hablan o escriben sobre su experiencia, su preocupación se centra en las cuestiones relativas al campo laboral, conseguir clientes o su imagen en el mercado.

Los que ejercen en privado, deben legitimarse y ser creíbles, venderse a sí mismos, al tiempo que a sus servicios ; al contrario los que ejercen en contextos institucionales tienen más casos de los que pueden manejar y su preocupación muchas veces ronda por interrogarse si alguien le importa realmente lo que hacen. Todos enfrentan el desafío propio de la práctica, especialmente de llevar a las partes recalcitrantes a un difícil acuerdo, y hay gran debate sobre cómo debe hacerse la tarea.

- Quienes ofician de mediadores pero sin considerarse ni ser profesionales de la mediación.

Existen quienes median desde afuera de la profesión. Son abogados, funcionarios públicos, políticos o diplomáticos que utilizan y practican nuevas formas de facilitación. Utilizan ciertas técnicas y dan nuevo lustre a la profesión, al servir propósitos nobles como la paz mundial y la armonía social. Ello aprovecha a los mediadores comunes, pero a la vez trae cierta confusión, pues estos interventores en los conflictos llevan su propia agenda, además de atender a las de las partes, al estar interesados en desarrollar las instituciones y ciertos mecanismos y ambiciones de propia imagen y afirmación de autoridad que excede la de un mediador profesional. De ahí que los ajenos muchas veces queden desilusionados con las actuaciones que no siempre pueden

calificarse de esfuerzo colaborativo o que a menudo carecen de efectos concretamente previsibles.

Estos facilitadores fracasan, puede producirse un impacto negativo sobre la profesión; si tienen éxitos rotundos, esto se refleja con energía favorable y da a todos un sentido de trascendencia.

Elena Highton y Gladys Álvarez autoras argentinas Del Manual de Mediación, describen lo que debe buscarse como el mediador “perfecto debería poseer relevantes cualidades a fin de poder adoptar conductas adecuadas, de tal suerte que el mediador deberá poseer un perfil con las siguientes características:

- **NEUTRALIDAD:**

Esta es quizá la característica más importante del mediador porque le permite ser eficaz para mantener la imparcialidad y neutralidad cuando se desarrolle el procedimiento de mediación.

- **CAPACIDAD:**

La verdadera naturaleza de un mediador debe también enfocarse a guiar adecuadamente a las partes, para que el acuerdo al que lleguen pueda ser satisfactorio en gran medida para las dos partes; este factor significará que el mediador actúo con la suficiente sapiencia y justicia en la consecución de la solución del conflicto.

- **FLEXIBILIDAD:**

La flexibilidad se la entiende como la posibilidad de ser abierto al diálogo y moderador de las inquietudes de las partes, debe incentivar la comunicación entre las partes,

dejando siempre abierta la posibilidad de que el mediador ponga un punto de orden para enfocar a las partes sobre una verdadera solución.

- **INTELIGENCIA:**

La mentalidad del mediador debe ser sumamente ágil mentalmente, debe analizar las comunicaciones y posibles puntos de convergencia entre las partes de tal forma que será posible que la solución la de el mediador en un tiempo corto, lo que para nuestro entender se tiene como ahorro de dinero y tiempo de las partes.

- **PACIENCIA:**

Por lo general las partes necesitan tiempo para exponer sus puntos de vista, es por ello que el mediador eficiente debe procurar escuchar los diversos criterios y enfocarlos objetivamente hacia la solución más pronta, no debe por ningún motivo alterarse o propinar la alteración de las partes, esto a la vez que le resta credibilidad le convierte en una parte vulnerable por lo que en determinado momento inclusive las partes podrían cambiar su actuación.

- **EMPATÍA:**

El mediador debe tener la facilidad de captar de forma rápida los miedos e historias de las personas durante la discusión del problema.

- **SENSIBILIDAD Y RESPETO:**

Su valorización del problema le hará expresar sus sentimientos excluyendo el discrimen de su criterio, exponiendo sus ideas y criterio en forma objetiva para las dos partes, haciéndoles ver que lo más importante es encontrar la solución al conflicto.

- **OYENTE ACTIVO:**

Un mediador eficiente hará que las partes sientan que son escuchadas, que sus opiniones son realmente tomadas en cuenta para lograr una pronta solución al problema.

- **IMAGINATIVO Y HÁBIL EN RECURSOS:**

Los aportes principales que realiza el mediador deben ser producto de su perspicacia y habilidad en tratar de paso a paso y del menor detalle solucionar los inconvenientes; además utilizar mecanismos no convencionales dentro de los procedimientos le hará ganarse de a poco el respeto y la atención de las partes.

- **ENÉRGICO Y PERSUASIVO:**

Mediante estas cualidades el mediador logrará que el procedimiento sea llevado con eficacia y logrará que la dinámica se imponga, una vez que denote estas cualidades le será más fácil la tarea de dirección y control de la audiencia.

- **CAPACIDAD PARA TOMAR DISTANCIA EN LOS ATAQUES:**

Si por alguna circunstancia alguna de las partes hace un comentario despectivo o 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. Debe inspirar respeto y confianza.

- **OBJETIVO:**

La parte emocional del problema tratado en audiencia no debe de ninguna forma afectar la emotividad del mediador, no debe alejarse del tema central.

- **HONESTO:**

Es necesaria su completa transparencia pues el mediador no debe prometer algo a las partes que no pueda cumplir, ni tampoco puede estar aceptando regalo o dádiva alguna para favorecer a uno u otra parte.

- **DIGNO DE CONFIANZA PARA GUARDAR CONFIDENCIAS:**

Una de las características más importantes de la mediación es la confidencialidad de la misma; por ende el mediador no debe ni puede divulgar nada sobre los asuntos que se traten en audiencia.

- **TENER SENTIDO DEL HUMOR:**

Esta característica le permitirá que durante el tratamiento del problema pueda distensionar el ambiente de la misma.

- **PERSEVERANTE:**

Los problemas tratados durante la audiencia pueden ser sumamente complicados, por lo cual no será fácil encontrar una pronta solución, es entonces que el mediador debe soportar que las partes lleguen a un acuerdo a pesar de que se demoren un poco más de lo esperado”²⁶.

²⁶ Elena Highton y Gladys Álvarez.- MEDIACIÓN PARA RESOLVER CONFLICTOS.- editorial Adhoc S.R.L., Buenos Aires, 1995. Pág. 216

4. La materia en la cual se basa el procedimiento debe ser Transigible.

Que no sino la materia sobre la cual se pueden presentar nuevos acuerdos.

5. Acuerdo de Voluntades que tiene carácter extrajudicial.

Siendo un procedimiento diverso por completo a los comunes del sistema judicial, propone además que se analicen situaciones de diversa índole, las mismas que son tratadas fuera de los órganos comunes de la justicia, sin significar que este procedimiento no tiene la suficiente fuerza legal para el cumplimiento de los acuerdos.

6. Se puede llegar a un Acuerdo Definitivo que logra un fin para el conflicto.

La mediación indudablemente que al lograr el acuerdo de las partes logra que el conflicto sometido a su consideración sea resuelto, cada una de las partes acepta y conviene en terminar con la situación que genera el problema y consecuentemente no derivará mayores problemas salvo en casos extraordinarios, debe tenerse presente que “el acuerdo voluntario al que las partes han llegado en la mediación a través de la firma del acta ya sea total o parcial, de una forma definitiva han puesto fin a su conflicto, lo que hace que las partes no podrán acudir ante ningún otro medio de administración de justicia para someter a solución el conflicto que se ha mediado, a no ser que acudan ante la Función Judicial para ejecutar por la vía del apremio lo acordado en el acta de mediación”²⁷.

²⁷ Obra citada. Pág. 12

De este criterio se puede determinar que el acta tiene una fuerza legal que efectivamente puede ser exigida frente a la administración de justicia, sin embargo se debe recordar que las actas también pueden registrar acuerdos parciales, que también deberán ser cumplidos, quizá más adelante las otras partes en las que no se pudieron poner de acuerdo podrán ser analizadas para lograr nuevos acuerdos.

Dentro de este aspecto es necesario señalar dos aspectos fundamentales, el primero hace relación al acta de audiencia de mediación con acuerdo total, este hecho se produce debido a que el tercero imparcial o mediador, ha intervenido consiguiendo de forma presurosa un acuerdo entre las partes, el mismo es voluntario y total sobre cada una de las partes que se trataba en la solicitud por ende el acuerdo es total, este acuerdo tiene el efecto de sentencia de última instancia ejecutoriada, por tanto se logra poner un punto final al conflicto.

La redacción de las actas de mediación debe ser realizada de forma clara evitando que se produzcan problemas en la aplicación para las partes.

Puede también realizarse una acta de audiencia de mediación con acuerdo parcial, este acontecimiento se produce cuando las partes que intervienen en el procedimiento logran llegar a acuerdos en forma parcial, el acta se deberán firmar las partes y el mediador, de igual forma servirá para que se solicite la ejecución de las partes en las cuales se logró un acuerdo, los intervinientes deben acudir ante una autoridad civil para que se resuelva sobre los puntos pendientes.

7. Todas las personas podemos acceder a este procedimiento

La Ley de Arbitraje y Mediación en la que se expresa que "...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....”²⁸.

En este sentido es necesario que se señale que las personas naturales que intervengan por las personas jurídicas deberán en forma obligatoria estar legalmente acreditadas para representarlas.

Sobre la capacidad se puede manifestar que es el atributo de las personas para actuar sin la intervención de otra persona, la capacidad además se comprende como “la idoneidad para ser sujeto de derechos y deberes jurídicos. Antiguamente no todos los hombres tenían esta capacidad; eran totalmente según el Derecho Romano, los esclavos, objetos más que sujetos de derecho, al igual que las cosas.

En la edad media, el hecho de pertenecer a determinados grupos étnicos, religiosos o profesionales llevaba consigo ciertas limitaciones en su capacidad jurídica”²⁹.

Es evidente que no todas las personas son legalmente capaces, puesto que deben tener aptitud para desempeñar un cargo o gozar de un derecho. Sobre la capacidad se refiere específicamente nuestro Código Civil.

²⁸ Obra citada. Pág. 34

²⁹ ENCICLOPEDIA MONITOR.- Ediciones Salvat, Madrid, España. 1971. Pág. 1147

3.2. ASPECTOS HISTÓRICOS DEL PROCEDIMIENTO

Es importante recordar que toda sociedad debe tener leyes para desarrollarse, y que es no es sino “aquella que distingue la civilización de la anarquía. La Ley limita el poder hegemónico de los gobiernos e impone el Estado de derecho, pero como medio para resolver conflictos provee limitadas opciones. La Ley es coercitiva más que consensual, jerárquica mas que democrática, rígida y predeterminada mas que flexible. Fabrica un ganador, fabrica un perdedor, crea una ficción de objetividad. No hay lugar para los sentimientos heridos, no hay comprensión de la paradoja o del misterio. Es racional pero carece de sabiduría”³⁰. La utilización y tecnificación de las normas nos hace distintos de los demás seres de la naturaleza, comprendiendo más bien que estos actúan por instintos y no tienen la capacidad de reflexión de los seres humanos, es decir no poseen las mismas cualidades de raciocinio del hombre.

El tema fundamental es la aparición de conflictos en la sociedad, para ello se debe comprender que “hay conflicto cuando las partes involucradas perciben que tienen razones suficientes para disputar lo que sea, cuando se sientan justificadas – por cualquier motivo – para hacerlo” ³¹. De esta forma la cultura, el orden social y las expectativas que las personas de una misma sociedad comparten, son algunos de los factores que son necesarios considerar.

El vocablo conflicto designa una situación compleja que se define primero por una determinada estructura de relaciones sociales.

La conflictividad que se produce hace que la sociedad trate de enfocar soluciones prontas a estos, por las complicaciones que aparecen junto a los mismos tal es el caso de los juicios de alimentos que analizamos que en muchas ocasiones han dado paso a la corrupción.

³⁰ OYHANARTE, Marta. “Los nuevos paradigmas y la mediación”. Obra citada. Pág. 38

³¹ MARTINEZ DE MURGIA, Beatriz. El proceso de mediación. Pág. 19.

Los primeros conocimientos sobre conflictos nos traen la idea de un *presupuesto* para muchas disciplinas, entre ellas la mediación, al tener ésta como tarea la resolución de conflictos, considerándose fundamental que antes de conocer las técnicas que llevan a la resolución de los conflictos, se entienda que es un conflicto, caso contrario la práctica de la mediación se “convertiría en la aplicación mecánica de técnicas, es decir en un juego mecánico, o en el mejor de los casos en un arte de magia”³²

Estos conflictos aparecieron desde épocas muy antiguas una referencia breve sobre sus antecedentes los describimos en las siguientes líneas:

- La Mediación Salomónica.- Este referente histórico nos relata una de las acciones del Rey Salomón, cuando a su presencia llegaron dos mujeres que se disputaban la maternidad de un niño, cada una de las implicadas reclamaba para sí los derechos exclusivos sobre el menor, el sabio Rey entonces decidió que la mejor solución ante la furia de los reclamos sería partir a la criatura en dos, entonces una de las mujeres se negó a seguir en la disputa, para dar por terminada la pelea la mujer tomó al niño y lo entregó en los brazos de la otra mujer, esta actitud fue enseguida tomada por el Rey como un aviso de que esta era la verdadera madre, en ese momento la decisión estaba tomada la criatura fue a los brazos de la que decidió entregar a la criatura pues solo una madre podría haber hecho tal sacrificio.
- Conferencia de Paz de la Haya en 1899, en el Tratado Interamericano sobre buenos Oficios y Mediación, el que tenía como metas principales evitar la continuación y deterioro de los conflictos ente los Estados en unos casos; y en otros, se convierten en un mero enunciado, en el que pesan más los intereses de los países dominantes, es decir, que los países u organismos que procuran mediar en un conflicto terminan obligando a aceptar las condiciones impuestas al más débil, llegando a convertirse la mediación en un instrumento sumamente

³² SUARES, Marinés. “Mediación: conducción de disputas, mecanismos y técnicas”. Pág. 70

frágil, débil y poco confiable debido a lo precario de la preparación de los involucrados para su desarrollo y aplicación.

- Junio de 1813.- Firma entre Australia y Francia la Convención de Dresde, en la que el emperador austriaco ofrecía su mediación para una paz general y el monarca francés la aceptaba.
- Convención preliminar de paz que finalizó los problemas entre las Provincias Unidas del Río de la Plata y del Imperio del Brasil, que tuvo como consecuencia la independencia del Uruguay, se lo firmó el 27 de Agosto de 1828, y fue producto de la mediación que hiciera Gran Bretaña.
- Mediación es la que realizara el gobierno de Chile en 1842 en el conflicto bélico que se presentó entre Bolivia y Perú.
- Mediación de los gobiernos de Chile y Colombia en 1859 cuando se presentaron problemas entre Ecuador y Perú.
- En Europa, en el año de 1867 se pudo evidenciar la mediación efectiva que realizara el Reino Unido, antes de que explote un conflicto de consecuencias desastrosas entre Francia y Rusia.
- “Una de las meditaciones más conocidas, es la de su Santidad el Papa León II en 1885, entre Alemania y España, en la controversia mantenida con respecto al dominio de las Islas Carolinas.
- En 1908 Rusia interpuso su mediación para evitar la lucha armada que era inminente entre Bulgaria y Turquía, la primera de las cuales acababa de adquirir su independencia política.
- También se puede mencionar el hecho que se presentó con la firma de la mediación conjunta que realizaran Argentina, Brasil y Chile, en 1914, los que

interpusieron su acción pacificadora entre Estados Unidos y México, haciendo posible el convenio, firmado en Niagara Falls en junio del mismo año”³³

La Mediación históricamente ha buscado conciliar a las partes, esta no es sino una de las formas más antiguas para resolver conflictos entre los seres humanos. Este “embrión del modismo, se halla en las formas tribales para avanzar históricamente afincándose en los consejos de familia, clases o reuniones de vecinos caracterizados”³⁴.

En nuestro país, el método concebido para lograr un acuerdo con la intervención del juez que satisfaga a las partes y que ponga fin a un proceso, puede ser ubicado en el Código de Procedimiento Civil artículo 1012 que manifiesta, “En el Ejercicio de la jurisdicción contenciosa, el juez de primera instancia o el de segunda en su caso, hallándose la causa en estado de prueba y antes de conceder término para esta, convocará a las partes a una Junta de Conciliación, señalando día y hora, Junta que no podrá postergarse ni continuarse por más de una vez.

Procurará el juez por todos los medios aconsejados prudentemente por la equidad, hacer que los contendientes lleguen a un avenimiento. De haberlo aprobará el juez y terminará el pleito de otra manera continuará sustanciando la causa”³⁵.

Manifestaremos que la conciliación consiste en “un intento de llegar voluntariamente a un acuerdo mutuo, en que puede ayudar un tercero quien interviene entre los contendientes en forma oficiosa y desestructurada para dirigir la discusión sin un rol activo”³⁶, la mediación tiene como fundamento conciliar a las partes llevarlos a una

³³ OMEBA, Enciclopedia Jurídica.- Editorial Bibliográfica, Buenos Aires, 1975. Tomo XIX. Pág. 230

³⁴ GOZAÍNE, Osvaldo.- Formas alternativas para la resolución de conflictos, Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina, 1995. Pág. 12.

³⁵ Código de procedimiento Civil del Ecuador

³⁶ HIGHTON, Elena- ÁLVAREZ, Gladys. Obra citada. Pág. 120

mejor comprensión de que el problema que se ha suscitado puede tener una solución práctica y que no efectivamente requiere de mayor inversión de tiempo y de dinero, esta es una de las principales ventajas de la mediación.

La mediación propone conciliar a las partes, es decir que nazca de la voluntad de la persona llegar a una solución sin que el tercero se incline hacia una de las partes en conflicto.

3.3. PASOS FUNDAMENTALES EN LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Muchos autores han determinado que para aplicar la mediación lo que se necesita es hacer que la población enfrente los problemas desde varias ópticas y que trate de solucionar estos problemas basados en la mediación, mediante teorías como la del juego que “es obra de un matemático y un economista, Von Neuman y O. Margenstein (1944), ellos propusieron elaborar una teoría de la decisión en el nivel social y colectivo que permitiera pasar de la situación de juegos a unas situaciones sociales y elaborar así mismo una verdadera *ciencia de la acción*”³⁷. El procedimiento desde este punto de vista propone que sean las partes quienes guiadas adecuadamente enfoquen sus problemas y traten de resolverlos, la acción efectivamente compromete a las personas a actuar a buscar que las personas no se creen mayores conflictos de los que normalmente ya se poseen.

Es necesario establecer que este procedimiento exige la participación de un mediador, 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”³⁸.

³⁷ TOUZARD, Hubert. Obra citada. Pág. 51.

³⁸ Obra citada. Artículo 49.

En efecto en las sesiones privadas o *caucus*, como se suele llamar a estas que el mediador mantiene con las partes separadamente, generalmente recibe información con cada una de ellas, que no puede comunicar a la otra, si no es autorizado expresamente. Christopher Moore opina que “Lo mas conveniente es que el mediador comience su intervención cuando se traba el proceso. Dice que si éste interviene antes de éste momento se crea un clima de relajación y de baja energía y consecuentemente se elimina el motor del proceso”³⁹. Moore, dice que las partes demandan a menudo la intervención del mediador antes de que se trabe la negociación, pero que esto no es más que un intento de manipulación para alargarla. Si el mediador interviene en ésta instancia, desalienta a las partes y se dificulta el acuerdo.

Es importante tomar en consideración que “cada mediador establece sus propias reglas, en general por escrito que constituyen el acuerdo de mediación, que firman todos los que intervienen en ella”⁴⁰, el mediador tiene la suficiente preparación académica y la experiencia para guiar a las partes, de ahí que en muchos casos sea el quien pone las reglas para que las partes puedan expresar sus ideas, generalmente quienes cumplen la tarea de mediadores han tenido alguna preparación previa para ser directores de las audiencias, para tener el control que bajo ningún aspecto puede perderse en una mediación.

“Las características salientes de la institución provienen, esencialmente, de la libre decisión de las partes para someter su crisis a la sabiduría de un mediador”⁴¹. Es importante que se considere como un de los puntos más importantes el que las personas puedan acceder efectivamente a este procedimiento, en el cual el Mediador se convierte en una persona especializada que no discrimina a ninguna persona y los

³⁹ Obra citada. Págs. 43, 44

⁴⁰ GOTTHEIL, Julio y SCHFFRIN, Adriana.” Mediación: Una transformación en la cultura”. Pág. 48.

⁴¹ GOZÁINE, Osvaldo.- Formas alternativas para la resolución de conflictos, Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina, 1995. Pág. 86.

orienta, la libertad con la que actúan las partes y la libertad con la que actúan los mediadores hace posible que se puedan cumplir con los fines del procedimiento, es realmente importante considerar que cuando se menciona que el mediador es una persona sabia no se está sino dándole la orientación a la sociedad sobre el trabajo que realiza el mediador como una persona experimentada y que conoce de la forma cómo se llevan procesos similares.

Tal es el caso que en nuestra legislación se establece que para ingresar a mediación se realizará una solicitud “que 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”⁴².

En la ley procesal se deja en forma precisa los pasos que habrá de transitarse para llegar a la sentencia: demanda, citación, contestación a la demanda, apertura del término a prueba, alegatos, sentencia, etcétera; “ Es mas, se establece en forma precisa el tiempo de los actos procesales y además, los códigos organizan un sistema recursivo complejo, debiéndose pronunciar el juez exclusivamente sobre las pretensiones de las partes, pues de lo contrario corren el riesgo de fallar *extra petita o ultra petita*.”⁴³

En este último caso, las negociaciones serán conducidas por el mediador con la flexibilidad necesaria para adecuarlo al curso de ellas, mediante lo cual “las partes interesadas acuden voluntariamente a la mediación para establecer sus exigencias y deciden que es aceptable para ellas y definen también por si mismos la solución de modo que no existen soluciones previstas de ante mano, ni se aprueba nada que las partes no acuerden por consenso. Es decir el resultado no tiene ninguna de las rigideces de una verdadera sentencia judicial”⁴⁴.

⁴² Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 45.

⁴³ DUPUIS, Juan Carlos. Obra citada. Pág. 52

⁴⁴ MARTINEZ DE MURGIA, Beatriz. Obra citada. Pág., 83

Aumenta la creatividad en la medida en que no hay ningún límite externo, salvo los que se establezcan en la mediación para crear el acuerdo. “Al ser más flexible utiliza capacidades alternativas que no están previstas dentro del sistema judicial formal. No debe basarse en leyes previas y en precedentes y al mismo tiempo tampoco puede sentar precedentes para otros casos”⁴⁵.

El artículo 44 de la Ley de Arbitraje y Mediación, expresa “La mediación podrá solicitarse a los centros de mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados”⁴⁶.

En lo que tiene que ver, a la manera como se solicita la mediación, encontramos que el artículo 45 de la Ley de arbitraje y Mediación, señala “La solicitud de Mediación se consignará por escrito y deberá contener la designación de las partes, su designación domiciliaria, sus números telefónicos si fuere posible, y una breve determinación de la naturaleza del conflicto”⁴⁷.

Para que se pueda solicitar la mediación se prevé tres situaciones, determinadas de la siguiente forma:

- a. *“Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a Mediación”*⁴⁸

Esta es una de las formas más importantes de iniciar una mediación, a través de un convenio escrito entre las partes, para una solución por medio de esta técnica alternativa en la resolución de conflictos.

⁴⁵ SUARES, Marinés. Obra citada. Pág. 52.

⁴⁶ Ley de Arbitraje y Mediación.

⁴⁷ Obra citada.

⁴⁸ Obra citada. Artículo 46. Literal a.

Las partes pueden llegar a convenio que pueden ser anteriores a la existencia del conflicto; así, en el momento de celebrarse un contrato, en una de sus cláusulas de dispondrá que *en caso de existir controversia en la ejecución del contrato, las partes de común acuerdo acudirán a un Centro de Mediación o mediador independiente para resolver el conflicto*. En este caso, al celebrarse el contrato principal cualquiera sea su naturaleza, queda también establecido en su contenido que los suscribientes en caso de presentarse un conflicto en la ejecución de aquel contrato acudirán primeramente ante un Centro de Mediación y no ante la justicia ordinaria para que resuelva el conflicto.

b. “A solicitud de las partes o de una de ellas”⁴⁹”

De conformidad con esta norma legal las partes, conjuntamente o por separado, pueden solicitar a un Centro de Mediación o mediador independiente su intervención en el proceso de mediación. Al actuar las partes involucradas juntas en el conflicto, se supone que existe un acuerdo bilateral de voluntades, para que un tercero independiente llamado mediador intervenga en una posible solución del conflicto.

En el supuesto de que la solicitud fuera presentada por una de las partes, al ser ésta una petición unilateral, se procederá a notificar a la otra parte involucrada para saber si ésta acepta o no someterse voluntariamente a un proceso de mediación para la solución de sus avenencias.

c.- “Cuando el juez ordinario dispone la realización de una audiencia de mediación”⁵⁰”

En los juicios por causas que pueden ser transigidas, el juez ordinario que conoce de esta causa, puede de oficio o a petición de parte, disponer que se realice una

⁴⁹ Obra citada. Artículo 46. Literal a.

⁵⁰ Ley de Arbitraje y Mediación.

Audiencia de mediación ante un Centro de Mediación, siempre y cuando las partes lo acepten. La decisión de un juez para someter un caso a mediación puede darse en cualquier estado de la causa, entendiéndose incluso luego de existir sentencia.

Encontrándose el juicio en la fase de ejecución de la sentencia, puede darse la mediación puesto que en la Ley de Arbitraje y Mediación no se hace referencia a que el juez ordinario debe disponer la realización de una audiencia de mediación antes de que se pronuncie sentencia. Cuando el juez ordinario ha enviado el proceso a un Centro de Mediación para que se sometan las partes a ésta y, si dentro del término de quince días contados de la recepción por parte del Centro de Mediación, de la notificación del juez que se presente ante éste el acta que contenga el acuerdo al que las partes han llegado y que pondría fin al proceso, el juez continuará con la tramitación judicial de la causa, a no ser que las partes comuniquen mediante escrito al juez su voluntad de ampliar dicho término.

En la Ley no se determina cual sería ese término extraordinario que las partes pueden solicitar al juez para tratar de alcanzar algún acuerdo a través de la mediación.

Una vez que se ha señalado lo que dispone la Ley en lo referente a la voluntad y cuando procede la mediación, se puede apreciar claramente que en la Ley de Arbitraje y Mediación no se exige los requisitos de una demanda sino únicamente los datos indicados. Así como tampoco se requiere que la solicitud contenga el patrocinio de un Abogado, ya que puede ser realizado directamente por las partes. Pero lo más recomendable sería que la petición sea suscrita por un Abogado juntamente con la parte involucrada, con el propósito de que éste realice un correcto asesoramiento legal acerca del acuerdo a lograrse.

Una vez que la solicitud ha sido presentada ante el Centro de Mediación, el director del mismo, luego de un detenido análisis de la naturaleza del conflicto para establecer si es o no susceptible de mediación, aceptará a trámite la solicitud procediendo a señalar fecha, día y hora para que se realice la audiencia de Mediación, de igual

manera designará al mediador que intervendrá como tercero en la solución del conflicto. En la misma providencia, ordenará que se notifique a las partes y al mediador haciéndoles conocer de lo dispuesto.

El artículo 51 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que señala “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 constancia de *imposibilidad de mediación*”⁵¹. Sin embargo hay problemas con el acatamiento voluntario, por lo cual, “los mediadores intentan recuperar estas fallas aplicando las cláusulas de ejecución estructurales y externos que acentúan los compromisos con los acuerdos”⁵².

El tratadista Osvaldo Gozáine, menciona que “el proceso tiene usualmente 6 etapas:

- “1. Contactos iniciales entre el mediador y las partes;
2. Ingreso del mediador en el conflicto estableciendo las reglas que guiarán el proceso;
- Obtención de la información relativa a la disputa identificando los temas a ser resueltos, y acordando una agenda;
3. Creación de alternativas de solución;
4. Evaluación de las posibilidades para arribar a un compromiso y su comparación con las alternativas de arreglo que tuvieran las partes;
5. Conclusión de un acuerdo total o parcial sobre la sustancia del conflicto, junto con el establecimiento de un plan para la implementación del acuerdo y para el monitoreo de su cumplimiento”⁵³

⁵¹ Ley de Arbitraje y Mediación.

⁵² MOORE, Christopher. “El Proceso de Mediación”. Pág. 195.

⁵³ GOZÁINE, Osvaldo.- Formas alternativas para la resolución de conflictos, Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina, 1995. Pág. 88

Cabe destacar que el autor le sigue entregando el papel estelar al mediador, quien debe buscar entre las partes la forma de terminar el conflicto, pero además debe ser una persona muy capaz de encontrar alternativas que puedan servir para no perjudicar a las partes y en término final llegar a un arreglo de importancia, justo y sobre todo en el cual las partes puedan ver reflejado su deseo ratificándolo con su firma al pie del acta que se elabore.

Además se analiza por parte del autor las posibilidades del acuerdo al que se puede llegar, definitivamente el acuerdo total termina en similar forma el problema, pero también se mencionan los acuerdos parciales que sin duda son también producto de la inteligencia y guía adecuada del mediador, el que se logre estos también demuestra que tanta preparación ha tenido el mediador para enfrentar este tipo de problemas. Sea parcial o total el acuerdo tiene enorme importancia puesto que se ha evitado llegar a las instancias de justicia.

En el procedimiento los pasos mencionados por el autor tienden a modificarse en varios aspectos, relacionados principalmente por la forma en la cual se determina en la Ley respectiva cómo se desarrollará el procedimiento, sin embargo estos puntos son los que generalmente se presentan en la mediación.

Las partes a menudo promueven procedimientos de compromiso mutuamente obligatorios que una vez formuladas son garantías estructurales de que se mantendrá el acuerdo.

Estas garantías estructurales determinan que el desempeño de los acuerdos establecidos se vea confirmado y que las partes no dependerán de las promesas de buena fe o de las presiones imprevisibles de la opinión pública. Además del contenido del acuerdo que se encuentra concretado en el acta de mediación, el modo de

escribirlo puede determinar una diferencia con respecto a la aceptabilidad y al acatamiento.

Realicemos una breve explicación acerca de lo que quiere decir *efectos de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada*.

Efecto de Sentencia Ejecutoriada:

Primero aclaremos el por qué la Ley da a un documento privado el efecto de sentencia ejecutoriada. Esto se entiende bajo el presupuesto de ser el acta de mediación resultado de la aplicación de la jurisdicción convencional que es aquella que “nace de la convención de las partes, en los casos permitidos por la Ley”⁶⁴, para conocer, decidir y resolver un conflicto en forma definitiva.

Efecto de Cosa Juzgada:

La cosa juzgada, es una institución procesal reconocida por la Constitución Política del Estado, en la que se manifiesta que “nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa”⁶⁵. Pasando a tener la cosa juzgada “la fuerza de la sentencia judicial que la hace inatacable, ora en sentido formal, ora en sentido material”⁶⁶, viniendo a constituir el efecto natural de toda sentencia, sea firme o meramente definitiva, su imperatividad u obligatoriedad. “Pero la propia utilidad de la Función Judicial del Estado, unida a consideraciones de unidad jurídica, determinan la necesidad de asegurar no sólo la impugnabilidad que es propia de las sentencias firmes, sino también la consistente en dotar a estas últimas del atributo en cuya virtud su contenido no puede ser alterado en ningún otro proceso ulterior, tornando por lo tanto inadmisibles toda nueva discusión o resolución acerca de las cuestiones ya decididas con carácter

⁶⁴ Código de Procedimiento Civil. Artículo 3.

⁶⁵ Constitución Política del Estado.

⁶⁶ ALESSANDRI, A. “Derecho Civil”. Tomo I. Pág. 126.

firme en el anterior proceso(non bis in ídem)⁵⁷. El mencionado atributo recibe la designación de *cosa juzgada*, a la que puede definirse, en general, como la “inmutabilidad o irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia definitiva cuando contra ella no procede ningún recurso (ordinario o extraordinario) susceptible de modificarla, o ha sido consentida por las partes”⁵⁸.

En el Código de Procedimiento Civil se determinan los elementos de la cosa juzgada, expresando que “La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho fundándose en la misma causa, razón o derecho”⁵⁹.

Sobre la cosa juzgada se manifiesta el Dr. José García explicando que “es el efecto que producen las sentencias firmes en virtud del cual no puede volver a discutirse entre las partes la cuestión que ha sido objeto del fallo, es pues un efecto propio de las sentencias firmes o ejecutoriadas, pero para que las sentencias produzcan la excepción de cosa juzgada, es necesario que la sentencia se encuentre ejecutoriada, de tal modo que los autos y decretos no producen este efecto de cosa juzgada, pues esta excepción es el efecto que producen determinadas resoluciones judiciales en virtud del cual no pueden volver a discutirse ni pretenderse la declaración de un nuevo fallo entre las mismas partes y sobre la misma materia que fue objeto del fallo anterior. Esta excepción de cosa juzgada se da como acción en beneficio del demandante o reconveniente que ha obtenido en el juicio para el cumplimiento de la sentencia o para su ejecución en la forma prevenida por la ley procesal”⁶⁰. La cosa juzgada permite que las partes acudan a la justicia de forma inmediata para conseguir soluciones drásticas para el conflicto.

⁵⁷ PALACIO LINO, Enrique. “Derecho Procesal Civil”. Tomo V. Pág. 498.

⁵⁸ Obra citada. Págs. 598-599.

⁵⁹ Código de Procedimiento Civil.

⁶⁰ GARCÍA FALCONÍ, José.- Modelos de contestación a las demandas.- Primera edición, Quito, 1992. Tomo II, Pág. 277

En el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación se establece el uso que las partes pueden dar al Acta de imposibilidad de 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”⁶¹.

De lo que podemos colegir que el acta de imposibilidad de acuerdo no puede ser considerada como un tipo de acta de mediación, por que, como se señala en el mismo artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, el acta de mediación es el documento en donde consta el acuerdo de mediación, si el acta de imposibilidad no contiene ningún acuerdo, no constituye una acta de mediación, conforme a la Ley.

“En el ámbito del derecho y como una acepción general y amplia se aplica a la idea de la resolución de un cuerpo colegiado, con jurisdicción y competencia: tribunal, asamblea, consejo, sociedad”⁶², es evidente que al establecer los lineamientos generales de la mediación se establece la fuerza que llega a tener en la resolución del conflicto.

“El acta tiene valor legal y fuerza obligatoria una vez que haya sido aprobada o autorizada por el secretario o actuario y revisada, en su caso por el Presidente o autoridad que presenciare el acto”⁶³, es evidente que una vez que se deja constancia de que las partes han ratificado su voluntad de solucionar el

⁶¹ Ley de Arbitraje y Mediación.

⁶² Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo I. Pág. 447.

⁶³ Obra citada. Pág. 312.

problema, para muchas la fuerza obligatoria de esta acta es la que nos impulsa para propugnar el uso del procedimiento de mediación.

En la Ley de Arbitraje y Mediación se hace referencia que el acta para su validez deberá contener “por lo menos una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrá las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador”⁶⁴, este artículo refuerza los criterios expresados para determinar la fuerza legal del documento que se elabora una vez que las partes han llegado a un acuerdo.

Otra formalidad especial y propia del Acta de Mediación consiste en que el mediador, que intervenga en la solución de un conflicto, debe estar autorizado por un Centro de Mediación que hubiere cumplido con los requisitos administrativos y técnicos ante el Consejo Nacional de la Judicatura.

En resumen se puede señalar que las partes de la Mediación son:

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA:

Las partes por lo general tienen diversos puntos de vista, sus criterios se encuentran en evidente oposición pero al redactar la solicitud para el centro de mediación las partes llegan a concluir en cuales son los puntos principales de discusión, lo que equivale a identificar el problema en su extensión. Este primer paso es uno de los más importantes, debido a que el mediador podrá de forma oportuna establecer los parámetros de mejor solución al problema, ya una vez identificado le será más fácil la tarea de darle una solución oportuna.

⁶⁴ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 47.

2. ANÁLISIS Y ELECCIÓN DEL ÁMBITO DE RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO:

Dentro de este punto es necesario señalar que las personas son libres y por ende su voluntad manda el momento de elegir el mecanismo para resolver su problema, pudiendo ser la vía judicial o la vía de mediación, inclusive otras. O en su caso tratar de que el ámbito de justicia elegido permita una solución rápida.

3. ELECCIÓN DEL MEDIADOR:

Las personas acuden libremente al centro de mediación de su elección, en la actualidad existen varios centros de mediación que brindan asesoría en diversas áreas, existen centro de mediación que no cobran su intervención, pero otros establecen tarifas previas y las mismas tienen relación con la esencia del caso, es de particular interés conocer del trabajo que se ha realizado anteriormente por parte de los mediadores lo que enfocará su experiencia en la resolución de conflictos.

4. RECOPIACIÓN DE INFORMACIÓN:

De acuerdo a la naturaleza del caso las partes deben acudir debidamente respaldadas, por los documentos de los cuales se pueda evidenciar la existencia de un derecho, inclusive el mediador deberá prepararse para analizar cada caso en forma detallada. La información que se acompañe a la solicitud o aquella que sea presentada respaldará de forma efectiva el pedido de las partes, debiendo cada una exponer en detalle que tipo de información posee.

5. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA:

Las partes como mencionamos tienen su puntual visión relativa al problema, pero es el deber de la persona preparada en este caso el Mediador determinar cual es el problema esencial por el que las partes acuden al centro de mediación, evidenciado tal problema pueden discutir ya no sobre varios puntos sin fundamentos sino sobre algunos puntos realmente congruentes e importantes. Para definir el problema es evidente que el mediador deberá haber analizado plenamente que tipo de información que tienen las partes, obteniendo información además de lo que realmente aspiran del procedimiento como tal.

6. BÚSQUEDA DE OPCIONES:

El papel del mediador adquiere nuevamente importancia, es él la persona encargada de hacerle frente a las posiciones de las partes, y su inteligencia para resolver conflictos está por demás definida, será entonces el encargado de presentar a las partes diversas opciones de solución al conflicto.

7. REDEFINICIÓN DE POSICIONES

Las partes en este sentido tienen claro el panorama puesto que junto al mediador han logrado determinar ciertos puntos sobre el conflicto que quizá no vislumbraban debido a la ofuscación de los intereses particulares, en este momento las partes hacen un análisis mesurado de la situación y definen de mejor forma su criterio sobre el problema, toman nuevas decisiones respecto al conflicto.

8. NEGOCIACIÓN:

Cada parte tiene definida su posición en este momento es indispensable que el mediador oriente efectivamente a las partes y les proporcione varios criterios de solución, empieza entonces su labor efectiva de la que dependerá gran parte de la solución del conflicto.

9. REDACCIÓN DEL ACTA:

Una vez que se han realizado los pasos anteriores, el panorama se aclara y en tal sentido las partes concuerdan, no concuerdan, o lo hacen en forma parcial, para que la mediación como proceso adquiera la importancia debida, se debe redactar el acta respectiva de forma que la expresión de las partes quede en un documento que como se analizó tiene fuerza de sentencia ejecutoriada.

3.4. FUNDAMENTOS PARA DESCONGESTIONAR EL SISTEMA DE JUSTICIA A TRAVÉS DE LA MEDIACIÓN

La mediación es un procedimiento especial que efectivamente nace de la voluntad de las partes por encontrar una solución diversa a la judicial, con lo cual la importancia de la celeridad y de la economía procesal toma fuerza, mediante la mediación se trata de que las personas se orienten a “una forma en la cual las partes se reúnen solas o con la asistencia de sus abogados, pero sin la participación de un tercero y buscar resolver por sí mismos el o los asuntos que suscitaron el conflicto, dialogando o intentando convencer y persuadir a la otra parte para llegar a un acuerdo”⁶⁵

La mediación supone cientos de ventajas, pero es necesario delimitar el estudio a las siguientes:

⁶⁵ MARTINEZ DE MURGIA, Beatriz. Obra citada. Pág. 45.

- “Reduce los obstáculos a la comunicación entre los participantes”⁶⁶:

Cuando se inician los procesos judiciales el diálogo pasa a un segundo plano, puesto que se debe esperar que llegue la audiencia de conciliación o junta después de varios meses lo que no favorece a los principios de celeridad y economía procesal, es importante considerar que al optar por la mediación las partes se comunican de forma tal que exponen adecuadamente sus puntos de vista hasta llegar efectivamente a una solución de los conflictos. Una comunicación fluida y adecuadamente guiada puede asegurarnos una mejor participación de las partes, mejor comprensión del problema y claro está la comprensión de una parte con la otra.

- “Se puede analizar la mejor forma de solucionar un conflicto”⁶⁷:

Si bien los jueces son las personas encargadas histórica, jurídica y racionalmente para analizar los conflictos y darles soluciones, no es menos cierto que el dialogo bien guiado puede facilitar a las partes encontrar soluciones a diversos conflictos, siendo una de las metas que persigue el procedimiento, este particular supone además que quienes manejan las audiencias de mediación son también profesionales que cuentan con suficiente experiencia para ayudar a las partes.

Recordemos que uno de los principales trabajos que realizan los mediadores se refiere a la identificación del problema pero consecuentemente también a la demostración de que existen varias formas de solucionarlo, esta opción demostrará la suspicacia con la que actúa el mediador, a quien le corresponde encontrar posibles alternativas de solución al conflicto presentado, este es su trabajo y además se respalda con su experiencia debido a que la gran parte de problemas tienen similares fuentes.

⁶⁶ FLOBERG, Taylor Alison.- MEDIACIÓN, RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SIN LITIGIO, EDITORIAL Limusa, México, 1992. Pág. 27

⁶⁷ FLOBERG, Taylor Alison.- Obra citada. Pág. 27

- “La comunicación directa permite que se pueda atender la mayor parte de las necesidades de los que en ella intervienen”⁶⁸:

Para las partes el comunicar detalladamente y con razones suficientes los motivos que generan su descontento es uno de los particulares que se permiten conocer por medio de la mediación, esto facilita que se cubran diversas necesidades y que se prime la atención hacia el punto de conflictividad mayor, quien comunica sabe orientar las ideas que se le exponen comprendiéndolas y haciéndose parte de la conflictividad.

El mediador al conocer detalladamente el problema sabrá optar por las soluciones más prontas, es evidente que su agilidad mental será también una de las principales acciones y cualidades, deberá conseguir además que esta resolución sea llevada en forma pacífica entre las partes de ahí que lo que se impulse es el diálogo, la comunicación entre las partes.

- “Proporciona un modelo para la futura resolución de conflictos”⁶⁹:

Es evidente que los procedimientos de mediación conllevan el registro de cada una de las actividades que se realizan, de forma tal que se sienta antecedentes de las mejores soluciones de conflictos, de forma particular mi criterio enfoca el que cada conflicto es diverso y por ende requiere una solución propia de ahí que si bien pueda contarse con modelos no deben ser una guía exacta para la resolución.

La mediación “se dirige a los resultados, y no a las causas internas del conflicto. Debe considerarse como un conjunto de habilidades y un proceso al cual los profesionales tienen acceso para recurrir a su uso selectivo cuando los problemas demandan un convenio coherente entre las partes del conflicto”⁷⁰, nuevamente se demuestra la

⁶⁸ FLOBERG, Taylor Alison.- Obra citada. Pág. 27

⁶⁹ FLOBERG, Taylor Alison.- Obra citada. Pág. 27

⁷⁰ FLOBERG, Taylor Alison.- MEDIACIÓN, RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SIN LITIGIO, EDITORIAL Limusa, México, 1992. Pág. 27

importancia de que el mediador debe poner todo de su parte no solo para lograr que las personas expongan sus problemas, sino más bien para que lo hagan tratando de encontrar la solución al conflicto y de plasmarlo en un documento mediante el cual se tenga la posibilidad de reclamar el derecho generado sobre el acuerdo, de ahí que el acta tenga fuerza de sentencia ejecutoriada de última instancia.

Tomando en consideración que son varias las utilidades del procedimiento de mediación es necesario establecer que los procedimientos que llegan a la administración de justicia no deberían haberlo hecho, ya que pudieron haberse solucionado con el que las partes se concentren en escucharse unos a otros.

La Mediación, en los términos enfocados, si constituye un verdadero mecanismo de solución de conflictos, en el que las partes, al no sentir temor de obtener resoluciones extra-judiciales adversas, sin sentirse presionadas, por el contrario, vía el diálogo y el acuerdo voluntario, tienen un alto porcentaje de eficacia, para la solución del conflicto, a diferencia del Arbitraje, en el que una vez sometida la contienda al sistema arbitral, ésta termina en sentencia, aún en el evento de que no exista acuerdo voluntario al conflicto entre las partes; laudo que además es inapelable, por lo que las personas, se muestran más renuentes en aceptar el Arbitraje, como fórmula de solución al conflicto.

La mediación como principal procedimiento para resolver conflictos involucra también la participación de los profesionales del Derecho, quien sino ellos para ser los principales orientadores sobre la resolución de conflictos cuando estos afectan los derechos. Bien señala Berizonce, que el profesional del derecho tiene en las actuales circunstancias la difícil tarea de replantearse sus tradicionales formas de laborar, debe procurar componer el conflicto antes de pleitear; ha de perseguir la composición conciliadora; “habrá que dejar de lado actitudes formulísticas, tanto como acostumbrarse a deponer antagonismos estériles y posturas confrontativas inútiles; concentrar los objetivos en la búsqueda y sugerencia de soluciones concretas, razonables, y, generalmente, de transacción, negociadas. Lo que no implica renunciar o defraudar la defensa de los intereses confiados, ni propiciar la abdicación de los derechos legítimos, sino propugnar desde la parcialidad que representa, formas

diferentes, adecuadas, justas y realísticas para los específicos y calificados conflictos que toleran encauzamiento por las vías que nos ocupan. No como el partícipe complicado en una justicia minorada, sino, en todo caso, como el operador indispensable de un método específico y diferenciado de solución de controversias⁷¹. Es preciso evaluar entonces, las posibilidades de éxito que se puedan tener.

La Mediación es un procedimiento que se lo trata de introducir en nuestra norma como en otros países en los cuales ya se ha obtenido resultados, principalmente por las siguientes causas:

- Se produce un *deutoroaprendizaje*, al solucionar un conflicto como subproducto de esto uno puede adquirir la capacidad de solucionar otros futuros conflicto en la misma área, en la cual se presentó la anterior o aún en otras diferentes. Ha recibido también el nombre de “transferencia de aprendizaje o conocimiento tácito”⁷², aún que a veces las partes no son consientes de este aprendizaje en el momento en el que lo adquieren, aún que se ven las consecuencias a posteriori, cuando enfrentan otro conflicto.
- Aplicado de manera general y sistemática puede tener un efecto muy importante en la reducción de la carga de asuntos que estén en espera de ser resueltos por los Tribunales de Justicia. “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”⁷³, igualmente puede alentar a muchas personas a recurrir a ella de antemano, en lugar de plantear un juicio lo cual también redundaría en que se inicien menos litigios por la vía judicial, se debe recordar que la mediación como procedimiento

⁷¹ Cita de Berizonce, hecha por GOZAINI, Alfredo, obra citada. Pág. 80.

⁷² Obra citada. Pág.52

⁷³ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 46, literal c.

especial puede plantearse en cualquier estado del proceso, es decir las partes deben considerar ésta aún cuando se ha iniciado el juicio como tal.

- En cuanto a la *legalidad*, La Constitución Política del Estado, artículo 190 inciso tercero, manifiesta. “Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley”⁷⁴. Lo expresado demuestra que la mediación como procedimiento alternativo para la solución de conflictos se encuentra garantizada en la suprema Ley del Estado, siendo plenamente reconocida por la fuerza que tienen los resultados que de la mediación se desprendan especialmente la firma del acta.

Analizando las ventajas que el procedimiento de mediación presenta es necesario que se lo tenga en consideración, no únicamente para los procesos de alimentos, sino para una gran variedad de trámites que de forma urgente requieren de una solución rápida y efectiva, por ejemplo en los casos en los que intervienen las Comisarías sin mayor fuerza legal que la de una boleta de auxilio, estas instituciones deberían ser parte del sistema nacional de Mediación.

Este procedimiento especial por naturaleza, guarda una estrecha importancia con el tema descongestión del sistema judicial, por cuanto les permite a las personas encontrar una solución en corto tiempo.

⁷⁴ Constitución Política del Estado. Pág. 23

CAPÍTULO IV

4. LOS PROCESOS DE ALIMENTOS EN EL ECUADOR

4.1. EL DERECHO DE ALIMENTOS

Entre los derechos de la personalidad está en primera línea el derecho a la vida, que es el derecho a mantenerla y desarrollarla en sus aspectos corporal o físico y espiritual o psíquico. Ese bien, angustiosamente transitorio, pero sagrado y valioso, es asunto amplia y calurosa defensa en todas las Declaraciones de los Derechos Humanos o del Hombre y en las Constituciones políticas modernas.

El Derecho de Alimentos ha debido atravesar un largo proceso histórico, desde la misma Grecia este derecho era promulgado en sus normas procurando que el padre tenga conciencia de que su primer deber con los hijos es mantenerlos y educarlos, lo que era castigado por las personas que incumplían esta obligación. En Roma, los alimentos básicamente eran una obligación voluntaria que comprendía diversas formas de entregarlos como los fideicomisos, donaciones y con la delimitación legal, lo que abarcaba por lo general son los alimentos, vestido, habitación y todo aquello que sirve para la subsistencia del hombre.

El que se concedan los alimentos como un derecho de los menores es una de las acciones más humanitarias y justas, que responden a la efectividad de las relaciones y deberes que ligan a los padres con sus hijos, esta es una obligación imperiosa, que debe satisfacerse dentro o fuera del matrimonio.

Es importante recordar que los alimentos guardan una estrecha relación con el deber de socorro que son igualmente recíprocos, puesto que se proporcionan en situaciones de necesidades y en proporción a las facultades de la persona

obligada, este particular hará posible que este deber de socorro pueda también ser reclamado a quien se lo proporcionó en determinado momento.

El Derecho de Alimentos se cumple con los menores como una obligación que nace de derecho natural, del amor que nace y crece junto a la paternidad responsable, tradicionalmente se manifiesta que la vida, la crianza, la educación y el desarrollo del ser humano le corresponden a los padres esta es una manifestación de la obligación moral de los padres hacia los hijos.

Por alimentos en el campo jurídico, se entiende no sólo la manutención de boca, sino todo lo que es necesario para satisfacer las necesidades de la vida para su conservación, además la obligación de prestar los alimentos no surge siempre sino que está subordinada a la existencia de determinados presupuestos:

- a. Unos determinados vínculos que unen al alimentario con el alimentista;
- b. Un estado de necesidad en el alimentario y una posibilidad económica del alimentista para socorrerle sin desatender sus propias necesidades.

En el Derecho español los alimentos se encontraban delimitados dentro de las Siete Partidas, particularmente se indica que esta obligación legal era pertinente entre los padres e hijos legítimos y naturales, obligación de carácter recíproco. Se reconoce también esta obligación entre cónyuges y hermanos.

El derecho de alimentos es una obligación de los dos padres en su conjunto, la “presunción de paternidad viene desde antiguo y los romanos la condensaban en las siguientes palabras: “Pater is est quem nutpiae demostrant”; lo que equivale a decir que se presume que el hijo nacido después de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio tiene por padre al marido de la madre. Más corto los autores también se refieren a esta presunción denominándola

“pater is est”⁷⁵, y hace pleno derecho para reclamar alimentos por la persona que se crea asistido del mismo.

Históricamente el derecho de alimentos se comprende con un derecho de socorro que sirve para la subsistencia, este deber es recíproco puesto que si bien cuando nacemos es urgente que nos atienda, para el caso contrario los ancianos también requieren cuidados que generalmente son proporcionados por sus hijos, de ahí la reciprocidad de este derecho.

El ordenamiento jurídico contiene normas encaminadas a imponer sanciones penales e indemnizaciones civiles a los sujetos que atentan contra la vida de otros o les causan lesiones. “Pero las leyes son las encargadas de velar por la preservación de la vida y su desarrollo estableciendo, siempre que concurren ciertas circunstancias, el deber jurídico de proporcionar alimentos a la persona que por sí sola no puede obtenerlos totalmente o en medida satisfactoria.

En principio, tal obligación pesa tanto sobre el Estado como sobre los particulares que guardan cierta calificada relación con el necesitado”⁷⁶, si bien la obligación nace con la determinación legal se debe manifestar que no es menos cierto que lo que se busca es que los menores siempre tengan una persona o varias que le suministren todo aquello que requiere para vivir adecuadamente, el Estado es el primer obligado y efectivamente cumple la tarea ante los ciudadanos cuando establece mecanismos legales a través de los cuales reclamarlos.

La calificación relacionada y debidamente respaldada por las normas tiene relación con la especificidad que hacen las normas respecto a los lazos que

⁷⁵ SOMARRIVA Undurraga, Manuel, Derecho de Familia Tomo II, Editar Editores Ltda.. Santiago de Chile, 1988, Págs 397 y 398.

⁷⁶ VODANOVIC HAKLICKA, Antonio.- Derecho de Alimentos.- Cuarta Edición. Editorial Jurídica Lexis Nexis, Santiago. Chile. 2005. Pág. 3

deben existir entre el alimentado y el alimentista, estos vínculos para la norma son de vital importancia.

Esta particular aplicación de Derecho tiene como fundamento el que las normas jurídicas existentes se orienten hacia el principio de que toda persona merece un nivel de vida adecuado, esto es que le permita su subsistencia y como no un estilo de vida digno, mucho más cuando se trata de seres que por su misma personalidad, desarrollo físico y mental requieren de mayores asistencias, no porque deban entregárselas por lástima sino porque son seres humanos con derechos y deberes, siendo los niños estos seres se debe mencionar que su derecho es natural y que demuestra la respetabilidad de la raza humana.

“El deber jurídico de prestar alimentos sólo se introduce en la época imperial entre los parientes consanguíneos, en línea recta ascendente o descendente. Una prueba en este sentido la constituye Ulpiano que, después de expresar que en la obligación alimenticia la justicia y el afecto de la sangre agrega: En consecuencia, obligamos también a la madre a dar alimentos a sus hijos ilegítimos y a éstos dárselos a su madre”⁷⁷. Este deber jurídico hace que las personas tengan la oportunidad de desarrollarse, ya se lo conocía desde épocas muy remotas y ha ido evolucionando de tal forma que permite analizarlo desde su actual conveniencia o limitaciones.

El Derecho de Alimentos, comprende el cuidado de la vida, siendo necesario enfocar el criterio de que es una obligación legal por ende se constituye como un derecho adquirido por el menor que puede y es efectivamente cumplido por quienes están llamados a cuidarlos.

El principal fundamento del Derecho de Alimentos es el deber de solidaridad familiar, que se impone a los padres, de ahí que es necesario que se castigue a

⁷⁷ VODANOVIC HAKLICKA, Antonio.- Derecho de Alimentos.- Cuarta Edición. Editorial Jurídica Lexis Nexis, Santiago. Chile. 2005. Pág. 3

quienes no cumplen con este particular deber, la sanción más común es la llevarlos a la cárcel, es evidente que este derecho tiene protección y eficacia puesto que trata de abarcar el derecho a la vida que es en realidad el interés que se tutela mediante la obligación alimenticia lo más práctico es vincular objetivamente esa obligación a un vínculo de familia, a un estado de parentesco, es evidente que únicamente quienes tienen la obligación de prestar alimentos serán los familiares directos del menor.

Para muchos se habla actualmente de un derecho a los alimentos como parte del Derecho de Familia, del Derecho Civil, ya que mediante la acción sea con la demanda o con el formulario con el que se pretende iniciar la acción lo que se hace es permitir que el menor tenga derecho a recibir prestaciones mediante las cuales pueda satisfacer sus necesidades.

En tal sentido se debe resaltar el hecho que la prestación de alimentos tiene un profundo fundamento de la obligación alimenticia, siendo necesario que se determine el derecho alimenticio en normas mediante las cuales se las pueda exigir.

En resumen, el derecho a alimentos es uno de los medios por los cuales se hace efectivo uno de los aspectos del derecho de la personalidad llamado derecho a la vida.

En forma concreta es necesario indicar que el derecho de alimentos “puede definirse como el derecho que tienen determinadas personas en estado de necesidad de exigir alimentos a otras también determinadas, las cuales están obligadas a proporcionárselos por mandato de la ley o la voluntad de las partes o la unilateral de un tercero...llámase alimentante el sujeto que proporciona los alimentos, y alimentado, alimentario o alimentista el sujeto al cual se le dan”⁷⁸. Este derecho es de determinadas personas de forma general se manifiesta que todo ser humano que se

⁷⁸ VODANOVIC HAKLICKA, Antonio.- Derecho de Alimentos.- Cuarta Edición. Editorial Jurídica Lexis Nexis, Santiago. Chile. 2005. Pág. 4

encuentre en situaciones de extremo peligro o de abandono, esto es en indefensión, pero por lo general la norma establece que los niños, discapacitados y ancianos son personas integrantes de la *población vulnerable*, por ende serán los principales beneficiarios de este derecho. Modernamente el derecho de alimentos trata de ir adecuándose al desarrollo de la sociedad, de tal forma que se busca nuevos objetivos tales como el de hacer que el beneficio llegue en menor tiempo al beneficiario y que además pueda realmente representar una ayuda para satisfacer sus necesidades.

Este Derecho de alimentos se ha limitado al estudio de la obligación legal que nace con la paternidad y con la maternidad, pero esta guarda íntima relación con la obligación alimenticia voluntaria puesto que se ha creado con el fin de que quien no está junto al menor pueda voluntariamente entregarle la misma a los menores.

Para Manuel Somarriva Undurraga, “los alimentos son las asistencias que se dan a ciertas personas para su mantenimiento; o sea para su comida, habitación y aún en algunos casos para su educación y corresponde al Juez regular en dinero, periódicamente o en especie. En consecuencia puede consistir en una casa para vivir que le proporcione el alimentante al alimentario”⁷⁹. La determinación de este derecho es extensa no se limita a los alimentos teóricamente considerados sino que se extiende al manifestarse que son prestaciones que sirven para cubrir entre otras las necesidades de habitación del menor, es una complejidad que indudablemente permite que las personas puedan subsistir en concordancia con su posición social.

Es importante concluir que el derecho a la vida es el fundamento de la obligación alimenticia y el interés que se protege mediante su constitución, puede afirmarse de un modo genérico que para dar cumplimiento a aquella obligación el obligado deberá prestar al alimentario todo lo necesario para la vida, en efecto todo lo abarca el estudio, la vivienda, los alimentos, la asistencia médica, etc.

⁷⁹ SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel.- Derecho de familia.- Editorial Nacimiento, Santiago de Chile; 1963. Pág. 614.

4.2. LOS PROBLEMAS MÁS FRECUENTES EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Existen cientos de problemas en la administración de justicia, pero resulta que muchos de ellos se encuentran en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, particularmente considero que este particular obedece a diversos factores entre ellos:

- Pésimo control de las actividades que se realizan en temas de capacitación dentro de las diversas dependencias judiciales, llegando a ser nulas en algunas provincias del país.
- La ubicación de la corrupción como un fenómeno recurrente y no aislado como se pretende hacerlo aparecer.
- Falta de medidas drásticas en contra de los funcionarios que cometan actos de corrupción, en muchos casos se ha llegado a sancionarlos con la separación temporal del funcionario y sin ningún otro tipo de acción.
- Falencias en cuanto al número de funcionarios que existen, y por ende al número de dependencias asignadas para tramitar las causas, especialmente en las causas civiles y de menores.
- La pésima ubicación de muchos de los juzgados en los que las audiencias se realizan encima de otros procesos, el poco espacio físico hace que las personas no puedan tener la tranquilidad adecuada para desempeñar sus labores.
- Desconocimiento generalizado de la asesoría familiar integral y en general de la normativa ecuatoriana, lo que dificulta que se aplique la ley de acuerdo a los plazos establecidos por ejemplo.

Ahora bien, existen otros problemas que suelen presentarse en la administración de justicia, los que se orientan más a bien a señalar que este problema viene desde épocas muy antiguas en el país, anteriormente se culpaba a las pésimas remuneraciones del sector público, en la actualidad el problema se orienta a señalar que la corrupción como fenómeno galopante en Latinoamérica también ha afectado a nuestro país.

El maltrato físico y emocional es una de las constantes en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Quito, muchos son los justificativos que se utilizan para tratar de tapar las pésimas condiciones en las que se atiende a las personas muchos de los afectados son apáticos para reclamar sus derechos por cuanto la reacción de los funcionarios judiciales ha dejado mucho que desear, del insulto en ocasiones se ha llegado a la agresión física que ratifica los hechos fundamentales que se exponen: los del maltrato en general.

Víctimas de este maltrato han sido tanto las madres, padres y niños, como se puede entonces deducir la adecuada gestión de los derechos de los ciudadanos quedan en el piso por cuanto la justicia no cumple con su celeridad y responsabilidad en el tratamiento de los procesos.

La principal causa del maltrato es la falta de políticas de Estado, para combatir la pobreza, y/o la pauperización extrema de la nación, la falta de seguridad social, la falta de seguridad jurídica, la falta de salud, la falta de una estructura más sólida de protección de la familia como núcleo fundamental del Estado, la falta de vivienda, la falta de fuentes de trabajo; todo lo cual genera y obliga, a la desnutrición, el trabajo a edad temprana, la insuficiencia de servicios de protección o amparo, estructuras sociales injustas, la falta de salubridad, la violencia intrafamiliar y social, y las instituciones que producen formas violencia.

Las principales quejas se han presentado por la pérdida de los procesos y por la lentitud en la tramitación de las causas, este particular no es nuevo, siempre dentro de

los Juzgados de la Niñez y Adolescencia se estima que el factor maltrato ha hecho que muchas de las madres no reclamen los derechos de sus hijos, ya que existen muchos abogados con muy poca ética profesional que hacen que directamente las madres sufran el dolor de ser objeto de insultos y de todo tipo de maltratos.

Para muchos de los funcionarios públicos las relaciones humanas son desconocidas, muchos caen en la indiferencia con los asuntos de miles de personas, quizá el acumulamiento de las causas sea una causa de su mal carácter, pero precisamente si en sus manos está el problema por qué no presentan soluciones para el mismo, un elemento importante entonces está en la búsqueda de soluciones, en la orientación de los procedimientos es preciso

En muchos de los casos la presencia de cámaras e inclusive de personas que investiguen sobre el tema ha hecho que se mejore en parte la situación, pero retornan los conflictos por cuanto las condiciones en las que atienden los juzgados no son mejoradas en ningún aspecto, inclusive el impulso de la idea de creación de otros Juzgados de la Niñez y Adolescencia es mirado no como una alternativa sino como una amenaza para los actuales funcionarios judiciales.

En los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia el tema de la corrupción es tratado con cierto recelo aún ya que en meses anteriores por la investigación realizada con cámaras ocultas a varios funcionarios fue posible que se delimite la existencia de muchos actos de corrupción que eran realizados frecuentemente con la mayor naturalidad del mundo, se hacía mención a los siguientes problemas:

“- Las madres deben esperar largo tiempo para que llegue el día de la tan anhelada audiencia en la que se fije una pensión para sus hijos, cuando su espera es demasiado larga acuden a los Juzgados y son maltratadas; y no siendo suficiente este detalle se les solicita favores económicos a cambio de agilizar el proceso;

- Inclusive se pudo comprobar que los funcionarios escondían los procesos, para recibir a cambio de encontrarlos una compensación;
- En algunos casos fue posible el encontrar claramente que se llega a acuerdos previos entre el Juez y una de las partes para afectar los derechos de los menores, e inclusive de las partes; por un lado se pide dinero para colocar una pensión extremadamente alta y por otro se hace todo lo posible para que el menor no tenga una pensión digna.
- Muchos de los funcionarios filmados fueron suspendidos de sus funciones, pero después de algún tiempo se reintegraron a sus funciones, lo que demuestra claramente que las sanciones que se imponen no son del todo ejemplificadoras⁸⁰.

Es importante además que se mencione que la corrupción es un hecho particularmente aceptado como normal dentro de los juzgados de toda naturaleza, lo que pone en evidencia que los valores de las personas se están perdiendo, y que además se debe hacer énfasis en mejorar el servicio que se ofrece en los Juzgados, no únicamente por que sea una obligación de los empleados sino porque el tratamiento no es gratuito, ellos reciben una remuneración que es considerada como razonable, esto les permite llevar una vida cómoda, sin mayores requerimientos, es entonces de particular interés que se vaya mejorando la atención no únicamente a los Abogados que diariamente somos también parte de los actos de corrupción y de maltrato, sino que se ponga especial interés en atender a las madres que con sus hijos en brazos esperan obtener una respuesta favorable de la ley a su requerimiento, y para lo cual no deben llegar a ser maltratadas como lo son por parte de la gran parte de funcionarios judiciales de la ciudad de Quito.

Muchos de los problemas pueden resolverse sin duda con la implementación de más Juzgados esto es abordado como un tema de agenda por ejemplo del Congreso Nacional del Ecuador así se determina por cuanto “la diputada Amada Coronel Vega, en su condición de presidenta de la Subcomisión del Niño y el Adolescente, de la Comisión de la Mujer, el niño, la Juventud y la Familia, impulsa un exhorto al

⁸⁰ PROGRAMA DÍA A DÍA, Transmitido por Teleamazonas, Reportaje de Janett Hinojosa.- Situación de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia.- Mayo, 2009

Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura y al Ministro de Economía y Finanzas, con el propósito de incrementar el número de juzgados de la Niñez y Adolescencia.

La iniciativa de la legisladora Coronel se sustenta en el Art. 48 de la Carta Magna, que dispone: “Será obligación del Estado, la sociedad y la familia promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás”.

En tal sentido el analizar la situación conflictiva a la que nos exponemos tanto los profesionales en el libre ejercicio, como las personas comunes es evidente que se está protegiendo los derechos que se consagran en la Constitución Política del Estado, tanto el de proteger a los menores, como el de proteger a las personas solas que ejercen el rol de cabezas de familia y que como es evidente no pueden subsistir a pesar de sus enormes esfuerzos.

4.3. LOS ALIMENTOS.- PERTINENCIA LEGAL Y BASE CONSTITUCIONAL

Los alimentos comúnmente no son sino el conjunto de cosas que conocemos y bebemos para subsistir. Pero el concepto jurídico de alimentos es mucho más amplio, pues según la ley, además de la comida y la bebida, comprende vestuario, la vivienda, la asistencia médica, la educación”, derecho particular del ser humano que comprende la integridad de aspectos para una vida decorosa, recordemos que los alimentos han ampliado su criterio a tal punto que comprenden diversos aspectos como los de vestido y educación.

Este derecho tiene claramente definida su naturaleza legal y constitucional, en el primer aspecto se debe recordar que es un derecho, que por ende genera la posibilidad de reclamo, este reclamo es lo hace en base a que el derecho ha generado

una obligación, la misma que es un deber que se lo impone para que se proporcione alimentos a otras personas debiendo verificarse la concurrencia de diversas circunstancias.

Esta obligación tiene la característica de ser periódica y además se debe indicar que legalmente esta debe cumplirse de esta forma puesto que el niño o el beneficiario de la pensión no pueden esperar uno o más años para recibirla. Se manifiesta además que el derecho de alimentos debe tener como presupuesto la existencia de un acreedor del derecho lo que no es sino el del beneficiario. Así se lo ha determinado doctrinariamente existe un acreedor de esta obligación que es el alimentado o alimentario, y un deudor que se constituye quien los proporciona que es el alimentante o alimentador.

Este derecho tiene su base tanto en el Código de la Niñez y Adolescencia (Artículos 126 – 150) como en el Código Civil (Artículos 349 – 366). Siendo fundamental conocer que las personas tienen efectivamente un asidero legal en el cual apoyar su demanda o en su caso el requerimiento mediante formulario.

Las observaciones legales que se hacen tanto en el Código de la Niñez y Adolescencia como en el Código Civil tienen a conservar los mismos principios de aplicación, siendo entre otros los siguientes:

- **Es una obligación legal**

Estas son obligaciones que se imponen por la ley, consecuentemente se determina que las personas a quienes les corresponden se determinan exclusivamente por las leyes.

- **Presentan diversas clasificaciones**

Se clasifican de acuerdo a varios puntos de vista, por ejemplo:

- a. Considerando la fuente de la que provienen son legales, forzosos o voluntarios;
- b. Tomando en cuenta si son legales se conceden mientras se tramita el juicio, siendo provisorios y definitivos;
- c. Se clasifican también en congruos y necesarios, los primeros son lo que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo pendiente a su posición social y los necesarios lo que dan lo básico para subsistir.

Una clasificación general los ubica de la siguiente forma:

- **Los alimentos necesario:**

Son aquellos que el alimentante proporciona, dando lo que basta para sustentar la vida del que reclama este derecho, son elementales para su desarrollo y además le sirven para cubrir las necesidades más urgentes.

Se estima además que “son aquellos que se dan en cantidad que apenas comprenden lo estrictamente indispensable para sustentar la vida del alimentario, es decir para que pueda subsistir, cualquiera que sea su propia posición social y la capacidad económica del alimentante”⁸¹.

⁸¹ YÉPEZ ANDRADE, Mariana.- Memorias del Seminario Las principales instituciones del Derecho de Familia en el Ecuador. Conferencia sustentada dentro del tema la mujer en el derecho de familia. Seminario Organizado por el Colegio de Abogados de Pichincha, en 1989. Pág. 12

- **Los alimentos provisionales:**

Son los que señala el juez desde que en la secuela del juicio encuentra fundamento razonable, y están destinados a cubrir las necesidades del reclamante mientras se ventila el proceso.

Estos alimentos deben ser restituidos o devueltos a su otorgante si al concluir el juicio se resolviera, que el actor no tuvo derecho para pedirlos, salvo que haya actuado de buena fe con fundamento razonable al solicitarlos.

- **Los alimentos definitivos:**

Son aquellos que se los fija en sentencia estimatoria definitiva, que es aquella en la que el Juez entrando a considerar el fondo de la cuestión planteada, aceptada la demanda y da término al juicio.

- **Los alimentos devengados:**

Son aquellos que corresponden a un período o períodos pasados, pretéritos, ya transcurridos.

- **Los alimentos futuros:**

Son aquellos que como su nombre lo indica corresponden a un período o períodos que no llegan.

- **Los alimentos legales:**

Son aquellos que tienen como origen la solidaridad de los miembros que componen el núcleo familiar; el afán y el deber de socorrerse y ayudarse mutuamente en los momentos difíciles, solidaridad que reside en el parentesco, cosa que es recogida y consagrada por la ley, que en forma expresa e imperativa determina que entre las personas unidas por vínculos familiares se deben mutuamente los alimentos. Los alimentos legales no dependen de la mera voluntad de las personas, ni están sujetos a su capricho, sino que están ordenados por la ley.

- **Los alimentos voluntarios:**

En cambio, si bien están contemplados por la ley, la causa que los origina es diferente. Aquí no existe imperatividad ni imposición legal de ninguna clase, lo que existe es la voluntad del testador o del donante para crear la obligación alimenticia a favor de cualquiera persona, que no necesariamente tiene que ser pariente.

El criterio moderno se inclina a mencionar que únicamente son alimentos como tal y que si sirven o no para una o varias necesidades del menor es lo de menos, ya que se deben entregar en forma oportuna y eso es el verdadero fundamento, lo que se mantiene tradicionalmente a pesar de las reformas que se hagan es la clasificación de los alimentos en provisionales y definitivos, este particular por cuanto la norma a pesar de que protege al ciento por ciento al menor siempre considera que la parte demandada debe tener las garantías judiciales de la defensa de ahí que sean provisionales hasta cuando se hubiesen presentado todas las pruebas que consideren efectivamente que son los verdaderos alimentarios del menor. Es importante que quien peticiona los alimentos acompañe todos los comprobantes de gastos que efectúa en su vida diaria, aun tratándose del reclamo interpuesto para los hijos.

- **La prestación no es únicamente económica**

Es necesario indicar que de forma general la prestación de alimentos es una prestación económica, que se la entrega en forma periódica, sin embargo analizando varias definiciones se puede concluir que no únicamente el menor requiere de dinero para subsistir, sino que este es un mecanismo para que el menor tenga acceso a bienes de toda naturaleza que les permitan vivir decorosamente, es además importante mencionar que las prestaciones que se suelen entregar pueden también ser hechas en pagos de comisariatos, en fin depende de la voluntad de las partes para solucionar este particular.

- **Naturaleza jurídica del derecho de alimentos**

La naturaleza jurídica de esta figura se centra en el análisis de si ésta obligación es de carácter patrimonial o personal, para la gran parte de tratadistas la figura se encuadra en un sentido de abarcar tanto un aspecto como el otro, siendo mixta en esencia.

La finalidad del derecho de alimentos es asegurar al pariente necesitado cuando precisa para su mantenimiento o subsistencia. Para algunos, el derecho de alimentos es un derecho patrimonial ya que tiene necesariamente que valorarse en dinero. Si embargo parece más acertado negarle el carácter de patrimonial ya que no se puede cederse ni venderse ni sirve de garantía, ni tiene las otras características de los derechos patrimoniales sino que es un derecho de familia, un derecho derivado del parentesco, con un contenido patrimonial pero no con características de derecho patrimonial

El aspecto patrimonial, se refleja en el sentido de que la obligación de alimentos no sino una prestación de carácter económico que se centra en la entrega de medios económicos para que el menor pueda subsistir, y por otra es necesario señalar que por ley la obligación se entrega a una persona determinada. Además se debe considerar que siendo una obligación de carácter patrimonial también contempla el

pago de otros beneficios legales como lo son los décimos y subsidios legales, las utilidades, la cesantía, etc., es decir todos los elementos que configuran mayores aportes a la pensión del menor.

- **Procedencia del derecho de alimentos**

La obligación nace y es exigible, desde el mismo momento en que la ley señala quien es el beneficiario de los alimentos, esto es cuando ocurre el estado de necesidad de la persona, es exigible cuando la persona llega y los solicita mediante los órganos de justicia respectivos.

Es necesario recordar que “en cuanto surge el estado de necesidad, existe la obligación alimenticia y debe de ejecutarse, como en cualquier otro conflicto de intereses no solucionado por las partes mismas”⁸². Es importante recordar que el estado de necesidad como presupuesto para que surja la obligación alimenticia es independiente de las causas que lo originaron. A un estado de necesidad que puede llegar por múltiples causas, pero ninguna es suficiente para dar lugar a un estado de necesidad apto para dar vida a un derecho de alimentos.

Este derecho se lo solicita cuando la persona los requiere de forma urgente, de ahí que “la prueba de la pobreza del alimentario correspondía en estricto rigor, a éste, como demandante, debiendo justificar su título legal para pedirlos y su falta de medios de subsistencia; pero siendo este último un hecho negativo; no susceptible de prueba directa, y por esta razón será el demandado quien deba justificar que el demandante no se halla en el caso previsto por la ley, pues a él le será fácil la demostración del hecho positivo de los recursos con que cuentan al alimentario para subsistir, de otra manera se burlaría el derecho de pedir alimentos”⁸³.

⁸² DIEZ PICAZO, Luis.- Sistema de Derecho Civil. Volumen IV, Tercera Edición. Madrid, 1983. Pág. 57

⁸³ BARROS ERRÁZURIZ.- Curso de Derecho Civil. Primera Parte. Santiago. 1931. Pág. 320

El Código de la Niñez y Adolescencia, en el art. 133, establece el momento desde el que nace la obligación alimentaria de la siguiente forma: “La prestación de alimentos se debe desde la citación con la demanda. El aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente, pero su reducción es exigible sólo desde la fecha de la resolución que la declara”.

- **Personas que deben alimentos**

La ley igualmente determina quienes son las personas obligadas a suministrarlos, siendo básicamente las que señala el Art. 129 del Código de la Niñez y Adolescencia que los Obligados a la prestación de alimentos.- “Están obligados a prestar alimentos para cubrir las necesidades de las personas mencionadas en el artículo anterior, en su orden:

1. El padre y la madre, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad;
2. Los hermanos que hayan cumplido dieciocho años y no estén comprendidos en los casos de los numerales 2 y 3 del artículo anterior;
3. Los abuelos; y,
4. Los tíos. Si hay más de una persona obligada a la prestación de alimentos, el Juez regulará la contribución de cada una en proporción a sus recursos. Solamente en casos de falta, impedimento o insuficiencia de recursos de los integrantes del grupo de parientes que corresponda, serán llamados en su orden, los del grupo siguiente, para compartir la obligación con los del grupo anterior o asumirla en su totalidad, según el caso”.

Es importante determinar que tanto los padres como los llamados a prestar los alimentos son analizados por la justicia en el aspecto de la posición económica y social que mantienen principalmente, esto porque los factores socioeconómicos que se analizan son los relativos a la vida de las personas en cuanto a la satisfacción de

sus necesidades, para muchas legislaciones especialmente las extranjeras es de particular interés analizar esta situación, inclusive se analiza los elementos relativos a la posición económica de los hijos.

“Quienes están obligados a pagar alimentos se llaman alimentantes. La obligación se atempera a la capacidad económica. El bolsillo del alimentante ya no es suyo exclusivamente. Es de su hogar de sus hijos y su mujer. Cuando distrae el dinero de él como cosa propia es como tobar al “altar mayor”⁸⁴. La obligación nace de la ley, ya que se encuentra consagrada dentro del Código de la Niñez y Adolescencia como en el Código Civil.

Los alimentos son una obligación que nace de la relación filial entre parientes, pero si los padres se ven imposibilitados de cumplir con su obligación alimentaria, sus hijos pueden reclamárselo a otros parientes, estando obligados preferentemente los más próximos y, a igualdad de grado, los que estén en mejores condiciones para proporcionarlos.

En relación con la obligación alimentaria entre parientes, la ley da algunas especificaciones que merecen ser destacadas. Para entender este tema es necesario recordar que los principales obligados al sostén de los hijos menores de edad siempre son los padres, quienes no podrían delegar sus funciones a familiares que se encuentren en mejor situación económica. Un ejemplo claro: la madre que demanda a los abuelos paternos porque su pareja la abandonó junto con su hijo no conociéndose su lugar de residencia y ella se encuentra afectada por una enfermedad que le impide trabajar. La cuota, de todas maneras, no comprenderá necesidades tan amplias como las que estudiamos respecto de los padres. La ley menciona que se deben cubrir las que corresponden a subsistencia, alimentación y vestuario, y también lo necesario para la asistencia a las enfermedades

⁸⁴ ORBE, Héctor F.- Derecho de Menores.- Publicaciones de la P.U.C.E., Quito, 1995. Pág. 34

El parentesco es una de las más importantes relaciones jurídicas que genera la institución familiar, se lo define como “la relación de familia que vincula a dos o más personas”⁸⁵. El parentesco puede darse por:

- Consanguinidad.- Que es el determinado por los vínculos de sangre que unen a dos o más personas entre sí, de tal manera que existe entre quienes tienen una relación recíproca de descendencia o ascendencia y entre aquéllos que, sin estar situados en la línea de descendencia, derivan de un antepasado o tronco común.
- Afinidad.- Este parentesco es el llamado comúnmente político, abarca no sólo a los que están unidos por vínculo matrimonial, sino también a quienes son padre y madre de un mismo hijo, aun cuando no exista matrimonio.

Gonzalo Fernández de León autor argentino, en su Diccionario Jurídico expresa que el parentesco no es sino el “vínculo que crea entre las personas, llamadas entre sí parientes, el hecho de la generación. Además de parentesco natural o por consanguinidad, la ley crea otro por afinidad entre una persona y los parientes consanguíneos de su cónyuge, y el otro más meramente civil derivado de la adopción, creado en virtud de una ficción legal”.

Actualmente y debido a reformas que se proponen en el mes de mayo del 2009 las personas que sean familiares del obligado no solamente que serán responsables ante la ley de estas obligaciones sino que deberán responder con sus propios bienes e inclusive con su libertad.

Es importante que se recuerde que todas las personas obligadas a prestar alimentos deben justificar ante la ley su posición social, lo que se comprende como la posición que el sujeto tiene en la sociedad, lo que en contraposición también es analizado por

⁸⁵ PARRAGUEZ RUIZ, Luis.- Manual de Derecho Civil Ecuatoriano.- Ediciones de la Universidad Técnica Particular de Loja.- Volumen I, Personas y Familia.- 1996. Loja. Pág. 187

los jueces para determinar el monto de la prestación siendo este uno de los aspectos que se analizan.

- **Descripción como derecho personal**

Existen características de fundamental importancia en el Derecho de Alimentos, una en particular es la que señala que este derecho es exclusivo de la persona es personalísimo, no es susceptible de ser transmitido por sucesión por causa de muerte, ya que por ser de naturaleza pública familiar y ser un derecho personalísimo, con la muerte del titular se extingue este derecho. En consecuencia no es negociable. A excepción de lo anterior, el derecho de demandar por las pensiones alimenticias atrasadas, se puede transmitir por causa de muerte, renunciarse, compensarse, venderse o cederse.

Guillermo Bosano citado por Héctor Orbe en su obra Derecho de Menores manifiesta que: “Se entiende que el alimentario gozaba de este derecho, que es realmente un crédito y en virtud de ello, al morir transmite a los sucesores el derecho de exigir el pago de la deuda, No les está vedado el reclamar lo que le debió a su causante, pero sí el reclamar alimentos invocando su calidad de causahabientes del alimentario”.

- **Requisitos del derecho de alimentos**

En la legislación internacional como en la nacional se debe analizar los requisitos fundamentales para exigir los alimentos, siendo estos:

- a. La existencia de un texto legal que lo determine expresamente (Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil);
- b. Estado de necesidad del que exige alimentos; y,
- c. Capacidad económica del obligado para satisfacer la deuda alimenticia.

Del primer requisito se relaciona con la determinación legal que manifiesta que la obligación de los alimentos nace por la ley, puesto que la consanguinidad o parentesco es un fundamento para el nacimiento de la obligación, como se conoce existen disposiciones legales que claramente manifiestan que los alimentos son derechos claramente establecidos en la ley.

Estos requisitos son explícitos y necesarios para exigir los alimentos, lo que prima para muchos es el análisis de las condiciones de cada una de las partes, el demandante y el alimentista, recordemos que cada una de estas parte deben aportar al procedimiento con pruebas que demuestren su situación económica, los unos de la necesidad evidente y los otros deben indicar que sus recursos son limitados para que el juez no determine una pensión demasiado alta.

Actualmente el tema de la capacidad de la persona obligada a suministrar los alimentos se retrotrae hacia el sentido de que debe cumplir con un mínimo fijado por la ley, puesto que a partir de las reformas que se pretenden imponer desde el mes de junio del año en curso se inclina el criterio hacia la fijación de la pensión mediante tablas mínimas, claro está que este particular favorecería al menor, pero que tan ajustada está esa tabla a la realidad de nuestro país, en el que la estabilidad laboral no es precisamente una de las principales características, la factibilidad de la fijación debería ser basada en estudios completos sobre la realidad del país, sobre los salarios existentes, etc., es decir para todas las condiciones de vida son diversas y de ahí que se debería analizar que tanto el trabajo de un juez vale frente a estos parámetros que no harían sino que el juez se incline siempre por la mínima pensión.

Los tratadistas por lo general se inclina a mencionar que el demandado será quien deberá probar la falta de medios para la subsistencia, es además necesario indicar que el menor o la persona que solicita puede tener súbitamente el estado de necesidad puesto que se origina también por enfermedades u otras causas supervinientes. Sobre este particular determinar el Código de la Niñez y Adolescencia se establece que el Juez o administrador de justicia deberá tomar en cuenta dos aspectos fundamentales para determinar la pensión alimenticia, a saber son:

1. Las necesidades del beneficiario.- Que en el caso específico serán las que cubran los gastos de manutención y cuidado de los niños, y niñas, y en el caso de un adolescente o mayor de edad que estudie los propios que demande además de la manutención su educación.

2. Las facultades del obligado, apreciadas en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios y a los recursos presuntivos que se puedan colegir de su forma de vida.- Como existen padres que están limitados en cuanto a sus recursos, existen otros cuya irresponsabilidad va muy lejos, no quieren reconocer a sus hijos el derecho a una vida digna, a pesar de que poseen bienes materiales y económicos suficientes suelen negarse a entregar a los menores algo de ellos, mucho menos su cariño, razón por la cual el sentido de justicia ha establecido que se analizarán cuidadosamente las condiciones económicas del obligado a fin de establecer sus posibilidades reales de ayuda al alimentario.

La principal determinación es la valoración del estado de necesidad del menor, que está determinado por la forma en la cual la persona vive, es evidente que estas condiciones de vida pueden modificarse, siendo necesaria una nueva revisión por parte de las autoridades.

Sobre la capacidad económica del obligado se ha determinado ciertos parámetros que el juez o la autoridad deben tener en cuenta para la regulación de los alimentos; siendo estos:

1. Con relación al alimentante, los alimentos deben ser regulados atendiendo a sus ingresos ordinarios o regulares, por tanto, han de excluirse un ingreso esporádico y no susceptible de reiterarse, como es la indemnización por término de trabajo que el alimentante haya recibido de su ex – empleador;
2. No es posible considerar rentas del alimentante las cantidades que éste recibe a título de viáticos, es decir, para indemnizar el mayor gasto que

debe sufragar con ocasión de trasladarse a algún lugar distinto del de su residencia habitual; ni tampoco tienen ese carácter los gastos destinados a movilización, que debe invertir precisamente en ese objeto, sin que reporte utilidad alguna de los dineros percibidos por esos conceptos;

3. Para regular la pensión que debe proporcionar el alimentante no cabe considerar el ahorro que éste ha realizado a través del ejercicio de su cargo, puesto que el ahorro no constituye renta.
4. Cuando el derecho de usufructo se fija como pensión alimenticia debe otorgársele un valor correlativo para el alimentante demandado que, unido al porcentaje de sus emolumentos que se regulen, no sobrepase el 50 por ciento de sus rentas.

- **Permite utilizar mecanismos legales para recuperarlos en caso de incumplimiento**

Es una obligación que al no ser satisfecha permite que el demandante pueda utilizar **medidas cautelares para que se satisfagan**, dentro del artículo 143 del Código de la Niñez y Adolescencia se determina que “para asegurar el pago de las prestación de alimentos, el Juez podrá decretar cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código de Procedimiento Civil”⁸⁶.

Las medidas cautelares son de dos clases: las de carácter personal y las de carácter real. El Código de Procedimiento Civil en su artículo 924 manifiesta que los apremios “son las medidas coercitivas de que se vale un juez o tribunal para que sean obedecidas sus providencias por las personas que no cumplen dentro de los términos respectivos”⁸⁷. En tal sentido dentro del juicio de alimentos de lo que se trata es que la persona no evada su responsabilidad cuando posee bienes, o a su vez tiene alguna renta que puede satisfacer tanto sus propias necesidades como las del menor.

⁸⁶ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- Ediciones de la Corporación de estudios y publicaciones.- Quito. 2006. Pág. 32

⁸⁷ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.- Ediciones de la Corporación de estudios y publicaciones.- Quito. Ecuador, 2007. Pág. 137

Las de carácter personal son: la detención, prisión preventiva y detención en firme y las de carácter real son: la prohibición de enajenar, el secuestro, la retención y el embargo.

Las medidas cautelares tienen como finalidad la obtención de una resolución judicial que asegure el cumplimiento de una eventual sentencia de mérito a dictarse en un proceso de ejecución.

El objetivo de estas medidas es impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener a través del proceso pierda su eficacia durante el lapso que transcurre entre su iniciación y el pronunciamiento de la sentencia definitiva. En el caso del procedimiento de alimentos estas medidas tienen características especiales, principalmente relacionadas con el pago que debe efectivamente hacerse en forma inmediata al menor.

- **El derecho de alimentos puede modificarse y extinguirse**

Es una obligación legal que puede modificarse y extinguirse, se modifica cuando las partes solicitan su aumento o disminución, para determinar la extinción es necesario referirse a la disposición legal que determina este particular, el Código de la Niñez y Adolescencia se establece los motivos por los cuales se extingue el derecho para reclamar y percibir alimentos, entre los cuales podemos mencionar los siguientes: “1. Por la muerte del titular del derecho; 2. Por la muerte de todos los obligados al pago; 3. Por haber cumplido dieciocho o veintiún años de edad el titular del derecho, según lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 128, con la salvedad expuesta en el numeral 3 del mismo artículo; 4. Por haber desaparecido las condiciones físicas y mentales que justificaban los alimentos a favor del adulto; 5. Por haberse comprobado conforme a derecho la falta de obligación del prestador, en razón de no existir la relación de parentesco que causó la fijación de la prestación”.

Por lo general se deben los alimentos hasta los 18 años pero cuando la persona estudie podrá extenderse hasta los 21 años, este particular se lo pretende también modificar señalando que los alimentos se deberán hasta los 24 años cuando la persona justifique ante la ley su estado de necesidad y su dedicación a los estudios.

Es importante establecer que este derecho es temporal y que se modifica especialmente por el cese de convivencia viene a suponer una situación más gravosa, económicamente hablando, estos factores tuvieron que tenerse en cuenta cuando se fijó el contenido de la pensión alimenticia. Lo que no se pudo prever son las alteraciones de otra índole cual pueden ser las variaciones relacionadas con el puesto de trabajo (despido, jubilación anticipada, reducción de la jornada laboral y por tanto disminución del sueldo, etc.).

Quien presente la demanda vendrá obligado al efectivo cumplimiento de los requisitos exigidos para la modificación por causa de disminución de ingresos.

Presupuestos necesarios:

- La disminución de ingresos ha de ser posterior a la sentencia en la cual se fijaran las medidas;
- La disminución debe de tener entidad suficiente y relevante para justificar la modificación;
- La situación no debe tener carácter puntual;
- Las circunstancias que motiven dicha disminución deben ser ajenas totalmente al obligado al pago;
- La disminución debe venir acreditada. De forma general se ha establecido que se extingue por la muerte del obligado y también del beneficiario.

El fundamento de modificación de los alimentos tiene relación con la vigencia del estado de las cosas, de ahí que todas las circunstancias que la modifican también sean analizadas con pruebas.

Una de las razones que mayormente son utilizadas para modificar la pensión es cuando se presentan enfermedades que dejan al alimentante en un estado financiero deplorable, este elemento al igual que los otros elementos que se estudian deben valorarse adecuadamente.

- **El derecho de alimentos tiene un fin determinado**

Debe servir para ayudar al desarrollo del menor, este punto en particular lo aclara López del Carril al señalar que la finalidad de la “prestación alimentaria obedece a la necesidad de la conservación del individuo y al mantenimiento y robustecimiento de la familia. La prestación alimentaria tiene, por su naturaleza y fundamento, la finalidad directa e inmediata de satisfacer una necesidad de carácter ineludible, real, actual e impostergable”⁸⁸. Las necesidades del menor son de carácter urgente ya que el menor no puede dejar sus estudios y no comer porque el padre no busca un trabajo que le permita ayudarlo con estos aspectos que tanto para la ley como para todas las personas en el mundo son mínimos por cuanto si realmente la norma exigiera aquello que por derecho y ley se le debe pasar al menor simplemente el padre estaría frecuentemente en la cárcel.

En la Constitución Política del Estado el enfoque es mucho más amplio y se verifica cuando se manifiesta que se: los menores son de vital importancia al igual que muchos sectores de nuestra población, estableciéndose que “recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado” Art. 35 “promoverá de forma prioritaria el desarrollo integral de las niños, niñas y adolescentes” Art. 44, además de contemplar que estas personas son parte de la población vulnerable. La

⁸⁸ LÓPEZ DEL CARRIL, Julio.- Derecho y obligación alimentaria.- Posición Civil.- Editorial Astrea, 1991. Pág. 41

formación integral del ser humano trata de enfocar que la población vulnerable reciba toda la atención básica y el derecho de alimentos es elemental para apoyar la formación integral de los niños, niñas y adolescentes. Es evidente que la Constitución siendo la norma más importante del país deba tener en su texto la búsqueda del desarrollo integral del menor.

4.4. PROCEDIMIENTO DEL JUICIO DE ALIMENTOS

El procedimiento de alimentos inicia normalmente por la demanda, siendo la primera noticia a las autoridades, téngase en cuenta además que “antes de la demanda de alimentos se supone que el alimentario ha subsistido con sus propios recursos, pero desde el momento en que interpone el libelo, aparece de manifiesto la necesidad de la prestación auxiliadora. Por ello es justo que la sentencia despliegue sus efectos desde esa fecha, es decir que los alimentos se deban desde la primera demanda y se paguen por meses anticipados”⁸⁹.

Las reformas que se han presentado al ejecutivo en los últimos días del mes de mayo han dejado de lado la demanda propiamente dicha, para pasar a ser reemplazada por un formulario que debe ser llenado por quienes tienen el estado de necesidad o en su caso de quienes desean que la obligación de alimentos los beneficie.

Una de las determinaciones legales que no deben dejarse de lado son las relativas a la jurisdicción y competencia, ya que no se puede acudir ante cualquier autoridad de justicia para interponer la demanda o en su lugar para que se presente el formulario, de ahí que en el Código de la Niñez y Adolescencia Art. 262, se establezca que serán los jueces de la Niñez y Adolescencia quienes en sus respectivas circunscripciones territoriales conozcan y resuelvan sobre los asuntos relacionados con los menores, de

⁸⁹ VODANOVIC HAKLICKA, Antonio.- Derecho de Alimentos.- Cuarta Edición. Editorial Jurídica Lexis Nexis, Santiago. Chile. 2005. Pág. 122

igual forma se debe tener en cuenta que el Código Civil establece que el procedimiento en esta materia será oportuna y legal ante los Jueces de lo Civil.

En forma concreta el trámite se puede resumir en los siguientes aspectos:

- Presentación de la demanda, con la reforma el trámite iniciaría por llenar el formulario y dejarlo para su sorteo respectivo.
- La calificación de la demanda procederá según lo ordena el Código de la Niñez y Adolescencia en un tiempo no mayor de las cuarenta y ocho horas siguientes a la presentación de la demanda. En el caso de que la reforma proceda como efectivamente se espera la calificación quedaría de lado para únicamente ser un formulismo y llegar a la instancia judicial de forma inmediata.
- El trámite judicial implica con posterioridad la calificación de la demanda, si no se encuentra la misma completa o está oscura se mandará cambiarla de acuerdo a lo que se establece en el Código de Procedimiento Civil.
- Posteriormente se convocará a las partes a la audiencia de conciliación dentro de la cual también se podrá contestar a la demanda, el Juez será quien modere estos actos en forma personal buscando siempre conciliar a las partes para no alargar de forma en muchas ocasiones inútil los procesos, si existe un acuerdo el juez ordenará se ponga fin a la controversia, para el caso en el que no sea posible llegar a ningún acuerdo las partes deberán continuar con sus respectivas alegaciones, irá en forma ordenada primero el demandado, el accionante y posteriormente una réplica corta por parte del demandado, dentro del procedimiento de justicia actual se prevé escuchar al adolescente en forma obligada y al niño o niña que esté en edad y condiciones de expresar su criterio. Es necesario indicar que la contestación a la demanda es un reflejo de la consagración del derecho de defensa en juicio. Con las reformas una vez que la persona llena el formulario debe esperar apenas diez días para que se concrete el llamado a audiencia de conciliación y de fijación de pensión.

- Siendo a más de un administrador de justicia un orientador el Juez deberá insistir en la conciliación, de no existir nuevamente acuerdo se convocará a la audiencia de prueba que deberá realizarse no antes de quince ni después de veinte días contados desde la fecha del señalamiento. Al existir tablas sobre las cuales establecer la pensión de alimentos muy difícilmente el juez puede realizar su papel de orientador de la justicia, de mediar entre las partes, su papel se limitará a comparar las pruebas presentadas con la tabla y establecer en qué monto debe enfocar la pensión.
- De forma imperiosa el juez deberá establecer una pensión provisional de alimentos, la misma que podrá ser modificada. La razón de la existencia de la pensión provisional es que el juicio ocasionalmente tienden a demorarse en su resolución, consecuentemente el demandante de derecho no alimentos no lo podrá gozar.
- Realizado esto se procederá a realizar la audiencia de prueba en la cual el actor y demandado deberán presentar cuanta prueba dispongan a fin de reafirmar sus pretensiones dentro de los medios probatorios que disponen se encuentran: 1. Los testigos, que podrán ser interrogados por los defensores de ambas partes. Y 2. Los informes de los técnicos, que deberán responder a las observaciones y solicitudes de aclaración o ampliación que aquellos les formulen. Es necesario recordar que el actor puede valerse de todos los medios de prueba a su alcance; no es necesario que la justificación de sus ingresos resulte de prueba directa, ya no se trata de lograr una demostración exacta de su patrimonio, sino de contar con un mínimo de elementos que permitan apreciar su capacidad económica. Resulta necesario mencionar que ante pruebas eficientes de la capacidad económica de las personas el juez no tendrá sino que fijar una de las pensiones más altas en la tabla con la cual tenga que realizar el trabajo, para muchos el que una persona tenga objetos suntuarios, propiedades, cuentas corrientes, tarjetas de crédito, etc., marca el punto de partida para que las autoridades puedan establecer la verdadera situación económica de las personas. Es importante que se tenga en cuenta que en los incidentes sobre aumentos o sobre disminuciones cambia el sentido

de la carga probatoria, en los casos de aumentos deberá el actor demostrarlo y en los casos de disminución es evidente que la modificación de las circunstancias vigente al momento en que se fijó la cuota incumbe al alimentante, si es que éste pretende que efectivamente se comprenda su situación económica actual. Sobre este particular se debe comprender que la pensión tal y como se la establece obedece a la forma en la cual las cosas mantienen su estado, es decir el menor necesita alimentos, pero cuando las condiciones se modifican las autoridades de justicia están obligadas a conocer de estas, generalmente ocurre cuando la persona pierde el trabajo que tenía o en su caso han aumentado las necesidades del alimentario.

- Concluida la prueba, serán los defensores tanto del actor como del demandado los encargados de exponer ante el Juez los alegatos que creyeren convenientes.

CAPÍTULO V

5. PRACTICIDAD DE LA MEDIACIÓN EN NUESTRO SISTEMA DE JUSTICIA PARA MENORES

ESTUDIO DE CASOS CONCRETOS DE CASOS PRESENTADOS A:

5.1. JUECES DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

La gran parte de los procesos que llegan a conocimiento de los Jueces de la Niñez y Adolescencia, terminan estableciendo una pensión a favor del menor, pero para muchos casos se ha determinado que el juicio pudo haberse evitado si efectivamente se hubiese optado por un proceso de mediación.

Pero debemos mencionar que el Juzgado de la Niñez y Adolescencia es una instancia especializada para realizar la tarea de fijar alimentos para los menores, por ello los Juzgados de lo Civil deberían trasladar de inmediato la labor de fijación de alimentos. Dentro de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, cada día ingresan por lo menos 100 causas a la sala de sorteos, estas causas representan apenas el 10% de lo que mensualmente ingresa en las dependencias. A pesar de lo que parezca estas cifras están únicamente cerca de la realidad social, hoy los juzgados presentan un caos total e inclusive el espacio físico es insuficiente para atender las crecientes necesidades de que la política de apoyar a la paternidad y maternidad responsable no se cumpla. Las causas se acumulan día a día, es precisamente esto lo que genera la desconfianza de las personas en el sistema de justicia, este particular además crea confusión en cuanto a la aplicación del precepto constitucional de protección al menor. Este elemento ha sido citado en varias ocasiones como uno de los que genera que los empleados judiciales actúen en determinada manera frente a los usuarios y abogados.

Si el Código de la Niñez y Adolescencia defiende la integridad de derechos de los menores, no puede ser posible que se violente la integridad moral y en ocasiones

físicas de los menores y sus progenitoras cuando se fijan audiencias con ocho o diez meses desde la presentación de la demanda, además se debe recordar que si se acumulan las causas y se presentan problemas que ponen el caos en el sistema judicial por qué no se realizan los estudios suficientes para crear nuevas dependencias que faciliten la tramitación de los procesos como también la orientación de la verdadera tuición en materia de menores, esto es obviamente parte de la asesoría familiar sistémica que brinda garantías de que los derechos no sean vulnerados.

5.2. SALAS DE MEDIACIÓN

Las salas de mediación y en general el procedimiento se acepta tal y como lo expresa el Código de la Niñez y Adolescencia, pero estas existen no como adjuntas a los juzgados sino más bien como parte de la función judicial para la atención de todas las instancias.

5.3. EL MENOR FRENTE A LAS POSIBILIDADES DE UNA JUSTICIA MÁS RÁPIDA

Cuando se produce un conflicto se “enfrenta a cada parte un desafío, una dificultad a una adversidad que debe ser resuelta. Este desafío propone a las partes la oportunidad de aclarar sus propias necesidades y sus valores, los elementos que les provocan insatisfacción y los que les aportan satisfacción”⁹⁰, una de las partes en conflicto es el menor que busca una pensión que le permita satisfacer sus necesidades básicas, es oportuno como señala el autor que lo que se busca es la resolución de la diversidad, del punto de desencuentro de criterios, el menor espera al igual que las otras partes en la disputa que se resuelva en el conflicto en el menor tiempo posible no únicamente por que necesita los recursos sino porque en la disputa quienes están de parte y parte son sus padres lo que crea un conflicto.

⁹⁰ BARUCH BUSC, Roberto. “La Promesa de Mediación.”.- Editorial AL. Argentina. 1980. Pág. 130.

Si la protección al menor es una de los principios que se persiguen por parte de las normas y en general por la Constitución Política no es menos cierto que lo que se debe buscar es que sus necesidades sean cubiertas en el menor tiempo posible, siendo básico determinar que los alimentos son una de las necesidades más urgentes de los menores, al combinar adecuadamente la vigilancia de los derechos de los menores con el procedimiento de la Mediación se estaría logrando mejorar todo el engranaje alrededor del sistema judicial para menores, de lo que pudimos analizar la situación de los menores está en alto riesgo si no llega la justicia a ser imparcial y rápida, y por qué no entonces aplicar el procedimiento de mediación.

La mediación efectivamente representa un alto ahorro para las partes procesales, en tal sentido lo más importante es encontrar los caminos que nos lleven a mejorar el sistema judicial, con lineamientos enmarcados dentro del Derecho estrictamente. El Derecho de Menores como resguardo de los principales derechos de niños, niñas y adolescentes permite también enfocar cuáles serían las necesidades más urgentes de los menores. El momento en el que se realice campañas para capacitar adecuadamente a los funcionarios judiciales en temas como la asesoría familiar sistémica y la mediación será posible en corto tiempo evaluar los resultados de los conocimientos que refuercen la idea de que el menor es el principal sujeto de derechos y que además siendo parte de la población vulnerable requiere que se cumpla con su protección integral tan propugnada en los últimos años. Pero no únicamente debe hacerse énfasis en la capacitación, es importante que se realice una evaluación adecuada en cuanto al resultado de la aplicación de la capacitación en temas como la asesoría familiar sistémica y la mediación, solo la debida evaluación permitirá que se controle el avance o retroceso de lo que se aplicó en la administración de justicia. El factor capacitación logra que las personas se involucren con el trabajo en equipo, que deseen ir mejorando la imagen que brindan a las personas que diariamente acuden a las dependencias, quizá por ello el afán de que se comience a mejorar las aptitudes y actitudes de los servidores judiciales. Es importante además que se tenga en cuenta que elementos como este, pueden hacer que se encuentre más fácilmente las falencias de los procedimientos legales.

Es elemental señalar que los menores muy poco conocen de justicia, pero que las personas adultas si conocen de todos los particulares respecto a una justicia que no los atienden, sin embargo las necesidades de los menores son tan urgentes que son precisamente ellos quienes sufren las consecuencias de las actuaciones de sus padres y de los administradores de justicia.

5.4. FUNDAMENTO PARA REFORMAR EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Es necesario recordar que de lo que se trata es de resolver los “Los conflictos son formas de interacción en cuanto implican la presencia de por lo menos dos partes; personas, grupos sociales o incluso Estados – en el caso de conflictos internacionales -; en general, tienen su origen en una diferencia de intereses o de deseos, en aspiraciones incompatibles que inducen a las partes a enfrentarse en el intento de lograr su objetivo”⁹¹. De forma particular esto es lo que se pretende analizar y reformar en materia de menores los deseos de una y otra parte por que se haga justicia son de tal naturaleza que lo que entra en conflicto en primera como lo son los derechos de los menores simplemente se relegan para dar paso a la satisfacción de los deseos de cada una de las partes, sin lograr un equilibrio que de buena manera puede lograr la justicia al mediar como principal juez dentro del litigio.

Reforma pertinente al Código de la Niñez y Adolescencia se basa en el análisis pormenorizado de los principales problemas que aquejan a la función particularmente se puede indicar que se relacionan con el tiempo que se ha establecido para que se de uno u otro acto procesal, si bien en la actualidad las principales reformas señalan que la audiencia de fijación de pensión definitiva no puede exceder de los 10 días no es menos cierto que la cantidad de procesos no permite que esto se lleve adelante, que es necesario a más de acortar los procedimientos crear más juzgados.

⁹¹ MARTINEZ DE MURGIA, Beatriz. “Mediación y resolución de conflictos”. Pág. 17

Las varias reformas que se plantearon en el mes de mayo del 2009 se centraron también en cambios respecto a la edad en la que debe cesar o extinguirse el derecho de alimentos, en forma general se tenía la edad de 21 años como máximo cuando se trataba del derecho de alimentos, pero en la actualidad se lo modificó a 24 años mientras la persona estudie, considero que en este particular los apuros y pocos análisis de las reformas producen estos errores en la proyección de reformas, una persona que tiene 22 años en adelante puede perfectamente buscarse una plaza de trabajo, el que se extienda la edad no tiene piso ni legal ni social. En el punto que debió haberse hecho énfasis es en procurar que las personas que tienen alguna especie de incapacidad puedan acceder al reclamo de alimentos en contra de cualquier miembro de su familia.

Debe procurarse una reforma en la cual a más de cuidar como lo expresa el artículo 132 la cadena de custodia de las pruebas biológicas se deba autorizar a varias instituciones médicas a más de la Cruz Roja para que puedan realizar estas pruebas, es elemental señalar que este particular de alguna forma hará que los costos se reduzcan, ya que en la actualidad tienen costos astronómicos que difícilmente pueden ser cubiertos por quienes acuden a las autoridades de justicia.

5.5. PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY QUE CREA LAS SALAS DE MEDIACIÓN ADSCRITAS A LOS JUZGADOS DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

La propuesta tiene como meta analizar la conflictividad que durante muchos años ha sucedido en los Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, principalmente ocasionada por la gran cantidad de menores que deben enfrentar la situación de no tener a uno de sus progenitores para desarrollarse adecuadamente, este particular más que un fenómeno jurídico es un fenómeno social, que involucra a todos quienes somos parte de este grupo denominado sociedad.

La forma en la cual se han acumulado las causas y la corrupción generalizada en ciertos sectores de la población ha hecho que se tengan graves problemas se llegó a tal extremo de colocar para una audiencia de fijación de pensión como fecha de realización uno o dos años después de presentada la demanda razón por la cual muchas madres dejaban los trámites sin terminar, para muchos el pagar a un Abogado que las defiende era un suplicio y mucho más cuando tenían que esperar tanto por aumentos o fijaciones que no superaban ni la cuarta parte de la canasta básica. Es fundamental señalar que en ningún momento considero que las demandas de cualquier naturaleza deban ser presentadas en simples formularios como se pretende realizar en el proyecto de reforma de Código de la Niñez y Adolescencia, considero básico el punto que enfoca siempre al Abogado como un auxiliar más de la justicia y de la sociedad, es importante que no se nos deje fuera del sistema de justicia, quien mejor que el profesional para guiar adecuadamente a las personas además de que como cualquier profesión se necesita su desarrollo en todo campo y el tema de los alimentos siempre será uno de los de mayor acogida para el desarrollo de nuestras habilidades.

Una de las principales causas que generan la inquietud de reformar no solamente el sistema de atención a la minoridad sino también el Código de la Niñez y Adolescencia, es la tremenda desatención en los trámites causados por la congestión evidentemente este problema ocasiona que los derechos básicos de la niñez como la alimentación, vestido, educación simplemente no lleguen a concretarse; es decir, los fundamentos reales de la creación de la norma, los niños, niñas y adolescentes simplemente no tienen oportunidad cuando la justicia es tan lenta, otro de los lamentables efectos que tiene el retardo en las causas de la niñez es que la protección integral simplemente se convierte en una falacia ya que el sistema presenta tantas falencias que se reportan casos en los cuales las madres son las beneficiarias de la pensión alimenticia, y sus acciones en lugar de obedecer a la búsqueda de una responsabilidad compartida tienden a crear conflictos que alejan a los padres de sus hijos.

Ahora bien, el principal fundamento es que las salas de Mediación o Jueces de Paz como se los denomina a partir de la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial, no hace sino darle la importancia al tema pero, no ubican adecuadamente

este particular que considero debe enfocarse hacia la materia de menores, que si bien se pretende mediante proyectos de reciente formación hacer que los jueces determinen una audiencia para 10 días, no es menos cierto que el número de Juzgados existentes se irrisorio frente a las expectativas sociales, es decir son miles de demandas diarias y simplemente el sistema va a colapsar, el proyecto tal y como se lo fundamenta no tiene mayor interés que el de ayudar a la población, pero se está actuando en contra de los mismos niños, niñas y adolescentes cuando se menciona que los problemas deben ser resueltos en corto tiempo por la función sin tomar en cuenta que esta a pesar de los esfuerzos está realmente colapsada, el **Proyecto de Salas de Mediación Adjuntas** a los Juzgados no tiene sino la intención de mejorar el sistema de atención a las personas, además que teniendo la fuerza legal de sentencia ejecutoriada no sería sino un mero trámite el que se lleve a la pagaduría la resolución.

Art...El trámite en las salas de Mediación deberá realizarse de la siguiente forma:

- 1. Cualquier persona bajo cuya patria potestad y tenencia se encuentre el menor deberá presentar una Solicitud a la sala de Mediación mas cercana al domicilio del menor.*
- 2. La solicitud deberá estar a la disposición de los peticionarios, para lo cual las salas de Mediación contarán con un formulario único, el cual contendrá datos informativos sobre el solicitante y la persona a quien se requiere asista a la audiencia de medicación.*
- 3. Los solicitantes deberán acudir a entregar el formulario y deberán adjuntar únicamente en copias la partida de nacimiento del menor, la cédula de ciudadanía y de ser posible la copia de la cuenta en la cual se depositará la pensión que se fijará en la audiencia.*
- 4. La sala de Mediación se encargará de entregar las boletas respectivas para la convocatoria a la audiencia de mediación.*
- 5. En el desarrollo de la audiencia las partes serán escuchadas y el Mediador deberá orientar la misma hacia el acuerdo pacífico entre los mismos, además de establecer claramente que la obligación del cuidado y alimentación del menor es una tarea conjunta más no de uno solo de los padres.*
- 6. Previo a la consecución o no de un acuerdo se indicará en forma oportuna que se cuenta con tablas de pensiones en las cuales se establece la realidad económica del país, por ende el padre o madre*

requerido deberá conocer de la existencia de la tabla, o en su caso el Abogado que le asista le explicará el por qué de la existencia de la misma.

- 7. El acuerdo al que lleguen los padres determina el fin del conflicto.*
- 8. El no acuerdo de las partes no disminuye los derechos de los menores, por ende se deberá fijar la pensión provisional que se comunicará al alimentante por medio de una boleta especial, además se establecerá la obligación del mismo para que deposite la pensión en la cuenta que el solicitante abrirá para el caso.*

Art....Estas salas de Mediación adjuntas a los Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia deberán informar periódicamente sobre el trabajo que realizan a la función judicial que será encargada de analizar la efectividad de su trabajo.

Art....Es obligación de las salas de Mediación adjuntas a los Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, brindar la información adecuada a la población, para lo cual se organizarán talleres mensuales sobre los derechos básicos de los niños, niñas y adolescentes.

Art....Las salas de Mediación adjuntas a los Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, deberán contar con un registro debidamente llevado sobre las causas que ingresen y sobre los resultados de las mismas.

Art....Las salas de Mediación adjuntas a los Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, deberán verificar que las partes estén acompañadas de un Abogado, quien tendrá dentro de la audiencia una participación especial cuando se trate de la demostración de elementos de prueba que deberán enfocarse específicamente a las necesidades básicas del menor.

Art.....El trabajo de las salas de mediación podrá extenderse en los siguientes casos:

- Cuando el padre, abuelo o en su caso la persona que sea la obligada a la prestación de alimentos sin razón alguna dejase de depositarla o entregarla por un período mayor a dos meses será requerido por el Mediador a cargo del centro.*

- *Si el alimentante no presentare los justificativos que hagan considerable su atraso de forma inmediata se le explicará que en su contra se dictará la correspondiente boleta de encarcelación.*
- *Por ninguna razón la pensión de alimentos dejará de proveerse al menor por más de tres meses, el alimentante estará en prisión hasta que se establezca una garantía con la cual se cubra el valor de lo adeudado por el mismo.*
- *Para facilitar la búsqueda de trabajo de quien está obligado a prestar la pensión alimenticia, y que tiene a su haber más cargas familiares se establecerá una base de datos en los cuales estén las personas que justifican su falta de cumplimiento por estos motivos y en tal sentido se remitirá esta base de datos al Ministerio de Relaciones Laborales para que consten como posibles trabajadores de empresas que requieran de ellos. Además podrán acudir sin costo alguno y por una sola vez, a las capacitaciones artesanales y técnicas que brinde el Servicio Ecuatoriano de Capacitación SECAP. Debiendo en ambos casos presentar el correspondiente diploma o en su caso la aplicación a una vacante laboral.*

Art.....Será obligación del representante del beneficiario de la pensión alimenticia el presentar en forma trimestral los justificativos que demuestren la inversión que se está realizando en el menor, para este particular se conformará un equipo de profesionales que incluyan Abogados, representantes de las salas de Mediación adjuntas a los Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, representantes del Ministerio de Inclusión económica y social, y representantes de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, este equipo informará de su trabajo a los centros de mediación y a los mismos Juzgados de la Niñez y Adolescencia.

Art.....Los casos relativos a la suspensión o terminación de la obligación de la pensión de alimentos se deberán observar con detenimiento en el respectivo Código de la Niñez y Adolescencia.

Art.....El trámite para los casos de niños, niñas y adolescentes con capacidades especiales será mencionado como privilegiado, es decir deberá ser tramitado de forma rápida.

5.6. REFORMAS PARA LA DESCONGESTIÓN DEL SISTEMA JUDICIAL Y MEJORAMIENTO DEL TRATO AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

El descongestionar el sistema de justicia no es sino procurar que las condiciones actuales se vayan modificando, la congestión del sistema de justicia es una constante que se verifica con mayor frecuencia en los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia, de ahí que se requiera una mejor comprensión de los derechos de la infancia para mejorar este sistema de justicia, es un problema que abarca no únicamente a los administradores de justicia sino también a los sujetos comunes que diariamente acuden a estas dependencias, debe empezar por considerarse la mediación como un procedimiento previo que tiene como sabemos la fuerza de una sentencia.

Sin duda que es importante recordar que la definición que más concuerda con la moderna doctrina es la que da Ubaldino Calvento: "La protección integral del niño y adolescente a través del Derecho", es una definición bastante sencilla, pero que abarca los principios de protección del Derecho Natural, el menor siempre debe ser protegido de forma integral y por que no decirlo es el Derecho quien debe acudir en su rescate en situaciones de extremo riesgo", de forma particular la definición se centra en el rescate de los menores en estado de riesgo, pero propugna también la protección integral hacia los menores, de tal forma que se trata de que las condiciones en las cuales el menor se desarrolla sean las más favorables para su crecimiento espiritual y físico.

A partir de la aprobación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, "estamos asistiendo a un proceso sin precedentes, de reforma a la legislación para la infancia y la adolescencia en cada uno de los países que han ratificado la Convención, en efecto asistimos a la construcción de un nuevo derecho para la infancia y la adolescencia"⁹². Este nuevo derecho garantiza que el menor será parte integral de los cambios que se proponen en la sociedad, es un apoyo irrestricto a la

⁹² BARATTA, Alejandro.- El nuevo derecho para la infancia y la adolescencia en América Latina.- Alemania.- 1980. Pág. 47

condición de indefensión en la que por lo general suele encontrarse el menor ante el resto de la sociedad.

El menor es una parte integral de la sociedad, que requiere indudablemente por su propia condición física y emocional un trato diverso al que comúnmente recibimos el resto de personas, trata que se refleja en evitar por completo las situaciones de maltrato, de golpes y de todo acto que sea lesivo en contra de sus más elementales derechos, hacia este punto se quiere enfocar la reforma el menor es el fin de la ley y en forma específica del Código de la Niñez y Adolescencia, el trámite es el mecanismo para llegar a establecer que el reconocimiento de sus derechos sea práctico y por ende que le permita acceder a una determinada ayuda, teniendo en cuenta estos aspectos es evidente que lo que se busca es modificar todos los elementos que detengan de alguna forma la concreción del derecho del menor, una de estas trabas sin duda que tiene relación con la forma en la cual se llevan adelante los trámites en los juzgados, en los que el maltrato tanto a la madre del menor como a la progenitora son constantes, quizá la pesada carga de trabajo de estos administradores de justicia hace que actúen de esta forma, sin embargo deben recordar que el servicio es su principal misión y que de forma evidente deben tratar de mejorar su apertura hacia el público.

Los miembros de la función judicial especialmente aquellos que forman parte de los Juzgados de la Familia, Niñez y Adolescencia deben tener claro que lo que se intenta es promover la protección al menor descrita en las siguientes palabras: “los niños pasen de ser objetos de protección a ser sujetos sociales y de derechos. Se refiere a todos los niños y todos sus derechos. Las necesidades se transforman en derechos, colocando en primer lugar la exigibilidad, no solo jurídica, sino también política”⁹³, sin duda que la forma de protección integral es responsabilidad directa del Estado, además de ello la sociedad y la familia deben también comprometerse a trabajar para que se cumplan los derechos que se consagran en varios cuerpos legales nacionales e internacionales.

⁹³ PROJUSTICIA.- Diagnóstico jurídico y sociológico.- Los adolescentes y la ley. Quito, Ecuador. 1998. Pág. 114

La protección integral le asegura al menor un mejor trato en todo estamento de la sociedad, es un camino hacia la apertura de las personas para comprender que el menor es parte del futuro que se nos aproxima y que se los tratamos con ternura y cariño esto se recompensará más adelante, en caso contrario estamos creando un problema bastante grave.

CAPÍTULO VI

6. METODOLOGÍA

6.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación por su naturaleza es cualitativa, analítica, porque comprende adentrarse en el estudio del problema de investigación para descubrir las causas que motivan la conflictividad dentro del tema planteado, esto permite que se pueda analizar e interpretar la naturaleza del mismo, y al final proponer una solución al problema planteado. Sin duda que al ser planteada como una investigación factible lo que se busca es proyectarla hacia la creación de Salas Especializadas de Mediación que funcionen en forma conjunta con los Juzgados de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Quito.

Fue necesario contar con el criterio de los administradores de justicia, como también de las partes procesales y Abogados dedicados a esta materia. Con la finalidad de cumplir con estos objetivos se elaboraron los instrumentos básicos que confirmaron la validez, confiabilidad y funcionalidad de los mismos.

El tipo de investigación es no experimental, debido a que se trata de describir, identificar y analizar las características del problema, poniendo a prueba el manejo del comportamiento del problema.

Esta investigación se plantea como transversal por el análisis del problema en tiempo determinado.

6.2. POBLACIÓN

6.2.1. POBLACIÓN

La investigación se desarrollará en la ciudad de Quito en la jurisdicción de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, analizando de forma profunda cada una de las causas que se hayan tramitado en materia de alimentos, durante el 2008. Estas muestras corresponden a muestras no probabilística. Que incluye una muestra de 500 personas incluyendo profesionales en libre ejercicio, personal de los juzgados, además de personas que han tenido causas en las dependencias de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia.

La población encuestada está compuesta de la siguiente forma:

Abogados en libre ejercicio	220
Personal de los juzgados	80
Actores y demandados	200
TOTAL	500

6.3. INSTRUMENTOS

Para optimizar el procedimiento de procesamiento de datos se utilizó la encuesta con preguntas cerradas y de selección múltiple.

Las principales características de estos instrumentos son:

1. Preguntas cerradas
2. Selección múltiple
3. Dos patrones específicos (Mediación y procesos en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia)
4. Total 40 ítems cerrados
5. Dos opciones por patrón establecido
6. Son de aplicación directa e individual a los sujetos ya referidos

Es necesario manifestar que la muestra fue recopilada de entre varios Abogados, partes procesales y funcionarios que trabajan o buscan justicia en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia del cantón Quito seleccionados al azar.

Una muestra del instrumento utilizado se puede encontrar en los anexos correspondientes.

6.4, VALIDACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS

6.4.1. PRUEBA PREVIA

La prueba o pre test “a la comprobación inicial de uno o más aspectos del diseño de la investigación, instrumentos, diseño de muestreo, procesamientos de datos y otros” (Kelling, 1975).

La prueba previa se realizó con el objetivo de refinar el instrumento de investigación antes de que se lo aplique, en tal sentido este procedimiento permitió que se pueda verificar la operatividad del instrumento y el nivel de comprensión del usuario.

Los resultados que se obtuvieron permitieron que se determine el grado de confiabilidad de dichos instrumentos.

6.4.2. CONFIABILIDAD

La confiabilidad se refiere “a la consistencia, exactitud y estabilidad de los resultados obtenidos al aplicar un instrumentos repetidas veces” (Van Dalen y Meyer, 1981). En igual forma se aplica el criterio de (Kelinger, 1975), quien manifiesta que “la confiabilidad de los instrumentos de opinión viene dada por el juicio que realizarán los expertos al valorar a los mismos”. Es determinante mencionar que los expertos además valoran el tipo de mecanismo utilizado para recopilar la información la misma que evidentemente responde a la realidad de un grupo social que consecuentemente provoca el que se esté realizando la investigación con el firme propósito de determinar posibles soluciones a los problemas que se presentan, en el campo de la investigación la valoración de cada pregunta determina también elementos de estudio que se encuentran ocasionando consecuencias sobre la sociedad los mismos que deben ser revalorizados y analizados, de esta forma nace cada una de las interrogantes que se plantean.

El que una pregunta sea cerrada proporciona mayor confiabilidad en la respuesta que se pretende obtener además de requerir una sola aplicación lo cual ahorra tiempo y siendo sencilla, clara, etc., es un instrumento totalmente diagnóstico y factible.

La pregunta cerrada evita el apasionamiento al responderla, hace entonces la respuesta mucho más concreta y permite al investigador analizar con relativa facilidad la inclinación de la sociedad hacia una respuesta, es importante especificar además

que la pregunta abierta requiere de una población mucho más pequeña que la que se investiga en la presente puesto que son criterios diversos que suelen estar rodeados de varias ideas que los hacen cada vez más complejos y resulta del todo importante no dejar fuera ninguno de estos criterios de ahí que la opinión venga a ser un punto que se lo analiza en comparación con la realidad pero en forma mesurada con las preguntas cerradas generalmente de opción que a diferencia de las abiertas permiten al investigador una pronta respuesta a sus propias inquietudes.

CAPÍTULO VII

7. DATOS Y RESULTADOS

Después de la aplicación de los instrumentos preparados para las encuestas tendientes a recabar juicios de opinión, cuyos modelos o prototipos se presentan en las cuatro primeras páginas de los anexos, se determinaron, tanto la población como la muestra de encuestados, procedimiento que se lo ha detallado en el Capítulo III correspondiente a la metodología y en el numeral 3.2. con sus correspondientes subdivisiones.

Los resultados fueron obtenidos, tabulados y organizados para su procesamiento en función de medidas descriptivas, esto es, distribución de frecuencias, porcentajes, medias, desviación, modas y varianza.

Se siguieron los siguientes pasos:

1. Se determinó la cantidad y porcentaje de opinión para cada ítem.
2. Se agruparon las respuestas de conformidad con la mayor o menor importancia indicada.
3. Se procesaron los datos en busca de % para cada ítem ya acumulado.
4. Se analizaron los datos en términos descriptivos para luego interpretarlos tomando en cuenta los ítems de 60% y mayores.
5. Se analizaron los ítems seleccionados dentro de cinco categorías generales:
 - Formación de los profesionales como mediadores
 - La formación de quienes atienden a las personas diariamente en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia
 - Conciencia social
 - Deontología en el ejercicio de los profesionales del Derecho
6. Se procede a formular la propuesta de Salas de Mediación conjuntas a los Juzgados de la Niñez y Adolescencia del Cantón Quito, Provincia de Pichincha.

7.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

Luego de la cuantificación realizada de las diversas respuestas, tanto a los abogados, funcionarios judiciales como a los actores y demandados, que se encuentran en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, los mismos que fueron seleccionados en forma aleatoria, se puede localizar respuestas de diversa naturaleza, siendo un porcentaje importante el que nos brindó sus respuestas.

En base a los estudios realizados es posible determinar el perfil del Mediador tanto para el desarrollo de la profesión como sucede con los Abogados, o en su caso con los funcionarios judiciales que son los primeros llamados a actuar como mediadores entre las partes en conflicto.

7.2. Respuestas a las interrogantes planteadas en la formulación del problema;

con todos los referentes anteriores se pueden concretar las respuestas a las inquietudes específicas presentadas en el capítulo 1 y en el numeral 1.2., de la manera siguiente:

7.2.1. ¿Es necesario establecer el procedimiento para la celeridad de la fijación de pensiones alimenticias por medio de la Mediación?

En los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, no existe una Sala Especializada de Mediación que atienda a quienes van a iniciar un procedimiento judicial o en su caso a quienes están prestos a acudir a una audiencia, de ahí que toda la comunidad necesite de la ayuda de mediadores expertos en la materia de menores para evitar que los conflictos deriven en mayores controversias, además es necesario que la sociedad entera conozca que en los Juzgados no únicamente se debe llegar a un juicio como tal para resolver los conflictos, sino que se puede contar con una persona especializada que además no involucra mayor inversión de dinero para las partes.

En la actualidad el tema se plantea desde el punto de vista de que las madres no necesitan de un Abogado para solicitar la pensión alimenticia, sin embargo cuando deben presentarse a otras diligencias en el mismo asunto los recurrentes requieren en forma obligada de un abogado defensor, esta confusión hace que cientos de madres acudan a los juzgados y no reciban sino malos tratos por parte de quienes deberían atenderlas.

Acudiendo al buen juicio de los administradores de justicia y en forma particular a los Asambleístas es necesario que se impulse la reorganización de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, tomando en consideración que es necesario impulsar el que se cree una Sala Especializada de Mediación que atienda en forma exclusiva a todas las personas involucradas en el proceso de alimentos, esto se justifica desde todo sentido en vista de que los otros centros de mediación atienden un gran porcentaje de causas de alimentos logrando acuerdos que en muchos casos han evitado controversias.

Para dar respuesta efectiva a la interrogante es necesario mencionar que el procedimiento de celeridad requiere en forma urgente el que se cuente con esta Sala Especializada de Mediación, para este proyecto se deberá instruir adecuadamente al personal.

Uno de los principales objetivos que se buscan es la creación de la Sala Especializada de Mediación anexa a los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, la misma que deberá caracterizarse por:

1. Para la preparación científica del Mediador

- Dominio de la especialidad para ser una guía adecuada para las partes que se sometan al procedimiento.
- Conocimiento fundamental de las técnicas de mediación y en general de la negociación.
- Poseer un profundo conocimiento sobre la identificación de los problemas familiares y su posible solución.
- Dominio general de la mediación como una propuesta para ser desarrollada en conflictos.
- Demostrar pleno dominio de las técnicas de mediación.
- Preparación en la mediación como una materia que debe dominar por completo el mediador.
- Tener conocimientos de por lo menos un idioma más para facilitar su comprensión con otros individuos de la sociedad ecuatoriana.

2. Para la formación como investigador

- Poseer mecanismos que le faciliten organizar la información que llegue a sus manos y la que produzca.
- Investigar constantemente las formas con las cuales se puede mejorar el procedimiento de mediación.
- Colocar en contraposición sus conocimientos con la forma práctica en la cual se llevan los procesos.
- Ser constante investigador sobre todo en la materia de mediación aplicada a los conflictos de la niñez.
- Identificar con poca inversión de tiempo la posible solución a la controversia.

3. Para la preparación de los funcionarios judiciales como Mediadores

- Poseer dominio fundamental de las técnicas de mediación aplicadas a las diversas diligencias procesales.
- Estar al día siempre con las técnicas de mediación.
- Tener dominio de las diversas formas de solución pacífica de conflictos.
- Capacidad para asesorar a todas las personas que acudan a la Sala Especializada de Mediación en temas jurídicos y de asistencia familiar.
- Habilidad en expresión oral para comunicarse efectivamente con todas las personas que se someten a este procedimiento.
- Capacidad para planificar adecuadamente todos los asuntos relacionados con la mediación.
- Habilidad para tomar decisiones en tiempo relativamente corto.

4. Para conciencia social del Mediador

- Desarrollar una conciencia básica sobre la realidad ecuatoriana.
- Trabajar en la diversidad cultural de la sociedad ecuatoriana para fomentar los rasgos democráticos.
- Buscar constantemente que sus relaciones en el proceso de mediación se lleven con tolerancia hacia las demás personas.
- Reconocer los derechos de todas las personas que acudan a la Sala Especializada de Mediación, pero en especial los de los niños, niñas y adolescentes.
- Poseer una conciencia política que se refleje en su trabajo solidario y responsable con la sociedad.
- Trabajar por el respeto de todos los seres humanos y por su igual oportunidad de acceso a la justicia y sus diversos mecanismos de solución de conflictos.

5. Para la Deontología del Mediador

- Competencia para desarrollar valores y confianza en las personas que acudan a la Sala Especializada de Mediación y observen el desarrollo de su actividad.
- Habilidad para compartir sus conocimientos y formar nuevos mediadores.
- Elaborar con honestidad los trabajos intelectuales que se proponga.
- Desarrollar su actividad con un Código de Valores humanísticos.
- Desenvolverse con total conocimiento de valores y criterio sobre la realidad.
- Trabajar conjuntamente con todos los involucrados por el desarrollo de una transformación más justa y humana de la sociedad.
- Constituirse en un miembro activo de la defensa de los derechos humanos y en especial de los niños, niñas y adolescentes.

7.3.1. ¿Sería necesario reformar el Código de la Niñez y Adolescencia para que se incluya como norma expresa la Mediación en materia de alimentos?

La Mediación dentro del sistema de justicia ha demostrado ser un sistema completamente útil, ha permitido descongestionar gran parte de causas que irían a causar desastres dentro de la función judicial, es un sistema que representa enormes ventajas de conexión entre las partes en conflicto, permitiendo que se analice el caso con mucha tranquilidad; lo que además de asegurar una respuesta equitativa del sistema de justicia asegura que los derechos de los menores sean los principales objetivos a precautelar. Sin duda que la mediación en las causas de alimentos son necesarias, pero fundamentalmente se debe orientar a la población para que acuda a los centros de mediación y consiga una solución rápida, efectiva y sin mayor inversión económica ni de tiempo.

Es evidente que no solamente se espera que la mediación sea una solución milagrosa que venga a descongestionar el sistema de justicia en cuanto hablamos de los derechos de la niñez y adolescencia, sino más bien se trata de orientar todo el sistema judicial hacia reformas que impliquen el comportamiento de las personas, para buscar salidas más racionales a conflictos que no deben llegar a causar mayor conmoción.

7.3.2. ¿Considera necesario que las pensiones alimenticias y demás derechos que tienen los menores sean remunerados oportunamente para el desarrollo mental y físico del menor?

Es evidente que al retardar los procesos de alimentos y al no acudir a las instancias judiciales, las personas detienen el desarrollo del menor, si bien muchas madres consideran que pueden llevar adelante su hogar por sí solas no está por demás recordar que el menor necesita saber que sus dos progenitores están involucrados en su crecimiento, en forma particular se puede indicar que este presupuesto se hace válido cuando el menor requiere de la ayuda de sus dos progenitores, y más aún cuando la figura paterna o materna no puede estar a su lado, la gran parte de casos resueltos en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia han llegado a acuerdos en la audiencia de conciliación en la cual el juzgador hace las veces de un mediador y guía a las partes hacia la resolución pacífica del conflicto pero ya dentro de un procedimiento de justicia, la necesidad de que la mediación sea un instrumento utilizado con anterioridad a la iniciación del juicio no disminuye en ningún momento los derechos de los menores, sino que mas bien trata de orientar a las personas hacia una solución pronta que no requiera la conflictividad entre las partes.

CAPÍTULO VIII

8. LA PROPUESTA

8.1. TÍTULO DE LA PROPUESTA

Principales atributos personales que debe poseer todo profesional que se relacione con la mediación como parte de la garantía del cumplimiento de los derechos de los menores.

8.1.1. ESQUEMATIZACIÓN DE LA PROPUESTA

PRELIMINARES

Justificación	Objetivo
Fundamentación	Importancia
Situación actual de la Mediación	Ubicación sectorial y física
Los derechos de los menores v las garantías	Factibilidad

PERFIL DEL MEDIADOR EN LAS SALAS ESPECIALIZADAS DE LA MATERIA

1. CATEGORÍAS DE RASGOS PERSONALES Y PROFESIONALES DEL MEDIADOR

- Para la preparación científica del Mediador
- Para la formación como investigador
- Para la preparación de los funcionarios judiciales como Mediadores
- Para conciencia social del Mediador
- Para la Deontología del Mediador

2. RASGOS DE CADA UNA DE LAS CATEGORÍAS

8.2. JUSTIFICACIÓN

Es indudable que la mediación es uno de los principales mecanismos de solución de conflictos, este procedimiento es uno de los más utilizados en los actuales momentos, se puede indicar que este mecanismo que no tiene mayor tiempo de vigencia ha permitido que cientos de procedimientos que se hubieran convertido en una carga pesada para el sistema de justicia se hayan convertido en soluciones prácticas para las partes, y lo que es mucho más importante que esta resolución de conflictos se realizó en un tiempo relativamente corto, lo que definitivamente es un elemento que hace que cientos de personas busquen este tipo de soluciones.

A partir del año 1998 cuando la mediación se convierte en un procedimiento reconocido por la ley, los procesos toman un nuevo sentido, propiamente ya no entra el conflicto al sistema de justicia, sino que más bien se evita llegar al mismo solucionando el conflicto de una forma pacífica, consensuada y que al final de cuentas resulta equilibrada en todo sentido para las partes que deciden someterse a este tipo de procedimientos, es necesario señalar que en contadas ocasiones se puede indicar que el procedimiento de mediación no ha llegado a una solución práctica para las partes, de ahí que la eficacia del mecanismo demostrada durante varios años en otros países y en el nuestro mismo a partir de su aplicación permite que se pueda impulsar este mecanismo como una forma totalmente eficiente de economizar tanto en el sentido económico como en el ahorro de tiempo que significa para las partes.

La meta principal del mecanismo de mediación no es únicamente descongestionar el sistema de justicia, sino más bien se trata de aplicar complejos instrumentos que guían a las partes hacia el análisis de la complejidad de su problema, pudiendo llegar a establecer que las partes se guían de tal manera que son los propios actores de la solución del conflicto.

Gran parte de las personas que optan por la mediación tienen problemas que son solucionables a través del diálogo, pero es necesario mencionar que no todos los problemas son susceptibles de someterse a mediación, para las personas en general el encontrar una solución que no les requiera mayor inversión económica.

La sociedad entera ha logrado observar con detenimiento los beneficios que el mecanismo de mediación arroja, así los mismos administradores de justicia y destacados tratadistas del Derecho se orientan a impulsar este mecanismo como una forma que permite a más de mantener una mejor relación de cordialidad con la sociedad, el que se trate de mejorar la imagen de la función judicial no es sino una consecuencia que se logra de la implementación de nuevos procedimientos que hacen que las personas accedan a un sistema de justicia verdaderamente eficiente, de ahí que uno de los principales aciertos de la justicia es que se haya colocado una Sala de Mediación que atiende diversas causas, esta Sala generalmente se encuentra en el mismo edificio de la Corte y presta su servicio de forma tal que es un ambiente agradable, en el cual se reporta diariamente la resolución de cientos de conflictos, además de que se pueden desarrollar mejores alternativas de solución de conflictos, a la vez que se impulsa el centro de la propuesta que es crear una Sala Especializada para los Juzgados de la Niñez y Adolescencia que son uno de los lugares más congestionados en todo el sistema de justicia de país.

Es importante además destacar que la propuesta en sí trata de que las causas que se pueden solucionar de forma pronta mediante el diálogo concienzudo se lo hagan en forma totalmente pacífica, es necesario además especificar que los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia al presentar la enorme conflictividad que diariamente se observa deban buscar también una alternativa para mejorar la atención al público

como un servicio que busque la eficiencia, es necesario destacar que este particular se lo puede lograr cuando las personas palpan la realidad y reconocen que el sistema de justicia les está brindando una verdadera alternativa de cambio.

8.3. FUNDAMENTACIÓN

8.3.1. SITUACIÓN ACTUAL DEL DERECHO DE ALIMENTOS EN ECUADOR Y DE LA MEDIACIÓN

La mediación presta en la actualidad una serie de beneficios para todos los miembros de la sociedad, y que evidentemente el sistema de justicia del país es uno de los principales beneficiados de la ejecución de este procedimiento, es necesario además manifestar que es casi imposible que se pueda lograr descongestionar por completo el sistema de justicia, pero sin duda que es uno de los mecanismos que ha logrado mayores beneficios además de que se trata de una forma que no representa mayor inversión económica ni personal, de ahí que se trate de que el proyecto de asistir a quienes deben recibir atención prioritaria como lo son los niños, niñas y adolescentes sea una realidad que puede solucionarse mediante la implementación de la Sala de Mediación únicamente dedicada a la atención de este sector.

El derecho de alimentos en nuestro país es uno de los más estropeados y es necesario establecer que quizá el menos cumplido para sus destinatarios: los niños, niñas y adolescentes.

8.3.2. EL PROCESO DE ALIMENTOS EN EL ECUADOR Y LA MEDIACIÓN

Es necesario determinar la importancia que tiene para el procedimiento en general el establecimiento de la Mediación como un mecanismo de desfogue de la acumulación de procesos como también el evitar que estos procesos perjudiquen a las partes, es una cadena de acciones que deben iniciar por mantener vigentes los procesos de mediación en todos los procesos y hacerlos más valederos en los de alimentos.

8.4. OBJETIVO GENERAL

Presentar a la Universidad Técnica del Norte una propuesta basada en la creación de una Sala Especializada de Mediación que funcione adjunta a los Juzgados de la Niñez y Adolescencia de la Provincia de Pichincha la que servirá de referente para observar todas los atributos que debe reunir una Sala de esta naturaleza que brindarán este noble trabajo.

8.5. IMPORTANCIA

La investigación que se plantea de la forma práctica y teórica pretende ser un aporte a las investigaciones que sobre el Derecho de Alimentos existe, además de permitir ubicar a la mediación como una de las mejores alternativas a aplicarse en el campo de los derechos de la niñez y adolescencia; es necesario mencionar que de por sí el análisis de la mediación resulta ser un tema de importancia, puesto que se plantea no únicamente la forma en la cual se debe realizar el procedimiento sino también la manera como se puede identificar los problemas que tiene la función judicial para ubicar las mejores alternativas de descongestión además de impulsar el Derecho de los Menores a una verdadera vida digna.

La dirección de la propuesta no es sino encaminarse hacia la creación de la Sala Especializada de Mediación que funcione en forma adjunta a los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, puesto que viene a constituirse en una de las mejores alternativas para mejorar la aplicación de todos los principios constitucionales y legales de protección a los niños, niñas y adolescentes.

Esta propuesta sin duda que trata de convertirse en el modelo a seguir en el resto del país, cabe destacar que la provincia de Pichincha fue escogida por la conflictividad del sector ya que los juicios de alimentos representaban un verdadero martirio para las madres, o representantes del menor y para ellos mismos, en la actualidad y pese a las reformas que se realizaron los problemas continúan, de ahí que la vigencia total de la propuesta no pierda en ningún momento su fuerza, la mediación supone una serie de

ventajas que se las ha ido mencionado en todo el proyecto con lo cual queda sentado el hecho de que resulta por demás importante el que la mediación se integre de tal forma a los Juzgados de la Niñez y Adolescencia que permita hacer de este procedimiento un verdadero apoyo para que el Derecho de los menores a los alimentos llegue de forma tal que no signifique mayor sacrificio para los menores y sus representantes.

8.6. UBICACIÓN SECTORIAL Y FÍSICA

La presente propuesta está dirigida para su aplicación en la Provincia de Pichincha en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia del Cantón Quito, en las instalaciones de la función judicial en la calle Piedrahita y Seis de Diciembre.

Los Juzgados de la Niñez y Adolescencia son entidades de servicio público, cuya principal función se basa en la aplicación de los principios de protección integral a menores, lo cual sin duda es un valioso elemento que logra que el Derecho de Menores se vaya ubicando de tal forma que sea posible observar como los niños, niñas y adolescentes pueden desarrollarse gracias a la acción de la justicia. Estos Juzgados de la Niñez y Adolescencia se encuentran en el Tercer Piso del edificio principal de la función judicial.

8.7. FACTIBILIDAD

Esta propuesta presentada, desde la perspectiva de los autores, es factible de ejecución, previo un análisis por parte de las autoridades del Consejo Nacional de la Judicatura y de la misma función judicial, quienes podrán dar el aprobado para la creación de la Sala Especializada de Mediación adjunta a los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, es decir serán los encargados de viabilizar todo lo relacionado a lo académico, administrativo, legal, presupuestario y técnico sobre el tema, es importante mencionar que se trata de seguir un orden jerárquico para impulsar la propuesta.

8.8. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA

La propuesta se basa en el respeto hacia la condición del menor, de ahí que es indispensable mencionar que esta propuesta no está fuera de los límites reales de la investigación y de la práctica.

Esta propuesta es completamente realizable, es evidente que uno de los principales objetivos que se busca es descongestionar el sistema de justicia del país que en gran medida se observa en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia.

8.9. CONCIENCIA SOCIAL

Un verdadero profesional de la mediación debe estar inspirado en la búsqueda de objetivos sin necesidad de aplastar al ser humano en el camino, es importante verificar que el hombre por su propia naturaleza tiende a ser correcto y que se guía por diversos valores pudiendo enfocar su conducta dentro de lo correcto e incorrecto, además de que tratándose de que es un elemento más del grupo social lo que trata de hacer es que este comprenda que sus actuaciones siempre repercutirán en la vida social.

Como mediador con conciencia social las personas deben saber:

- Reconocer y valorar los referentes culturales propios
- Desarrollar un conocimiento interdisciplinario y crítico de la realidad ecuatoriana, latinoamericana y mundial en sus diversas dimensiones
- Reconocer y valorar la diversidad social y cultural
- Posibilitar el establecimiento de relaciones interpersonales maduras basadas en la tolerancia

- Trabajar por aquellos valores que posibiliten una transformación más justa
- Reconocer los derechos de la persona que aseguren el respeto a la vida y a la dignidad dentro de la sociedad
- Poseer una conciencia política que lo estimule a asumir sus responsabilidades y ejercer su profesión con lealtad a su comunidad

8.10. DEONTOLOGÍA EN EL EJERCICIO DE LOS PROFESIONALES DEL DERECHO

Todos los profesionales que desarrollen alguna actividad deben tomar en cuenta que sus acciones reviste de enorme importancia no únicamente para ellos como su medio de vida, sino también, para la sociedad que los observa en su comportamiento y que sin duda trata de que se conviertan en referentes para la juventud, de ahí que la Deontología no tenga sino relación con la forma en la cual se debe desarrollar una determinada actividad profesional, sin duda que lo más importante es tratar de que todos los elementos de la sociedad comprendan que se trata de orientar su trabajo y preparación hacia una prestación adecuada de un servicio, sin duda que cuando se enfoca este particular se trata de establecer que sentido social y humanitario tiene el ser humano en relación al desarrollo de su actividad.

La deontología presupone una serie de reglas que han sido establecidas por la misma sociedad para que todos los profesionales puedan tener puntos de referencia básicos, así pues se trata de guiarlos por el camino del desarrollo profesional eficiente.

Todo profesional tiene la obligación no únicamente de desarrollar su actividad con ética sino también tiene la obligación de seguir preparándose cada día, es entonces elemental que se manifieste que debe continuar con capacitaciones que lo conviertan en un profesional más competitivo, más solvente con la propia naturaleza de su trabajo y con la sociedad que confía en su desenvolvimiento.

Cabe destacar que cualquier profesional que actúe con ética lo hace además con eficiencia, con honradez, con probidad, con la verdad y con la felicidad que únicamente se obtiene cuando se realiza un trabajo bien realizado, además de que respeta a todas las personas en su honor y responsabilidad.

CAPÍTULO IX

9. DATOS Y RESULTADOS

Después de la aplicación de los instrumentos preparados para las encuestas tendientes a recabar juicios de opinión, cuyos modelos o prototipos se presentan en las cuatro primeras páginas de los anexos, se determinaron, tanto la población como la muestra de encuestados, procedimiento que se lo ha detallado en el Capítulo III correspondiente a la metodología y en el numeral 3.2. con sus correspondientes subdivisiones.

Los resultados fueron obtenidos, tabulados y organizados para su procesamiento en función de medidas descriptivas, esto es, distribución de frecuencias, porcentajes, medias, desviación, modas y varianzas.

Se siguieron los siguientes pasos:

6. Se determinó la cantidad y porcentaje de opinión para cada ítem.
7. Se agruparon las respuestas de conformidad con la mayor o menor importancia indicada.
8. Se procesaron los datos en busca de % para cada ítem ya acumulado.
9. Se analizaron los datos en términos descriptivos para luego interpretarlos tomando en cuenta los ítems de 60% y mayores.
10. Se analizaron los ítems seleccionados dentro de cinco categorías generales:
 - Formación de los profesionales como mediadores
 - La formación de quienes atienden a las personas diariamente en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia
 - Conciencia social
 - Deontología en el ejercicio de los profesionales del Derecho
11. Se procede a formular la propuesta de Salas de Mediación conjuntas a los Juzgados de la Niñez y Adolescencia del Cantón Quito, Provincia de Pichincha.

9.1. MUESTRA PROBABILÍSTICA:

La muestra probabilística es una consecuencia de la aplicación de las encuestas sin embargo de lo cual es necesario especificar ciertos datos que obligan al análisis del tema y en forma específica los problemas que tiene la administración de justicia en materia del cumplimiento del derecho de alimentos:

Casos de alimentos ingresados primer semestre del 2009

JUZGADO	PRIMERO	SEGUNDO	TERCERO	CUARTO	QUINTO
ENERO-MARZO	150	100	90	120	110
ABRIL-JUNIO	80	90	89	120	150
TOTAL	320	190	179	240	260

Casos de alimentos primer semestre 2009 no concluidos

JUZGADO	PRIMERO	SEGUNDO	TERCERO	CUARTO	QUINTO
ENERO-MARZO	100	40	50	40	30
ABRIL-JUNIO	50	20	40	50	30
TOTAL	150	60	90	90	60

Razones por las cuales no concluyeron los procesos

Falta de dinero	10%
Arregló con otros mecanismos	40%
Lentitud en el proceso	50%

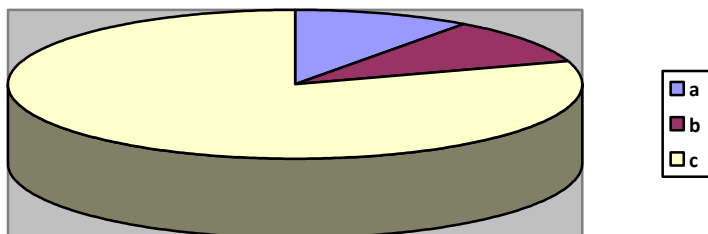
Estos datos son recopilados por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, quienes junto a otros organismo de justicia decidieron actuar y en gran medida establecer puntos básicos de reforma, siendo estos los que se derivan del estudio realizado, puesto que gran porcentaje de madres eran sometidas al pago de ingentes cantidades de dinero para sus defensores quienes se escudaban en la corrupción judicial para solicitar dádivas, además se mencionó también que muchos prefirieron dejar a un lado la actuación de la justicia y procurarse de otros mecanismos como la mediación por ejemplo o acuerdos extrajudiciales que no perjudicaron ni el bolsillo de las personas ni tampoco los derechos de los menores, es elemental en tal forma señalar que los procesos por sí mismos no tendrían mayores dificultades sino se tratara de demorarlo por las partes, lo cual haría que el fallo llegue en forma rápida, lamentablemente el sistema de justicia hace que la corrupción impere y por ende las personas lleguen a demandar con la ilusión de justicia verdadera, la misma que llega en contadas ocasiones y que en materia de alimentos no es más que una lucha de intereses que no enfocan el derecho del menor sino más bien lo distorsionan de tal forma que lo vuelven humillante para las partes.

Analizando estos aspectos es necesario establecer lo que los resultados de la investigación de campo nos señalan como puntos elementales de opinión y discusión.

Pregunta No 1. ¿El niño, niña y adolescente tienen derechos garantizados a nivel?

a. Nacional 10%

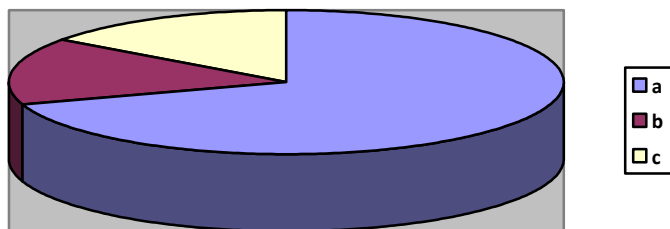
- b. Mundial 10%
- c. Las dos anteriores 80%



Análisis e interpretación de los resultados.- La protección a los menores se da a nivel nacional e internacional por ende es evidente que la respuesta fue correcta, lamentablemente es necesario establecer que muchas de las normas de carácter nacional e internacional no se ponen en ejecución y que los derechos de la infancia en general se quedan de lado ante otros supuestos problemas de mayor interés.

Pregunta No 2. ¿Uno de los principales derechos de los menores es?

- a. Alimentos 70%
- b. Acceso al juego 15%
- c. Educación 15%

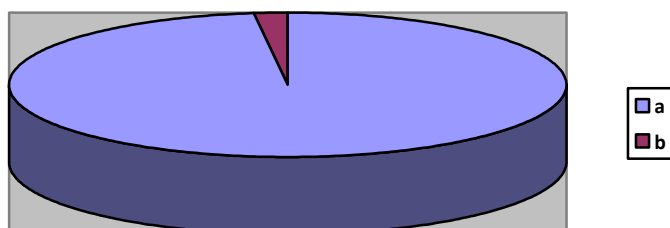


Análisis e interpretación de los resultados.- La orientación de la población encuestada es totalmente acertada, para muchos de nosotros los alimentos son un derecho elemental pero para los menores, este se vuelve indispensable y es más importante que cualquier otro, sin pasar claro está que por el de la vida; el acceso al juego y la educación pueden considerarse como también importantes, pero debemos recordar que los alimentos no únicamente son las ayudas para comer sino también involucran los derechos relativos a vivienda, educación, vestuario, etc.

Pregunta No 3. ¿El procedimiento realizado en materia de reclamo de alimentos en la administración de justicia debe?

a. Cambiar 98%

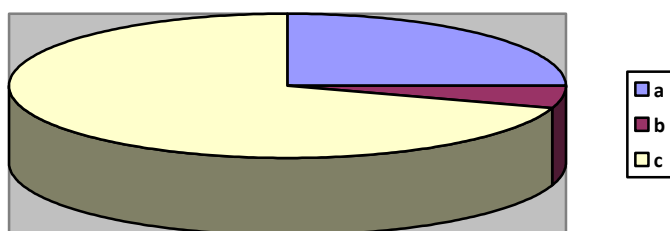
b. Mantenerse igual 2%



Análisis e interpretación de los resultados.- La necesidad de los cambios en el sistema de justicia es un reclamo en forma general, pero lamentablemente este factor siempre se deja de lado, lo más importante es considerar que en la actualidad el deseo es modificar, cambiar el sistema de justicia para hacerlo más ágil, en consecuencia más efectivo para concretar los derechos de los menores.

Pregunta No 4. ¿Uno de los mecanismos para descongestionar el sistema de justicia en el caso del juicio de alimentos sería?

- | | |
|---|-----|
| a. Implementar más juzgados | 25% |
| b. Implementar mejores equipos tecnológicos | 5% |
| c. Utilizar mecanismos alternativos de solución de conflictos | 70% |

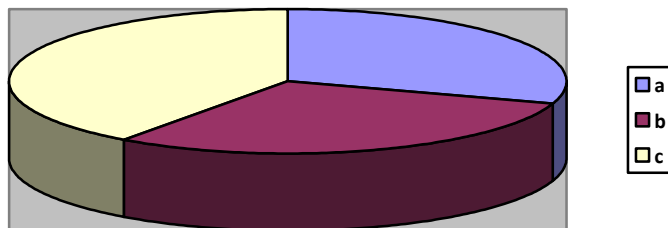


Análisis e interpretación de los resultados.- Para muchos mejorar el sistema de justicia y descongestionarlo debe basarse en varios aspectos, pero principalmente en la utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos, este elemento en la

actualidad ya es conocido y se ha difundido tanto que permite conocerlos en sus ventajas y desventajas por ende permite que se los pueda utilizar en su mayor medida.

Pregunta No 5. ¿Señale del siguiente listado cuáles serían las ventajas de la aplicación de la Mediación?

- | | |
|---|-----|
| a. Ahorro de tiempo y dinero | 30% |
| b. Celeridad procesal | 30% |
| c. Tratamiento personalizado del problema | 40% |

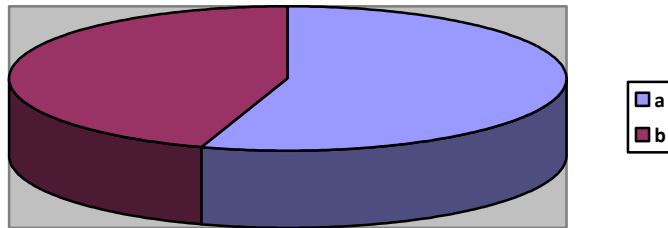


Análisis e interpretación de los resultados.- Como se puede deducir actualmente la población ya conoce las ventajas del procedimiento de mediación y trata en lo posible de que estas puedan ser aplicadas, es importante además mencionar que el trabajo en las Salas de Mediación se ha incrementado y que consecuentemente su trabajo también por lo que podemos encontrar varios puntos a favor del procedimiento que nos hacen enfocarlos en la parte práctica que es su conveniencia para descongestionar el sistema de justicia.

Pregunta No 6. ¿Se debe invitar u obligar a las partes a mediar?

a. Obligar 55%

b. No invitar 45%

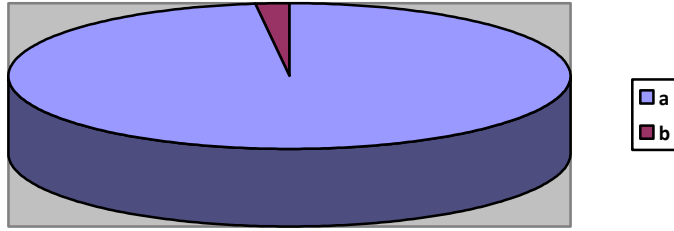


Análisis e interpretación de los resultados.- Para iniciar las reformas se debe acudir a medidas extremas y quizá obligar a las personas estará bien, pero en la posterioridad cuando las personas conozcan más sobre el procedimiento, es correcto que se deba iniciar como se lo hace en varias provincias a la Sala de Mediación, estos particulares pueden orientar para que después si se obligue a las partes a acudir al procedimiento y sus ventajas.

Pregunta No 7. ¿Se debe reformar el Código de la Niñez y Adolescencia para que los términos y plazos en el juicio de alimentos puedan ser menores y cumplirse?

a. SI 98%

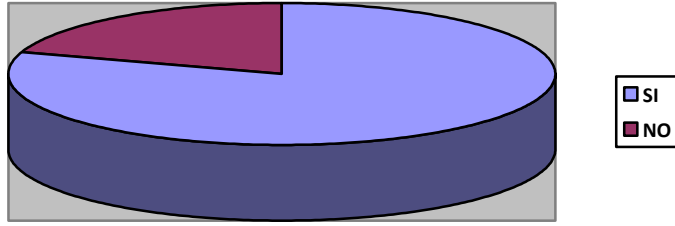
b. NO 2%



Análisis e interpretación de los resultados.- Es necesaria una reforma integral a la norma, pero en el caso del juicio de alimentos los cambios se pueden efectivamente iniciar por los términos y plazos, lastimosamente este particular es el que más se irrespeta. Sea por la congestión, por la falta de material humano y técnico, etc., siempre estos juicios están en medio del debate, por ende es importante considerar que los cambios deben darse a todo nivel en la norma y en general en los procedimientos.

PREGUNTA No 8.- ¿Considera fundamental que dentro del conflicto se pueda llegar a una solución consensuada?

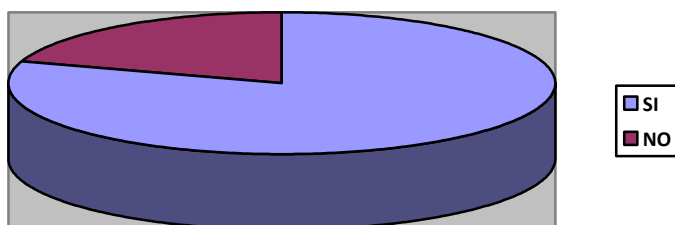
- | | |
|-------|-----|
| a. SI | 20% |
| b. NO | 80% |



Análisis e interpretación de los resultados.- Es importante destacar que la gran parte se orientó hacia la solución consensuada de un conflicto, dado la importancia de la mediación, se puede observar que siendo preparados para resolver conflictos en las cortes, estamos también abiertos a la posibilidad de que el conflicto pueda ser tratado en lugares distintos a los tribunales de justicia.

PREGUNTA No 9.- ¿Sabía usted que la mediación tiene las mismas implicaciones de una sentencia ejecutoriada?

- a. SI 70%
- b. NO 30%



Análisis e interpretación de los resultados.- Dentro de los conocimientos generales debemos indicar que la sentencia ejecutoriada es el fallo por el cual los tribunales de justicia resuelven en determinada materia, esta sentencia será de cumplimiento inmediato, esta validez y fuerza jurídica es idéntica dentro de la mediación para el Acta, conocimiento que la gran parte de estudiantes lo tiene por certero.

CAPÍTULO X

10. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

10.1. CONCLUSIONES

Una vez que se ha recopilado Luego de recopilada la información correspondiente al marco teórico y a los juicios de opinión de un sector representativo de la comunidad que está conformada por abogados, funcionarios judiciales y partes procesales, quienes permitieron que se pueda obtener las siguientes Conclusiones:

10.1.1. Conocer sobre el tema de la Mediación aplicada en el campo de la justicia de menores, y especialmente en materia de reclamos de alimentos es uno de los primeros pasos para cambiar el sistema de justicia o por lo menos impulsar proyectos que tengan suficiente peso legal y social para modificar la conducta de las personas, como también la forma en la cual se debe proceder a desarrollar estos juicios, que podrían quedarse en meros trámites de mediación si se impulsa adecuadamente la reforma que apunte a que se tome con toda la seriedad del caso a la Mediación como un proceso de vital importancia.

Los métodos de resolución pacífica de conflictos han demostrado no únicamente en el país sino en todo el mundo que pueden efectivamente ser utilizados para resolver todo tipo de controversias, y que además representan un mecanismo altamente económico para la sociedad entera en tiempo y en dinero con lo cual se pone en clara evidencia que el principio de la celeridad procesal está en auge, además que representa un mecanismo para que los derechos de los niños, niñas y adolescentes se concreten en forma pronta, sin dilataciones absurdas y en estricta atención a sus necesidades más elementales.

Es importante resaltar que lo que se busca es que la propia administración de justicia y la sociedad conjuguen esfuerzos para que la Mediación sea utilizada como un procedimiento de especial importancia, obligatorio como antecedente a iniciar un proceso de alimentos, ya sea en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia o en los Juzgados Civiles, con lo cual se trata de buscar una verdadera alternativa de descongestión en la función judicial.

10.1.2. Es necesario recordar que la gran parte de reformas que se han impulsado han sido netamente al procedimiento en su forma, más no en su fondo, de ahí que una de las principales reformas que se pretende establecer es la de una Sala Especializada de Mediación, que sea adecuadamente equipada, con personal capacitado, que además tenga pleno respaldo de la función al ser establecido como un requisito previo de procedimiento el que las partes hayan suscrito la correspondiente acta de mediación con o sin intervención de las dos partes, puesto que en muchas ocasiones los padres pueden negarse a firmarla o en su caso a asistir a este tipo de reuniones, para evitar este particular además será necesario que se reforme la norma actual para que desde que se acude a la Sala de Mediación el reclamo pueda fijar una pensión provisional que de darse el acuerdo será definitiva, en caso contrario se procederá al trámite y se mantendrá esta pensión hasta la resolución del juez.

10.1.3. Hasta la actualidad en ninguna parte del país se exige como requisito previo el que las partes acudan a las Salas de Mediación, sin simples invitaciones que en la gran parte son desechadas por las partes por cuanto el sistema no le brinda el suficiente respaldo jurídico a la propuesta de Mediación, sin embargo los resultados de los procedimientos que se han llevado a efecto demuestran que este procedimiento brinda enormes ventajas para las partes procesales y en especial para el sistema de justicia que no se acumula con el trabajo.

10.1.4. La formación técnica y científica del personal dedicado a la función judicial específicamente en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia no responde a una orientación hacia la resolución de conflictos, es más muchos de los empleados judiciales demoran las causas sin razón alguna para que las dádivas se hagan

presentes, se trata entonces de problemas de fondo puesto que se ha desarrollado todo un sistema de corrupción que no permite que los derechos de los menores tengan una verdadera protección integral.

10.1.5. La falta de conocimientos de los Abogados en libre ejercicio de la mediación como una forma pacífica de resolver conflictos rápida y efectiva, es también otro elemento que se suma a la serie de problemas que afrontan diariamente los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, puesto que muchos profesionales prefieren demandar a una persona antes que utilizar el diálogo y la negociación que en muchos casos podría evitar el conflicto y hacer que sus honorarios lleguen también más rápido.

10.1.6. Las partes procesales son también parte del problema, muchas de ellas se niegan a las conversaciones y prefieren largos procesos, esto definitivamente afecta a los menores y es necesario manifestar que los padres se dejan llevar por los sentimientos y no por la razón y afectan a los menores en su integridad y derechos básicos a un desarrollo armonioso.

10.1.7. Las relaciones sociales que se crean con los conflictos difícilmente podrán dar buenos frutos, de ahí que es necesario plantear la convivencia pacífica de todos los habitantes, y en muchos casos llegar a plantear este particular como una solución de vida, ya que no solamente se pueden observar conflictos en la vida en pareja, sino también en la vida social en la cual la respuesta de los otros entes puede ser desfavorable a nuestros intereses.

10.1.8. Entre los principales objetivos de la mediación está promover el ahorro de tiempo y de dinero para las partes, para los juzgadores y para los abogados; resulta importante considerar por ejemplo que todas las personas involucradas gastarán menos su energía y sus recursos si se llega pronto a una solución.

10.1.9. Los funcionarios judiciales deben ser los principales responsables de los cambios en su trabajo, deben promover el que su propio personal se prepare para

ocupar las Salas de Mediación como expertos en el tema, puesto que manejan la temática de los derechos de los menores y que mejor complemento si lo aplican cuando el proceso de mediación está en pleno desarrollo, es decir promoviéndolo y formando parte del mismo.

10.1.10. Los gremios de profesionales del Derecho deben procurar aportar con material científico sobre el tema de la mediación, puesto que el trabajo del abogado y en general de las autoridades que se desarrollan en este campo es buscar la armonía entre las partes, llegar a acuerdos; pero además de estos particulares será importante el que se haga conciencia de que el valor del acuerdo de mediación es el mismo que el de una sentencia por ende tiene un valor que debe ser conocido por todos los profesionales del derecho.

10.2. RECOMENDACIONES

10.2.1. Que al tomar en consideración al proceso de Mediación como un campo totalmente aplicable en asuntos de la niñez y adolescencia, lo que se pretende es mejorar la comprensión de los derechos de estos sujetos sociales y jurídicos, pero además propugnar la creación de nuevas formas de descongestionar el sistema de justicia.

10.2.2. Que se tome en consideración que la gran parte de reformas se deben orientar hacia el respeto de la integridad de los menores, principio que se encuentra en todas las normas de protección a la infancia, así como en los Código Civiles, y en la norma Constitucional, es decir se trata de hacer una reforma que permita la negociación con las partes pero no sobre asuntos que vayan a afectar el desarrollo del menor.

10.2.3. Que se analice en forma profunda la creación de las Salas de Mediación Especializadas cuya función básica sea atender los asuntos relacionados con los menores, es decir que su trabajo se centre en analizar todos los casos que deban ingresarse a los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, procurando atender todos para dar mayor valor a la tarea que se pretende emprender debido a los resultados que se han obtenido en otros sitios del mundo.

10.2.4. Que la formación profesional de todos quienes están inmersos en el campo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes sea una forma de mejorar este campo, además es necesario recordar que mientras más profesional sea el mediador o la persona que atienda a las partes en conflicto mucha más confianza tendrán las partes para absolver el mismo.

10.2.5. Que se refuerce la idea de que el Abogado también debe tener parte de su formación en relación con la práctica de mecanismos alternativos de arreglo de conflictos, especialmente con la mediación, además es necesario que sea una idea que se la propugne para que los profesionales estén evitando los procesos largos y se llegue a acuerdos puntuales favorables para las partes e inclusive para él como profesional.

10.2.6. Que la investigación sirva de base para fundamentar una reforma en cuanto al trabajo conjunto que deben realizar las Salas de Mediación y los Juzgados de la Niñez y Adolescencia sobre todo en el aspecto de la emisión de la boleta de encarcelación y otros asuntos que por su naturaleza le corresponde únicamente al Juez investido de jurisdicción y competencia.

10.2.7. Que esta investigación sea tomada como un aporte no únicamente a la normativa sino también a las partes procesales, abogados y juzgadores, quienes deberán tomar en cuenta la orientación que se quiere hacer del tema que básicamente se identifica con la economía procesal y la celeridad como principios a respetarse en la justicia de menores.

10.2.8. Que se elaboren proyectos complementarios en los cuales se puedan analizar los destinos que tiene en la realidad la pensión de alimentos que se establece esto con el principal y único objetivo de que el menor no esté siendo utilizado para beneficio personal de su directo responsable. Con este objetivo se crearán comisiones que aleatoriamente analicen casos y que presenten además conclusiones sobre este tema en particular.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRE, Rubén.- (2007) La tenencia de menores en el Ecuador.- Impreso por Gráficas Cárdenas. Primera Edición. Quito, Ecuador.

ARROYO BALTÁN, Lenin.- (2002) Las garantías individuales y el rol de protección constitucional.- Primera Edición. Arroyo Ediciones, Ecuador.

AVEIGA DE SEMPÉRTEGUI, Daysi.- (2006) Normas de procedimientos para la aplicación del Código de la Niñez y Adolescencia.- Editorial Jurídica Miguez & Mosquera.- Guayaquil.

BARATTA, Alejandro.- (1980) El nuevo derecho para la infancia y la adolescencia en América Latina.- Alemania.

BELLUSCIO, Claudio Alejandro.- (2000) Prestación Alimentaria.- Régimen Jurídico.- Aspectos legales, jurisprudenciales, doctrinales y prácticas.- Editorial Universidad.- Buenos Aires.

BELTRÁN DE HEREDIA DE ONIS, Pablo.- (1958) La obligación legal de alimentos entre parientes.- Tomo III, Ediciones de la Universidad de Salamanca, España.

BRYAN M.- (1998) El Corazón del conflicto. Primera Edición. Editorial Paidós. España.

BORDA, Guillermo.- (1989) Tratado de Derecho Civil.- Octava Edición, Editorial

Perrot. Buenos Aires.

CABANELLAS, Guillermo.- (1978) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.- Editorial Heliasta, Argentina.

CALLE MOSQUERA, Carlos.- (2000) Mediación de Conflictos.- Análisis y Procedimiento. Ediciones de Imprenta Peñaloza. Machala. Primera edición.

CARREL, Alexis.- (1954) La conducta en la vida. Traducción de Santiago Cunchillos Manterota. Editorial Kraft, Buenos Aires, Séptima Edición. Capítulo III.

CHIBLY ABOUHAMAD Hobaica.- (1970) El menor en el mundo de su ley. Edición de Gaceta Legal Ramírez y Garay S.A., Caracas, Venezuela, Diciembre.

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.- (2009) Ediciones de la Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- (2009) Ediciones de la Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito

CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR.- (2009) Ediciones de la Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DEL ECUADOR.- (2009) Ediciones de la Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito

ENGELS Federico.- (1973) *El Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado*. Ed. Nuevo Horizonte.

ESPINOSA, Galo.- (1987) "La mas práctica Enciclopedia Jurídica", volumen II, primera edición, editado por Instituto de Informática legal, Quito-Ecuador,

FLOBERG, Taylor Alison.- (1992) *MEDIACIÓN, RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SIN LITIGIO*, EDITORIAL Limusa, México

GARCIA CANTERO, G.: (1982) «Comentario al artículo 110 C.C.», en *Comentarios al Código Civil y las Compilaciones Forales*, tomo 2, dir. por M. ALBALADEJO, Madrid,

GARCÍA ARCOS, Juan.- (2007) *Manual Teórico Práctico del Código de la Niñez y Adolescencia*.- Primera Edición.- Del arco ediciones. Cuenca, Ecuador.

GOZAÍNE, Osvaldo.- (1995) *Formas alternativas para la resolución de conflictos*, Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina

GUERRERO VIVANCO, Walter.- (2000) *Derecho Procesal Penal*.- Tomo I *La jurisdicción y la competencia*.- Pudeleco Editores S.A. Ecuador.

HIGHTON Elena y Gladys Álvarez.- (1995) *MEDIACIÓN PARA RESOLVER CONFLICTOS*.- editorial Adhoc S.R.L., Buenos Aires

LARREA, Juan.- (1985) *Derecho Civil del Ecuador*.- Tomo II, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.

LINCK, Delfina.- (1997) *El valor de la Mediación*. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, Octubre. Primera Edición

LÓPEZ DEL CARRIL, Julio.- (1991) *Derecho y obligación alimentaria.- Posición Civil*.- Editorial Astrea.

LAURENT, F.- (1926) *Principios de Derecho Civil, Tomo III*; Ediciones Jurídicas Europa – América; Buenos Aires;

MÁRQUEZ MATAMOROS.- (1996) *58 Años de legislación sobre niñez en el Ecuador.- Compilación de normas.- Ediciones de la Corte Nacional de Menores*.- Quito.

MOORE, Christopher.- (1995) *El proceso de Mediación*. Impreso por Argot Editorial.

MOROCHO MONCAYO, Jorge.- (2004) *La Mediación y la conciliación en la legislación civil ecuatoriana.- Primera Edición*.- Riobamba, Ediciones de EDIPCENRO CIA. LTDA.

PARRAGUEZ RUIZ, Luis.- (1996) *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano.- Ediciones de la Universidad Técnica Particular de Loja.- Volumen I, Personas y Familia*.- Loja.

PITRAU, Oswaldo.- (2002) *La prestación asistencial alimentaria en la familia ensamblada en Derecho de Familia*.

ROSEL SAAVEDRA, Enrique.- (1954). *Manual de Derecho de Familia*; Editorial

Jurídica de Chile; Santiago.

SOMARRIVA, Manuel.- (1946) Derecho de Familia.- Editorial Nascimento.- Santiago de Chile.

VALENCIA, Arturo.- (1970) Derecho Civil.- Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá.

VODANOVIC HAKLICKA, Antonio.- (2005) Derecho de Alimentos.- Cuarta Edición. Editorial Jurídica Lexis Nexis, Santiago. Chile.

VILLALBA VEGA, Wladimiro.- (1989) Conferencia sobre las Principales Instituciones del Derecho de Familia en el Ecuador. Junio, Durante la Presidencia del Dr. Raúl Izurieta Mora Bowen.

YÉPEZ ANDRADE, Mariana.- (1989) Memorias del Seminario Las principales instituciones del Derecho de Familia en el Ecuador. Conferencia sustentada dentro del tema la mujer en el derecho de familia. Seminario Organizado por el Colegio de Abogados de Pichincha.

YÉPEZ, Armando.- (2000). La investigación científica en Derecho.- Ediciones Pudeleco.

ANEXOS

Cuestionario de la Encuesta

Estimado colega/ciudadano/empleado judicial

ESCRIBA UNA X EN LA RESPUESTA CONVENIENTE

Pregunta No 1. ¿El niño, niña y adolescente tienen derechos garantizados a nivel?

a. Nacional

b. Mundial

c. Las dos anteriores

Pregunta No 2. ¿Uno de los principales derechos de los menores es?

- a. Alimentos
- b. Acceso al juego
- c. Educación

Pregunta No 3. ¿El procedimiento realizado en materia de reclamo de alimentos en la administración de justicia debe?

- a. Cambiar
- b. Mantenerse igual

Pregunta No 4. ¿Uno de los mecanismos para descongestionar el sistema de justicia en el caso del juicio de alimentos sería?

- a. Implementar más juzgados
- b. Implementar mejores equipos tecnológicos
- c. Utilizar mecanismos alternativos de solución de conflictos

Pregunta No 5. ¿Señale del siguiente listado cuáles serían las ventajas de la aplicación de la Mediación?

- a. Ahorro de tiempo y dinero
- b. Celeridad procesal

c. Tratamiento personalizado del problema

Pregunta No 6. ¿Se debe invitar u obligar a las partes a mediar?

a. Obligar

b. No invitar

Pregunta No 7. ¿Se debe reformar el Código de la Niñez y Adolescencia para que los términos y plazos en el juicio de alimentos puedan ser menores y cumplirse?

a. SI

b. NO

PREGUNTA No 8.- ¿Considera fundamental que dentro del conflicto se pueda llegar a una solución consensuada?

a. SI

b. NO

PREGUNTA No 9.- ¿Sabía usted que la mediación tiene las mismas implicaciones de una sentencia ejecutoriada?

a. SI

b. NO

