



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
POLÍTICAS**

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO
PROCESAL**

Incumplimiento de Actas de Mediación con relación a la
problemática de Ejecución dentro del COGEP

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de:

**MAGISTER EN DERECHO, MENCIÓN
DERECHO PROCESAL**

AUTOR: Barnuevo Luzuriaga, Esthela Dayanara

DIRECTOR: Armijos Pesantez, Roberto Fernando

LOJA

2024



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NC-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2024

Aprobación del director del Trabajo de Titulación

Loja, 16 de septiembre del 2024

Magister

Paúl Javier Moreno Quizhpe

Director de la maestría en Derecho, Mención Derecho Procesal

Ciudad.-

De mi consideración:

Me permito comunicar que, en calidad de director del presente Trabajo de Titulación nominado: Incumplimiento de Actas de Mediación con relación a la problemática de Ejecución dentro del COGEP, realizado por Esthela Dayanara Barnuevo Luzuriaga ha sido orientado y revisado durante su ejecución, así mismo ha sido verificado a través de la herramienta de similitud académica institucional, y cuenta con un porcentaje de coincidencia aceptable. En virtud de ello, y por considerar que el mismo cumple con todos los parámetros establecidos por la Universidad, doy mi aprobación a fin de continuar con el proceso académico correspondiente.

Particular que comunico para los fines pertinentes.

Atentamente,

Director: Mgtr. Roberto Fernando Armijos Pesantez

C.I.: 1104462179

Correo electrónico: rfarmijos2@utpl.edu.ec

Declaración de autoría y cesión de derechos

Yo, Esthela Dayanara Barnuevo Luzuriaga, Declaro y acepto en forma expresa lo siguiente:

Ser autor (a) del Trabajo de Titulación denominado: Incumplimiento de Actas de Mediación con relación a la problemática de Ejecución dentro del COGEP, de la maestría en Derecho, mención Derecho Procesal, específicamente de los contenidos comprendidos en: Capítulo uno denominado Mediación, capítulo dos Actas de Medicación, capítulo tres Ejecución del Acta de Mediación y capítulo cuatro Resultados, siendo el Mgtr. Roberto Fernando Armijos Pesantez, director (a) del presente trabajo; también declaro que la presente investigación no vulnera derechos de terceros ni utiliza fraudulentamente obras preexistentes. Además, ratifico que las ideas, criterios, opiniones, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad. Eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones judiciales o administrativas, en relación a la propiedad intelectual de este trabajo.

Que la presente obra, producto de mis actividades académicas y de investigación, forma parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja, de conformidad con el artículo 20, literal j), de la Ley Orgánica de Educación Superior; y, artículo 91 del Estatuto Orgánico de la UTPL, que establece: "Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad", en tal virtud, cedo a favor de la Universidad Técnica Particular de Loja la titularidad de los derechos patrimoniales que me corresponden en calidad de autor/a, de forma incondicional, completa, exclusiva y por todo el tiempo de su vigencia.

La Universidad Técnica Particular de Loja queda facultada para ingresar el presente trabajo al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, en cumplimiento del artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

.....

Autor: Esthela Dayanara Barnuevo Luzuriaga

C.I.: 1105919573

Correo electrónico: edbarnuevo@utpl.edu.ec

Dedicatoria

El presente trabajo lo dedico con mucho amor y cariño a toda mi familia, en especial a mis padres Oswaldo y Alicia, mi esposo Pablo y mi hija Nohelia, mi hermano Daniel y mi sobrina Sofía, que han sido mi principal pilar y apoyo a lo largo de toda mi vida.

Dayanara Barnuevo Luzuriaga.

Agradecimiento

Agradezco a mi querida Universidad que ha sido mi alma mater, mi segunda casa y mi lugar de trabajo en donde he podido formarme como profesional y como persona, a cada uno de mis docentes que a lo largo de mi carrera y ahora de la presente maestría han sido mi guía, para llegar a obtener conocimientos nuevos que me van a servir para seguir creciendo en varios ámbitos de la vida como docente y profesional. A mis padres por haberme dado la vida, por sus valiosos consejos que fueron la base de mi formación tanto profesional y espiritual, por ayudarme a entender que todo sacrificio tiene su recompensa y sobre todo al gran amor, cariño y paciencia que me han sabido brindar. En fin, agradezco a cada una de las personas que a lo largo de este proceso han formado parte de mi vida y han contribuido con un granito de arena para que esta meta se llegue a cumplir, muchas gracias a todos.

Índice de contenido

Carátula.....	I
Aprobación del director del Trabajo de Titulación.....	II
Declaración de autoría y cesión de derechos	III
Dedicatoria	V
Agradecimiento.....	VI
Índice de contenido	VII
Resumen	1
Abstract.....	2
Introducción	3
Capítulo uno.....	5
Mediación	5
1.1 Antecedentes históricos de la Mediación	5
1.2 Naturaleza Jurídica de la Mediación	7
1.3 Definición de Mediación.....	9
1.4 Objeto de la mediación.....	11
1.5 Características de la mediación.....	13
1.6 Importancia de la Mediación	15
1.7 Métodos alternativos de solución de conflictos.....	16
1.8 Clases de métodos alternativos de solución de conflictos	18
1.9 Procedimiento de la mediación en el Ecuador	23
Capítulo dos.....	27
Actas de Mediación.....	27
2.1 Definición	27
2.2 Naturaleza Jurídica.....	29
2.3 Clases de actas de mediación.....	33
2.4 Estructura	34
2.5 Efectos.....	36
Capítulo tres.....	39
Ejecución del Acta de Mediación	39
3.1 Definición del Título Ejecutivo	39
3.2 Definición Sentencia Ejecutoriada.....	41
3.3 Definición Cosa Juzgada	41
3.4 Definición de Última Instancia.....	42
3.5 Definición de Ejecución	42
3.6 Principales causas por las cuales se incumplen las Actas de Mediación	44
3.7 El procedimiento de ejecución en el Código Orgánico General de Procesos	46

3.8 Competencia del juzgador para ejecutar el acta de mediación y vacíos normativos	49
3.9 Seguridad Jurídica de las partes en la ejecución del acta de mediación	51
3.10 Marco Legal (LEGISLACION ECUATORIANA)	53
3.10.1 Constitución de la República del Ecuador	53
3.10.2 Ley de Arbitraje y Mediación	53
3.10.3 Código Orgánico General de Procesos	54
Capítulo cuatro	55
Resultados	55
4.1 Análisis e Interpretación de Resultados	55
4.2 Objetivos	57
4.2.1 General:	57
4.2.2 Específicos:	57
4.3 Metodología	57
4.3.1 Nivel de Investigación	57
4.3.3 Métodos	59
4.3.4 Técnicas e instrumentos de investigación	59
4.4 Propuesta Jurídica de Reforma	60
Conclusiones	64
Recomendaciones	65
Referencias	66
Apendice 1	69

Resumen

El presente trabajo de investigación estudia uno de los más importantes y utilizados métodos alternativos de resolución de conflictos, la mediación, misma que se encuentra reconocida por la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Arbitraje y Mediación; en los últimos años ha tenido un considerable aumento en su demanda, según lo demuestran las estadísticas del Consejo de la Judicatura; sin embargo, actualmente existen algunos vacíos jurídicos que afectan su utilización y a su vez la ejecución del acta de mediación cuando esta no se cumple, debido a que la competencia de la misma no se encuentra expresamente regulada dentro del vigente Código Orgánico General de Procesos, lo cual trae como consecuencia la afectación del derecho a la seguridad jurídica de la parte afectada, ya que tienen que invertir un mayor tiempo y recursos económicos para lograr la ejecución del acta de mediación; por esta razón, se pretende realizar una investigación metodológica inductiva respecto a la ejecución de actas en el COGEP, con el objetivo de realizar una propuesta de solución al problema para permitir que la mediación siga produciendo efectos positivos en la sociedad ecuatoriana.

Palabras clave: Actas, ejecución y solución

Abstract

This research study studies one of the most important and used alternative methods of conflict resolution, such as mediation, which is recognized by the Constitution of the Republic of Ecuador and the Arbitration and Mediation Law; Mediation in recent years has had a considerable increase in demand in Ecuador, as demonstrated by statistics from the Judicial Council; However, there are currently some legal gaps in Ecuadorian legislation, which affect the use of mediation and in turn the execution of the mediation act when it is not complied with, because its competence is not expressly regulated within the current General Organic Code of Processes, which results in the impact of the right to legal security of the affected party, due to non-compliance with the mediation agreement, who have to invest greater time and economic resources to achieve the execution of the act. of mediation; For this reason, it is intended to carry out an inductive methodological investigation regarding the execution of minutes in the COGEP, with the objective of making a proposal for a solution to the problem to allow mediation to continue producing positive effects in Ecuadorian society.

Keywords: Minutes, execution and solution

Introducción

En la actualidad los métodos alternativos de solución de conflictos se constituyen en un conjunto de herramientas reconocidas en las legislaciones de un Estado, como formas paralelas para resolver los litigios o controversias surgidos entre las partes, siempre y cuando los mismos sean en materia transigible, estos medios se caracterizan principalmente por recobrar el protagonismo que tiene las partes dentro de un litigio y emitir resultados favorables al momento de la solución del conflicto de una manera ágil y efectiva, además de promover la construcción de una cultura de dialogo en el medio jurídico ecuatoriano, principalmente en nuestro sistema judicial, la mediación ha cobrado relevancia como un método alternativo de solución de controversias debido a la gran parte de pugnas de tipo social existentes, como las controversias relacionadas con menores y aquellas laborales, así como también de carácter mercantil como deudas.

Actualmente, aunque la Constitución de la República del Ecuador reconoce la importancia de los métodos alternativos, incluyendo la mediación; pero en ocasiones hay algunos vacíos legales que podrían dificultar su implementación y así el resultado vulnera los derechos de las partes, especialmente en lo que respecta a la ejecución de las actas de mediación realizadas en Ecuador cuando estas no se cumplen; y así no se puede hacer efectiva un acta de cualquier naturaleza, ya sea de acuerdo total o parcial, esto muchas de las veces se debe a que el COGEP no ha establecido claramente quién es el juzgador competente para estos casos.

Cuando el acta de mediación tiene deficiencias como las referidas en el párrafo anterior, los jueces en nuestro medio la ejecutan en caso de incumplimiento en base a la costumbre judicial, dependiendo de su conocimiento o experiencia, pero en otras ocasiones puede suceder que los jueces ejecutores simplemente no puede hacer cumplir los acuerdos defectuosos, de tal manera que la parte que busca su ejecución se ve obligada a seguir primero un proceso de nulidad de acta, para luego iniciar la acción legal correspondiente, generando así inseguridad para las partes y vulnerando el derecho a la seguridad jurídica, principalmente.

Se hace necesario que previo a la ejecución de los acuerdos de mediación, se realice un control de legalidad, con la finalidad de evitar la vulneración de derechos de los intervinientes o que éstos se aparten de la normativa vigente, evitando que los acuerdos logrados se tornen inejecutables.

Por lo tanto, la presente investigación se presenta de la siguiente manera: En el primer capítulo se incluyen todos los aspectos relacionados a los antecedentes de la mediación, analizando en general los métodos alternativos de solución de conflictos, la definición y naturaleza jurídica de la mediación; así mismo su importancia, características y procedimiento en el Ecuador.

El segundo capítulo aborda el marco teórico de la investigación, que contiene los puntos más relevantes de estudio que es el acta de mediación, haciendo énfasis en su naturaleza jurídica y sus efectos.

En el tercer capítulo de la investigación se manifiesta todos los aspectos relacionados con la ejecución del acta de mediación y sus principales causas por las cuales se incumplen; así mismo, el procedimiento y el marco legal que se utiliza para su ejecución.

Y finalmente el cuarto capítulo contiene los resultados de la investigación; el análisis de la revisión de diferentes casos de ejecución de actas de mediación; y con base a dichos resultados se realizará la propuesta de solución del problema de investigación; así mismo, las conclusiones y recomendaciones del estudio, de igual manera consta la bibliografía usada en todo el trabajo de investigación, siendo de tipo doctrinaria y legal.

Capítulo uno

Mediación

1.1 Antecedentes históricos de la Mediación

1.1.1. *Periodo Preincaico*

Según el autor Hans – Jürgen Brandt (2017) en la época preincaica ya existían sistemas de justicia que se basaban en la comunicación y el diálogo para resolver controversias, los cuales eran sistemas inmunitarios en contraposición a los sistemas judiciales desarrollados en el derecho romano. El autor explica que “La justicia de las comunidades andinas y selváticas existe desde tiempos preincaicos. Estamos ante una justicia ancestral de pueblos originarios anclada en todo sistema de territorios, de autogobierno, de cosmovisiones propias” (p. 215). Podemos decir entonces que, desde el principio de los tiempos, nuestras comunidades han intentado solucionar sus problemas de manera pacífica, buscando entre ellos a una persona neutral, en su mayoría de las veces la persona más sabia o la de mayor edad para guiarlos en la solución de los problemas.

1.1.2 *Periodo Incaico*

En cuanto a este período histórico, el escritor Enrique Ayala Mora (2008), afirma que:

El sistema inca no desterró formas de organización social y los rasgos culturales o religiosos preexistentes, sino que los mantuvo, insertándolos en el complejo sistema del Tahuantinsuyo. La base de la producción y organización social estaba en la comunidad, regida por su tradicional jefe, que pasó a formar parte de la burocracia imperial (p.11).

Aunque el autor afirma que gran parte del sistema social se mantuvo después de la conquista de los pueblos Incas, también es cierto que la conquista ha tenido una gran influencia en los pueblos indígenas andinos y litorales de Ecuador, en cuanto al sistema de justicia y resolución de conflictos, estos eran más complejos que en la época aborigen debido a la estructuración política existente, en el cual había una desigualdad ante la ley debido a la existencia de clases sociales.

Existían sistemas judiciales penales para los casos más graves como los delitos propios del pueblo: faltas en el pago de tributos, el consumo de droga, la embriaguez, la caza en épocas o de especies prohibidas, la poligamia, etc., mientras que en los casos menos graves existía el dialogo como una manera de resolver estos conflictos menores. (Zambrano, 2010)

1.1.3 Periodo Colonial y Conquista

En la época de la Conquista española, se estableció el sistema de justicia español como resultado de la influencia de los conquistadores en aspectos económicos, culturales, sociales y políticos; sin embargo, Enrique Ayala Mora (2008) explica lo siguiente: “además de las ciudades de fundación española, se conservaron en las tierras de la Audiencia de Quito varios asentamientos indígenas. No solo en este aspecto se dio continuidad a la sociedad indígena, ya que la preexistente “Legislación de Indias” mantuvo una división entre la República de blancos, que agrupaba a los colonos, y la República de indios, que mantenía sus elementos comunitarios constitutivos e inclusive sus autoridades étnicas, como los caciques, asimilados a la burocracia para efectos de gobierno y recaudación de impuestos (p. 16). Pues durante este período, se puede observar la coexistencia de los sistemas europeos y los comunitarios indígenas, en los que se utilizaban los procesos de diálogo y conciliación para resolver conflictos, características que se han mantenido hasta el momento en el derecho indígena.

1.1.4 República

En cuanto a la introducción de métodos alternativos para resolver conflictos en Ecuador como República, el autor Álvaro Galindo Cardona (2001) los sitúa en la década de los años 60 y detalla lo siguiente:

Como antecedente legislativo, en 1963 se dicta la primera Ley especial sobre la materia, llamada Ley de Arbitraje Comercial, la cual regulaba el sistema arbitral como medio idóneo para la solución de conflictos entre comerciantes. Se daba a las Cámaras de Comercio la prerrogativa de prestar el servicio de forma privativa. A pesar de ser una Ley bien concebida, no fue mayor el uso y aplicación de esa normativa por

desconocimiento, falta de promoción, entre otras razones (p. 123).

Aunque este primer antecedente es crucial para la introducción de métodos alternativos de resolución de conflictos, los mismos se establecen en Ecuador en los años 90, con la promulgación de la Ley que los regula, según lo explica Álvaro Galindo. Ya en los años 90, con el interés creciente de los gobiernos de turno y la propia Función Judicial, empujados por la influencia de organismos bilaterales y multilaterales de crédito, se comprende la necesidad de incorporar una legislación renovada sobre la materia. En 1997 se aprueba la Ley de Arbitraje y Mediación, reconocida como una normativa que incorpora los conceptos doctrinarios y del derecho comparado que rigen la materia. (Galindo Cardona, 2001)

1.2 Naturaleza Jurídica de la Mediación

Existen dos grandes grupos dentro de los métodos alternativos de solución de conflictos: los métodos heterocompositivos y los métodos autocompositivos, es esencial comprender la naturaleza jurídica de la mediación, en cuanto a los primeros, Susana San Cristóbal (2013) comenta:

Los sistemas heterocompositivos, se caracterizan porque una persona individual ya sea juez o árbitro, o colegiada como tribunal o colegio arbitral, e imparcial, va a resolver el conflicto planteado entre las partes por medio de una resolución con efecto de cosa juzgada (sentencia o laudo). Por tanto, son sistemas heterocompositivos tanto el arbitraje como la jurisdicción. En ellos, el tercero imparcial, actúa supra partes, imponiendo su decisión (p. 48)

Según la autora, los sistemas heterocompositivos se asemejan a los procedimientos jurisdiccionales debido a que en ellos existe una autoridad, ya sea un tribunal o un árbitro, que tiene el poder de tomar la decisión final sobre un litigio y resolverlo mediante una sentencia o laudo que tiene efecto de cosa juzgada, se puede entender que, en estos procesos, la voluntad de la autoridad es más importante que la de las partes, ya que solo ella tiene la capacidad de resolver el litigio de manera definitiva mediante una resolución.

Además, existen los métodos autocompositivos, que la misma autora describe de esta manera: Los sistemas autocompositivos se caracterizan porque son las propias partes contendientes las que de forma voluntaria van a alcanzar un acuerdo o “transacción” (...) para resolver su conflicto. Por tanto, a través del consenso entre las partes se resuelve el conflicto. Cumplen una función cívica, al permitir a los ciudadanos evitar o resolver sus conflictos de forma privada (San Cristobal, 2013).

En contraste con los sistemas heterocompositivos, los sistemas autocompositivos se distinguen porque la autoridad que dirige el proceso no puede imponer su voluntad a las partes, lo que significa que solo las partes pueden llegar a un acuerdo mutuo voluntario con el proceso.

La mediación es un método alternativo de resolución de conflictos que se clasifica como uno de los segundos métodos, según el autor José Marín Gómez (2012) “la mediación pertenece a los denominados métodos autocompositivos de resolución de conflictos que se caracterizan porque son las propias partes las que van a intentar poner fin a la controversia que las enfrenta” (p.69).

La mediación es un mecanismo autocompositivo jurídico que requiere que las partes tomen el protagonismo en el proceso y puedan terminar el litigio de manera voluntaria y consensuada. Nuria Belloso Martín (2009), experta que:

La autocomposición necesita la cooperación de las partes, de modo que ambas ganen y pierdan algo, para resolver su conflicto. Esto permite que, terminado el litigio, las partes puedan mantener una mejor relación entre ellas, al haber pactado su propio acuerdo, lo que llevará mayoritariamente a una ejecución voluntaria de la transacción (p. 274).

La mediación tiene una naturaleza autocompositiva y requiere que las personas colaboren para resolver el conflicto, ya que son las únicas protagonistas que tienen la capacidad de llegar a un acuerdo de común acuerdo, lo que significa que no hay un ganador ni un perdedor, sino que ambas partes hayan cedido parcialmente en sus peticiones con el

objetivo de que el conflicto se resuelva satisfactoriamente.

Además, la autora sostiene que el principio de voluntariedad guía el proceso de mediación, lo que facilita el cumplimiento del acuerdo al que se haya llegado, ya que no hay un sentimiento de pérdida, sino que cumple una función cívica y promotora de incentivar a las partes para que se sientan capaces de resolver sus problemas jurídicos por sí mismos, siempre que la materia en la cual se llegue a un acuerdo sea relevante es decir transigible, materia que este permitida y autorizada por el Estado para que las personas resuelvan a través de procedimientos alternativos, ya que no amenazan los bienes jurídicos prioritarios que son responsabilidad exclusiva del Estado.

1.3 Definición de Mediación

Existen distintos métodos alternativos de solución de conflictos, pero se puede decir que dos de los más importantes son la mediación y el arbitraje; así mismo son los más utilizados en el campo de la ley ecuatoriana, ya que la misma Constitución de la República del Ecuador en el artículo 190 establece:

Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Entonces, de la norma citada se puede entender la importancia de la mediación como método alternativo de resolución de conflictos, ya que la propia Constitución de la República menciona explícitamente la mediación dentro de su sistema normativo, aunque se reconozca también el uso de otros enfoques que cumplan la misma tarea; además, respecto a la noción de mediación encontramos criterios doctrinales y definiciones legales diferentes, es así que, Enrique Urquidi (2004) señala que:

La mediación es un proceso mediante el cual las partes en conflicto, asistidas por un tercero neutral, buscan identificar opciones reales y alternativas viables para dirimir

su controversia y llegar a un acuerdo que ofrezca soluciones de mutua satisfacción (...) la mediación puede ser concebida como una colección de técnicas de negociación que permite restablecer o reforzar la confianza y el respeto entre los participantes. Además, fortalece la autodeterminación y, en su caso, ayuda a minimizar los efectos adversos de una ruptura definitiva de relaciones (p. 19).

A partir de la definición trabajada del autor para el concepto de mediación, se puede notar que constituye un procedimiento que llevan a cabo las partes con la ayuda de un tercero neutral llamado mediador; su principal objetivo será alcanzar que las partes lleguen a una solución del conflicto, y con tal fin hacer un listado de puntos en litigio que sugiere una posible solución para archivar o ponerle fin al litigio; también, se observa que la mediación significa un conjunto de técnicas que se asocian con la negociación del conflicto, acerca de la cual las partes tienen poder de decisión para cerrar un litigio.

Un criterio similar tiene la autora Marines Suárez (2003), quien respecto de la definición de la mediación tiene la siguiente opinión:

La mediación es un dispositivo no adversarial de resolución de disputas, que incluye un tercero neutral cuya función es ayudar a que las personas que están empantanadas en la disputa puedan negociar en forma colaborativa y alcanzar una resolución de la misma (p. 59).

Algunos de los mismos elementos mencionados anteriormente se pueden observar en esta definición, por ejemplo, que este enfoque alternativo no es controvertido ya que primero busca una transacción o negociación directa entre las partes asistidas por una tercera persona neutral, lo que se espera es que esta persona lo resuelva y así poner fin al conflicto a su entera satisfacción.

La autora Ximena Bustamante (2009) al respecto señala que:

La Mediación puede ser entendida como un procedimiento estructurado en etapas, informal y flexible guiado por un tercero aceptable, imparcial y neutral y sin poder de decisión llamado mediador; en donde dos o más partes en conflicto buscan, en conjunto y con visión hacia el futuro, una solución adecuada a un problema que

comparten; con la asistencia del mediador quien, a través de técnicas específicas, ayuda a restablecer la comunicación o simplemente a facilitar el diálogo, permitiendo a las partes aclararse a sí mismas y a la otra parte todos los puntos de controversia, identificar los intereses y necesidades de cada uno y buscar, en base a ellos, una solución aceptable y, en lo posible, satisfactoria para todos (p. 24).

De lo mencionado se cree que la autora tiene una percepción de la mediación por ejemplo, crea un medio estructurado en etapas que será controlado por un tercero neutral llamado mediador, quien no puede ofrecer soluciones a las partes, si no facilitar la negociación para que las partes puedan encontrar un acuerdo que las satisfaga, pues la única función del mediador es permitir o facilitar el diálogo, este no tiene autoridad de decisión, pero su formación le permite identificar conflictos y facilitar las negociaciones para que las partes encuentren una solución.

En lo que respecta a la legislación ecuatoriana, está definida en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación que dispone:

Art. 43.- La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006)

Esta definición legal explica cómo la mediación es un proceso extrajudicial destinado para resolver un conflicto entre dos partes, donde el mediador es una persona neutral y capacitada que ayuda a las partes a resolver en definitiva sus problemas.

1.4 Objeto de la mediación

Luego de revisar algunas definiciones dadas por tratadistas y autores conocedores del tema y finalmente en la legislación ecuatoriana, se puede entender cómo la mediación tiene un objetivo principal y varios objetivos complementarios.

En cuanto al objetivo principal de la mediación, como método alternativo de solución de conflictos, es la resolución de controversias que se han generado entre

dos personas, las cuales se resolverán mediante el consenso de las partes, intentando siempre resolver o poner fin al conflicto con la ayuda de mediación.

Otro objetivo principal de la mediación es crear medios alternativos y paralelos a la función jurisdiccional, porque si bien es cierto que todas las controversias resueltas a través de la mediación pueden estar sujetas a la función jurisdiccional, el propósito de estos métodos alternativos, principalmente la mediación, es utilizarlos y de hecho esta, está aumentando a medida que más personas priorizan la mediación sobre las funciones judiciales.

En cuanto al objeto complementario que tiene la mediación, la autora Susana San Cristóbal (2013) es clara al señalar que la misma “cumple una función cívica, al permitir a los ciudadanos evitar o resolver sus conflictos de forma privada” (p. 42), de modo que la mediación tiene como primer objetivo complementario, el lograr el cambio de cultura jurídica.

En este sentido, se puede decir que, debido al desarrollo del país y la construcción de sistemas jurídicos a nivel histórico, la cultura jurídica se ha vuelto excesivamente legal; es decir, las personas intentan resolver todos los conflictos mediante el litigio y no optan previo al litigio escoger a la mediación como un método alternativo para solucionar el conflicto.

De esta manera, el objetivo de la mediación es modificar la cultura del litigio y volver a la cultura de encontrar soluciones a los problemas mediante la participación activa de las partes en privado y lograr el fin cívico de enseñar a las personas que muchos de sus problemas pueden resolverse mediante el diálogo.

La autora Eglá Cornelio (2014), cree que la mediación tiene un propósito diferente, afirmando que “según la interpretación más optimista, la mediación es una herramienta para la transformación de las relaciones sociales” (p. 92) y no se trata solo de mediación, busca cambiar la cultura jurídica al igual que los métodos alternativos de solución de conflictos, sino que también se refieren al efecto pedagógico de la llamada mediación.

En términos pedagógicos, esto significa que el objeto de la mediación se convierte en un método alternativo de solución de conflictos y esto ocurre en la medida en que las personas lo utilizan y logran resultados positivos de manera que otros sigan el ejemplo, para

que pueda difundirse a cada vez más personas, lo que poco a poco conducirá a que la vía jurisdiccional ya no se utilice en su mayoría, especialmente en conflictos menores, pero permitirá la resolución de conflictos a través de la mediación, para que su uso sea superior a la jurisdicción ordinaria.

1.5 Características de la mediación

1.5.1 Voluntariedad

La primera característica de la mediación es la voluntariedad; es decir, para participar en el proceso de mediación, ambas partes deben estar dispuestas a utilizar el método, porque no basta con que sólo una de las partes quiera; así mismo, este principio significa que, si el conflicto surge en el marco de un proceso judicial, el juez podrá aconsejar a las partes a que resuelvan la controversia objeto del proceso judicial, a través de la mediación; sin embargo en ningún caso se podrá obligar a las partes a que utilicen la mediación para resolver la disputa, por lo que sólo las partes pueden decidir utilizar o no este método.

1.5.2 Confidencialidad

La segunda característica de la mediación es la confidencialidad; es decir, la información relacionada con el conflicto discutido en la mediación será conservada y conocida únicamente por las partes y el mediador, y no podrá ser conocida bajo ninguna circunstancia, no pudiendo en ningún caso divulgarse esta información sin el consentimiento de las dos partes, sobre todo en un proceso jurisdiccional cuya naturaleza es pública.

1.5.3 Estructurada

Una tercera característica de la mediación es que está estructurada, ya que el sistema legal de cada país tiene un conjunto mínimo de reglas que dictan cómo debe llevarse a cabo el proceso de mediación, hay algunos pasos muy claros ya que son la base para un resultado satisfactorio de este proceso.

1.5.4 Flexibilidad

Una cuarta característica de la mediación, relacionada con la anterior, es que la mediación es un proceso flexible, pues si bien es cierto que existen parámetros legales que definen las reglas mínimas, esto no impide que cada mediación esté guiada en base a las sugerencias que den las mismas partes del proceso o el mediador, de modo que ciertas disposiciones puedan modificarse si esto permite a las partes cumplir con el propósito de la mediación; es decir, resolver el conflicto.

1.5.5 Ágil y Eficaz

Las características quinta y sexta de la mediación están interrelacionadas; a saber, la agilidad y la eficacia, al respecto al primer punto, se puede decir que debido al gran flujo de casos que se atienden en las jurisdicciones ordinarias, estos tienden a ser saturados y lentos, a diferencia de la mediación, que es flexible en cuanto intenta resolver los problemas en el menor tiempo posible. En términos de eficiencia, se considera que el acuerdo celebrado por las partes es más eficaz que el obtenido en la jurisdicción ordinaria, no sólo porque el tiempo es menor, sino también porque los resultados son más fáciles de percibir para las partes y las mismas se encuentran satisfechas con los acuerdos.

1.5.6 Bilateral

La séptima característica es que la mediación es bilateral, colaborativa e igualitaria, ya que requiere que se implemente la voluntad de ambas partes, y ambas partes deben cooperar en el proceso de mediación para lograr buenos resultados.

En este sentido, cabe señalar que la mediación busca lograr el equilibrio adecuado entre las partes en conflicto de modo que ninguna de las partes sea privilegiada, independientemente de sus capacidades financieras, lo que supone una ventaja frente a la desigualdad que a veces se produce en la justicia ordinaria.

1.5.7 Autocompositiva, pedagógica y transformadora

Las propiedades octava, novena y décima de la mediación son autocompositiva, pedagógica y transformadora, debido a que tienen un gran aporte social y que el aprendizaje que se produce lleva paulatinamente a más y más personas a utilizarla.

1.6 Importancia de la Mediación

Si bien es cierto que se mencionan algunos de los aspectos más importantes de la mediación que son de gran utilidad e importancia para las personas, el punto de partida de este tema es el estado actual del proceso jurisdiccional y cómo afecta a la mayoría de las personas.

Al respecto, los autores Alberto Wray, Jaime Velasco y Julio Trujillo (1994) sostienen que: “los sistemas tradicionales de administración de justicia son formalistas y se ven incapacitados para cumplir sus fines por eficiencia que reclama la ciudadanía y la lentitud procesal” (p. 105).

Desde el punto de vista de los autores antes mencionados, es comprensible que el sistema de justicia tradicional o legal esté muy saturado y por tanto ineficaz para alcanzar los objetivos planteados que es la justicia, la cual debe ser siempre flexible y eficiente.

De hecho, el sistema jurídico tradicional se ha saturado ampliamente con un número cada vez mayor de casos, lo que hace que los procedimientos judiciales sean cada vez más lentos y; por tanto, ineficaces, a diferencia de otros métodos de solución de conflictos, que están diseñados para lograr justicia más rápidamente.

Por supuesto, esto también tiene implicaciones financieras, ya que cuanto más tiempo se invierte en un caso, más tienen que invertir las partes en términos de tiempo y recursos financieros mientras que en la mediación no se requieren de patrocinio legal o inversión excesiva de tiempo, reduciendo así costos y haciéndolo más accesible para todos.

En el caso de la legislación ecuatoriana, estos problemas se repiten porque el poder judicial actúa con demasiada lentitud debido a factores específicos de la administración judicial, como el sistema de codificación, el exceso de litigios en la cultura judicial del Ecuador y la ineficiencia del Estado en la solución de estos problemas.

Este hecho puede comprobarse con la explicación del (Código Orgánico General de Procesos, 2015), que menciona que el ordenamiento jurídico ecuatoriano adolece de lentitud innecesaria en la tramitación de los casos y por ello se utilizan métodos alternativos de resolución de conflictos, como la mediación.

Finalmente, un aspecto muy importante de la mediación es la confidencialidad del proceso, ya que como se mencionó anteriormente, tener un procedimiento reservado, tiene grandes ventajas frente a los procesos jurisdiccionales públicos, es decir, la protección de los intereses y datos de las personas.

De esta manera, las partes pueden acordar resolver sus disputas a través de la mediación, renunciando a la jurisdicción general, protegiendo así los intereses de las partes en casos que involucran información sensible de manera confidencial y privada, sin que se expongan datos como la identidad de los litigantes o el objeto de la controversia, simplemente se conoce el acuerdo al que han podido llegar las partes para poner fin al conflicto.

1.7 Métodos alternativos de solución de conflictos

Un aspecto que se debe mencionar antes de definir a los métodos alternativos de solución de conflictos o llamados también medios o vías alternativos es el conflicto, que implica la existencia de una controversia en distintos ámbitos de la sociedad humana. Cuando estos conflictos han alcanzado cierto grado de complejidad, los mismos son jurídicamente relevantes, de modo que le interesan al derecho y; por lo tanto, dispone de mecanismos a través de los cuales se pueden solucionar.

Los conflictos o controversias jurídicamente relevantes se los ha denominado como "litigio", mismo que es definido por el autor José Ovalle (2002) como aquel "conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro" (p. 192), de modo que el derecho ha de intervenir en la resolución de dicho asunto previo a la petición de una parte, o en otras ocasiones de oficio, de acuerdo con la naturaleza del conflicto.

Es así que el método más común para resolver el litigio es "el proceso", que se refiere al mecanismo jurídico por el cual el Estado ha dispuesto la resolución del conflicto mediante la función jurisdiccional. Según señala el autor Manuel Osorio (2010), el proceso, "En un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito" y respecto de juicio, cita las definiciones realizadas por Caravantes y Escriche de la siguiente manera:

Para Caravantes, por juicio se entiende la controversia que, con arreglo a las leyes, se produce entre dos o más personas, ante un juez competente, que le pone término por medio de un fallo que aplica el Derecho o impone una pena, según se trate de enjuiciamiento civil o penal. Según Escriche, “la controversia y decisión legítima de una causa ante y por el juez competente; o sea, la legítima discusión de un negocio entre el actor y el reo ante juez competente, que lo dirige y termina con su decisión o sentencia definitiva” (p. 522).

De esta manera se puede señalar que el proceso, o juicio, constituye un mecanismo por el cual se resuelven las controversias de las personas, siendo el más común para cumplir con este objetivo, ya que el Estado asumió la obligación de otorgar la tutela y protección de las personas, de modo que dispuso vías adecuadas para tal efecto.

Si bien es cierto el proceso es una vía por la cual se resuelve los litigios no constituyen la única, en la actualidad, se han implementado en los ordenamientos jurídicos modernos, un conjunto de vías alternativas para la resolución de las controversias de las personas, que tienen como característica en común, que buscan la resolución de las controversias mediante la participación de las partes, recuperando su protagonismo dentro de la resolución de su problema.

En cuanto a la definición de los métodos alternativos de solución de conflictos, el autor Luis Vado (2002) apunta el siguiente criterio:

La noción de medios alternativos de resolución de conflictos rescata la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema (litigio), y que, por tanto, ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso es una más, pero ni la única ni la más recomendable siempre. (...) Los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan resolver sus controversias sin necesidad de una intervención jurisdiccional (p. 376).

En la perspectiva del autor se comprende como los métodos alternativos de solución de conflictos constituyen procesos a través de los cuales las partes intervinientes en un

problema, buscando el arreglo de este, para lo cual, cuentan con una serie de posibilidades que deberá ser escogida de manera voluntaria, siendo estos procedimientos un conjunto alternativo de herramientas a la función jurisdiccional, que ofrece varios beneficios para las partes.

Por su parte la autora Susana San Cristóbal (2013), respecto de la definición de los métodos alternativos de solución de conflictos señala que:

Se caracterizan porque son las propias partes contendientes las que de forma voluntaria van a alcanzar un acuerdo o “transacción” (...) para resolver su conflicto. Por tanto, a través del consenso entre las partes se resuelve el conflicto. Cumplen una función cívica, al permitir a los ciudadanos evitar o resolver sus conflictos de forma privada. Estos sistemas, gestionan mejor los intereses de las partes en conflicto, al ser ellas mismas las que resuelven su litigio a través del diálogo (solas o con la ayuda de un tercero), llegando a un acuerdo o transacción (p. 42)

De acuerdo con lo señalado por la autora, estos métodos alternativos de solución de conflictos constituyen sistemas que ayudan a solucionar el conflicto de manera privada, sin la intervención de la función jurisdiccional del Estado, de modo que tienen como base el diálogo y la transacción de las partes por sí mismas o ayudadas por una o varias personas, de acuerdo con cada tipo de método alternativo.

1.8 Clases de métodos alternativos de solución de conflictos

1.8.1 Mediación

Debido a que la mediación es el tema de la central de la investigación, en este punto tan solo se señalarán una breve definición de esta, a fin de diferenciarla de los demás métodos alternativos de solución de conflictos. Así, el autor Manuel de Armas Hernández (2003) apunta el siguiente criterio:

La mediación es un proceso de resolución de conflictos en el que las dos partes enfrentadas recurren «voluntariamente» a una tercera persona «imparcial», el mediador, para llegar a un acuerdo satisfactorio. Es un proceso extrajudicial o diferente a los canales legales o convencionales de resolución de disputas, es

creativo, porque mueve a la búsqueda de soluciones que satisfagan las necesidades de las partes, e implica no restringirse a lo que dice la ley. Además, la solución no es impuesta por terceras personas, como en el caso de los jueces o árbitros, sino que es creada por las partes (p. 126).

Conforme al criterio del autor se comprende que la mediación es un método alternativo de solución de conflictos que se caracteriza por la voluntariedad de las partes al poner fin al conflicto, con la ayuda de una tercera persona que es imparcial y que no puede decidir, sino únicamente guiar a las partes para que puedan resolver el conflicto.

1.8.2 Arbitraje en derecho

El arbitraje es uno de los métodos alternativos de solución de conflictos más utilizados en todo el mundo, y en el caso ecuatoriano, se encuentra reconocido por la propia Constitución de la República del Ecuador. Respecto a su definición desde el punto de vista doctrinario, el tratadista Luis Vado (2002) tiene el siguiente criterio:

El arbitraje es el sometimiento de un litigio a un tercero neutral ajeno a las partes que lo deciden mediante una resolución, llamada laudo, vinculativa para las partes, cuya ejecución obligatoria queda encomendada a un juez, previa homologación que ésta haga del laudo (p. 386).

En la perspectiva del autor se comprende como el arbitraje es un procedimiento en el cual la controversia es sometida al conocimiento de un árbitro, que es neutral, para que sea este quien decida acerca del mismo, siendo su fallo de obligatorio cumplimiento para las partes.

En la legislación ecuatoriana, la Ley de Arbitraje y Mediación, define al arbitraje dentro de su artículo 1 que prevé:

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 (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006)

Según dispone la normativa ecuatoriana, el arbitraje constituye un mecanismo de solución de conflictos en el cual la controversia se somete a resolución de un tribunal arbitral conformado por personas independientes a las partes, quienes pronunciarán un laudo vinculante para las partes, que en caso de incumplimiento podrá ser ejecutado en la jurisdicción ordinaria.

Conforme se comprende del inciso final del artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador, así como del artículo 3 de la Ley de Arbitraje y Mediación, existen dos tipos de arbitraje, el uno en equidad y el otro en derecho; y respecto a este tipo de arbitraje, el referido artículo prescribe que: “Si el laudo debe expedirse fundado en derecho, los árbitros deberán atenerse a la ley, a los principios 15 universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina. En este caso, los árbitros deberán ser abogados” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006).

1.8.3 Arbitraje en equidad

Respecto al arbitraje en equidad, la Ley de Arbitraje y Mediación dispone dentro de su artículo 3 que:

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 (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006).

Conforme se dispone dentro de la normativa ecuatoriana, el arbitraje en equidad es aquel que no se rige por las normas jurídicas, principios del derecho, la jurisprudencia o la doctrina jurídica, sino que el mismo se desarrolla con base en la sana crítica de los árbitros y conforme a su saber.

Desde el punto de vista de la doctrina, siempre se ha cuestionado este tipo de arbitraje, en razón a que el árbitro o tribunal arbitral resolverá conforme al leal saber y entender, se dispone un conjunto demasiado amplio de posibilidades que deja a su entera discrecionalidad la resolución de la controversia. En este sentido, la autora Ana María Larrea (2011) explica:

El arbitraje en equidad, también llamado “arbitraje de conciencia”, “ex aequo et bono”, es aquel en el que los árbitros resuelven la controversia “según su leal saber y entender”. El problema es que, así como el tratamiento legal es escaso, la doctrina también suele dedicar pocas páginas al tema, y conforme señala Fernando de Trazegnies, en su artículo “Arbitraje de Derecho y Arbitraje de Conciencia”, constantemente se indica que el arbitraje de conciencia, el árbitro tiene una amplia facultad para resolver de acuerdo a su propio criterio, es decir, a su leal saber y entender, fórmula que se ha vuelto un lugar común, y que sin embargo no es satisfactoria, puesto que no da cuenta de los criterios objetivos que debe tener el árbitro (p. 29).

1.8.4 Conciliación

La conciliación es otro de los métodos alternativos de solución de conflictos más importantes y reconocidos a nivel internacional. Respecto de una aproximación conceptual de la misma, el autor Alejandro Martínez (2006), apunta el siguiente criterio:

Se ha entendido por la doctrina la conciliación como un medio no judicial de resolución de conflictos mediante el cual las partes entre quienes existe una diferencia susceptible de transacción, con la presencia activa de un tercero conciliador, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o por él mismo, buscan la forma de encontrar solución y superar el conflicto de intereses existente (p. 231).

En la perspectiva del autor se comprende como la conciliación constituye un método alternativo de solución de conflictos de carácter autocompositivo no judicial, ya que las partes buscan la resolución de los conflictos mediante el diálogo, escuchando las fórmulas de resolución que plantea el conciliador.

Un aspecto que se debe puntualizar es que, dentro de otras legislaciones, la conciliación extrajudicial y la mediación son dos diferentes métodos alternativos de solución de conflictos, mientras que en la legislación ecuatoriana se comprenden como términos sinónimos, de acuerdo con lo prescrito dentro del artículo 55 de la Ley de Arbitraje y Mediación que prevé: “La conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo para la solución de

conflictos. Para efectos de la aplicación de esta Ley se entenderán a la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006)

1.8.5 Negociación

La autora Silvia Barona (2018) define a la negociación de la siguiente manera:

La negociación es una técnica mediante la cual se comunican entre sí dos o más personas que se encuentran involucrados en la disputa o conflicto, realizando un esfuerzo con mayor o menor intensidad por aproximar sus posiciones en aras de satisfacer las necesidades e intereses de todas ellas, siendo que en ocasiones los intereses pueden ser concurrentes en una misma dirección (p. 47)

En la perspectiva de la autora se comprende a la negociación como una técnica o mecanismo alternativo de resolución de conflictos mediante la cual las partes que tienen un conflicto realizan un conversatorio con la finalidad de resolver el asunto, buscando una aproximación en sus posturas.

A diferencia de la mediación y la conciliación, la negociación se realiza directamente por las mismas personas y en el caso de intervenir terceras personas, lo hacen en posición de parte, no de manera neutral, siendo denominados negociadores (p. 48)

1.8.6 Transacción

La transacción es definida tanto desde el punto de vista de la doctrina, así como también desde la legislación ecuatoriana. En cuanto a la dogmática, los tratadistas Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre (2016) apuntan la siguiente definición:

Transigir se define como consentir en parte con lo que no se cree justo, razonable o verdadero, a fin de llegar a un ajuste o concordia, evitar algún mal, o por mero espíritu de condescendencia. También como ajustar algún punto dudoso o litigioso, conviniendo las partes voluntariamente en algún medio que componga y parta la diferencia de la disputa (p. 1)

La transacción constituye un mecanismo de resolución de conflictos mediante el cual, las partes consiente que se resuelva una controversia de manera extrajudicial, y mediante la celebración de un contrato. En este sentido, debe apuntarse que transigir constituye de cierta

manera renunciar o desistir de ciertos derechos que les asisten a las partes, todo en aras de dar por terminado el litigio.

En lo referente a la legislación ecuatoriana el artículo 2348 del Código Civil, prescribe que: “Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa” (Código Civil, 2005).

1.8.7 Jueces de Paz

Este tipo de método alternativo de solución de controversias fue implementado en el Ecuador por la Constitución de la República del año 2008, en cuyo artículo 189 se prevé que:

“Art. 189.- Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley. En ningún caso podrá disponer la privación de la libertad ni prevalecerá sobre la justicia indígena. Las juezas y jueces de paz utilizarán mecanismos de conciliación, dialogo, acuerdo amistoso y otros practicados por la comunidad para adoptar sus resoluciones, que garantizarán y respetarán los derechos reconocidos por la Constitución. No será necesario el patrocinio de abogada o abogado” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Los jueces de paz constituyen un mecanismo de resolución de controversias realizado en equidad, y que se puede aplicar en determinados conflictos cuya jurisdicción les otorga de manera exclusiva la Constitución de la República, siendo éstos los conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones.

Para este efecto, los jueces de paz podrán utilizar como técnicas de resolución, otro tipo de métodos alternativos de solución de conflictos como la conciliación, el diálogo, entre otros, siendo imprescindible que dentro de tales procesos se respeten los derechos fundamentales de las personas y en ningún caso se pueda disponer la privación de la libertad.

1.9 Procedimiento de la mediación en el Ecuador

En cuanto al procedimiento de mediación, las reglas están contenidas en el Título Segundo de la Ley de Arbitraje y Mediación, específicamente en su artículo 44, el mismo que establece que el primer paso para llevar a cabo la mediación es solicitar el inicio de la mediación.

Art. 44.- La mediación podrá solicitarse a los centros de mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados. Podrán someterse al procedimiento de mediación que establece la presente Ley, sin restricción alguna, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir. El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva. La facultad del personero podrá delegarse mediante poder (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006)

Según lo dispuesto en esta norma, las partes deben iniciar la mediación en un centro de mediación autorizado y acreditado por el Consejo de la Judicatura o un mediador independiente acreditado igualmente por el Consejo de la Judicatura, independientemente de que las partes sean personas naturales o jurídicas, siempre que el caso pueda ser mediado, es decir que sea de materia transigible.

Asimismo, las instituciones públicas tienen derecho a recurrir a la mediación si la ley permite claramente el uso de este medio alternativo. En cuanto a la forma de la solicitud, el artículo 45 de la misma ley establece: “la solicitud de mediación se consignará por escrito y deberá contener la designación de las partes, su dirección domiciliaria, sus números telefónicos si fuera posible, y una breve determinación de la naturaleza del conflicto” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006).

Respecto a los procedimientos a seguir luego de que el Centro de Mediación o un mediador independiente acreditado haya presentado y aceptado una solicitud de mediación, el artículo 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece:

Art. 46.- La mediación podrá proceder:

a) Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación. Los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que versen sobre el

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

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

c) Cuando el juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten. Si dentro del término de quince días contados desde la recepción por parte del centro de la notificación del juez, no se presentare el acta que contenga el acuerdo, continuará la tramitación de la causa, a menos que las partes comuniquen por escrito al juez su decisión de ampliar dicho término. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006).

Para este procedimiento, la Ley de Arbitraje y Mediación es bastante breve, porque su articulado no prevén como tal el procedimiento, sino que sólo prevén un plazo de 15 días para que una vez conocida la causa u objeto de la audiencia sea resuelta por las partes con la ayuda del mediador dentro de las audiencias que se celebren, sin explicar cómo se celebraría ni cuántas veces podría ocurrir, esto ha limitado el precisar del tiempo y las extensiones de esa audiencia.

Finalmente, la misma norma en el artículo 47, primer inciso, se prescribe como se termina la mediación; “el procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006)

A la fecha de 19 de febrero de 2024, existen 191 centros de mediación aprobados por el Pleno y por la Dirección General del Consejo de la Judicatura, a través de los cuales las partes pueden solicitar la resolución de sus controversias por este método (Consejo de la Judicatura (19 de febrero de 2024)).

Capítulo dos

Actas de Mediación

2.1 Definición

Una vez definida la mediación como un método alternativo de solución de conflictos de carácter autocompositivo y se ha descrito el procedimiento para su implementación en la legislación ecuatoriana; se entiende que, una vez finalizada la mediación, es necesario suscribir un acta en cualquiera de los casos ya sea de acuerdo total, parcial o imposibilidad de acuerdo, de modo de que esta acta constituye el fin del proceso de mediación.

En este sentido, se hace necesario realizar un estudio conceptual del acta de mediación desde el punto de vista etimológico y jurídico. En el primer sentido, debemos decir que la palabra acta, deriva del vocablo *latín actum*, que significa acto, por lo que puede entenderse como un documento que representa algo que ha sucedido o una relación entre algo que ha sido acordado por una persona o un grupo de personas.

En cuanto a las definiciones jurídicas, desde una perspectiva de derecho, el autor Guillermo Cabanellas y el autor Manuel Osorio (2010) coinciden en lo siguiente al definir el acta como un:

Documento emanado de una autoridad (juez, notario, oficial de justicia, agente de policía), a efectos de consignar un hecho material, o un hecho jurídico con fines civiles, penales o administrativos. Por extensión, también se llama así el documento privado en que se deja constancia de un hecho o de lo tratado y resuelto en las reuniones de sociedades y asociaciones, que tienen que llevar, a veces de modo obligatorio, el llamado libro de actas (p. 32).

Desde el punto de vista de los autores, se puede entender cómo un documento de carácter formal, ya que es expedido por una autoridad generalmente de carácter judicial o administrativo, aunque desde una perspectiva más amplia también puede aplicarse a los privados cuando son centros de mediación privados, pero igualmente autorizados por el Consejo de Judicatura. El propósito del acta es dejar un registro o una constancia del hecho ocurrido, generalmente un hecho jurídico que tiene ciertas consecuencias y por lo tanto

requiere un registro escrito del evento que podrá tener consecuencias civiles, penales o administrativas.

Finalmente, los autores señalan que las actas de mediación son documentos utilizados por personas naturales y jurídicas, en las que casi siempre se registran acuerdos entre dos o más partes y muchas veces son documentos obligatorios, ya que están determinados por un ordenamiento jurídico.

Específicamente, respecto al acta de mediación, cabe señalar en primer lugar que no existe una definición de la misma en la legislación ecuatoriana, ya que la Ley de Arbitraje y Mediación se limita a brindar su contenido, pero no ofrece una definición de carácter jurídica.

Respecto a la definición en doctrina, el autor Héctor Mesías (2007) ofrece una aproximación conceptual más bien breve, considerando: “el Acta de Mediación es un acta transaccional que contiene el acuerdo voluntario de las partes” (p. 90).

Esta definición muestra cómo el acta de mediación es un documento legal que refleja principalmente un acuerdo entre las partes, pero debemos mencionar como se verá más adelante, que este documento no necesariamente refleja un acuerdo, también tiene otras definiciones.

Autora Ximena Bustamante (2009) considera registro de correduría “un documento auténtico que, al surgir de un mecanismo alternativo de administración de justicia, tiene efectos de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada” (p. 100).

De esta definición se desprende que el acta de mediación es un documento que surge de métodos alternativos de resolución de conflictos y que tiene las características de autenticidad porque está reconocido por el ordenamiento jurídico vigente y debe cumplir con ciertos requisitos debido a que tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada.

Finalmente, los autores James Rodríguez, Mercedes de Prada y José Carabante (2010) brindan la siguiente definición de acta de mediación:

Se puede definir el acta de mediación como el documento que se redacta una vez que las partes han llegado a un entendimiento, donde se recogen las decisiones tomadas

por las partes y, en su caso, las razones que las motivaron (p. 172).

Esta definición es más completa al tratarse de un documento a través del cual las partes expresan sus decisiones tras el proceso de mediación, como los acuerdos alcanzados y los motivos de dichas decisiones.

2.2 Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica del acta de mediación aún no ha sido plenamente establecida en la doctrina, y actualmente existen varias teorías que intentan explicar la naturaleza del acta, muchas de las cuales difieren entre sí.

A continuación, se analizan algunas de las posiciones más importantes en cuanto a doctrina.

En primer lugar, las teorías que consideran las actas de mediación como sentencias incluyen: la teoría procesalista y la teoría jurisdiccional, en cuanto a la primera, el autor Jorge Gil Echeverri (2003) explica: “la teoría procesalista sostiene que, por el hecho de considerar a la conciliación como una etapa procesal, o como un requisito previo para un proceso judicial, esto significaría que la naturaleza de la misma es procesal” (p. 26).

Esta teoría se ha desarrollado en países como Colombia y Argentina, ya que sus leyes hacen de la mediación un requisito obligatorio por prejuicio en determinadas circunstancias, por lo que la mediación puede considerarse como un procedimiento importante, que es parte del proceso, de manera de que el acta de mediación se da como el resultado final del procedimiento de mediación; es decir, este será de carácter procesal (p. 20).

Según el autor Jorge Gil Echeverri (2003), y la jurisprudencia colombiana, mencionan que para que las actas de mediación sean procesales deben cumplir dos requisitos; en primer lugar, las normas de mediación deben ser procesales, lo que significa: “sean públicas y de obligatorio cumplimiento”, y el segundo es que el procedimiento de mediación debe cumplir con las normas del debido proceso, ya que este es un derecho fundamental de las personas que debe garantizarse en todo tipo de procedimiento en el cual se esté resolviendo un acuerdo (p. 9).

En lo que respecta a la legislación ecuatoriana, esta teoría no es plenamente aplicable, aunque el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 garantiza el cumplimiento del debido proceso en todo procedimiento en que se resuelvan acerca de derechos; así mismo, tal como lo establece la Ley de Arbitraje y Mediación, cuando explica que los métodos alternativos de solución de conflictos, deben basarse en el principio de voluntariedad de las partes y por tanto no crearán una situación obligatoria en ningún procedimiento.

La teoría de la jurisdicción, por otra parte, está relacionada con la teoría procesalista, que se deriva de la visión de que la jurisdicción se ejerce en el proceso de mediación, especialmente en función de la administración de justicia. Al respecto, la autora Ximena Bustamante (2009) afirma que: “el acuerdo o acta de mediación “tendrá carácter de sentencia por el hecho de que es derivado de un sistema procesal” (p. 47).

El origen de esta doctrina se encuentra en la legislación colombiana, específicamente en su Constitución, pues esta norma suprema reconoce que excepcionalmente pueden dejarse funciones judiciales a particulares cuando actúen como mediadores o árbitros en sus casos.

En lo que respecta al derecho ecuatoriano, la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) no permite el reconocimiento en su articulado acerca de las personas que deben administrar justicia, en particular el derecho de los responsables de la solución alternativa de conflictos.

Tampoco la norma suprema hace mención a a que los medios alternativos de resolución de conflictos sean ayuda en los procesos judiciales o la administración de justicia, sino que sólo los consideran como medios paralelos para poner fin a las disputas, mientras que el preámbulo del (Código Orgánico General de Procesos, 2015) dice que estos están incluidos en la normativa, pero no forman parte de la función jurisdiccional.

Quizás la teoría de la competencia de las actas de mediación también se aplique a la legislación ecuatoriana sobre la validez de los efectos que tienen estas actas, porque el artículo 47, inciso cuarto de la Ley de Arbitraje y Mediación establece:

El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006)

Se puede observar que la normativa ecuatoriana equipara la eficacia de un acta de mediación frente a una sentencia de última instancia, por cuanto ambas son dictadas en sede jurisdiccional y por esto el acta de mediación suscrita entre las partes y un mediador llega a tener efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada.

Por otro lado, también está la teoría negocial del acta de mediación la misma que ve su esencia jurídica como un negocio jurídico, así lo explica el autor Jorge Gil Echeverri (2003): “así pues, el acuerdo contenido en el acta constituye un verdadero negocio jurídico en la medida en que se trata de una manifestación de voluntad encaminada a producir un efecto jurídico” (p. 15).

Cuando se trata de negocio jurídico, los autores Guillermo Ospina y Eduardo Ospina (2018), lo definen como “la manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos” (p. 18); mientras que el autor Manuel Osorio (2010) opina lo siguiente:

En la moderna literatura jurídica se da este nombre a todo acto voluntario y lícito realizado de conformidad con una norma jurídica que tenga por finalidad directa y específica crear, conservar, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones dentro de la esfera del Derecho Privado (p. 619).

En las dos definiciones propuestas por los autores se puede entender cómo el negocio jurídico que tiene ciertas características, que corresponden al acta de mediación, siendo la primera que se manifiesta dentro de un instrumento, cuyo objetivo es crear efecto

jurídico en las mismas.

En este sentido, la doctrina también señala que el acta de mediación puede considerarse un verdadero negocio jurídico porque no es decidido por una autoridad superior sino por las partes, como lo es en el caso de una sentencia que es emitida por una autoridad superior.

Finalmente, el autor Juan Carlos Dupuis (1997) considera que el acta de mediación es un negocio jurídico por su fuerza jurídica, por lo que explica:

El acuerdo al que llegan las partes como resultado de la mediación participa de la naturaleza de la transacción (Y la ley de fondo no exige que en ella deba intervenir un juez a los fines de su homologación), de tal suerte que surtiría los mismos efectos que la transacción (p. 198).

Sin embargo, aunque parte de la doctrina afirma que el acta de mediación tiene la naturaleza jurídica de un negocio jurídico, hay otros autores que sostienen que esto no es del todo correcto, ya que los negocios jurídicos se rigen únicamente por normas de derecho privado.

La teoría del acta de mediación como institución originaria e independiente se fundamenta en la teoría mixta, que supone que esta resolución alternativa de conflictos constituye un proceso real que contiene elementos tanto de la parte sustantiva del derecho como de aspectos procesales, por lo que se registra como resultado de la mediación, el acta de mediación tiene naturaleza independiente, propio y original que no posee ningún otro tipo de documento.

En este sentido, la autora Ximena Bustamante (2009) afirma que el acta de mediación es: “un documento auténtico que al derivarse de un mecanismo alternativo de administración de justicia surte efectos de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, y que contiene un negocio jurídico nuevo y distinto de otros negocios típicos” (p. 177).

En este sentido, sería el argumento más cercano a la naturaleza jurídica del acta de mediación en la legislación ecuatoriana, ya que la mediación es un proceso independiente y de resolución de conflictos y que así mismo para su finalización debe ser emitida mediante

un acta de mediación que tiene esta naturaleza jurídica.

2.3 Clases de actas de mediación

De conformidad con lo dispuesto en el primer inciso del artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, se entiende que existen al menos tres tipos de actas de mediación: “Art. 47.- El procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo” En este sentido, los tipos de acta de mediación son: total, parcial y de imposibilidad.

Un acta de mediación de acuerdo total como su nombre indica, se refiere a un proceso de mediación en el que ambas partes han llegado a un acuerdo completo, han puesto fin a sus disputas y así han llegado a una conclusión satisfactoria.

Por lo tanto, en esta acta de mediación, las partes han celebrado un acuerdo integral y completo que resuelve todos los puntos de disputa que se discutieron durante el proceso de mediación. Y así, el caso pone fin al conflicto, pues las partes no necesitan discutir el conflicto nuevamente, porque incluso si no se llegare a cumplir, corresponderá a la parte afectada únicamente ejecutarla.

El acta de mediación de acuerdo parcial significa que el proceso de mediación no alcanzó una resolución completa y satisfactoria de todos los puntos en disputa, sino que resolvió uno o algunos de los problemas, pero no todos.

Por lo tanto, el acta debe reflejar algunos de los acuerdos que las partes han celebrado y el compromiso de las partes con esos acuerdos, ya las otras disputas que aún no se han resuelto mediante mediación deben pasar por procedimientos judiciales que no sean de resolución de conflictos.

A este respecto, el artículo 47, numeral 5 establece que: “Si el acuerdo fuere parcial, las partes podrán discutir en juicio únicamente las diferencias que no han sido parte del acuerdo” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006); en consecuencia, después de la mediación, las partes suelen utilizar métodos alternativos de resolución de conflictos heterogéneos, como el arbitraje, dependiendo de cómo las partes acordaron en los documentos del carácter contractual, o así mismo esta decisión puede ser tomada por

mutua voluntad, porque los contratos suelen estipular que, si la mediación no funciona, las partes acatarán la decisión de un árbitro.

Finalmente, el acta de imposibilidad de mediación refleja la total incapacidad de las partes para ponerse de acuerdo sobre su voluntad común, es decir, el proceso de mediación no permite a ninguna de las partes involucradas en el conflicto llegar a una solución, a pesar de los mejores esfuerzos del mediador y las partes.

En tal caso, cuando haya vencido el plazo fijado por las partes para la resolución del conflicto o una o ambas partes decidan retirarse del proceso de mediación sin llegar a un acuerdo, ello deberá reflejarse en el acta de imposibilidad de acuerdo o mediación.

A este respecto, el artículo 47, numeral 5 prescribe que:

(...) 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. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006)

Esta acta de mediación es imprescindible según lo dispuesto en la normativa ya que sustituye a la fase de conciliación dentro de los procesos de arbitraje o procedimientos ordinarios donde un juez o tribunal que conoce de un caso debe resolver el conflicto directamente sin ningún tipo de nueva audiencia.

2.4 Estructura

En cuanto a la estructura del acta de mediación, la ley ecuatoriana no especifica en sus disposiciones cómo debe estructurarse, sino que solo establece un conjunto de requisitos mínimos que debe cumplir el documento.

Así, el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en su inciso segundo y tercero, prescribe que:

En caso de lograrse el acuerdo, el acta respectiva contendrá por lo menos una

relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrán las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador. Por la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en este son auténticas (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006)

Según la normativa ecuatoriana, en los casos en que se llegue a un acuerdo total o parcial, el acta de mediación debe estructurarse en al menos tres partes, una parte de antecedentes; que son los hechos que dieron origen al conflicto, la parte de desarrollo; el cual incluye el acuerdo alcanzado por las partes y finalmente la parte en la cual expresan su acuerdo con la resolución alcanzada través de las firmas de las partes y el mediador.

En cuanto a los antecedentes, se entiende que resumirán los hechos que llevaron al conflicto, así como la versión de cada lado; además, en esta sección explica generalmente como las partes acudieron al proceso de mediación, fecha y hora de la solicitud y la voluntariedad con la que se hizo la solicitud.

La segunda parte se debe indicar claramente el resumen del proceso de mediación entre las partes, seguido de una descripción del acuerdo celebrado, que debe incluir las obligaciones acordadas por las partes.

Finalmente, las partes marcan su aceptación del acta con sus respectivas firmas y la firma del mediador, lo que lógicamente supone la autenticidad del documento y las firmas de ambas partes, generando consecuencias jurídicas. Manuel Osorio (2010) señaló que esto es una suposición "Tan sólo de derecho", que "da a entender que la ley presume la existencia de algún hecho, salvo que se pruebe lo contrario" (p. 518)

Desde un punto de vista doctrinal, también se indica la estructura de las transcripciones de mediación y algunas de sus características. Al respecto, los autores James Rodríguez, Mercedes de Prada y José Carabante (2010) afirman que la ley de mediación:

Se redacta con palabras de los participantes, normalmente en plural, procurando recoger con la mayor fidelidad el contenido, motivación, y espíritu de los acuerdos

alcanzados. No se utilizan tecnicismos, ni lenguaje jurídico, sino un lenguaje coloquial. (...) ha de buscarse la máxima claridad y precisión, para evitar futuras discrepancias. (...) se redacta en distintos párrafos, con arreglo a una estructura que contiene básicamente el encabezamiento, los acuerdos, fecha y firmas (p. 173).

Según lo expuesto por los autores, se entiende que el acta de mediación debe redactarse con las mismas palabras utilizadas por las partes durante el proceso de mediación, procurando cumplir en lo posible con los términos y acuerdos expresados por las partes.

Para comprender mejor este documento, el acta debe redactarse en un lenguaje sencillo, libre de detalles técnicos innecesarios, incluido el lenguaje jurídico, para evitar confusiones o contradicciones.

En cuanto a la estructura, los autores creen que existe un encabezado que da un panorama de los antecedentes del conflicto, los acuerdos logrados, la forma y tiempo en el cual serán cumplidos los mismos y finalmente la fecha y las firmas correspondientes que le dan validez al documento.

2.5 Efectos

Los efectos jurídicos de un acta de mediación dependen de dos factores principales: el primero es que sea de naturaleza jurídica y el segundo es que tiene que ver con los efectos propios de un documento que pone fin a un conflicto y que también debe constar en la normativa vigente.

Cabe señalar que es usual que al acta de mediación se le atribuya la naturaleza jurídica de una sentencia y, por lo tanto, constituye un título ejecutivo en el caso de que esta no se cumpla, debe hacerse cumplir de conformidad con los procedimientos pertinentes de la justicia ordinaria.

Por otro lado, algunas leyes exigen que las actas de mediación requieran la aprobación previa de una autoridad jurisdiccional antes de que puedan ser ejecutadas bajo las jurisdicciones ordinarias conforme las mismas reglas establecidas en las normas procesales.

Respecto a los efectos jurídicos, el acta de mediación es el documento de terminación del proceso de la mediación, por lo que las consecuencias más comunes suelen ser una sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, aunque esto depende en gran medida del tipo de acta de la mediación ya sea de: acuerdo total, parcial o de imposibilidad de acuerdo o de mediación.

Al respecto, dentro de la legislación ecuatoriana se debe resaltar que el efecto del acta de mediación de acuerdo total se halla prescrito dentro del inciso cuarto del artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, el mismo que prescribe que:

El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006)

El derecho ecuatoriano reconoce dos efectos del acto arbitral: el efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada; el primero es explicado por el autor, José Cornejo (2016) quien explica que:

Esta surte efectos irrevocables con respecto a las partes que intervinieron en el proceso o de sus sucesores en el derecho, en consecuencia, no podrá seguirse nuevo proceso cuando en los dos procesos hay 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, o se funde en la misma causa, razón o derecho (p. s/p).

Como explica el autor, el efecto de sentencia ejecutoriada hace que las partes involucradas en un determinado procedimiento no puedan iniciar otro proceso por la misma causa, y esto se logra utilizando dos supuestos, a saber, la identidad subjetiva, es decir, que las partes no comparecen y la identidad objetiva, lo que significa que el caso no puede repetirse sobre el mismo objetivo, ya que ha sido resuelto en un procedimiento anterior.

Respecto al segundo efecto, cosa juzgada, el autor Manuel Osorio (2010) lo define de la siguiente manera:

Autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin a un litigio y que no es susceptible de impugnación, por no darse contra ella ningún recurso o por no haber sido impugnada a tiempo, lo que la convierte en firme. Es característico en la cosa juzgada que sea inmutable e irreversible en otro procedimiento judicial posterior. Se dice que la cosa juzgada es formal cuando produce sus consecuencias en relación con el proceso en que ha sido emitida, pero que no impide su revisión en otro distinto, como sucede en los procedimientos ejecutivos y en otros juicios sumarios, como los de alimentos y los interdictos, puesto que el debate puede ser reabierto en un juicio ordinario, y que es substancial cuando sus efectos se producen tanto en el proceso en que ha sido emitida cuanto en cualquiera otro posterior (p. 236)

Como explica el autor, el efecto de cosa juzgada significa que el acta de mediación no puede ser impugnada de ninguna manera porque la norma prohíbe impugnarla o porque ha vencido el plazo.

El autor Danilo Caicedo (2008) considera que el principio de cosa juzgada deriva del derecho a la seguridad jurídica, por lo que se explica de la siguiente manera:

La cosa juzgada es una de las herramientas procesales que buscan la consecución de la idea de certeza y convencimiento en el sistema jurídico. Podemos definir a esta institución como la imposibilidad de discutir en un procedimiento judicial un asunto que previamente ya fue resuelto en otro proceso anterior (p. s/p).

Como explica el autor, el efecto de cosa juzgada significa garantizar seguridad jurídica para las partes y también que las mismas estén seguras de que no se volverá a litigar por el mismo conflicto; aunque él mismo autor Danilo Caicedo (2008) considera que este principio es uno de los más importantes recursos extraordinarios de impugnación (p. s/p).

Capítulo tres

Ejecución del Acta de Mediación

3.1 Definición del Título Ejecutivo

Los títulos ejecutivos no se encuentran definidos en la legislación ecuatoriana, específicamente en el Código Orgánico General de Procesos, únicamente en el artículo 363 de este cuerpo normativo se limita a enumerar todos los títulos ejecutivos reconocidos por la legislación procesal civil ecuatoriana, por lo que, se hace necesario acudir a la doctrina para comprender el alcance conceptual de los títulos ejecutivos.

Al respecto, el autor Manuel Osorio (2010) ofrece la siguiente definición de título ejecutivo:

Denomínese así el documento que por sí solo basta para obtener en el juicio correspondiente la ejecución de una obligación. En términos forenses se los denomina títulos que traen aparejada ejecución y que son sustancialmente los instrumentos públicos presentados en forma; los instrumentos privados suscritos por el obligado, reconocidos judicialmente o cuya firma esté certificada por escribano con intervención del obligado y registrada la certificación en el protocolo; la confesión de deuda líquida y exigible prestada ante el juez competente para conocer en la ejecución; la cuenta aprobada o reconocida como consecuencia de una diligencia preparatoria de la vía ejecutiva; la letra de cambio, factura conformada, vale o pagaré, el cheque y la constancia del saldo deudor de cuenta corriente bancaria, siempre que se hayan cumplido determinados requisitos, principalmente el protesto; el crédito por alquileres o arrendamientos de inmuebles (p. 948).

Desde el punto de vista del autor, se puede entender que el título ejecutivo es un documento con el que se pueden cumplir las obligaciones que del mismo se derivan en un procedimiento judicial, utilizando procedimientos legales especialmente diseñados para estos casos.

Además, el autor aclara que estos títulos que, se deben cumplir ya sean públicos o privados, que reconocen la competencia y que deben cumplir con ciertos requisitos o

formalidades para obtener tal categoría, por lo que sólo es necesario notificarlo a el juez, crea las consecuencias jurídicas previstas en las mismas.

A continuación, el autor señala algunas de las principales denominaciones administrativas reconocidas en la doctrina y leyes de diferentes países. Un último punto importante que señala el autor es que “Las sentencias firmes son ejecutivas, así como las transacciones hechas entre las partes de un litigio, después que hayan sido debidamente homologadas, las multas procesales y el cobro de honorarios en concepto de costas” (p. 948).

De esta manera es posible comprender cómo sentencias firmes o documentos del mismo valor jurídico, como transacciones judiciales y extrajudiciales de personas en un proceso, adquieren esta característica de títulos ejecutivos, algunos directamente y otros por confirmación, según disponga la normativa de cada Estado.

Por su lado el autor Mauricio Rodríguez Tamayo (2007) define al título ejecutivo de la siguiente manera:

Es aquel en el cual consta una obligación que puede ser de dar, de hacer o de no hacer, que debe ser clara, expresa y actualmente exigible y que proviene del 48 deudor. Como quedó expuesto, el concepto de título ejecutivo se edifica a partir de la definición de obligación (p. 60).

En la definición propuesta por el autor, se entiende por título ejecutivo a un documento que deja constancia de obligación específica y que se paga de manera inmediata, por lo que el concepto está íntimamente relacionado con la obligación civil.

En cuanto a la definición de obligación, el autor Guillermo Cabanellas (2010) afirma que “La obligación es un precepto de inexcusable cumplimiento” y que “Más estrictamente, en lo jurídico el vínculo legal, voluntario o de hecho que impone una acción o una omisión” (p. 296).

En la legislación ecuatoriana, el artículo 363 del Código Orgánico General de Procesos dispone cuales son los títulos ejecutivos:

Art. 363.- Títulos de ejecución. Son títulos de ejecución los siguientes: 1. La sentencia

ejecutoriada. 2. El laudo arbitral. 3. El acta de mediación. 4. El contrato prendario y de reserva de dominio. 5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código. 6. Las actas transaccionales. 7. Los demás que establezca la ley. Las y los juzgadores intervendrán directamente en la ejecución de los laudos arbitrales y de las actas de mediación. Además, ejecutarán las providencias preventivas ordenadas por los tribunales de arbitraje nacionales o internacionales (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Se puede observar que las "normas" reconocen claramente que las sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación constituyen en sí mismos un derecho de ejecución, y que los procedimientos de homologación sólo son necesarios en el caso de ejecuciones realizadas en el extranjero, mientras que cuando sean expedidos en el Ecuador, deberán intervenir directamente para que se realice la ejecución de estos.

3.2 Definición Sentencia Ejecutoriada

El artículo 101 del Código Orgánico General de Procesos nos menciona que:

Art.101.- Sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables con respecto a las partes que intervinieron en el proceso o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo proceso cuando en los dos procesos hay 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, o se funde en la misma causa, razón o derecho. Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutive, sino también la motivación de la misma (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Como se menciona anteriormente sentencia ejecutoriada es cuando ya se ha llegado al fin de todos los trámites legales y tiene un efecto irrevocable.

3.3 Definición Cosa Juzgada

Varios autores denominan que cosa juzgada es una sentencia definitiva; la autora Ximena Bustamante (2009) nos menciona que:

Cosa juzgada o res indicata es el litigio juzgado o el juicio dado sobre el litigio (lo que

ha decidido después del litigio), al mismo tiempo se refiere al efecto que tiene dicha decisión. La cosa juzgada es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla (p. 24).

Cosa juzgada es el estado procesal de un litigio que ya ha sido resuelto en su totalidad y que no puede ser revisado nuevamente.

3.4 Definición de Última Instancia

Para definir qué es última instancia, se debe entender que, en un litigio, la ley permite diferentes niveles de jurisprudencia y competencia para conocer y decidir demandas y procesos judiciales, y estos niveles de competencia pueden ser transferidos de un nivel a otro, de modo que otras opciones debe intentarse, en cuyo caso el último recurso más alto o el último disponible y no son posibles más apelaciones y deben realizarse de inmediato.

3.5 Definición de Ejecución

El artículo 362 del Código Orgánico General de Procesos define a la ejecución de la siguiente manera: “Es el conjunto de actos procesales para hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución” (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

De esta definición legal, se puede entender que la ejecución consiste en un procedimiento que contiene diversas acciones de cumplimiento obligatorio, dispuestas en normativa encaminada a hacer cumplir con las obligaciones que se hallan consignado dentro de un título ejecutivo.

El autor Guillermo Cabanellas (2010) ofrece la siguiente definición de ejecución:

Efectuación, realización, cumplimiento; acción o efecto de ejecutar o poner por obra alguna cosa. Efectividad o cumplimiento de una sentencia o fallo de juez o tribunal competente; como cuando se toman los bienes del deudor moroso para satisfacer a los acreedores mediante dicha orden judicial. (...) Exigencia o reclamación de una deuda por vía ejecutiva. DE SENTENCIA. El acto de llevar a efecto lo dispuesto por un juez o tribunal en el fallo que resuelve una cuestión o litigio (p. 154).

Desde el punto de vista del autor, una acción ejecutiva es una acción encaminada a cumplir una obligación establecida por un título ejecutivo, como una sentencia u orden judicial, u otro título con valor jurídico similar, como una deuda. Hablando de la ejecución de sentencias, el autor afirma que se trata de ejecutar la decisión del juez en el caso.

El autor Manuel Osorio (2010) tiene un criterio similar y define a la ejecución desde una perspectiva civil de la siguiente manera: “Ultima parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del juez o tribunal competente. Exigencia de determinada deuda mediante el procedimiento ejecutivo, de tramitación más rápida que el juicio ordinario” (p. 357).

El autor considera que la ejecución es una etapa del proceso judicial encaminada a hacer cumplir una decisión dictada por un juez o tribunal y es la etapa final de cualquier procedimiento, aunque también aclara que la ejecución incluye al juicio ejecutivo, que es uno de los procedimientos con mayor celeridad porque tienen como objetivo cumplir con obligaciones que actualmente son reconocidas como seguras y exigibles según la normativa. El mismo autor afirma sobre la ejecución de la sentencia:

La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada tiene carácter de título ejecutivo; por ello, quien en virtud de aquélla resulta deudor y no cumple la prestación debida, estará sujeto a la ejecución forzosa, que dará cumplimiento a lo ordenado en el fallo (p. 358).

El autor deja claro que la sentencia judicial se considera como un título de ejecución y por tanto, si el obligante incumple lo pactado bajo este título, se ordenará la ejecución de manera forzosa, previa celebración del procedimiento ejecutivo.

En este sentido, es necesario definir desde un punto de vista doctrinal qué es un procedimiento de ejecución o un juicio ejecutivo, según Manuel Sánchez Palacios citado por la autora Eugenia Ariamo Deho (1996):

El juicio ejecutivo es un juicio especial, sumario y provisional, lo primero porque tiene una tramitación propia, lo segundo porque es un juicio breve en su tramitación y lo último porque la sentencia que en él recae, durante cierto tiempo no produce la

excepción de cosa juzgada, ya que puede ser controvertida en juicio ordinario (p. 169).

Como explica el autor, la ejecución de una sentencia tiene un carácter especial, porque su naturaleza jurídica es única en el sentido de que no tiene por objeto declarar un derecho, sino cumplir directamente las obligaciones para las que se ha reconocido el derecho, y por tanto es sólo su ejecución, lo segundo es que se trata de un proceso muy breve, en razón de la misma naturaleza.

El autor José de Vicente y Caravantes (2000) señala las siguientes cuestiones relacionadas con el juicio ejecutivo:

Es un procedimiento sumario por el que se trata de llevar a efecto por embargo y venta de bienes, el cobro de créditos que constan por algún título que tiene fuerza suficiente para constituir, por sí mismo, plena probanza. Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por acto o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido (p. 257).

Según el autor el juicio ejecutivo tiene un carácter jurídico diferente, porque no requiere una declaración de derechos, por el contrario, el juicio ejecutivo en si significa el reconocimiento de una obligación que solo debe ser cumplida.

3.6 Principales causas por las cuales se incumplen las Actas de Mediación

Es cierto que en el procedimiento de mediación sólo las partes son responsables del acuerdo sobre la terminación del conflicto y no el tercero que toma la decisión, pero en la práctica existen diversas actas de mediación que son incumplidas por las partes, de tal manera que su contraparte se ve en la necesidad de ejecutar estas actas mediante la jurisdicción ordinaria.

En cuanto a las principales razones del incumplimiento de las actas de mediación, varios estudios, han encontrado que la mayoría se debe al hecho de que las partes a menudo hacen promesas que luego incumplen, sobre todo en aspectos financieros, como pagos.

En este sentido, el impago financiero suele ser el principal motivo por el que no se respeta el acuerdo alcanzado en las actas de mediación, ya sea porque excede la capacidad financiera de pago de las partes, o porque el plazo para dicha acción es demasiado corto, por esto, por supuesto, conducirá al incumplimiento del deudor.

Esto puede suceder porque el deudor ha aceptado condiciones durante el proceso de mediación que sabe que no podrá cumplir, o porque algunas condiciones han cambiado de modo que no puede exigir el cumplimiento total de la deuda.

El motivo por el que no se cumple el acta de mediación son los errores cometidos en el proceso, que pueden provenir de dos partes diferentes: el mediador asignado al caso y el abogado privado que asesoró una parte del caso.

Resulta que una de las causas que menos se presenta es que los mediadores produzcan errores, debido a que son personas capacitadas para producir soluciones de disputas, por lo que deben explicar claramente a las partes qué hay en el acuerdo, a qué se comprometen y cómo se debe seguir durante la audiencia, reflejados siempre en el protocolo de mediación; sin embargo, este último hecho suele producirse a veces, con lo cual, las partes incumplen sus obligaciones y como consecuencia da lugar a la ejecución del acta en la jurisdicción ordinaria.

Además, cuando se trata de abogados que representan o asesoran a las partes, a veces no dan el asesoramiento adecuado a sus clientes, lo que crea cierta confusión, lo que resulta en que ambas partes aceptan los términos del otro para poner fin a la disputa, pero luego se dan cuenta cuando entienden el verdadero alcance de sus obligaciones.

Finalmente, el último hecho común es que una de las partes simplemente decide no cumplir con el acuerdo celebrado, por lo que se puede considerar que participó en el proceso de mediación y aceptó términos propuestos de manera dolosa, como forma de alargar el procedimiento, mas no de cumplir con la obligación.

3.7 El procedimiento de ejecución en el Código Orgánico General de Procesos

El procedimiento de ejecución se establece en los artículos 366 y siguientes, en el Código Orgánico General de Procesos, cuando se trate de ejecución de títulos que no sean sentencias, la solicitud de ejecución deberá presentarse conforme a lo dispuesto en el artículo 370 del mismo cuerpo legal:

Artículo 370.- Solicitud de ejecución. Si se trata de la ejecución de un título que no sea la sentencia o auto ejecutoriado, se deberá presentar una solicitud que, además de los requisitos de la demanda, contenga la identificación del título de ejecución que sirve de habilitante para presentar la solicitud (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Si la solicitud de ejecución presentada, en los cuales el título no tiene efecto de sentencia o acto ejecutoriado, como es el caso de la mediación, la petición deberá presentarse ante un juez de conformidad con el COGEP de acuerdo con los requisitos generales de una sentencia.

(...) 1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone; 2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado; 3. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera; 4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado; 5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados; 6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión; 7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos; 8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso; 9. La pretensión clara y precisa que se exige; 10. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento; 11. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa; 12. Las firmas de la o del actor o

de su procuradora o procurador y de la o del defensor (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Al igual que en el caso de la demanda, el juez deberá calificar la solicitud de ejecución, para garantizar que este completa, y una vez admitida el juzgador deberá designar “un perito para la liquidación de capital, intereses y costas en el término concedido para el efecto”, para lo cual, el actor de manera previa, “tendrá el término de cinco días para presentar los comprobantes de respaldo de gastos conforme con las normas de costas previstas en este Código” (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Según el artículo 372 del COGEP, una vez que el juzgador reciba la liquidación, deberá expedir el mandamiento de ejecución, en cuyo contenido deberá constar de manera obligatoria:

- (...) 1. La identificación precisa de la o del ejecutado que debe cumplir la obligación.
2. La determinación de la obligación cuyo cumplimiento se pretende, adjuntando copia de la liquidación, de ser el caso. 3. La orden a la o al ejecutado de pagar o cumplir con la obligación en el término de cinco días, bajo prevención que, de no hacerlo, se procederá a la ejecución forzosa (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Respecto al proceso de notificación, el mismo artículo establece que si el título ejecutivo no es una sentencia, como el acta de mediación “la misma se efectuará en persona o mediante tres boletas”; y una vez que este hecho suceda, se pueden presentar tres casos; el primero, es que el ejecutado cumpla con la obligación, en cuyo caso, el juez deberá declarar extinguida la misma y se archivará; la segunda es que el ejecutado interponga una fórmula de pago; y la tercera es que el deudor ponga oposición.

En cuanto a la fórmula de pago, el artículo 374 del COGEP prescribe que la misma no suspenderá la ejecución y que esta fórmula deberá estar acompañada de una garantía mediante la cual se asegure que se hará el pago efectivo dentro del plazo previsto, con salvedad que ejecutante no requiera de esta garantía.

El ejecutante podrá aceptar la fórmula de pago que propone el ejecutado de manera total o parcial, en cuyo caso, se continuará con la audiencia única de ejecución

exclusivamente sobre la parte no acordada, esta fórmula de pago también podrá realizarse con fórmula de dación de bienes, siempre que el ejecutante los acepte.

Después de realizar el pago, el ejecutante está obligado a presentar la documentación de pago por escrito al ejecutado, si no se cumple con la fórmula de pago propuesta, se podrá recuperar la garantía aportada o aún se podrá embargar los bienes.

Si el deudor impugna la orden de ejecución, ésta sólo podrá ejecutarse dentro de cinco días, por las causales mencionadas en el artículo 373:

Artículo 373.- Oposición de la o del deudor. La o el deudor únicamente podrá oponerse al mandamiento de ejecución dentro del término de cinco días señalados en el artículo anterior, por las siguientes causas: 1. Pago o dación en pago. 2. Transacción. 3. Remisión. 4. Novación. 5. Confusión. 6. Compensación. 7. Pérdida o destrucción de la cosa debida (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Todos estos motivos para que el ejecutado pueda objetar deben ser plenamente probados en la audiencia de ejecución, y si se justifica el pago total, el juez debe emitir una orden para detener la ejecución y archivar, de lo contrario, el proceso de ejecución continuará.

En caso de incumplimiento de la orden de ejecución, el artículo 375 dispone:

Artículo 375.- Falta de cumplimiento del mandamiento de ejecución. De no cumplirse con la obligación, la o el juzgador ordenará que se publique en la página web de la Función Judicial el mandamiento de ejecución para conocimiento de terceros, a fin de que, todos aquellos que tengan interés en la ejecución concurren a la audiencia con todas las pruebas necesarias para hacer efectivos sus derechos. Adicionalmente se ordenará el embargo de los bienes de propiedad de la o de la o del ejecutado conforme con la documentación certificada proporcionada por la o el ejecutante o la obtenida por la o el juzgador, los que se entregarán a la o al depositario de acuerdo con la ley. Practicado el embargo, la o el juzgador ordenará el avalúo de los bienes con la intervención de una o un perito. El informe se presentará con los sustentos técnicos que respalden el avalúo y la firma de la o del depositario judicial a cargo de los bienes

en señal de su conformidad. La o el juzgador notificará a las partes el informe pericial, que será discutido en la audiencia de ejecución, que deberá llevarse a cabo en el término máximo de quince días. A esta audiencia comparecerá la o el perito a fin de sustentarlo (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

En los artículos siguientes, el COGEP establece las reglas del embargo que se deben seguir hasta que los bienes embargados sean subastados para su entrega definitiva y pago al ejecutante y se concluya con la ejecución del proceso y este pueda ser archivado.

3.8 Competencia del juzgador para ejecutar el acta de mediación y vacíos normativos

Un aspecto preocupante del COGEP es que tiene carácter orgánico, debe tener en cuenta todos los aspectos relacionados con su competencia para garantizar que sus disposiciones estén libres de vacíos estatutarios o de incompatibilidades y contradicciones, pero en la práctica encontramos algunos aspectos no regulados en esta norma.

Esto sucede precisamente en lo que respecta a la competencia del juez para realizar la ejecución del acta de mediación cuando el proceso de mediación se desarrolla en el Ecuador, ya que la COGEP sólo otorga esta competencia cuando el acto de mediación y el laudo arbitral tienen origen en países extranjeros, cabe señalar que el artículo 102 de esta norma estándar:

Artículo 102.- Competencia. Para el reconocimiento y homologación de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación con efecto de sentencia en su legislación de origen, expedidos en el extranjero, corresponderá a la sala de la Corte Provincial especializada del domicilio de la o del requerido. La ejecución de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero corresponderá a la o al juzgador de primer nivel del domicilio de la o del demandado competente en razón de la materia. Si la o el demandado no tiene su domicilio en el Ecuador, será competente la o el juzgador de primer nivel del lugar en el que se encuentren los bienes o donde deba surtir efecto la sentencia, laudo arbitral o acta de mediación (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Las disposiciones mencionadas muestran cómo, en cuestión de la ejecución del acta de mediación, queda claro qué juez tiene derecho a ejecutar el acta de mediación celebrado en un país extranjero, en este caso el juez de primera instancia del domicilio del demandado, en razón de la materia en que ha sido celebrada la mediación; es decir, si la mediación ha sido realizada sobre asuntos laborales, el juzgador competente para la ejecución de esta acta será el juez laboral; siendo la única excepción a esta regla, el caso en el que el demandado no tenga un lugar de residencia fija dentro del Ecuador, en cuyo caso será competente en razón de territorio el juez donde se encuentren los bienes donde vayan a surtir efectos la sentencia.

Cabe reiterar que esta práctica de ejecución del acta de mediación es aplicable sólo en los casos en que la mediación tuvo lugar en el extranjero, porque el COGEP no indica claramente quién es el juez competente, el artículo 363 explica de mejor manera que “Las y los juzgadores intervendrán directamente en la ejecución de los laudos arbitrales y de las actas de mediación. Además, ejecutarán las providencias preventivas ordenadas por los tribunales de arbitraje nacionales o internacionales” (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Lógicamente, este vacío jurídico tiene consecuencias negativas para los procesos de ejecución de las actas de mediación nacionales, ya que los abogados, ya que el COGEP no tiene reglas claras para determinar la competencia del juzgador, y por eso constantemente se cometen errores en razón de la materia y del territorio, situación que ha sido reconocida por la misma Corte Nacional de Justicia (2017);

En la práctica se han presentado dudas en las unidades judiciales de primera instancia respecto de la competencia para conocer y tramitar las peticiones para el cumplimiento de títulos de ejecución, pues en ciertos casos, cuando las solicitudes se han presentado ante el juzgador de la materia a la que corresponde el título, se han inhibido de conocerlas por estimar que la competencia corresponde a la instancia civil; y, por el contrario, las juezas y jueces de lo civil, por su parte, consideran que la facultad corresponde al juzgador de la materia sobre la que versa el título de ejecución.

Esta 59 situación origina conflictos de competencia y un retardo en la resolución de este tipo de procesos (p. 1, 2).

Según la Corte Nacional de Justicia, ha habido muchos casos en los que las partes han solicitado una ejecución del acta de mediación ante el juez de primera instancia en razón de la materia en la cual se ha realizado la mediación, y estos se han inhibido señalando que, al tratarse de un procedimiento de ejecución, la competencia radicaría siempre en el juez de lo civil, mientras que estos últimos, en virtud de lo que dispone el artículo 102, también se inhiben considerando que la competencia la tiene el juez de primera instancia, en razón de la materia.

Lógicamente, esta situación surge porque el COGEP tiene un vacío normativo en este caso y los jueces tienen dudas sobre la competencia (e incluso el lugar al no saber si es competente el juez del lugar del demandado o del demandante) por lo que surge un conflicto de competencia, que resulta en demoras en los procesos judiciales, así como la vulneración del derecho a la seguridad jurídica de las partes, derecho garantizado por la Constitución de la República.

Si bien es cierto la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado respecto a este asunto dentro de su Resolución No. 06-2017, lo que se requiere, es que esta delimitación de competencia se encuentre claramente dispuesta dentro del COGEP, mediante reforma normativa, en razón de que la referida resolución es bastante desconocida dentro del medio jurídico ecuatoriano; así como también en razón de que, por un principio de jerarquía del derecho, una norma inferior no puede ir en contra de una de mayor rango, ni tampoco ampliar o cambiar su contenido.

3.9 Seguridad Jurídica de las partes en la ejecución del acta de mediación

La seguridad jurídica es un derecho fundamental que se les garantiza a todas las personas según lo dispone la Constitución ecuatoriana en su artículo 82 que prevé:

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Constitución de la República del

Ecuador, 2008).

Según lo prescrito en la norma suprema, la seguridad jurídica se fundamenta en la Constitución y las demás leyes, que las autoridades competentes deben aplicar claramente de antemano, de lo contrario se verán afectados otros derechos de las personas.

Respecto a la seguridad jurídica desde el punto de vista doctrinal, el autor Gregorio Peches-Barba (1990) afirma:

La seguridad jurídica en relación con el derecho es la existencia de mecanismos, técnicas formuladas como principios de organización que funcionan a través de las normas aplicables a todo el ordenamiento, es decir preceptos legales establecidos en normas jerárquicamente distribuidas fin de dar a los individuos las herramientas necesarias que les permita proteger sus derechos. La seguridad jurídica en relación con la sociedad, que es la protección a las necesidades básicas a través de la normativa, como el derecho a la salud, seguridad social, etc., que les permita a los seres humanos tener una vida digna y decorosa (p. 222).

Se ve claramente que la seguridad jurídica tiene doble dimensión según el criterio del autor, porque por un lado, garantizan la existencia de los mecanismos y principios organizativos del Estado que deben plasmarse en el ordenamiento jurídico y debe ser aplicable a todas las personas por igual de manera previa y clara, mientras que en la segunda dimensión la seguridad jurídica debe garantizar la protección de los derechos y necesidades básicas de la persona, ya que esto es la base para que las personas puedan tener una vida digna, conforme prescribe el mandato constitucional.

Al respecto, el escritor Gerardo Ataliba (1992) afirmó: “cuando más segura es una sociedad, puede considerarse que es más civilizada. Seguras están las personas con certeza que el derecho es objetivamente uno, y de que tanto el Estado como los ciudadanos lo acatarán” (p. 3); de modo que la mayor parte de personas tenga confianza en la ley y la seguridad que presta el Estado, solo así más segura y pacífica será la sociedad.

El mismo derecho a la seguridad jurídica debe garantizarse respecto de la ejecución de las actas de mediación, aunque estos títulos ejecutivos deriven de medios alternativos de

solución de conflictos y sean privados, esto no significa que deban ser viciados o de aplicación inconsistentes; y que tal ejecución se realiza dentro de la esfera del derecho público en tales procesos se encuentran inmersos derechos de las partes, que deberán ser protegidos de conformidad con el mandato constitucional, específicamente en el artículo 3, numeral 1, que determina:

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Según lo establecido en la Constitución ecuatoriana, es deber del Estado proteger los derechos de las personas, lo que lógicamente incluye al derecho a la seguridad jurídica, el cual debe ser respetado en todos los ámbitos del derecho y en todas las clases de procedimientos, incluido en los procesos de ejecución de las actas de mediación.

3.10 Marco Legal (LEGISLACION ECUATORIANA)

Para efectos del desarrollo de la propuesta de reforma se consideran relevantes las siguientes fuentes de derecho:

3.10.1 Constitución de la República del Ecuador

El artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador permite el reconocimiento de los métodos alternativos de solución de conflictos, principalmente la mediación y el arbitraje, para que puedan ser utilizados por las personas en aquellas materias que sean transigibles, en concordancia con esto, el artículo 97 establece las organizaciones sociales y colectivas que podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, de conformidad con las normativas pertinentes.

3.10.2 Ley de Arbitraje y Mediación

Con base en el artículo 43, la Ley de Arbitraje y Mediación aborda diversos aspectos relacionados con la mediación en función del concepto y naturaleza jurídica de la mediación.

Cuando una parte quiere solicitar una audiencia de mediación, el artículo 46 define cuando procederá la misma destacando el principio de voluntariedad de las partes.

El siguiente artículo establece claramente cómo finaliza el proceso de mediación, con la firma de un acta que registra todo o parte del acuerdo, o también registra el desacuerdo al que las partes arribaron. En cuanto a su naturaleza jurídica, el COGEP establece que:

El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006)

3.10.3 Código Orgánico General de Procesos

El Código Orgánico General de Procesos es la ley civil ecuatoriana que regula los diferentes procedimientos en esta materia, incluyendo el procedimiento ejecutivo, el artículo 347 especifica cuáles son los títulos ejecutivos, y los artículos siguientes detallan el procedimiento, el inicio del proceso y la contestación a la demanda, las excepciones en caso de oposición, la audiencia y el mandato de ejecución. Por otro lado, el artículo 102 de la misma normativa establece la competencia para ejecutar sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación emitidas en el extranjero, pero no menciona disposiciones sobre la ejecución de actas de mediación emitidas por centros de mediación o mediadores independientes en Ecuador.

Capítulo cuatro

Resultados

4.1 Análisis e Interpretación de Resultados

El presente apartado se centra en el análisis de los resultados obtenidos a partir de las entrevistas realizadas y la revisión documental sobre la ejecución de actas de mediación dentro del marco del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en Ecuador.

Particularmente, se examina el impacto de la ausencia de una normativa clara que determine la competencia del juzgador en la ejecución de dichas actas, y cómo esta situación afecta principalmente a la seguridad jurídica y la eficiencia del sistema judicial, siendo que la mediación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que busca descongestionar el sistema judicial y ofrecer a las partes una solución más rápida y menos adversarial; sin embargo, la falta de una normativa específica en el COGEP que defina claramente la competencia del juzgador para ejecutar las actas de mediación ha generado incertidumbre y variabilidad en su aplicación.

Las entrevistas realizadas en el Centro de Análisis y resolución de Conflictos CENARC de la Universidad Técnica Particular de Loja, en el cual se encuentran abogados expertos en mediación los cuales revelaron varios puntos clave:

- **Inconsistencia en la aplicación normativa:** Los entrevistados señalaron que, en ausencia de una normativa clara, los juzgadores aplican criterios dispares al momento de ejecutar las actas de mediación, esta inconsistencia genera incertidumbre entre las partes y puede llevar a decisiones contradictorias.
- **Impacto en la seguridad jurídica:** La falta de claridad normativa vulnera el derecho a la seguridad jurídica de las partes involucradas, los entrevistados coincidieron en que esta situación disminuye la confianza en la mediación como mecanismo efectivo de resolución de conflictos, ya que no se garantiza una ejecución uniforme de los acuerdos alcanzados.
- **Necesidad de capacitación judicial:** Otro aspecto destacado fue la necesidad de una mayor capacitación para los jueces en temas de mediación y ejecución de actas,

la formación insuficiente contribuye a la variabilidad en la aplicación de la normativa y a la percepción de arbitrariedad.

- **Propuestas de reforma:** Los entrevistados propusieron varias reformas para mejorar la situación actual, incluyendo la creación de un marco normativo claro y detallado que regule la competencia del juzgador en la ejecución de actas de mediación; además, se sugirió la implementación de programas de capacitación continua para los jueces y profesionales en el ámbito de la resolución de conflictos.

El análisis de la situación actual revela una serie de desafíos y áreas de oportunidad:

- **Variabilidad en la ejecución:** La variabilidad en la ejecución de las actas de mediación debido a la falta de normativa específica no solo afecta la seguridad jurídica, sino que también puede desalentar a las partes de optar por la mediación como una vía viable de resolución de conflictos.
- **Impacto en la eficiencia del sistema judicial:** La inconsistencia en la ejecución de las actas de mediación afecta la eficiencia del sistema judicial, ya que puede derivar en un aumento de litigios para resolver disputas sobre la validez y cumplimiento de dichos acuerdos.
- **Necesidad de reformas normativas:** Es imperativo que se realicen reformas normativas que establezcan de manera clara y precisa la competencia del juzgador en la ejecución de actas de mediación, esto no solo fortalecería la seguridad jurídica, sino que también mejoraría la predictibilidad y coherencia en la aplicación de la justicia.

El análisis de los resultados evidencia que la ausencia de una normativa clara sobre la competencia del juzgador para ejecutar actas de mediación en el COGEP tiene un impacto negativo en la seguridad jurídica y la eficiencia del sistema judicial, la variabilidad en la aplicación de la normativa y la falta de capacitación adecuada para los jueces son aspectos que deben ser abordados mediante reformas normativas y programas de capacitación continua, es esencial que se establezca un marco normativo que proporcione directrices

claras y uniformes para la ejecución de actas de mediación, garantizando así la seguridad jurídica de las partes y fomentando la confianza en la mediación como mecanismo efectivo de resolución de conflictos.

4.2 Objetivos

4.2.1 General:

El objetivo general del presente trabajo es determinar cuáles son los factores que inciden en la ejecución de las Actas de Mediación.

4.2.2 Específicos:

- Establecer cuál es la naturaleza jurídica en la legislación ecuatoriana en lo referente a las actas de mediación,
- Analizar algunos casos que se han resuelto en lo referente a la ejecución de actas de mediación, e
- Identificar cómo se ejecutan las actas de mediación.

4.3 Metodología

La presente investigación se realizó en el Centro de Análisis y resolución de Conflictos CENARC de la Universidad Técnica Particular de Loja.

4.3.1 Nivel de Investigación

Nivel Descriptivo

Para desarrollar el presente trabajo se utilizaron el diseño de investigación de carácter descriptivo, el mismo que ha sido definido por el autor Tevni Grajales (2000) de la siguiente manera:

Los estudios descriptivos buscan desarrollar una imagen o fiel representación (descripción) del fenómeno estudiado a partir de sus características. Describir en este caso es sinónimo de medir. Miden variables o conceptos con el fin de especificar las propiedades importantes de comunidades, personas, grupos o fenómeno bajo análisis. El énfasis está en el estudio independiente de cada característica, es posible que de alguna manera se integren las mediciones de

dos o más características con el fin de determinar cómo es o cómo se manifiesta el fenómeno. Pero en ningún momento se pretende establecer la forma de relación entre estas características. En algunos casos los resultados pueden ser usados para predecir (p. 1).

Con la finalidad de realizar una descripción fundamentada del objeto de estudio que es la ejecución de actas de mediación, en este trabajo académico jurídico se utilizaron como fuentes principales los tratados doctrinarios de autores nacionales y extranjeros, que aborden el tema de los métodos alternativos de solución de conflictos, de la mediación, su definición, naturaleza jurídica, sus características, procedimiento y su resolución mediante la expedición de un acta, para luego centrarse en la forma en la cual se ejecuta en la legislación procesal civil ecuatoriana, ante el incumplimiento de una de las partes.

Asimismo, con el objetivo de que la investigación se encuentre completa fue necesario realizar un análisis jurídico de las normas ecuatorianas que tiene relación directa con el tema antes descrito, siendo en este caso pertinente enfocarse en el estudio de la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico General de Procesos y la Ley de Arbitraje y Mediación, normativa específicamente referente al tema que se investigó.

Nivel Exploratorio

Según explica el autor Félix Rodríguez (2014), la investigación exploratoria “Es considerada como el primer acercamiento científico a un problema. Se utiliza cuando este aún no ha sido abordado o no ha sido suficientemente estudiado y las condiciones existentes no son aún determinantes” (p. 4); y en este sentido debe manifestarse que la ejecución de las actas de mediación no ha sido abordada desde el punto de vista práctico; es decir, desde la visión de los funcionarios judiciales encargados de estos procedimientos, por tal razón, es que se ha planificado realizar la investigación de campo con el objetivo de recolectar información cualitativa, mediante entrevistas aplicadas directamente a funcionarios de carácter Directivo del Centro de Análisis y

resolución de Conflictos CENARC de la Universidad Técnica Particular de Loja, a fin de que aporten con un primer acercamiento, desde su experiencia laboral, al tema de la ejecución de actas de mediación en la legislación ecuatoriana.

4.3.3 Métodos

En la presente investigación se utilizaron los siguientes métodos:

Método Exegético: Este método de la investigación científica se aplicó dentro de la investigación teórica y legal, ya que se pretendía establecer cuáles son los principales pronunciamientos de la doctrina y los preceptos normativos de la legislación ecuatoriana que regulan la ejecución de actas de mediación Cornejo (2016), a fin de valorar su idoneidad en la protección de la seguridad jurídica de las partes.

Método Analítico: Este método de la investigación científica se aplicó dentro de la investigación de campo, ya que se pretendía analizar la forma en la cual se estaban resolviendo los casos de ejecución de las actas de mediación cuando no se cumplían los acuerdos pactados, específicamente en el Centro de Análisis y resolución de Conflictos CENARC de la Universidad Técnica Particular de Loja, con el objetivo de evidenciar los problemas que actualmente existen en la ejecución de actas.

4.3.4 Técnicas e instrumentos de investigación

Para la realización del presente trabajo de investigación se utilizaron dos instrumentos que son descritos a continuación:

Análisis de Contenido: El análisis de contenido permite obtener las ideas principales de las fuentes doctrinarias y legales.

Recursos: Con respecto a los recursos humanos, es preciso indicar que los mismos fueron estructurados en dos numerales, el primero se referirá a los recursos humanos y el segundo a los recursos técnicos, mismos que fueron un eje central para el desarrollo de la referida investigación, Hernández, Fernández, & Baptista (2014).

Humanos: Dentro del presente trabajo se contó con la colaboración de dos personas de acuerdo con el siguiente detalle:

- Director de Tesis: Dr. Roberto Fernando Armijos Pesantes.
- Investigador: Esthela Dayanara Barnuevo Luzuriaga

Técnicos: Dentro de los recursos materiales, se ha determinado la necesidad de los siguientes materiales que permitieron el desarrollo del presente trabajo de titulación:

- Bibliografía Específica
- Digitación e Impresión
- Materiales de Oficina
- Elaboración y Publicación

4.4 Propuesta Jurídica de Reforma

Ante proyecto de reforma al Código Orgánico General de Procesos para establecer la competencia del juzgador para la ejecución de Actas de Mediación expedidas en el Ecuador.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

LA ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

CONSIDERANDO:

Que el artículo 1 de la Constitución de la República prescribe que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia” y que en concordancia de ello el artículo 3 dispone que “Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”

Que el artículo 11, numeral 9 de la Constitución de la República prescribe que “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por

las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.”

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

Que el artículo 76, numeral 3, de la Constitución de la República prescribe que “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”

Que el artículo 76, numeral 7, literal k de la Constitución de la República prescribe que: “7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”.

Que el artículo 82 de la Constitución de la República prescribe que: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”

Que el artículo 190 de la Constitución de la República prescribe que: “Se reconoce el arbitraje,

la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley”

Que el Código Orgánico General de Procesos, en su parte considerativa reconoce que “Los medios alternativos de solución de conflictos consignados en la Constitución de la República y en la ley, tales como la conciliación, la mediación y el arbitraje, se deben fortalecer e integrar dentro del sistema normativo ecuatoriano”

Que actualmente el Código Orgánico General de Procesos no ha dispuesto dentro de su normativa la competencia del juzgador en cuanto al territorio y a la materia para los procesos de ejecución de actas de mediación realizadas en el Ecuador, y que este hecho ha ocasionado la confusión de los profesionales del derecho y servidores judiciales, razón por la cual, se requiere de medidas normativas que remedien este aspecto.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide el siguiente:

Anteproyecto de reforma al Código Orgánico General de Procesos para establecer la competencia del juzgador para la ejecución de actas de mediación expedidas en el Ecuador.

Artículo Único. - Refórmese el artículo 102 del Código Orgánico General de Procesos con el siguiente texto legal:

Artículo 102.- Competencia. Para el reconocimiento y homologación de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación con efecto de sentencia en su legislación de origen, expedidos en el extranjero, corresponderá a la sala de la Corte Provincial especializada del domicilio de la o del requerido.

La ejecución de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero, corresponderá a la o al juzgador de primer nivel del domicilio de la o del demandado competente en razón de la materia.

Si la o el demandado no tiene su domicilio en el Ecuador, será competente la o el

juzgador de primer nivel del lugar en el que se encuentren los bienes o donde deba surtir efecto la sentencia, laudo arbitral o acta de mediación.

Las actas de mediación expedidas en el Ecuador serán conocidas por la o el juzgador de primera instancia de la materia del domicilio del ejecutado.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Única: Para el caso del artículo 102 del Código Orgánico General de Procesos, el Consejo de la Judicatura conjuntamente con un representante de los diferentes centros de mediación a nivel del Distrito Metropolitano de Quito, elaboraran en un plazo no mayor a 90 días el reglamento para la aplicación de dicho artículo y se encargaran de su correcta distribución en los mismo.

DISPOSICION FINAL

Las disposiciones de la presente ley entraran en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Conclusiones

En la actualidad a través del desarrollo de la presente investigación, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

Actualmente, los ordenamientos jurídicos modernos han implementado diversas vías alternativas para la resolución de conflictos, en las cuales la participación activa de las partes es la característica principal, estos procedimientos permiten a las partes recuperar su protagonismo en la resolución de sus conflictos, ofreciendo un conjunto de herramientas alternativas a la función jurisdiccional y brindando varios beneficios para las partes.

La mediación es un procedimiento donde las partes reciben la ayuda de una tercera persona neutral, conocida como mediador, la función principal del mediador es asistir a las partes en alcanzar una solución al conflicto, identificando los puntos de desacuerdo y sugiriendo una posible solución para resolver el litigio.

Los sistemas de justicia ordinaria están cada vez más saturados por un creciente número de casos, lo que ralentiza la administración de justicia y la vuelve menos eficaz, en contraste, los métodos alternativos de resolución de conflictos se destacan como opciones mucho más rápidas para obtener justicia.

La naturaleza jurídica del acta de mediación corresponde a su valor fundamental como una sentencia ejecutoriada, cosa juzgada o de última instancia, lo que implica cumplimiento inmediato e irrevocable, esto proporciona una mayor seguridad jurídica a las personas involucradas.

Finalmente, se concluye que el principal factor que influye en la ejecución del acta de mediación es la mala fe de una de las partes, que considera que la mediación no tiene el mismo valor legal que un proceso ordinario, esta actitud lleva al incumplimiento del acta de mediación, afectando el principio de celeridad de este método y obligando a la parte afectada a gastar más dinero y tiempo para ejecutar el acta.

Recomendaciones

A la Asamblea Nacional del Ecuador que lleve a cabo las reformas necesarias al Código Orgánico General de Procesos, con el objetivo de que se defina de manera clara la competencia territorial y material para los procesos de ejecución de actas de mediación realizadas en Ecuador, basándose en el contenido de la Resolución No. 06-2017 de la Corte Nacional de Justicia.

Se sugiere al Consejo de la Judicatura que desarrolle el reglamento necesario para aplicar correctamente la ley reformativa del Código Orgánico General de Procesos; además, que ofrezca capacitación adecuada a los operadores de justicia y socialice el tema con los Centros de Mediación de primera instancia a nivel nacional, con el objetivo de informar sobre los aspectos clave relacionados con la ejecución de actas de mediación, tanto nacionales como internacionales, ya que actualmente este tema es poco conocido.

Que los centros de mediación promuevan activamente los diversos servicios y beneficios que la mediación y otros métodos alternativos de resolución de conflictos pueden ofrecer a la población en general, esto ayudará a evitar las demoras innecesarias que a menudo ocurren en la justicia ordinaria.

Se sugiere a los centros de mediación en todo el país que sigan con su valiosa labor de resolver conflictos de manera alternativa a la justicia tradicional, es importante que capaciten a los mediadores y orienten a las partes involucradas de la mejor forma posible, para minimizar el riesgo de incumplimientos de las actas de mediación debido a estos factores.

A los usuarios se recomienda que antes de participar de la mediación, se asesoren en cuanto a los efectos jurídicos que produce la suscripción de un acta de mediación.

Referencias

- Ariano Deho, E. (1996). El Proceso de Ejecución. Lima - Perú: Rodhas.
- Ataliba, G. (1992). Seguridad Jurídica. Perú: Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario Vol. 22.
- Ayala Mora, E. (2008). Resumen de Historia del Ecuador. Quito - Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Barona, S. (2018). Nociones y principios de las ADR (Solución Extrajudicial de Conflictos. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Belloso Martín, N. (2009). Un paso más hacia la desjudicialización. La directiva europea 2008/52/ce sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles. Revista Electrónica de Direito Processua.
- Brandt, H. (2017). La justicia comunitaria y la lucha por una ley de coordinación de la justicia. Revista de Derecho PUCP.
- Bustamante, X. (2009). Acta de Mediación. Quito - Ecuador: Jurídica Cevallos.
- Cabanellas, G. (2010). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires - Argentina: Heliasta.
- Caicedo, D. (2008). Más allá de la Seguridad Jurídica. Recuperado el 01 de 06 de 2024, de <https://www.derechoecuador.com/cosa-juzgada>
- Carvantes, J. (2000). Tratado Histórico Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales. Madrid - España: Dykinson.
- Código Civil. (2005). Congreso Nacional de la República . Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico General de Procesos. (2015). Asamblea Nacional. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Consejo de la Judicatura (19 de febrero de 2024). (s.f.). Centros de Mediación Aprobados por el Pleno y por la Dirección General del Consejo de la Judicatura. Recuperado el 09 de 06 de 2024, de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/centros-mediacion-aprobados/>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008).
- Cornejo, J. (s.f.). Reglas Gnerales de Ejecución. Derecjo Ecuador. Recuperado el 09 de 06 de

2024, de https://www.derechoecuador.com/reglas-generales-de-ejecucion#_ftn3

- Cornelio, E. (2014). Los mecanismos alternativos de solución de controversias como Derechos Humanos. Revista Castellano Manchega de Ciencias Sociales.
- Corte Nacional de Justicia. (2017). Resolución No. 06-2017. Quito - Ecuador: Corte Nacional de Justicia.
- Dupuis, J. (1997). Mediación y conciliación . Buenos Aires - Argentina: Abeledo Perrot.
- Galindo Cardona, Á. (2001). Origen y desarrollo de la Solución Alternativa de conflictos en Ecuador. Quito - Ecuador: Iuris Dictio Revista de Derecho.
- Gil Echeverri, J. (2003). La conciliación extrajudicial y la amigable composición. Bogota - Colombia: Temis.
- Grajales, T. (2000). Tipos de Investigación. Bogotá - Colombia: Altius.
- Hernández, M. (2003). La mediación en la resolución de conflictos. Educar .
- Larrea, A. (2011). Alcance y límites del arbitraje en equidad. Revista Jurídica.
- Ley de Arbitraje y Mediación. (2006). Congreso Nacional. Quito - Ecuador: Lexis.
- Ley de Arbitraje y Mediación. (2006). Congreso Nacional. Quito - Ecuador: Lexis.
- Marín Gómez, J. (2012). Aproximación a la problemática jurídico-constitucional del arbitraje. Jaén: Derecho privado y constitución.
- Martínez, A. (2006). Constitución Política de Colombia. Bogotá - Colombia: Legis.
- Mesías, H. (2007). La mediación: una alternativa a la solución de conflictos en el Ecuador. Quito - Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Osorio, M. (2010). Diccionario de ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Guatemala: Datascan.
- Ospina, G., & Ospina , E. (2018). Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Bogota - Colombia: Temis.
- Osterling Parodi, F., & Castillo Freyre, M. (2016). La Transacción. Lima - Perú: Castillo y Freire Publicaciones.
- Ovalle, J. (2002). Teoría General del Proceso. México D.F: Oxford University Press.
- Peces Barba, G. (1990). La seguridad jurídica desde la filosofía del derecho. Universidad Complutense . Facultad de Derecho.

- Rodríguez Tamayo, M. (2007). La acción ejecutiva ante la jurisdicción administrativa. Bogotá - Colombia: Universidad del Rosario.
- Rodríguez, J., De Prada, M., & Carabante, J. (2010). La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica. Madrid - España: Netbiblo.
- San Cristobal, S. (2013). sistemas alternativos de resolución de conflictos, negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil. Anuario Jurídico y Económico Escorialense.
- Suarez, M. (2003). Mediando en sistemas familiares. Buenos Aires - Argentina: Paidós.
- Urquidi, E. (2004). Mediación. Solución de conflictos sin litigio. Querétaro - México: Centro de Resolución de Conflicto.
- Vado Grajales, L. (2002). Medios Alternativos de Resolución de Conflictos. ABZ Información y Análisis Jurídico.
- Wray, A., Velasco, J., & Trujillo, J. (1994). Medios Alternativos en la solución de Conflictos Legales. Quito - Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Zambrano, A. (2010). Justicia Inca. Recuperado el 06 de junio de 2024, de <https://alexzambrano.webnode.es/products/la-justicia-inca/>.

Apéndice 1

Entrevista en el Centro de Análisis y resolución de Conflictos CENARC de la Universidad Técnica Particular de Loja.

Director del CENARC: Dr. Roberto Beltrán Zambrano

Coordinadora del CENARC: Mgtr. Diana Valeria Veintimilla Sánchez

Preguntas Generales:

En su experiencia como mediador, director de un centro de mediación, considera que:

¿Cuándo existe incumplimiento por una de las partes en el acta de acuerdo total o parcial de mediación, es posible ejecutar las actas de mediación, mediante la vía judicial ordinaria?

¿Cree que la actual estructura normativa del COGEP proporciona suficientes garantías para la ejecución efectiva de las actas de mediación?

¿Considera que la falta de normativa existente en el Ecuador respecto a la competencia del juzgador para ejecutar el acta de mediación vulnera el derecho a la seguridad jurídica?

¿Cree necesaria una reforma al COGEP sobre este aspecto?

Respuestas

Mgtr. Valeria Veintimilla:

¿Cuándo existe incumplimiento por una de las partes en el acta de acuerdo total o parcial de mediación, es posible ejecutar las actas de mediación, mediante la vía judicial ordinaria?

En mi experiencia como directora de un centro de mediación, cuándo existe incumplimiento por una de las partes del acta de acuerdo total o parcial, el abogado patrocinador en este caso de la parte afectada puede elevar a resolución o puede solicitar la ejecución del acta de mediación mediante la vía judicial, pero cumplimiento la normativa en base a la jurisdicción y la competencia, es decir si estamos hablando de un cobro de dinero lo hacemos por vía civil, si estamos hablando de un incumplimiento en pago de alimentos lo hacemos por vía de un juez de la familia, mujer,

niñez y adolescencia, cual es el problema que se nos presenta la falta de cultura de paz de muchos de los juzgadores, es decir no entienden todavía, no todos, pero si algunos jueces que el acta de acuerdo total o parcial realizada en un centro de mediación avalado por el consejo de la Judicatura, tiene la validez de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, es decir es inapelable y de cumplimiento inmediato hay muchos jueces que más bien ponen trabas en lugar de acelerar el proceso.

¿Cree que la actual estructura normativa del COGEP proporciona suficientes garantías para la ejecución efectiva de las actas de mediación?

La estructura del COGEP proporciona las garantías pero repito el actuar de muchos administradores de justicia no, porque nos pasa en muchos casos que mandan aclarar actas cuando los acuerdos son claros, piden que se las eleven a resolución y se ejecuten las actas que son cuestiones muy distintas, por eso si nos complica el actuar de muchos profesionales de la justicia, incluso a nivel nacional existen reclamos que para poder dar paso a la ejecución de un acta de mediación pese a que el registro de los centros de mediación es un registro público, piden que se certifique que el centro está reconocido y que se den documentos del reconocimiento del mediador, es decir que el mediador se encuentre inscrito, con que numero, con qué fecha, código de inscripción, cuando todos los datos son de acceso público.

¿Considera que la falta de normativa existente en el Ecuador respecto a la competencia del juzgador para ejecutar el acta de mediación vulnera el derecho a la seguridad jurídica?

Si, efectivamente la falta de normativa en el Ecuador no solo en el caso de la competencia del juzgador en las actas de mediación sino en la mayoría de las normas que tenemos se vulneran los derechos y más que nada se vulnera la seguridad jurídica porque no se puede actuar de manera adecuada en la ejecución de las actas de mediación, toda la tramitología se da no en todos los casos pero si en la mayoría no cumple con los principios procesales establecidos en el COGEP, la economía procesal, la celeridad, sino más bien en lugar de apresurar el proceso lo hacen más lento.

¿Cree necesaria una reforma al COGEP sobre este aspecto?

Necesario sí, se debiese regular en el COGEP, o deberían reformarse algunos artículos de como deberían actuar los jueces en la ejecución de actas, tener una normativa clara para elevar a resolución el acta y para ejecutar las actas de mediación que todos los jueces se manejen en la misma línea.

Respuestas

Dr. Roberto Beltrán:

¿Cuándo existe incumplimiento por una de las partes en el acta de acuerdo total o parcial de mediación, es posible ejecutar las actas de mediación, mediante la vía judicial ordinaria?

Si, es posible ejecutar las actas, teniendo en cuenta que le corresponde al juez que sustanció dicho proceso el ejecutar, en caso de incumplimiento.

¿Cree que la actual estructura normativa del COGEP proporciona suficientes garantías para la ejecución efectiva de las actas de mediación?

La actual estructura para la ejecución como tal garantiza la ejecución de las actas, lo que se debe observar es que los acuerdos que se legalicen sean en centro de mediación y/o juzgados se verifique que sean ejecutables para garantizar su ejecución, es responsabilidad no sólo de las partes, sino de abogados y autoridades que lo aprueban.

¿Considera que la falta de normativa existente en el Ecuador respecto a la competencia del juzgador para ejecutar el acta de mediación vulnera el derecho a la seguridad jurídica?

Conforme el Código Orgánico de la Función Judicial, la competencia para ejecutar las actas de mediación debe ser del juzgador que previno en el conocimiento de la causa, por lo que a mi criterio no existe falta de norma, lo que ocurrió en el pasado fue una errónea interpretación; sin embargo, la Sala de lo Civil y la Corte Nacional ya se han pronunciado sobre la competencia para los procesos de ejecución. El proceso que se tramitó en un juicio debe ejecutarse con el juez que

conoció dicho proceso. El acta de acuerdo que proviene de un centro de mediación está sujeto a sorteo porque constituye un título de ejecución conforme el 363 del COGEP, por lo que la competencia debería radicar mediante sorteo.

¿Cree necesaria una reforma al COGEP sobre este aspecto?

No creo que se necesita una reforma sobre la competencia; sin embargo, si considero que debe reformarse el procedimiento en la audiencia de ejecución; es decir, que contemple la posibilidad que en la audiencia en la primera fase pueda alegarse la incompetencia por cualquier razón, territorio, persona o grado; porque así se pactó en el acuerdo, debe apresurarse la posibilidad de poder debatirlo y que en caso de no ser de acuerdo a lo que se considere la posibilidad de interponer el recurso correspondiente, actualmente eso no existe y así se vulnera la posibilidad de poder ejercer el derecho a la defensa y a la misma seguridad jurídica.