



UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS POLÍTICAS Y
SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

La ejecución de actas de mediación dentro del COGEP

**Trabajo de Titulación modalidad Proyecto de Investigación,
previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y
Juzgados de la República**

Autora: Sangoquiza Mejía Marilyn Deyanira

Tutor: MSc. Luis Leopoldo Jiménez Guerra

Quito, 2019

DERECHOS DE AUTOR

Yo, MARILYN DEYANIRA SANGOQUIZA MEJÍA, en calidad de autora y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación: **La ejecución de actas de mediación dentro del COGEP**, modalidad proyecto de investigación, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, concedo a favor de la Universidad Central del Ecuador, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservando a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizó a la Universidad Central del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

La autora declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

Firma: 

Marilyn Deyanira Sangoquiza Mejía

CC. 171663403-3

Dirección electrónica: deyabj@hotmail.es

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación, presentado por **MARILYN DEYANIRA SANGOQUIZA MEJÍA**, para optar por el grado de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República; cuyo título es: **LA EJECUCIÓN DE ACTAS DE MEDIACIÓN DENTRO DEL COGEP**, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se le designe.

En la ciudad de Quito, a los 15 días del mes de julio del 2019



Dr. Luis Leopoldo Jiménez Guerra

DOCENTE - TUTOR

C.C. 100140196-5



DEDICATORIA

*El presente trabajo lo dedico con mucho
cariño y amor a toda mi familia, en especial a
mis padres Libia y Manuel que han sido mi
principal pilar y apoyo a lo largo de toda la
carrera.*

*A mis hermanos Patricio, Paúl y Johanna que
con cada una de sus palabras de aliento y sus
consejos no me dejaron decaer.*

*A mis sobrinos Francisco, Juliana y Cristóbal
que han sido mi fuente de motivación e
inspiración para llegar a ser su ejemplo a
seguir.*

Marilyn Deyanira Sangoquiza Mejía

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi querida Universidad por haber sido mi segunda casa y permitirme formarme como una excelente profesional.

A cada uno de los docentes que a lo largo de la carrera han sido mi guía, para llegar a obtener los conocimientos que me van a servir como base para mi vida 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.

A mis hermanos por darme la oportunidad de ser la base de inspiración y el ejemplo a seguir de sus hijos y sobre todo por el amor que a lo largo de toda mi vida me han sabido dar.

A mis amigas y amigos que hicieron que cada día sea más divertido y distinto, a mi amiga Michelle que ha sido una amiga indispensable, brindándome no solo su amistad, sino también su tiempo y su conocimiento cada que lo he necesitado.

En fin, agradezco a cada una de las personas que a lo largo de estos años 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 los amo con todo mi corazón.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DERECHOS DE AUTOR	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS	vi
LISTA DE TABLAS	ix
LISTA DE GRÁFICOS	x
LISTA DE ANEXOS.....	xi
RESUMEN.....	xii
ABSTRACT.....	xiii
1. INTRODUCCIÓN	xiii
1.1 Antecedentes del problema jurídico	3
1.1.1 Antecedentes del Problema	3
1.1.2 Planteamiento del Problema	4
1.1.3 Formulación del Problema.....	6
1.1.4 Preguntas Directrices	6
1.1.5 Objetivos.....	6
1.1.5.1. Objetivo General	6
1.1.5.2 Objetivos Específicos	7
1.1.6 Idea a Defender.....	7
1.1.7 Justificación	7
1.8 Aporte a la Reflexión.....	9
1.9 Práctica jurídica	9
2. MARCO TEÓRICO.....	11
2.1 Mediación	11
2.1.1 Métodos alternativos de solución de conflictos	11
2.1.2 Clases de métodos alternativos de solución de conflictos.....	13
2.1.3 Antecedentes históricos de la mediación	18
2.1.4 Definición de Mediación	21

2.1.5 Naturaleza Jurídica de la Mediación	23
2.1.6 Objeto de la mediación.....	25
2.1.7 Características de la Mediación.....	27
2.1.8 Importancia de la mediación	29
2.1.9 Procedimiento de la mediación en Ecuador	31
2.2. Acta de Mediación.....	33
2.2.1 Definición.....	33
2.2.3 Naturaleza jurídica	35
2.2.4 Clases de actas de mediación	39
2.2.5 Estructura	41
2.2.6 Efectos.....	44
2.3 Ejecución del Acta de Mediación	46
2.3.1 Definición de título ejecutivo	46
2.3.2 Definición sentencia ejecutoriada	48
2.3.3 Definición cosa juzgada	49
2.3.4 Definición de última instancia.....	49
2.3.5 Definición de ejecución.....	50
2.3.3 Principales causas por las cuales se incumplen las actas de mediación ..	52
2.3.4 El Procedimiento de ejecución en el Código Orgánico General de Procesos	54
2.3.5 Competencia del juzgador para ejecutar el acta de mediación y vacíos normativos.....	57
2.3.6 Seguridad jurídica de las partes en la ejecución del acta de mediación ..	59
2.4 Marco legal	61
3. METODOLÓGÍA	64
3.1 Nivel de investigación	64
3.1.1 Nivel Descriptivo	64
3.1.2 Nivel Exploratorio.....	65
3.2 Métodos	65
3.3 Técnicas e instrumentos de investigación.	66
3.4 Universo o población y muestra	66
3.4.1 Población	66

3.4.2 Muestra	67
3.5 Validez y confiabilidad de los instrumentos.....	67
4. CONCLUSIONES	69
5. RECOMENDACIONES	71
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	72
ANEXOS	77

LISTA DE TABLAS

Tabla 1: Actas de Mediación presentadas año 2018	77
Tabla 2: Ejecución de Actas de Mediación año 2018	78
Tabla 3: Ejecución de Actas de Mediación año 2018	79

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1.....	77
Gráfico 2.....	78
Gráfico 3.....	79

LISTA DE ANEXOS

Anexo 1: Datos de las Actas de Mediación año 2018.....	77
Anexo 2: Casos de ejecución de Actas de Mediación.....	80
Anexo 3: 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.....	88

TÍTULO: La ejecución de actas de mediación dentro del COGEP

Autora: Marilyn Deyanira Sangoquiza Mejía

Tutor: Dr. Luis Leopoldo Jiménez Guerra

RESUMEN

En la presente investigación se aborda uno de los más importantes métodos alternativos de solución de conflictos que es la mediación, misma que se encuentra reconocida por la Constitución de la República y la Ley de Arbitraje y Mediación; que en los últimos años, ha tenido un considerable aumento en su demanda en el Ecuador según lo demuestran las estadísticas del Consejo de la Judicatura. Sin embargo, actualmente existen algunas deficiencias y vacíos normativos en la legislación nacional, que afectan la utilización de este método alternativo, como lo relativo a la ejecución del acta de mediación, ya que la competencia de la misma no se encuentra expresamente regulada dentro del Código Orgánico General de Procesos, lo cual trae como consecuencia la afectación del derecho a la seguridad jurídica de las partes, quienes tienen que invertir un mayor tiempo y recursos económicos para lograr la ejecución del acta de mediación ante el incumplimiento de una de las partes. Por esta razón, se pretende realizar una investigación exegética e inductiva respecto de 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 DE MEDIACIÓN / EJECUCIÓN DE ACTAS / MEDIACIÓN / MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS / TÍTULO EJECUTIVO.

TITLE: Execution of mediation acts pursuant to General Processes Organic Code (COGEP)

Author: Marilyn Deyanira Sangoquiza Mejia

Tutor: Dr. Luis Leopoldo Jiménez Guerra

ABSTRACT

In the current investigation addressed one of the most important alternative methods to solve conflicts, mediation, which has been acknowledged by the Constitution of the Republic of Ecuador and the Arbitration and Mediation Law. During the last years, a considerable demand increase has been seen in the country, as shown by statistics of the Judiciary Council. Nonetheless, several deficiencies and regulatory gaps have been discovered in the national legislation, hindering the use of such alternative method, such as, stuffs related to the execution of the mediation act, considering that its competency is not provided in the General Processes Organic Code, which in turn affects the right to the juridical security of the parties, who have to spend more time and money in order to have a mediation act executed, in case of noncompliance by one of the parties. Hence, an exegetic and inductive investigation has been proposed in respect to the execution of mediation acts in one to the COGEP, intended to pose a proposal to solve the problem and allow mediation to continue generating positive effects in the Ecuadorian society.

KEYWORDS: MEDIATION RECORDS / EXECUTION OF RECORDS / MEDIATION / ALTERNATIVE METHODS TO SOLVE CONFLICTS / EXECUTIVE TITLE.

I CERTIFY that the above and foregoing is a true and correct translation of the original document in Spanish.



Ernesto Andino
Certified Translator
IC: 1703852317

Ernesto Andino SWORN TRANSLATOR English - Spanish - English ID: 1703852317001
--

1. INTRODUCCIÓN

Los métodos alternativos de solución de conflictos constituyen en la actualidad, un conjunto de herramientas que se reconoce en las legislaciones de un Estado, como formas paralelas para resolver los litigios o controversias surgidos entre las partes, siempre que los mismos sean en materia transigible.

Estos medios, se caracterizan principalmente, por recobrar el protagonismo que tiene las partes dentro de un litigio y a su vez emite resultados favorables al momento de la solución del conflicto, de una manera ágil y efectiva, fomentando la construcción de una cultura de dialogo frente a la religiosidad que domina el medio jurídico ecuatoriano.

Sin embargo, en la actualidad, pese a que la Constitución ecuatoriana reconoce claramente la importancia de estos métodos alternativos, entre éstos la mediación, existen algunos vacíos normativos dentro de la legislación ecuatoriana que podrían dificultar su uso, sobre todo en lo que se refiere a la ejecución de las actas de mediación realizadas dentro del Ecuador, ya que dentro del Código Orgánico General de Procesos no se ha dispuesto de manera expresa quien es el juzgador competente para estos casos, lo que podría traer consecuencias en el derecho a la seguridad jurídica de las partes, así como en la celeridad del proceso.

Por esta razón, la presente investigación se plantea de la siguiente manera:

El primer punto de la investigación contiene todos los aspectos relacionados con el planteamiento del problema de investigación, para lo cual se parte de los antecedentes que originaron el mismo, se hacen constar las interrogantes en la formulación del problema y las preguntas directrices, para luego establecer los objetivos y señalar la justificación.

El segundo punto aborda el marco teórico de la investigación, que contiene los puntos más relevantes de estudio que son tres; el primero es la mediación y su historia, como un método alternativo de solución de conflictos; el segundo es el acta de mediación, haciendo énfasis en su naturaleza jurídica y sus efectos; y el tercero trata acerca del procedimiento de ejecución del acta de mediación en el COGEP.

En el tercer punto de la investigación se manifiesta todos los aspectos relacionados con la metodología empleada en la misma, partiendo del nivel de investigación de carácter descriptivo, los métodos analítico y descriptivo, técnicas e instrumentos documentales y de campo, validez y confiabilidad de la investigación, así como la determinación específica de las variables de estudio y su explicación, y finalmente el cálculo de la población y la muestra de la investigación.

El cuarto punto de la investigación 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 realiza la propuesta de solución del problema de investigación.

En el quinto punto constan las conclusiones del estudio y en el sexto punto se encuentra las recomendaciones derivadas de las mismas. Finalmente consta la bibliografía usada en todo el trabajo de investigación, siendo de tipo doctrinaria y legal.

1.1 Antecedentes del problema jurídico

1.1.1 Antecedentes del Problema

Como antecedentes investigativos de la presente propuesta se han considerado los siguientes:

El abogado José Javier Guamán Burneo, en el año 2011, realizó su trabajo de posgrado de la Universidad Andina Simón Bolívar, con el tema: “La mediación como requisito previo para descongestionar a la justicia ordinaria en cuestiones de interés público”, en el cual se aborda la idea de los medios alternativos de solución de conflictos como la mediación, siendo un requisito de prejudicialidad en ciertas materias, a fin de descongestionar el saturado sistema judicial ecuatoriano, como se viene realizando en otros países de Latinoamérica.

En el trabajo antes mencionado se utiliza el método de la legislación comparada, con países como Estados Unidos, Argentina y Colombia, con el fin de conocer su experiencia al disponer la mediación obligatoria en determinadas áreas del derecho como en temas civiles y de familia, para que sean las mismas partes quienes resuelvan sus problemas de forma directa; además se utiliza las técnicas de entrevistas y encuestas con el objetivo de conocer el criterio de doctrinarios ecuatorianos con respecto a este tema.

La postulante Adriana Guadalupe Vivero Bass, en el año 2012, realizó su trabajo de pregrado en la Universidad de las Américas titulado: “Determinar el trámite de Ejecución de las Actas de Mediación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano cuando existe incumplimiento por una de las partes”; en el cual se aborda precisamente el tema relacionado con la ejecución de las actas de mediación dentro del ordenamiento civil ecuatoriano, sin embargo este trabajo se realizó con base en el derogado Código de Procedimiento Civil y no al COGEP que aún no estaba en vigencia.

La autora del trabajo antes mencionado utilizó el método analítico sobre la variable de estudio de la mediación, a fin de determinar su naturaleza jurídica en la legislación ecuatoriana, comparándola con la doctrina internacional, abordando

también aspectos como su utilidad e importancia, características y objetivo. También se analizó la ejecución de actas dispuestas en el Código de Procedimiento Civil derogado.

Es importante señalar que dentro de la normativa derogada ya existían problemas puntuales en el ámbito de la ejecución de las actas de mediación, por lo que su recomendación puntual es realizar reformas normativas que permitan dar una mayor seguridad jurídica a estos instrumentos jurídicos.

La postulante Livia María Rivera Cárdenas, en el año 2015, realizó su trabajo de pregrado en la Universidad Central del Ecuador con el tema “La mediación y su aplicación como medio alternativo de solución de conflictos en la ciudad de Quito”, en el cual estudia en forma integral este método alternativo de solución de controversias, destacando su naturaleza jurídica, el aporte y los beneficios que tiene su utilización para la justicia ecuatoriana, así como también para las partes, destacando el incremento que ésta ha tenido en el Ecuador en los últimos años.

En el trabajo antes mencionado se utilizó el método bibliográfico y de campo para dar a conocer a la mediación dentro de la sociedad ecuatoriana, es importante mencionar que la mediación en la legislación ecuatoriana constituye un procedimiento voluntario eficaz, económico que permite resolver una gran cantidad de conflictos, por lo cual la autora antes mencionada recomienda que el Estado debería realizar una mayor difusión de la misma y que paralelamente se capaciten a más mediadores para tal efecto.

1.1.2 Planteamiento del Problema

Los medios alternativos de solución de conflictos son mecanismos auxiliares que permiten solución de controversias por una vía distinta a la jurisdicción ordinaria, estos pueden ser auto-compositivos, en donde la iniciativa para resolver el conflicto la tienen las partes, o hetero-compositivos, en los cuales un tercero resuelve el conflicto. La mediación es uno de los principales métodos alternativos de solución de conflictos que se celebrará con un acta de acuerdo parcial, total o de imposibilidad de mediación según sea el caso. En la legislación ecuatoriana, la

naturaleza jurídica de esta acta de mediación es la de un título ejecutivo, que, en caso de incumplimiento podrá solicitarse su ejecución directamente ante el juzgador.

El problema se produce actualmente debido a que dentro del Código Orgánico General de Procesos no determina qué juzgador tiene la competencia para ejecutar las actas de mediación que se han realizado dentro del Ecuador. Al no disponer qué juzgador tiene la competencia, existe un vacío normativo en el COGEP, lo que ha derivado en una serie de problemas para las partes, ya que cuando se ha producido un incumplimiento del acta y se requiere plantear un juicio ejecutivo, las partes no saben ante qué juez deben interponer el juicio, si es ante el juez de la materia de la mediación o ante el juez del domicilio donde se realizó la mediación.

El problema se complica debido a que tampoco los juzgadores conocen con exactitud quién tiene esta competencia, al momento que se realiza el sorteo de una causa de ejecución de mediación y esta recae en un juez que no es competente frecuentemente la rechazan, disponiendo que la competencia la tiene el juez de la materia de la mediación (por ejemplo, un juez laboral si la mediación ha sido sobre este asunto). Por otra parte, los jueces de la materia también rechazan el conocimiento de la causa, ya que éstos consideran que la competencia la tiene el juez del lugar en donde se realizó la mediación.

Debido a que ambos jueces rechazan el conocimiento de la causa, la parte accionante prácticamente queda en la indefensión, ya que no se le permite ejecutar el acta de mediación y que se cumpla con la obligación dispuesta dentro de ésta, de modo que se afectan sus derechos, pues esta omisión dentro de la normativa representa que la parte accionante deba invertir mucho más tiempo y recursos económicos para que se pueda obtener una resolución judicial de la causa.

Desde esta perspectiva, es claro cómo se afecta el derecho a la seguridad jurídica, que dispone la obligación para el Estado de la existencia de normas claras que regulen todos los aspectos sociales, y que no se vulneren los derechos de las partes, sobre todo en el acceso a la justicia.

De esta manera, se puede evidenciar en el COGEP; como en la Ley de Arbitraje y Mediación que no se contempla uno de los aspectos más importantes referente a la competencia que tiene el juzgador al momento de ejecutar el acta de mediación, razón por la que es necesario una reforma al COGEP; lo que se demostrara en esta investigación y propuesta de investigación, sobre todo en lo relacionado a la ejecución de las actas de mediación, con el objeto de brindar una mayor seguridad jurídica a las partes.

1.1.3 Formulación del Problema

- ¿Cuáles son los factores que inciden en la ejecución de actas de mediación dentro del COGEP?

1.1.4 Preguntas Directrices

- ¿Cuál es la naturaleza jurídica en la legislación ecuatoriana en lo referente a las actas de mediación?
- ¿En qué medida se resuelven los casos de ejecución de actas de mediación en Quito en la Unidad Judicial Especializada de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre, en el año 2018?
- ¿Cómo se ejecutan las Actas de Mediación?

1.1.5 Objetivos

1.1.5.1. Objetivo General

- Determinar cuáles son los factores que inciden en la ejecución de las Actas de Mediación en la Unidad Tercera Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre, en el año 2018.

1.1.5.2 Objetivos Específicos

- Establecer cuál es la naturaleza jurídica en la legislación ecuatoriana en lo referente a las actas de mediación.
- Conocer la cantidad de casos que se han resuelto en lo referente a la ejecución de actas de mediación en la ciudad de Quito en la Unidad Judicial Especializada de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre, en el año 2018
- Identificar cómo se ejecutan las actas de mediación.

1.1.6 Idea a Defender

Actualmente el Código Orgánico General de Procesos no determina qué juzgador tiene la competencia para ejecutar las actas de mediación que se han realizado dentro del Ecuador, por lo que existe un vacío normativo en el COGEP que ha derivado en una serie de problemas para las partes, incidiendo con la principal finalidad de la mediación y a su vez con la seguridad jurídica, por lo que es necesario determinar que juzgador tiene la competencia para la ejecución de las Actas de Mediación.

1.1.7 Justificación

La principal **importancia** de este tema de investigación, es que se enfoca en uno de los métodos alternativos de solución de conflictos más utilizados en el Ecuador, como es la mediación, misma que ha tenido un considerable aumento en el año 2018 en la ciudad de Quito, reduciendo el número de juicios diarios presentados en la Unidad Especializada de la Familia Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre, de allí la importancia que se regule en mejor forma todos los aspectos del mismo; ya que según datos del Consejo de la Judicatura, se estima que 31285 casos se han resuelto a través de la mediación en el año 2018, lo que ha representado un ahorro para el Estado de \$ 40'598.675 (Diario El Telégrafo, 2018).

Así mismo, se considera que el tema de investigación es **novedoso y original**, debido a que se ha revisado en los repositorios académicos de las universidades ecuatorianas y se ha constatado que no existen trabajos similares a la presente propuesta, ya que los trabajos de pregrado y maestría encontrados estudian a la mediación como un mecanismo auxiliar que ayuda al descongestionamiento del sistema judicial, pero no se enfocan en el tema concreto de la ejecución de las actas en la legislación civil ecuatoriana.

También se puede afirmar que la propuesta de investigación es **factible**, ya que se cuenta con el talento humano necesario, así como con los recursos materiales, institucionales y financieros pertinentes para poder concluir con la presente propuesta con éxito. Existen considerables estudios teóricos acerca de la mediación y la ejecución de sus actas en la doctrina nacional e internacional, lo que facilitará realizar el estudio; también se tomará en cuenta las bases de datos de la Universidad Central del Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, así como la información de los Centros de Mediación autorizados por el Consejo de la Judicatura del Distrito Metropolitano de Quito.

Respecto a la **utilidad teórica y práctica** de la presente propuesta de investigación, se debe señalar que la misma aportará a las personas que realicen procedimientos de mediación, así como al Estado ecuatoriano, la sociedad, las instituciones y funcionarios, con la agilización y mejoramiento de la justicia, objetivos que también se encuentran contemplados dentro del Plan Nacional del Buen Vivir 2017-2021, en el Eje 1: “Derechos para Todos Durante Toda la Vida”; Objetivo 1: “Garantizar una vida digna con iguales oportunidades para todas las personas”; concretamente en la política 1.12: “Asegurar el acceso a la justicia, la seguridad integral, la lucha contra la impunidad y la reparación integral a las víctimas, bajo el principio de igualdad y no discriminación” (Plan Nacional del Buen Vivir 2017-2021, pág. 58).

Los **beneficiarios** del presente proyecto de investigación son las partes que intervienen en los procesos de mediación, principalmente la parte actora, quien en caso de que exista un incumplimiento de un acuerdo pactado en la mediación, requerirá ejecutar el acta en la jurisdicción ordinaria. Además, se espera que se

beneficie la comunidad académica del área de derechos, ya que el presente trabajo podría servir de base para futuras investigaciones.

Con el desarrollo del presente trabajo de investigación se espera que exista un **impacto** positivo en materia de métodos alternativos de solución de conflictos, pues al mejorarse el sistema para poder ejecutar las actas de mediación se refuerza la seguridad jurídica, de modo que las personas podrán acudir en mayor número a utilizar la mediación, por lo cual se descongestionarán los sistemas de justicia civiles, principalmente en la Ciudad de Quito.

1.8 Aporte a la Reflexión

Actualmente el Código Orgánico General de Procesos no se determina qué juzgador tiene la competencia para ejecutar las actas de mediación que se han realizado dentro del Ecuador, por lo que existe un vacío normativo en el COGEP, que ha derivado una serie de problemas para las partes, por lo que es necesario determinar cuáles son las medidas normativas que permitirán otorgar una mayor seguridad jurídica en la ejecución de las Actas de Mediación.

1.9 Práctica jurídica

Este tema de investigación se enfoca en uno de los métodos alternativos de solución de conflictos más utilizados en el Ecuador, como es la mediación, misma que ha tenido un considerable aumento en el año 2018 en la ciudad de Quito, reduciendo el número de juicios diarios presentados en la en la Unidad Especializada de la Familia Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre, de allí la importancia que se regule en mejor forma todos los aspectos del mismo; ya que según datos del Consejo de la Judicatura, se estima que 31285 casos se han resuelto a través de la mediación en el año 2018, lo que ha representado un ahorro para el Estado de \$ 40'598.675 (Diario El Telégrafo, 2018).

El presente trabajo de investigación aportará a las personas que realicen procedimientos de mediación, así como al Estado ecuatoriano, la sociedad, las instituciones y funcionarios, con la agilización y mejoramiento de la justicia, objetivos que también se encuentran contemplados dentro del Plan Nacional del Buen Vivir 2017-2021, en el Eje 1: “Derechos para Todos Durante Toda la Vida”; Objetivo 1: “Garantizar una vida digna con iguales oportunidades para todas las personas”; concretamente en la política 1.12: “Asegurar el acceso a la justicia, la seguridad integral, la lucha contra la impunidad y la reparación integral a las víctimas, bajo el principio de igualdad y no discriminación” (Plan Nacional del Buen Vivir 2017-2021, pág. 58).

Con el desarrollo del presente trabajo de investigación se espera que exista un impacto positivo en materia de métodos alternativos de solución de conflictos, pues al mejorarse el sistema para poder ejecutar las actas de mediación se refuerza la seguridad jurídica, de modo que las personas podrán acudir con mayor frecuencia a utilizar la mediación, por lo cual se descongestionarán los sistemas de justicia civiles, principalmente en la Ciudad de Quito.

2. MARCO TEÓRICO

2.1 Mediación

2.1.1 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 alternativos o vías alternativas, 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 como aquel “conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro” (Ovalle, 2002, pág. 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, 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” (Osorio, 2010, pág. 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 activa 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 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. (Vado, 2002, págs. 376,377)

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 del mismo, para lo cual, cuentan con una serie de posibilidades que deberá ser escogida de manera voluntaria, siendo estos procedimientos un conjunto alterno de herramientas a la función jurisdiccional, que ofrece varios beneficios para las partes.

Por su parte la autora Susana San Cristóbal, 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. (San Cristóbal, 2013, pág. 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.

2.1.2 Clases de métodos alternativos de solución de conflictos

2.1.2.1 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 la misma, a fin de diferenciarla de los demás métodos alternativos de solución de conflictos. Así, el autor Manuel de Armas Hernández 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 (Hernández M. , 2003, pág. 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.

2.1.2.2 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 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 (Vado, 2002, pág. 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

universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina. En este caso, los árbitros deberán ser abogados” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006).

2.1.2.3 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 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 (Larrea, 2011, pág. 29)

2.1.2.4 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, 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 (Martínez, 2006, pág. 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).

2.1.2.5 Negociación

La autora Silvia Barona 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 (Barona, 2018, pág. 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 como negociadores (Barona, 2018, pág. 48).

2.1.2.6 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 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 (Osterling & Castillo, 2016, pág. 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).

2.1.2.7 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, diálogo, 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, 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.

2.1.3 Antecedentes históricos de la mediación

2.1.3.1 Periodo Preincaico

Al periodo preincaico el autor Hans-Jürgen Brandt señala que ya desde esta época existieron sistemas de justicia basados en la comunicación y el dialogo para la solución de controversias, ya que se trataban de sistemas inmunitarios, opuestos a los sistemas judiciales desarrollados en el derecho romano, y así explica el referido autor que: “La justicia de las comunidades andinas y selváticas existe desde tiempos

preincaicos. Estamos ante una justicia ancestral de pueblos originarios anclada en todo un sistema de territorios, de autogobierno, de cosmovisiones propias” (Brandt, 2017, pág. 216)

Se puede mencionar que desde los orígenes nuestras comunidades trataban de solucionar sus problemas de una forma pacífica buscando entre ellos una persona neutral en su gran mayoría era la persona más sabia o la de mayor edad quien les guiaba para solucionar los problemas.

2.1.3.2 Periodo Incaico

Respecto a este periodo histórico, el autor Enrique Ayala Mora sostiene 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 (Ayala, 2008, pág. 11)

Si bien es cierto, el autor afirma que se mantuvieron gran parte del sistema social, una vez producida la conquista de los pueblos Incas, también no puede negarse la enorme influencia que ha tenido esta conquista en los pueblos indígenas andinos y litorales del Ecuador.

En cuanto a sistema de justicia y a la resolución de conflictos, los mismos fueron más complejos que en la época aborígen, en razón de la estructuración política que había dentro de este sistema, en donde había una desigualdad ante la ley, debido a la existencia de clases sociales.

Existían sistemas judiciales penales para los casos más graves (delitos propios del pueblo como las faltas en el pago de tributos, el consumo de coca, 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, pág. s/p)

2.1.3.3 Periodo Colonial y Conquista

En el periodo de la Conquista española se implementaron los sistemas provenientes de los conquistadores, tanto en el aspecto económico, cultural, social y político administrativo, implementándose el sistema de justicia español. No obstante, Enrique Ayala Mora explica que:

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 prevaleciente “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 (Ayala, 2008, pág. 16)

En este periodo se observa como existe una coexistencia de los sistemas europeos y los comunitarios indígenas, en los cuales existía la resolución de conflictos mediante los procesos de dialogo y conciliación, rasgos que se han mantenido hasta la actualidad en el derecho indígena.

2.1.3.4 República

Respecto a la aparición de los métodos alternativos de solución de conflictos, ya en el Ecuador como República, el autor Álvaro Galindo Cardona los ubica en la década de los 60, y seguidamente explica:

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 (Galindo, 2001, pág. 123).

Si bien es cierto este primer antecedente constituye de gran importancia histórica para la implementación de los métodos alternativos de solución de conflictos, los mismos se consolidan en el Ecuador ya en la época de los años 90, donde se promulga la Ley que los regula; y así explica el autor 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 Mediación⁴ (en adelante LAM), reconocida como una normativa que incorpora los conceptos doctrinarios y del derecho comparado que rigen la materia (Galindo, 2001, pág. 123).

2.1.4 Definición de Mediación

Existen distintos tipos de métodos alternativos de solución de conflictos, pero se puede afirmar que dos de los más importantes son la mediación y el arbitraje, siendo estos métodos también utilizados ampliamente dentro de la legislación ecuatoriana, de conformidad con lo dispuesto dentro de la misma Constitución de la República del Ecuador que en su artículo 190 prescribe:

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, 2008)

De la norma citada se comprende la importancia que tiene la mediación como método alternativo de solución de conflictos, en razón de que la Constitución de la República la menciona de manera expresa dentro de su normativa, aunque también dispone que se reconocen otros medios que tengan la misma finalidad.

En cuanto a la definición de mediación, existen tanto criterios doctrinarios como legales, y entre los primeros, el autor Enrique Urquidi señala lo siguiente:

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 (Urquidi, 2004, pág. 19).

Como se observa de la definición planteada por el autor, la mediación constituye un procedimiento en el cual las partes son asistidas por una tercera persona neutral, quien tiene el nombre de mediador, y su principal función es la de asistir a las partes para que logren llegar a una solución del conflicto, para lo cual busca los puntos en conflicto y sugiere una posible solución que ponga fin al litigio.

En esta misma definición se observa como la mediación también implica un conjunto de técnicas mediante las cuales se busca la negociación del litigio, con la finalidad de que se resuelva mediante esta vía, siendo las partes las únicas que tiene la potestad de decidir terminar con la controversia.

Un criterio similar tiene la autora Marines Suárez, 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 (Suárez, 2003, pág. 59).

En esta definición se pueden observar algunos elementos en común de lo anteriormente afirmado, como que este tipo de método alternativo no es de carácter adversarial, pues lo que se busca ante todo es una transacción o negociación directa entre las partes, quienes son asistidas por una tercera persona neutral para que puedan terminar el conflicto con la que se queden satisfechas.

Por su parte, la tratadista Ximena Bustamante apunta el siguiente concepto de mediación:

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 (Bustamante, 2009, pág. 24).

En el criterio de la autora se observan algunos elementos importantes acerca de la mediación, como que la misma constituye un medio de carácter estructurado en distintas etapas, que estará guiado por un tercero neutral llamado mediador, quien solo puede sugerir una solución a las partes, ya que la terminación definitiva del conflicto constituye su facultad exclusiva.

Así mismo se aclara que la única función del mediador es la de permitir o facilitar el diálogo, ya que no tiene facultad de decisión de las partes, sino que su capacitación le permite identificar los conflictos y facilitar la negociación para que las partes puedan encontrar un acuerdo que las satisfaga.

En lo que se refiere a la legislación ecuatoriana, la mediación se encuentra definida dentro del 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).

En esta definición legal se observa como la mediación constituye un proceso de carácter extrajudicial, que tiene como objeto resolver una controversia de las partes, para lo cual, el mediador, quien es una persona neutral y capacitada, asiste a las partes en la solución definitiva de su problema.

2.1.5 Naturaleza Jurídica de la Mediación

Para comprender la naturaleza jurídica de la mediación, se debe señalar que dentro de los métodos alternativos de solución de conflictos existen dos grandes grupos, los métodos heterocompositivos y los métodos autocompositivos. En cuanto a los primeros, la autora Susana San Cristóbal explica lo siguiente:

Los sistemas heterocompositivos, se caracterizan porque una persona individual (juez o árbitro), o colegiada (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 (San Cristóbal, 2013, pág. 48).

De acuerdo con lo explicado por la autora, se comprende como los sistemas heterocompositivos tiene una similitud con los procedimientos jurisdiccionales, en razón de que dentro de los mismos existe una autoridad, ya sea un árbitro o un tribunal, que tiene la facultad de tomar la decisión final acerca del litigio, de modo que resuelve a través de una sentencia o laudo que tiene efecto de cosa juzgada. Es así que se comprende que, dentro de estos procedimientos, la voluntad de la autoridad es superior al de las partes, pues solo la misma podrá terminar con el litigio de forma definitiva mediante resolución.

Por otra parte, se encuentran los métodos autocompositivos, que son definidos por la misma autora de la siguiente 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 Cristóbal, 2013, pág. 42).

Como explica la autora, al contrario de los sistemas heterocompositivos, los autocompositivos se caracterizan porque la voluntad de la autoridad quien dirige el proceso no se puede imponer a las partes; de allí que son las partes las únicas que pueden finalizar de mutua acuerdo voluntario con el mismo.

En la definición planteada respecto de la mediación se comprende, como este método alternativo de solución de conflictos pertenece precisamente a los segundos, según lo expone el autor José Marín Gámez quien explica que “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” (Marín, 2012, pág. 69).

De esta manera se comprende como la naturaleza jurídica de la mediación es la de ser un mecanismo autocompositivo, pues se requiere que sean las partes quienes tomen el protagonismo en el proceso y además sean éstas quienes de manera

voluntaria y consensuada puedan terminar el litigio. En este sentido, la tratadista Nuria Belloso Martín explica 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 (Belloso, 2009, pág. 274)

Como se observa, esta naturaleza autocompositiva que tiene la mediación, exige que las personas cooperen para la terminación del conflicto, pues son las únicas protagonistas que pueden terminar este conflicto mediante un pacto de común acuerdo, de modo que tengan un beneficio mutuo y no exista un ganador y un perdedor, sino que ambas hayan cedido parcialmente en sus peticiones con el único objeto de que el conflicto se resuelva satisfactoriamente.

La autora además afirma que el hecho de que el principio de voluntariedad sea el que rija al proceso de mediación, hace que el acuerdo al que se haya llegado de común acuerdo sea más fácil de cumplir para las partes, ya que no existe un sentimiento de pérdida, sino que al contrario, cumple una función cívica y promotora de incentivar a las partes para que se sientan en la capacidad de resolver sus problemas jurídicos por sí mismos, siempre que la materia en la cual se presentare esta controversia fuera transigible, es decir, aquella en la cual el Estado ha autorizado a las personas para que puedan resolver mediante procedimientos alternativos, en razón de que no amenazan bienes jurídicos prioritarios cuya tutela le corresponde ejercer de manera exclusiva al Estado.

2.1.6 Objeto de la mediación

En las definiciones planteadas desde la doctrina por distintos autores, así como la definición legal dispuesta dentro de la legislación ecuatoriana se comprende como la mediación tiene un objeto principal y varios objetos complementarios.

En cuanto al objeto principal que tiene la mediación, siendo un método alternativo de solución de conflictos, es la de lograr la resolución de la controversia que se ha

generado entre dos personas y que tiene un carácter transigible, esta se resolverá de común acuerdo por las partes, se buscará siempre la resolución o terminación del conflicto a través de la mediación.

Otro objeto primordial que tiene la mediación, es el de constituirse como una vía alternativa y paralela a la función jurisdiccional, ya que, si bien es cierto, todas las controversias que se resuelven a través de la mediación pueden ser objeto de la función jurisdiccional, el objeto de estos métodos alternativos, principalmente de la mediación es que cada vez más personas utilicen de manera preferente la mediación que la función jurisdiccional, de modo que su uso se incremente.

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

En este sentido, se puede afirmar que, debido a la misma evolución del Estado y la construcción del sistema de justicia a nivel histórico, la cultura jurídica se ha vuelto excesivamente litigiosa, es decir, que las personas buscan resolver todo conflicto a través de la función jurisdiccional, sin que antes se procure buscar una solución mediante la negociación entre las partes, o utilizando los métodos autocompositivos como la mediación.

De esta manera, el objeto de la mediación es modificar es cultura litigiosa para reemplazarla por una en la que se busque la solución del problema mediante la participación activa de las partes, de manera privada y cumpliendo con un fin cívico que es el enseñarles a las personas que pueden resolver gran parte de sus problemas por medio del diálogo.

Por su parte, la autora Egla Cornelio, considera que la mediación tiene otra finalidad, señalando que “Según la interpretación más optimista, la mediación es una herramienta para la transformación de las relaciones sociales” (Cornelio, 2014, pág. 92), y no solamente se refiere al cambio de cultura jurídica que busca la

medición al igual que otros métodos alternativos de solución de conflictos, sino a lo que se denomina como el efecto pedagógico de la mediación.

Por efecto pedagógico, se refiere al objeto que tiene la mediación de ir creciendo como método alternativo de solución de conflictos, y esto se produce en la medida de que las personas lo utilicen y logren alcanzar un resultado positivo, de tal manera de que otras personas observen ese ejemplo, o sean las mismas personas que utilizaron la mediación las que transmitan las bondades de la misma, y con esto se pueda ir expandiendo cada vez más hacia nuevas personas, lo que paulatinamente hará que se deje de utilizar la vía jurisdiccional, sobre todo en conflictos menores, para en lugar de ello lograr alcanzar la resolución de estas controversias a través de la mediación, de modo que su uso se priorice frente a la jurisdicción ordinaria.

2.1.7 Características de la Mediación

2.1.7.1 Voluntariedad

La primera característica de la mediación es la voluntariedad, consiste que para poder acudir al proceso de mediación, ambas partes deben tener voluntad de utilizar este método, ya que no basta con que una sola quiera utilizar esta vía, sino que serán las dos de común acuerdo las que lo decidan.

Así mismo, este principio implica que en el caso de que la controversia se haya iniciado dentro del procedimiento jurisdiccional, el juzgador podrá sugerir a las partes que acudan a la mediación para resolver el conflicto objeto del litigio, pero en ningún caso podrá obligar a las partes a que utilicen con tal finalidad, por lo cual solo las partes pueden decidir acudir a la misma.

2.1.7.2 Confidencialidad

La segunda característica de la mediación es que es de carácter confidencial, es decir, que la información que se trate dentro de la misma relativa al conflicto, será

reservada, y solo las partes y el mediador conocerán acerca de ella, no pudiendo en ningún caso divulgarse esta información sin el consentimiento de las dos partes, al contrario del proceso jurisdiccional cuya naturaleza es pública.

2.1.7.3 Estructurada

La tercera característica de la mediación es que estructurada, en razón de que dentro del ordenamiento jurídico de cada Estado, se ha dispuesto de un conjunto de reglas mínimo en la cual se prescribe como ha de ser realizado el proceso de la mediación, teniendo algunas etapas muy definidas, ya que son básicas para este proceso llegue a un final satisfactorio.

2.1.7.4 Flexibilidad

La cuarta característica de la mediación se relaciona con la antes referida, y es que la mediación constituye un proceso flexible, pues si bien es cierto existe un parámetro legal que dispone reglas mínimas, esto no impide que cada mediación se haga con base a las sugerencias que realicen las partes o el mediador, de modo que se pueden modificar ciertas reglas, si es que esto les permite a las partes cumplir con la finalidad de la mediación que es resolver el conflicto.

2.1.7.5 Ágil y Eficaz

La quinta y la sexta característica de la mediación se relacionan entre sí, siendo esas la agilidad y la eficacia. En cuanto a la primera, se puede decir que debido al gran tráfico que existe para la resolución de las causas dentro de la jurisdicción ordinaria, la misma suele saturarse y ser lenta, contraria a la mediación que tiene agilidad, pues busca una solución en el menor tiempo posible.

Respecto a la eficacia, se considera que la resolución o acuerdo final al que llegan las partes es mucho más eficaz que el obtenido en la jurisdicción ordinaria no solo con base al tiempo menor, sino que sus resultados son mejores percibidos por las partes y las mismas lo cumplen con una mayor satisfacción.

2.1.7.6 Bilateral

La séptima características es que la mediación es bilateral, colaborativa e igualitaria, ya que se requiere de la voluntad las dos partes para que la misma pueda aplicarse, quienes deberán colaborar en todo dentro de la mediación para que pueda obtenerse buenos resultados.

En este sentido debe destacarse que la mediación busca que exista un correcto equilibrio entre las dos partes en conflicto, de modo que no se privilegia a ninguna de las mismas, sin importar su capacidad económica, lo cual implica una ventaja, frente a disparidad que en ocasiones plantea un juicio ordinario, en donde algunas partes tienen una mayor capacidad económica que les permite tener un mejor patrocinio jurídico de la causa.

2.1.7.7 Autocompositiva, pedagógica y transformadora

La octava, novena y décima característica de la mediación es que es Autocompositiva y además pedagógica y transformadora, en razón del gran aporte social que tiene y la enseñanza que se produce paulatinamente que permite que cada vez más personas la utilicen.

2.1.8 Importancia de la mediación

Si bien es cierto ya se ha mencionado algunos de los aspectos más importantes por los cuales la mediación resulta tener una gran utilidad e importancia para las

personas, un punto de partida de este tema es el estado actual del procedimiento jurisdiccional y en gran parte los distintos ordenamientos jurídicos.

Precisamente en este sentido, los autores Alberto Wray, Jaime Velasco y Julio Trujillo afirman 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” (Wray, Velasco, & Trujillo, 1994, pág. 105).

En la perspectiva de los autores puede comprenderse que el sistema de justicia tradicional o jurisdiccional se encuentra altamente saturado, y por tal razón se ha convertido en ineficiente para cumplir con las metas dispuestas, es decir la administración de justicia, que siempre debe ser ágil y eficaz.

En efecto, los sistemas de justicia tradicional han sido ampliamente saturados por un número cada vez más creciente de causas, lo que hace que la administración de justicia sea cada vez más lenta, y con ello ineficaz, contrario a los métodos alternativos de solución de conflictos, que se construyen como vías mucho más rápidas para la obtención de justicia.

Naturalmente tiene un efecto dentro del ámbito económico, ya que a mayor tiempo invertido dentro de un procedimiento, mayor será la inversión que deban realizar las partes, de tiempo y de recursos económicos, mientras que en la mediación no se requieren de aspectos como el patrocinio jurídico o un tiempo invertido excesivamente largo, lo que abarata los costos y lo hace más accesible para todas las personas.

En lo que se refiere a la legislación ecuatoriana, estos han sido problemas recurrentes, ya que, debido a factores propios de la administración de justicia como el sistema escrito, la excesiva litigiosidad presente en la cultura jurídica ecuatoriana y la ineficacia del Estado al resolver estos problemas, ha hecho que la función jurisdiccional sea excesivamente lenta.

Este hecho se puede demostrar con la propia exposición de motivos del Código Orgánico General de Procesos, en donde se menciona la excesiva lentitud que existe en el sistema jurisdiccional ecuatoriano en el despacho de las causas que saturan los

juzgados en distintas materias, ante lo cual, la utilización de métodos alternativos de solución de conflictos, como la mediación, se vuelve importante y útil.

Finalmente, un aspecto muy importante de la mediación es la confidencialidad con que se maneja este proceso, ya que como se manifestó, al tratarse de un procedimiento reservado, posee una gran ventaja frente al procedimiento jurisdiccional cuya naturaleza es público, que es la protección de los datos que ahí se resuelvan.

De esta manera las partes pueden pactar la resolución de la controversia mediante la utilización la mediación y la renuncia a la jurisdicción ordinaria, con el objetivo de que en asuntos con información delicada se puedan defender los intereses de las partes 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 terminar con el conflicto.

2.1.9 Procedimiento de la mediación en Ecuador

Respecto del procedimiento de mediación, el mismo se encuentra previsto dentro del Título Segundo de la Ley de Arbitraje y Mediación, y en su artículo 44 dispone que el primer paso a realizarse para que esta proceda, es la solicitud de inicio de la mediación que lo realizarán las partes, así dispone el referido artículo:

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).

De acuerdo con lo previsto dentro de la norma la mediación deberá ser solicitada por las partes, a los centros de mediación autorizados o ante mediadores independientes acreditados, sin importar que las partes sean personas naturales o jurídicas, siempre que la materia sea transigible,

Así mismo se faculta a las instituciones públicas a utilizar la mediación en casos en los cuales de manera expresa se haya dispuesto en la ley que se podrá utilizar esta vía alternativa. En cuanto a la forma que deberá tener esta solicitud, el artículo 45 de la misma norma prescribe que “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 del procedimiento que se debe seguir, una vez que se haya realizado la solicitud de mediación y esta haya sido aceptada por el Centro de mediación o el mediador independiente autorizado, el artículo 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación prescribe:

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).

Respecto del proceso como tal, la ley de Ley de Arbitraje y Mediación es bastante breve, ya que no dispone dentro de su articulado el proceso como tal, sino que únicamente dispone que existirá un término de 15 días para que una vez conocida la causas, la misma sea resuelta por las partes con ayuda del mediador dentro de las audiencias que se realicen, pero no explica cómo se realizarán o cuantas pueden

efectuarse, sino que se limita a señalar este tiempo, así como la prórroga que podrá darse.

Finalmente, dentro del artículo 47, en su primer inciso, de la misma norma 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).

Actualmente, dentro del Distrito Metropolitano de Quito existen 35 Centros de Mediación aprobados por el Pleno del Consejo de la Judicatura a fecha de 18 de Junio del 2019, en los cuales las partes podrán acudir para solicitar la resolución de sus controversias por este método (Consejo de la Judicatura, 2019, pág. s/p).

2.2. Acta de Mediación

2.2.1 Definición

Una vez que se ha definido a la mediación como un método alternativo de solución de conflictos de carácter autocompositivo y se ha descrito de forma general, cual es el procedimiento mediante el cual se lo realiza en la legislación ecuatoriana, se comprende que una vez llegado a su finalización, debe expedirse un acta en cualquiera de los casos, ya sea que se haya llegado a un acuerdo total, parcial, o no se haya llegado a ningún acuerdo, de modo que el acta de mediación, constituye la forma por la cual termina el procedimiento de mediación.

En este sentido es necesario realizar una aproximación conceptual del acta de mediación, desde una perspectiva etimológica y posteriormente jurídica. En el primer sentido, acta deriva del latín *actum*, que significa acto, de modo que se comprende que se trata de un documento que refleja la relación de algo que ha sucedido o que ha sido acordado por una persona o un conjunto de ellas.

Respecto a una definición jurídica, desde la perspectiva general del derecho, el autor Guillermo Cabanellas y el tratadista Manuel Osorio coinciden en su definición de acta, los siguientes términos:

Documento emanado de una autoridad pública (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 (Osorio, 2010, pág. 32).

En la perspectiva de este autor se comprende como el acta constituye un documento que tiene un carácter solemne, ya que es emanado por una autoridad pública, generalmente de carácter judicial o administrativo, aunque en una perspectiva más amplia, la misma también puede ser realizada por personas del derecho privado.

La finalidad de esta acta, según señala el mismo autor, será de consignar o reflejar un hecho material que se ha producido, siendo generalmente este un hecho jurídico del cual se derivan ciertas consecuencias, de allí la necesidad de que se consignent los hechos acontecidos de manera escrita; tales consecuencias, que podrán ser de tipo civil, penal o administrativo.

Finalmente, el autor señala que el acta es un documento que casi siempre deja registrado un acuerdo entre dos o más partes, que lo utilizan las personas naturales y jurídicas, y que muchas veces constituye un documento de carácter obligatorio, en razón de estar ordenado por un ordenamiento jurídico legal vigente de una determinada materia.

Ya en lo que se refiere concretamente al acta de mediación, la primera observación que debe realizarse, es que dentro de la legislación ecuatoriana no contiene ninguna definición de la misma, ya que la Ley de Arbitraje y Mediación únicamente se limita a disponer el contenido de esta sin detenerse a ofrecer una definición de carácter jurídico.

Respecto a las definiciones realizadas desde la doctrina, el autor Héctor Mesías realiza una aproximación conceptual bastante corta al considerar que “el Acta de Mediación es un acta transaccional que contiene el acuerdo voluntario de las partes” (Mesías, 2007, pág. 90).

En esta definición se observa como el acta de mediación constituye un documento jurídico en el cual se refleja principalmente un acuerdo o transacción al que han

llegado de común acuerdo las partes; sin embargo, como se verá más adelante, no siempre este documento refleja un acuerdo.

Por su parte, la tratadista Ximena Bustamante considera que el acta de mediación es “un documento auténtico que, al surgir de un mecanismo alternativo de administración de justicia, tiene efectos de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada” (Bustamante, 2009, pág. 100).

En esta definición, se observa como el acta de mediación es un documento que se deriva de un medio alternativo de solución de conflictos, y que tiene el carácter de autenticidad, en razón de que el mismo es reconocido por el ordenamiento jurídico legal vigente, y debe reunir algunos requisitos en razón de que el mismo administra justicia; razón por la cual, también tiene algunos efectos similares a los que tiene una sentencia.

Finalmente, los autores Jaime Rodríguez, Mercedes de Prada y José Carabante, apunta 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 (Rodríguez, De Prada, & Carabante, 2010, pág. 172).

Esta definición resulta mucho más completa ya que se trata de un documento mediante el cual las partes expresan las decisiones a las que se ha llegado, una vez que se ha concluido con el proceso de mediación, como el entendimiento y las razones por las cuales se ha llegado a las mismas.

2.2.3 Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del acta de mediación no ha sido determinada del todo en la doctrina, ya que actualmente existen un conjunto de teorías que intentan explicar cuál es la naturaleza que tiene esta acta, muchas de las cuales son distintas entre sí. A continuación, se analizan algunas de las posturas más importantes que se han apuntado desde la doctrina.

En primer lugar se encuentran las teorías que conciben al acta de mediación como una sentencia, siendo estas: la teoría procesalista y la teoría jurisdiccional; y en cuanto a la primera, el autor Jorge Gil Echeverri explica que: “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” (Gil, 2003, pág. 26).

Esta teoría se ha desarrollado en países como Colombia y Argentina, en razón de que dentro de sus legislaciones, la mediación constituye un requisito prejudicial obligatorio en algunas materias; razón por la cual, podría considerarse que la mediación o la conciliación (en algunos casos) se constituyen una parte importante del proceso, de manera que el acta de mediación se da como resultado final del procedimiento, tendría la misma naturaleza jurídica de la mediación, es decir, tendría un carácter procesal (Bustamante, 2009, pág. 20).

Según señala el autor Jorge Gil Echeverri, siguiendo la jurisprudencia colombiana, para que el acta de mediación tenga naturaleza de carácter procesal, deben cumplirse dos requisitos, el primero que las normas que regulen la mediación deben tener el carácter de procesales, lo que implica que “sean públicas y de obligatorio cumplimiento”. 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 acerca de derechos de las partes (Gil, 2003, pág. 9).

En lo que se refiere a la legislación ecuatoriana, esta teoría no resulta del todo aplicable en el sentido de que, si bien es cierto la Constitución de la República del Ecuador 2008 garantiza dentro de su artículo 76 el cumplimiento del debido proceso en todo procedimiento en que se resuelvan acerca de derechos, la Ley de Arbitraje y Mediación dispone que el procedimiento de mediación, así como los demás métodos alternativos de solución de conflictos, se regirán por el principio de voluntariedad de las partes, de modo que no constituyen instancias prejudiciales obligatorias en ninguna clase de procedimiento.

Por su parte, la teoría jurisdiccional, se encuentra relacionada con la teoría procesalista, y se origina en razón de que se considera que dentro de los procesos de mediación se ejercen facultades de carácter jurisdiccional, sobre todo la función de administración de justicia. En este sentido, la autora Ximena Bustamante afirma que “el acuerdo o acta de mediación “tendrá carácter de sentencia por el hecho de que es derivado de un sistema procesal” (Bustamante, 2009, pág. 47).

El origen de esta teoría se encuentra en la Constitución colombiana, ya que dentro de esta norma suprema de Estado se reconoce que las personas particulares pueden ser investidas de la función de administración de justicia de manera excepcional, cuando sean conciliadores o árbitros dentro de un proceso.

En lo que se refiere a la legislación ecuatoriana, la Constitución de la República del Ecuador no dispone dentro de su normativa un reconocimiento en el cual las personas particulares, y sobre todo, quienes estén a cargo de efectuar los métodos alternativos de solución de conflictos, se envistan de la facultad de administrar justicia.

Tampoco la norma suprema dispone que los medios alternativos de solución de conflictos sean medios auxiliares en la administración de justicia, sino que únicamente se los reconoce como una forma paralela de terminar con los litigios, mientras que, dentro del Código Orgánico General de Procesos, en su preámbulo, se dispone que estos se integran a la normativa, pero sin ser parte de la función jurisdiccional.

Quizás la teoría jurisdiccional del acta de mediación es aplicable en la legislación ecuatoriana en cuanto a los efectos que tiene el acta de mediación, ya que la Ley de Arbitraje y Mediación, en su artículo 47, inciso cuarto que prescribe:

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).

Como se observa, la normativa ecuatoriana equipara al acta de mediación con la sentencia de última instancia, en cuanto a sus efectos, de modo que al igual que una sentencia dictada en sede jurisdiccional, el acta de mediación tiene efecto de ejecutoriedad y de cosa juzgada en lo que se refiere a la ejecución de la misma.

Por otra parte está la teoría negocial del acta de mediación, que considera que ésta la naturaleza jurídica de la misma es la de un negocio jurídico, y así el autor Jorge Gil explica que “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” (Gil, 2003, pág. 15).

Respecto del negocio jurídico, los autores Guillermo Ospina y Eduardo Ospina, lo definen como “la manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos” (Ospina & Ospina, 2018, pág. 18); mientras que el autor Manuel Osorio 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 (Osorio, 2010, pág. 619)

En las dos definiciones planteados por los autores se comprende como el negocio jurídico tiene ciertas características que coinciden con el acta de mediación, siendo el primero que se trata de acuerdo de voluntades que se manifiesta dentro de un instrumento y que está destinado a la producción de un efecto jurídico.

En este sentido, la doctrina ha señalado además que el acta de mediación puede considerarse como un verdadero negocio jurídico en razón de que el mismo no tiene una decisión de una autoridad con mayor jerarquía que las partes, como en el caso de la sentencia, sino que solo contiene el acuerdo de dos voluntades de las partes al igual que el negocio jurídico.

Finalmente, el autor Juan Carlos Dupuis considera que el acta de mediación es un negocio jurídico en razón de sus efectos jurídicos, y así 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 (Dupuis, 1997, pág. 198)

Sin embargo, si bien es cierto un sector de la doctrina considera que el acta de mediación tiene naturaleza jurídica de un negocio jurídico, existen otros autores que consideran que esto no es del todo cierto, en la medida en que el negocio jurídico solo se rige por las normas del derecho privado, es decir, el derecho civil; mientras que el acta de mediación también se rige por otras normas de carácter procesal, además que de que el acta de mediación tiene el efecto de cosa juzgada y sentencia ejecutoriada, a diferencia del negocio jurídico que no tiene tales efectos.

La teoría del acta de mediación como una institución original o autónoma, misma que parte de la teoría mixta de la mediación, que considera que este medio alternativo de solución de conflictos constituye un verdadero proceso en el cual existen elementos tanto de la parte sustantiva del derecho, como del aspecto procesal, de modo que el acta, al ser producto de la mediación como procedimiento autónomo, tiene una naturaleza independiente, propio y original que no tiene ningún otro tipo de documento.

En este sentido, la autora Ximena Bustamante 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” (Bustamante, 2009, pág. 177).

En este sentido, en la legislación ecuatoriana, al ser la mediación un procedimiento de resolución de controversias autónomo e independiente, el acta también tendría esta naturaleza jurídica, de modo que esta sería la tesis que más se acercaría a la naturaleza jurídica del acta de mediación dentro de la legislación ecuatoriana.

2.2.4 Clases de actas de mediación

De acuerdo con lo prescrito dentro del primer inciso del artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, se comprende 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” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006). En este sentido, los tipos de acta de mediación son: total, parcial y de imposibilidad.

El acta de acuerdo total, como su propia denominación lo indica, es aquella en la cual, las dos partes han llegado al final del procedimiento de mediación, obteniendo una conclusión satisfactoria del mismo, pues se ha logrado un acuerdo total que pone final a la controversia surgida.

Es así que dentro de este tipo de acta de mediación se contempla un acuerdo total y completo al que han llegado a las partes, que ha resuelto todos los puntos controvertidos que se discutían dentro del procedimiento de mediación, por lo cual, el acta pone final a la controversia, sin que las partes deban volver a discutir acerca de la controversia, pues inclusive en caso de incumplimiento de esta acta, corresponderá únicamente ejecutarla.

El acta de mediación de acuerdo parcial, implica que dentro del procedimiento de mediación no se ha llegado a una resolución entera y satisfactoria acerca de todos los puntos controvertidos, sino que se ha solucionado uno o varios, pero no todos.

Es así que dentro de esta acta se deberán plasmar los acuerdos parciales a los que han llegado las partes, así como los compromisos a los que se someten las partes a fin de cumplirlos, mientras que en el caso de los demás puntos de la controversia que no han sido resueltos a través del proceso de mediación, deberán continuar su resolución a través del procedimiento ordinario o por medio de otro método alternativo de solución de controversias.

En este sentido, el artículo 47 en su literal quinto prescribe 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); de este modo, después de la mediación, las partes suelen utilizar generalmente un método alternativo de solución de controversias de carácter hetero-compositivo, como lo es el arbitraje, dependiendo de cómo hayan pactado las partes que se resolverá la

controversia en un documento contractual, o así mismo esta decisión podría ser tomada por mutua voluntad; ya que suelen pactarse contratos en los cuales se señala que en caso de no llegarse a un acuerdo en la mediación, las partes se someterán a la decisión de un tribunal arbitral.

Finalmente se encuentra el acta de imposibilidad de mediación, misma que refleja la imposibilidad total de llegar a un acuerdo por mutua voluntad de las partes, es decir, cuando el procedimiento de mediación no ha logrado llegar a una solución de ninguna de las partes controvertidas, pese a los esfuerzos realizados por el mediador y las partes.

En este caso, una vez que se ha cumplido con el plazo previsto por las partes para solucionar su conflicto, o cuando una de las mismas o las dos decidan retirarse del procedimiento de mediación sin obtener ningún acuerdo, deberán reflejar esta situación en el acta. En este sentido, el artículo 47 en su literal quinto 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).

De conformidad con lo prescrito en la normativa, esta acta es importante en el sentido de que sustituye la fase de conciliación dentro de los procesos arbitrales o en los procedimientos ordinarios, de modo que el juez o tribunal que conozca esta causa, deberá pasar directamente a resolver la controversia sin realizar una nueva conciliación de las partes.

2.2.5 Estructura

Respecto a la estructura que debe tener el acta de mediación, la legislación ecuatoriana no dispone dentro de su normativa una estructura bien definida de como

debe realizarse el acta de mediación, sino que dispone solo un conjunto de requisitos mínimos con los que debe cumplir este 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).

De acuerdo con la normativa ecuatoriana, la estructura del acta de mediación, en los casos en los cuales se haya llegado a una solución total o parcial, deberá contener como mínimo tres partes, una parte de antecedentes, en la cual se habrán de exponer cuales son los hechos que originaron el conflicto que se sometió a la controversia; una parte de desarrollo, en donde constarán los acuerdos a los que hayan llegado a las partes; y finalmente, una parte en la cual las partes expresarán su acuerdo con la resolución a la que se ha llegado, a través de sus firmas, así como la del mediador.

En cuanto a los antecedentes, se comprende que dentro de los mismos se expondrá de manera resumida cuales fueron los hechos que dieron origen al conflicto, así como cada una de las versiones que tienen las partes respecto de los mismos. También dentro de esta parte suele exponerse la forma en la cual las partes acudieron al proceso de mediación, la fecha y la hora de la solicitud de la petición en el Centro de Mediación y la voluntariedad con la que hizo esta solicitud.

En la segunda parte, deberán exponerse de forma clara, un resumen de lo que fue el proceso de mediación entre las partes, para luego hacer una descripción de los acuerdos a los que se han llegado, para lo cual resulta indispensable señalar cuales son las obligaciones que cada una de las partes a asumido a cumplir, con el objeto de que se ponga fin a la controversia.

Finalmente, las partes hacen constar la aceptación de los acuerdos a los que se han llegado, mediante sus respectivas firmas, al igual que la firma del mediador, teniendo como consecuencia jurídica esta última, la presunción de autenticidad del

documento y de las firmas de las partes, lógicamente que esta presunción es de carácter *Iuris Tantum*, que de acuerdo con lo señalado por el autor Manuel Osorio, es la presunción “Tan sólo de derecho”, que “da a entender que la ley presume la existencia de algún hecho, salvo que se pruebe lo contrario” (Osorio, 2010, pág. 518).

Desde el punto de vista de la doctrina, también se ha señalado cual debe ser la estructura que deberá tener un acta de mediación, así como algunas de sus características. En este sentido, los autores Jaime Rodríguez, Mercedes de Prada y José Carabante, señalan que el Acta 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. (Rodríguez, De Prada, & Carabante, 2010, pág. 173)

De conformidad con lo señalado por los autores, se comprende que el acta de mediación de preferencia, ha de redactarse con las mismas palabras que han utilizado las partes dentro del procedimiento, buscando recoger dentro del acta la mayor fidelidad de las expresiones y acuerdos señalados por las partes.

Con el objeto de que exista una mayor comprensión de este documento, el acta deberá estar redactado en un lenguaje sencillo, que no contenga ningún tecnicismo innecesario, inclusive en lo que se refiere al lenguaje jurídico, de modo que no se puedan crear confusiones o discrepancias de lo que se ha resuelto.

Ya en cuanto a la estructura, los autores consideran que existe un encabezamiento, en el cual se hace constar un resumen de los antecedentes de la controversia; una parte donde se haga constar los acuerdos a los que se ha llegado, la forma y el tiempo en el cual serán cumplidos los mismos, y finalmente la fecha y las respectivas firmas que le darán validez a este documento.

2.2.6 Efectos

Respecto a los efectos jurídicos que tiene el acta de mediación, los mismos dependerán de dos grandes factores; el primero es la naturaleza jurídica que se le haya otorgado a esta acta dentro de respectiva legislación del Estado, pues como ya se ha descrito con anterioridad, existen diferentes teorías en cuanto a las mismas; y la segunda, tiene que ver con los efectos propios de un documento que pone final a una controversia y que también constan dentro de la normativa.

Debe manifestarse que lo más usual es que al acta de mediación se le atribuya la naturaleza jurídica de una sentencia, y por lo tanto, constituye un título ejecutivo que en caso de incumplimiento se deberá ejecutarse dentro de la jurisdicción ordinaria, siguiendo las reglas procesales respectivas, sin que se requiera de ningún otro procedimiento.

Por otra parte, existen legislaciones en las cuales, el acta de mediación requiere de una homologación previa ante la función jurisdiccional, antes de que se la pueda ejecutar en la jurisdicción ordinaria conforme las mismas reglas previstas dentro de las normas procesales.

Respecto del segundo grupo de efectos jurídicos, el acta de mediación constituye un documento que pone final al procedimiento de mediación, y por lo tanto los efectos más comunes suelen ser los de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada; aunque esto dependerá en gran parte del tipo de acta de mediación que sea: de acuerdo total, de acuerdo parcial o de imposibilidad de mediación.

En este sentido, dentro de la legislación ecuatoriana debe recalcarse 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, 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).

Los dos efectos que reconoce la legislación ecuatoriana en cuanto al acta de mediación, es el efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, y el primero es explicado por el autor José Cornejo de la siguiente manera:

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 (Cornejo, 2016, pág. s/p).

Como explica el autor, el efecto de sentencia ejecutoriada implica que las partes que intervienen en un determinado proceso no puedan iniciar el mismo por la misma causa, y esto se cumple mediante dos presupuestos, el de identidad subjetiva, es decir, que no comparezcan las mismas partes, y la identidad objetiva, que implica que no pueda repetirse un proceso en contra del mismo objeto controvertido que ya ha sido resuelto en un procedimiento anterior.

Respecto al segundo efecto que es el de cosa juzgada, el autor Manuel Osorio 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 (Osorio, 2010, pág. 236)

Según explica el autor, el efecto de cosa juzgada implica que el Acta de Mediación no será susceptible de ser impugnada mediante cualquier medio, en razón de que la norma impide que se interponga un medio de impugnación en su contra, o porque se ha agotado el plazo legal para que pueda hacerse uso de este medio impugnación.

En este mismo sentido, el autor Danilo Caicedo considera que el principio de cosa juzgada se deriva del derecho a la seguridad jurídica, y así explica lo siguiente:

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 (Caicedo, 2008, pág. s/p).

En el criterio del autor se observa como la finalidad de la cosa juzgada es garantizar la seguridad jurídica de las parte, de tener una certeza de que no se volverá a litigar frente a un objeto que ya ha sido resuelto con anterioridad; aunque el mismo autor reconoce que existen excepciones a este principio, siendo uno de los más importantes los recursos extraordinarios de impugnación, que actúan ante graves errores cometidos por la administración de justicia o la aparición de nueva información relevante que cambie radicalmente los hechos por los cuales el juzgador o tribunal fallaron de determinada manera (Caicedo, 2008, pág. s/p).

2.3 Ejecución del Acta de Mediación

2.3.1 Definición de título ejecutivo

En la legislación ecuatoriana, dentro del Código Orgánico General de Procesos no se dispone ninguna definición del título ejecutivo, sino que únicamente dentro del artículo 363 de este cuerpo legal, se limita a enumerar de manera taxativa cuales son los títulos ejecutivos reconocidos por la legislación procesal civil ecuatoriana, de allí que sea necesario acudir a la doctrina para comprender el alcance conceptual que tiene el título ejecutivo.

En este sentido, el autor Manuel Osorio apunta 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 (Osorio, 2010, pág. 948).

Según la perspectiva planteada por el autor, se comprende como el título ejecutivo constituye un documento a través del cual se puede ejecutar una obligación que conste dentro del mismo, mediante un procedimiento judicial, que se ha dispuesto de manera exclusiva para estos casos, dentro de la normativa legal de un Estado para tal efecto.

Además, el autor aclara que éstos constituyen títulos que tienen dispuesta una ejecución que debe cumplirse, y que pueden ser de carácter público y privado que reconoce la jurisdicción y que deben mantener ciertos requisitos o formalidades para que adquieran esta categoría, de modo que solo sea necesario la presentación ante el juzgador para que ocurran los efectos jurídicos dispuestos en éstos.

Seguidamente, el autor señala cuales son algunos de los títulos ejecutivos más importantes que reconoce la doctrina y las legislaciones de diversos Estados. Un último aspecto importante que manifiesta este 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” (Osorio, 2010, pág. 948).

De esta manera se comprende como las sentencias que se encuentren en firme, o los documentos que tengan un igual valor jurídico, como las transacciones judiciales y extrajudiciales que hayan sido realizadas por las personas dentro de un proceso, adquieren este carácter de títulos ejecutivos, algunas de manera directa y otras mediante homologación, según disponga la normativa de cada Estado.

Por su parte, el tratadista Mauricio Rodríguez Tamayo 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

deudor. Como quedó expuesto, el concepto de título ejecutivo se edifica a partir de la definición de obligación (Rodríguez M. , 2007, pág. 60).

En la definición planteada por el autor se comprende como los títulos ejecutivos son aquellos documentos en los cuales se hace constar una obligación específica y que es exigible inmediatamente, de modo que el concepto de título ejecutivo está íntimamente relacionado con el de la obligación civil.

En cuanto a la definición de obligación, el autor Guillermo Cabanellas 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” (Cabanellas, 2010, pág. 296).

En lo que se refiere a 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).

Como se observa, la normativa reconoce de manera expresa, que las sentencias, los laudos arbitrales y las actas de mediación constituyen títulos de ejecución por sí mismos, pues solo requerirán de un proceso de homologación en el caso en que sean realizados en el extranjero; mientras que cuando sean expedidos en el Ecuador, deberán intervenir directamente para que se realice la ejecución de los mismos.

2.3.2 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.

2.3.3 Definición cosa juzgada

Varios autores denominan que cosa juzgada es una sentencia definitiva; la tratadista Ximena Bustamante 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. (Bustamante, 2009, pág. 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.

2.3.4 Definición de última instancia

Para definir lo que es última instancia se debe entender que en un proceso judicial existen diferentes grados jurisdiccionales establecidos por la ley para dilucidar y sentenciar juicios y pleitos que pueden ir pasando de uno a otro grado para que haya otras oportunidades de ser juzgados, en este caso última instancia el grado máximo

o el ultimo al que se puede acceder y este ya no es apelable y debe ser ejecutado inmediatamente.

2.3.5 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 comprende que la ejecución consiste en un procedimiento que contiene diversos actos obligatorios de cumplir, que se hallan dispuestos dentro de la normativa y que tienen por objetivo, hacer cumplir la obligación que se halla consignada dentro del título ejecutivo.

Desde el punto de vista doctrinario, el autor Guillermo Cabanellas apunta 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 (Cabanellas, 2010, pág. 154).

En la perspectiva de este autor se comprende como la ejecución es una acción mediante la cual se pretende dar cumplimiento de una obligación que se halla prevista dentro de un título ejecutivo, como una sentencia o fallo judicial u otro título de valor jurídico semejante, como la reclamación de una deuda. En cuanto a la ejecución de la sentencia, el autor señala que implica que se dé cumplimiento a lo resuelto por un juzgador dentro de un litigio.

Un criterio similar tiene el autor Manuel Osorio, quien apunta la siguiente definición de Ejecución desde el aspecto civil: “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” (Osorio, 2010, pág. 357).

El autor considera que la ejecución constituye etapa del procedimiento judicial, misma cuyo objeto es la de dar cumplimiento al pronunciamiento dispuesto por el juzgador o tribunal, siendo dicha etapa la última de cualquier procedimiento; aunque también aclara que por ejecución se comprende al juicio ejecutivo, que es uno de los procedimientos con mayor celeridad en razón de que buscan que se dé cumplimiento a una obligación que la normativa reconoce como cierta y exigible al tiempo actual. El mismo autor, en cuanto a la ejecución de sentencias afirma lo siguiente:

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 (Osorio, 2010, pág. 358).

El autor señala de manera clara que la sentencia judicial es considerada como un título de ejecución, y en virtud de ello, cuando el deudor de la obligación que se haya dispuesto de este título no cumpla con lo pactado, se ordenará la ejecución de manera forzosa, previa celebración del procedimiento ejecutivo.

En este sentido, es necesario definir que es el procedimiento o juicio ejecutivo desde la perspectiva de la doctrina, y así el autor Manuel Sánchez Palacios, citado por la autora Eugenia Ariamo Deho señala que:

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 (Ariamo, 1996, pág. 169).

Según explica el autor, el juicio ejecutivo tiene un carácter especial en razón de que debido a su naturaleza jurídica resulta único, en razón de que no busca la declaración de un derecho, sino que directamente pretende la ejecución de una obligación que ya está reconocida por el derecho, y por lo tanto, corresponde solo

ejecutarla; lo segundo es que se trata de un proceso muy breve, en razón de esta misma naturaleza jurídica.

Por su parte, el autor José de Vicente y Caravantes respecto del juicio ejecutivo señala lo siguiente:

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 proceso 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 (Caravantes, 2000, pág. 257).

En la perspectiva planteada por el autor se comprende como el juicio ejecutivo tiene una naturaleza jurídica distinta, en razón de que el mismo no busca una declaración de derechos, sino que al contrario, el título ejecutivo por sí mismo ya implica el reconocimiento de una obligación que solo deber ser ejecutada.

2.3.3 Principales causas por las cuales se incumplen las actas de mediación

Si bien es cierto, dentro del procedimiento de mediación son las partes las únicas responsables de llegar a un acuerdo que ponga fin a la controversia y no una tercera persona la que toma la decisión, 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 causas por las cuales se producen incumplimientos de las actas de mediación, algunas investigaciones de grado, así como la investigación de campo realizada en la presente investigación, han dado como conclusión que la mayor parte se origina en el hecho de que muchas veces las partes se comprometen a algo que serán incapaces de cumplir, sobre todo en lo que se refiere a aspectos de carácter económico como pagos.

En este sentido, el incumplimiento de deudas de carácter económico suele ser el principal motivo por el cual no se cumple con los acuerdos pactados en las actas de mediación, ya sea porque se sobrepasa la capacidad económica de pago de las partes, o porque el tiempo dispuesto para tal acción es demasiado corto, lo que trae como consecuencia lógica, la falta de cumplimiento por parte del deudor.

Esto puede producirse debido a que el deudor aceptó dentro del procedimiento de mediación unas condiciones que él mismo sabía eran imposibles de cumplir, o debido a que alguna situación cambió que le hizo imposible que pudiera cumplir a cabalidad con esa deuda.

Las causas por las cuales no se cumplen las actas de mediación se deben a errores que se dan dentro de este procedimiento, pudiendo provenir de dos partes distintas, unos por parte del mediador asignado a la causa o por el abogado particular que está asesorando a una de las partes.

En cuanto a los errores producidos por mediadores, resulta una de las causas que menos se presenta, en razón de que los mismos son personas que se encuentran altamente capacitados para la resolución de controversias, por lo que deben explicar a las partes de forma clara en qué consisten los acuerdos a los que se comprometen y la forma en la que deberán cumplir, y tales compromisos a los que se ha llegado dentro de las audiencias, deberán plasmarse de manera idéntica en el acta de mediación, sin que se pueda alterar algún aspecto, sin embargo este último hecho suele producirse a veces, con lo cual, las partes incumplen sus obligaciones, dando lugar a la ejecución del acta en la jurisdicción ordinaria.

También en el caso de los abogados que representan o asesoran a cada una de las partes, algunas ocasiones no asesoran de manera correcta a sus clientes, de modo que existe alguna confusión que hace que las partes acepten los términos de la otra parte para concluir con la controversia, pero después se ven en la situación de cumplir con los mismos, una vez que llegan a comprender el verdadero alcance de las obligaciones adquiridas.

Finalmente, el último hecho que suele presentarse, de manera mucho frecuente, son los casos en los cuales una de las partes, simplemente decide no cumplir con lo pactado, de modo que se podría pensar que acudió ante el procedimiento de mediación y aceptó los términos propuestos de manera dolosa, como una forma de alargar el procedimiento y no se cumpla con la obligación.

2.3.4 El Procedimiento de ejecución en el Código Orgánico General de Procesos

El procedimiento de ejecución se encuentra previsto dentro del Código Orgánico General de Procesos a partir de los artículos 366 y siguientes; y cuando se refiera a la ejecución de títulos que no sean sentencias, se deberá presentar una solicitud de ejecución, de acuerdo con los términos prescritos en el artículo 370 de este 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).

Conforme prescribe la norma, la solicitud de ejecución que se presenta en los cuales el título no es sentencia o autor ejecutoriado, como en el caso del acta de mediación, deberá realizarse la solicitud al juzgador cumpliendo con los requisitos generales de la demanda prescritos dentro del artículo 142 de este mismo cuerpo legal, que son:

(...) 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 juzgador deberá calificar la solicitud de ejecución, procurando que la misma 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 prescribe 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).

En cuanto al proceso de notificación, este mismo artículo prescribe que en el caso de que los títulos ejecutivos no sean sentencias, 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.

A medida que se vayan realizando los pagos, el ejecutante estará obligado a entregar al ejecutado una constancia escrita de los pagos realizados; mientras que en el caso de que no se cumpliera con la fórmula de pago que se ha propuesto, se podrán ejecutar las garantías entregadas o continuar con el embargo de bienes.

En caso de que exista oposición por parte del deudor al mandamiento de ejecución, la misma solo podrá realizarse en el término de cinco días, bajo el amparo de las causas prescritas dentro del 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).

Todas estas causas bajo las cuales el ejecutado puede amparar su oposición, deberán ser debidamente justificadas dentro de la audiencia única de ejecución, y en caso de justificarse el pago total, el juzgador deberá ordenar la terminación de la ejecución y archivarla; mientras que en el caso de no aceptarla, se continuará con el proceso de ejecución.

En el caso de que no se cumpliera con el mandamiento de ejecución, el artículo 375 prescribe lo siguiente:

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 concurran 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 dispone las reglas del embargo que deberán cumplirse, hasta terminar con la remate de los bienes embargados, para que finalmente se realice la entrega y el pago al ejecutante y se concluya con la ejecución del proceso y este pueda ser archivado.

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

Un aspecto que llama la atención dentro del COGEP, es que, al ser una norma de carácter orgánico, debe contemplar todos los aspectos relativos al ámbito de su competencia, procurando que no existan vacíos normativos o incompatibilidades y contradicciones dentro de su normativa; y pese a ello, en la práctica se observa como existen aspectos que no son regulados dentro de esta norma.

Precisamente esto ocurre con lo concerniente a la competencia del juzgador para realizar la ejecución del acta de mediación, cuando el procedimiento ha sido realizado dentro del Ecuador, ya que el COGEP solo dispone esta competencia cuando las actas de mediación y laudos arbitrales provengan del exterior, lo cual llama poderosamente la atención, conforme prescribe el artículo 102 de esta norma:

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).

En la citada norma se observa cómo se dispone de manera clara cuál es el juzgador competente para la ejecución de un acta de mediación que se haya celebrado en el extranjero, siendo 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 la esta acta será el juez laboral; siendo la única excepción a esta regla, el caso en que el demandado no tenga un lugar de residencia fija dentro del Ecuador, en cuyo caso será competente en razón de territorio el juez del lugar donde se encuentren los bienes donde vayan a surtir efectos la sentencia.

Debe reiterarse, que esta ejecución del acta de mediación solo es aplicable en los casos de mediación en el extranjero, ya que el COGEP no dispone de manera clara quien es el juez competente en razón del territorio y la materia en caso de que el acta se haya promulgado en el Ecuador, ya que el artículo 363, inciso segundo, del mismo cuerpo legal se limita a disponer 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 ha traído consecuencias negativas para los procesos de ejecución de las actas de mediación nacionales, ya que los profesionales del derecho, al no tener una norma expresa dentro del COGEP que disponga la competencia del juzgador constantemente cometen errores en razón de la materia y del territorio, situación que ha sido reconocida por la misma Corte Nacional de Justicia;

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

situación origina conflictos de competencia y un retardo en la resolución de este tipo de procesos (Corte Nacional de Justicia, 2017, págs. 1, 2).

De conformidad con lo señalado por la Corte Nacional de Justicia, se han producido numerosos casos en los cuales las partes han interpuesto una solicitud de ejecución de 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 se dispone en el artículo 102, también se inhiben considerando que la competencia la tiene el juez de primera instancia en razón de la materia.

Esta situación se produce lógicamente debido a que, al existir un vacío normativo dentro del COGEP respecto a este asunto, los jueces también tienen dudas respecto a la competencia en razón de la materia (e inclusive también respecto al lugar, al no saber si es competente el juez del lugar del demandado o del demandante), por lo cual, se originan conflictos de competencia que tienen como consecuencia el retardo en la administración de justicia, así como la vulneración del derecho a la seguridad jurídica de las partes, que se encuentra 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.

2.3.6 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, 2008).

Según lo prescrito dentro de la norma suprema, la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a las leyes, que deberán ser claras, previas, y ser aplicadas por las autoridades competentes, pues de lo contrario se afectarían otros derechos de las personas.

Desde el punto de vista doctrinario, respecto de la seguridad jurídica, el autor Gregorio Peces-Barba apunta lo siguiente:

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. (Peces Barba, 1990, págs. 222-228).

Se observa claramente como dentro del criterio del autor, se define a la seguridad jurídica desde una doble dimensión, ya que por un lado la seguridad jurídica garantiza la existencia de mecanismos y principios de organización del Estado, que deben plasmarse en el ordenamiento jurídico, aplicables a todas las personas por igual, y siempre de manera previa y clara; mientras que en una segunda dimensión, la seguridad jurídica deben garantizar la protección de los derechos y necesidades básicas de la persona, ya que esta es la base para que dichas personas puedan tener una vida digna, conforme prescribe el mandato constitucional.

Respecto a ello, el autor Gerardo Ataliba afirma que: “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” (Ataliba, 1992, pág. 3); de modo que una sociedad tiene una mayor seguridad y paz social, mientras más confianza y certeza tengan en

cuanto al derecho; y solo cuando estas normas son claras, previas y justas, los ciudadanos las podrán acatar en mejor manera.

Este mismo derecho a la seguridad jurídica deberá garantizarse en lo que se refiere a la ejecución de actas de mediación; ya que, si bien es cierto, estos títulos ejecutivos provienen de los medios alternativos de solución de conflictos, cuya naturaleza es de carácter privado, esto no implica que en la ejecución de las mismas deban existir vacíos normativos o inconsistencias, ya que tal ejecución se realiza dentro de la esfera del derecho público, y en tales procesos se encuentran inmersos derechos de las partes, que deberán ser protegidos, conforme el mandato constitucional consagrado dentro del artículo 3, numeral 1 que prevé:

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, 2008)

Conforme a lo dispuesto dentro de la misma Constitución ecuatoriana, el deber del Estado es la protección de los derechos de las personas, lo que incluye lógicamente al derecho a la seguridad jurídica, que deberá respetarse en todas las esferas del derecho y en todas las clases de procedimientos, incluido en los procesos de ejecución de las actas de mediación.

2.4 Marco legal

Para el desarrollo de la presente propuesta se ha considerado como fundamental las siguientes fuentes legales:

Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador dispone dentro del artículo 190 que se reconocen 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 prescribe que las organizaciones sociales y colectivas podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, según se disponga dentro de las normativas pertinentes.

Ley de Arbitraje y Mediación

La Ley de Arbitraje y Mediación contempla, a partir del artículo 43, todos los aspectos relacionados con la mediación, empezando por su conceptualización y naturaleza jurídica. Seguidamente se dispone cómo podrá solicitarse. En el artículo 46 se dispone cuando procederá la misma, destacando el principio de voluntariedad de las partes.

En el artículo siguiente, precisamente se determina como concluye el procedimiento de mediación a través de la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o también el acuerdo de imposibilidad de mediación. En cuanto a su naturaleza jurídica, la norma es clara al prescribir 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)

Código Orgánico General de Procesos

El Código Orgánico General de Procesos, es la norma sustantiva civil ecuatoriana, en la cual se disponen los distintos procedimientos en esta materia, entre los que se encuentra el procedimiento ejecutivo. En el artículo 347 se contempla cuáles son los títulos ejecutivos y en los siguientes el procedimiento, el inicio del proceso y contestación a la demanda, las excepciones que se pueden proponer en caso de oposición, la audiencia y el mandato de ejecución.

En el artículo 102 de esta misma norma se dispone la competencia para ejecutar las sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero, mas no se contempla ninguna disposición respecto a la ejecución de estas mismas actas de mediación, cuando han sido promulgadas por centros de mediación o mediadores independientes en el Ecuador.

3. METODOLÓGÍA

La presente investigación se realizará en el periodo enero – diciembre del año 2018, en la Unidad Judicial Tercera Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre, del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha.

3.1 Nivel de investigación

3.1.1 Nivel Descriptivo

Para desarrollar el presente trabajo de grado se utilizará el diseño de investigación de carácter descriptivo, mismo que ha sido definido por el autor por Tevni Grajales 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 (Grajales, 2000, pág. 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 utilizará 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, ante el incumplimiento de una de las partes.

Asimismo, con el objetivo de que la investigación se encuentre completa será 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, Código Orgánico General de Procesos y la Ley de Arbitraje y Mediación.

3.1.2 Nivel Exploratorio

Según explica el autor Félix Rodríguez, 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 aun determinantes” (Rodríguez, 2014, pág. 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 una investigación de campo con el objetivo de recolectar información cuantitativa, mediante encuestas aplicadas directamente a funcionarios de la Unidad Judicial Especializada de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre de Quito, a fin de que puedan aportar con un primer acercamiento, desde su experiencia laboral, al tema de la ejecución de actas de mediación en la legislación ecuatoriana.

3.2 Métodos

En la presente investigación se utilizarán los siguientes métodos:

- **Método Exegético:** Este método de la investigación científica se aplicará dentro de la investigación teórica y legal, ya que se pretende establecer cuáles son los principales pronunciamiento de la doctrina y los preceptos normativos de la legislación ecuatoriana que regulan la ejecución de actas de mediación, 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 aplicará dentro de la investigación de campo, ya que se pretende analizar la forma en la cual se están resolviendo los casos de ejecución de actas de mediación

en Quito, en la Unidad Judicial Especializada de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre, con el objetivo de evidenciar los problemas que actualmente existen en la ejecución de actas.

3.3 Técnicas e instrumentos de investigación.

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

- **Revisión de procesos:** Los casos a revisarse son de ejecución de actas de mediación presentadas en la Unidad Judicial Especializada de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre de Quito.
- **Análisis de Contenido/ Fichas Bibliográficas:** El análisis de contenido permite obtener las ideas principales de las fuentes doctrinarias y legales. La ficha bibliográfica permite resumir estas ideas de modo que se facilite el análisis realizado por el investigador.

3.4 Universo o población y muestra

3.4.1 Población

Dentro de la presente investigación se realizó una exhaustiva revisión de procesos de ejecución de actas de mediación presentadas en la Unidad Judicial Tercera Especializada de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre, del Distrito Metropolitano de Quito.

Desde enero hasta diciembre del 2018 se contó con 441 acuerdos llegados en materia de familia que se realizaron en el centro de mediación ubicado dentro de la Unidad Judicial Tercera Especializada de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre, 200 se incumplieron. Esto demuestra que,

en la actualidad, hay una considerable cantidad de actas de mediación que se incumplen, y que por lo tanto deben ser ejecutadas en la jurisdicción ordinaria, de ahí la necesidad de que la normativa que regula este procedimiento sea clara.

De las 200 actas de mediación que fueron incumplidas solo 100 fueron presentadas para la ejecución de la misma, demostrando que no todas las actas que se incumplen son presentadas para la ejecución de la misma, puesto que necesitan emplear una mayor cantidad de tiempo y dinero para su ejecución.

3.4.2 Muestra

De las 100 actas presentadas para su ejecución 60% fueron desistidas y no llegaron a ser ejecutadas, un 20% no completaban con todas las generales de ley y fueron rechazadas, un 10% ya contaban con un número de causa por el mismo tema de la ejecución de acta y por ende no se podía proceder a dicha ejecución y un 10% completo todos los requisitos y fue admitida para su ejecución. Demostrando así que a pesar de que un gran número de actas son presentadas para su ejecución no todas llegan a completar su cometido, debido a los diversos problemas que se les van presentando durante dicha ejecución.

3.5 Validez y confiabilidad de los instrumentos

Según explican los autores Hernández, Fernández y Baptista, “la validez en términos generales, se refiere al grado en que un instrumento realmente mide la variable que pretende medir”; y en este sentido, en lo que se refieren a las investigaciones de carácter teórico, las mismas tienen un nivel de confiabilidad alto, que corresponde a un valor de “0,08 sobre 0,10” (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014, pág. 293).

En este sentido, debe manifestarse que se cuenta con todas las condiciones necesarias para que la investigación sea favorable, ya que existen amplios estudios

doctrinarios respecto del tema a investigarse, así como fuentes de consulta electrónica. En cuanto a los instrumentos de investigación de campo, los mismos serán revisados por la docente de metodología de investigación y el tutor del área de derecho.

4. CONCLUSIONES

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

- En la actualidad se han implementado en los ordenamientos jurídicos modernos, un conjunto de vías alternativas para la resolución de las controversias, en las cuales la principal característica es la participación activa de las partes, recuperando su protagonismo dentro de la resolución de su problema, siendo estos procedimientos un conjunto alternativo de herramientas a la función jurisdiccional, que ofrece varios beneficios para las partes.
- La mediación constituye un procedimiento en el cual las partes son asistidas por una tercera persona neutral, quien tiene el nombre de mediador, y su principal función es la de asistir a las partes para que logren llegar a una solución del conflicto, para lo cual busca los puntos en conflicto y sugiere una posible solución que ponga fin al litigio.
- Los sistemas de justicia ordinaria han sido ampliamente saturados por un número cada vez mayor de causas, lo que hace que la administración de justicia sea cada vez más lenta, y con ello ineficaz, contrario a los métodos alternativos de solución de conflictos, que se construyen como vías mucho más rápidas para la obtención de justicia.
- La naturaleza jurídica del acta de mediación, corresponde a su valor esencial que es de sentencia ejecutoriada, cosa juzgada o de última instancia, teniendo efecto de inmediato cumplimiento e irrevocable, otorgando de esta manera una mayor seguridad jurídica a las personas que la realizan; es importante mencionar el ar.47 de la Ley de Arbitraje y Mediación que en su cuarto inciso nos manifiesta que el acta de mediación 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.

- Para la ejecución del acta de mediación el COGEP nos menciona en su art. 362 que ejecución es el conjunto de actos procesales para cumplir estipulados dentro de un título de ejecución, siguiendo la misma línea legal el art.363 nos menciona cuales son los títulos de ejecución entre ellos las actas de mediación, para un mayor entendimiento el art.371 del mismo cuerpo legal nos habla sobre el inicio de ejecución por sentencia ejecutoriada, el cual comienza por la solicitud de ejecución de la sentencia ejecutoriada, posteriormente la designación de un juzgador; por último el art.372 nos menciona que una vez que ha sido cumplida la obligación esta se declarara extinguida y se ordenara el archivo del expediente.
- De acuerdo a la investigación realizada de 441 casos ingresados en 2018 solo el 10% se ejecutaron en su totalidad y el 90% restante no pudieron ser ejecutados por diversos motivos tales como mal asesoramiento de los abogados, por no cumplir con los requisitos previsto por la ley y por ya contar anteriormente con un proceso por la misma causa.
- Finalmente se concluye que el principal factor que índice 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 realizado por la vía ordinaria, llegando a incumplir el acta de mediación y afectando al principio de celeridad con el que cuenta la mediación, haciendo que la parte afectada tenga que emplear una mayor de dinero y tiempo para poder ejecutar dicha acta.

5. RECOMENDACIONES

- A la Asamblea Nacional del Ecuador, a fin de que realice las reformas necesarias al Código Orgánico General de Procesos con el objeto de que se determine en forma clara la competencia en razón de territorio y materia en los procesos de ejecución de actas de mediación realizadas en el Ecuador, tomando como base el contenido de la Resolución No. 06-2017 de la Corte Nacional de Justicia.
- Al Consejo de la Judicatura, a fin de se elabore el reglamento necesario para la correcta aplican de la ley reformativa al Código Orgánico General de Procesos, y brinde una capacitación oportuna a los operadores de justicia y socializar la temática con los diferente Centros de Mediación de primera instancia a nivel nacional, con el objeto de hacer conocer los aspectos más importantes relacionados con la ejecución de actas de mediación, tanto nacionales como internacionales, ya que es evidente que este es un aspecto poco conocido en la actualidad.
- Que los centros de mediación difundan los diferentes servicios y beneficios que pueden obtener la población en general al utilizar la mediación y los diferentes medios de solución alternativos de conflictos evitando dilataciones innecesarias que suceden en la justicia ordinaria.
- A los Centro de Mediación a nivel nacional, a fin de que continúen con su importante labor de resolver las controversias de las personas por una vía alternativa a la jurisdiccional, capacitando a los mediadores e instruyendo a las partes de la mejor manera posible, de modo que posteriormente no se presenten posibles incumplimientos de actas de mediación derivadas de estos factores.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

TEXTOS:

- Ariano, E. (1996). *El Proceso de Ejecución*. Lima: Rodhas.
- Ataliba, G. (1992). *Seguridad jurídica*. Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario, Vol. 22.
- Ayala, E. (2008). *Resumen de Historia del Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Barona, S. (2018). *Nociones y principios de las ADR (Solución Extrajudicial de Conflictos)*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Belloso, N. (2009). Un paso más hacia la desjudicialización. La directiva europea 2008/52/ce sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles. *Revista Eletrônica de Direito Processua*, 257-291.
- Brandt, H.-J. (2017). La justicia comunitaria y la lucha por una ley de coordinación de la justicia. *Revista de Derecho PUCP*, 215-247.
- Bustamante, X. (2009). *El Acta de Mediación*. Quito: Editora Jurídica Cevallos.
- Cabanellas, G. (2010). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Caravantes, J. (2000). *Tratado Histórico Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales*,. Madrid: Dykinson.
- Consejo de la Judicatura. (2017-2018-2019). *Casos de ejecución de Acta de Mediación*. Obtenido de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha.
- Cornelio, E. (2014). Los mecanismos alternativos de solución de controversias como Derecho Humano. *Revista Castellano Manchega de Ciencias Sociales* , 81-95.

- Dupuis, J. (1997). *Me Adiación y Conciliación*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Galindo, Á. (2001). Origen y desarrollo de la Solución Alternativa de Conflictos en Ecuador. *Iuris Dictio Revista de Derecho*, 123-128.
- Gil, J. (2003). *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*. Bogotá: Temis.
- Grajales, T. (2000). *Tipos de Investigación*. Bogotá: Altius.
- Hernández, M. (2003). La mediación en la resolución de conflictos. *Educación*, 125-136.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, M. (2014). *Metodología de la Investigación*. Mexico: Mc Graw Hill.
- Larrea, A. (2011). Alcance y límites del arbitraje en equidad. *Revista Jurídica*, 21-41.
- Marín, J. (2012). *Aproximación a la problemática jurídico-constitucional del arbitraje*. Jaén: Derecho privado y Constitución.
- Martínez, A. (2006). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Legis.
- Mesías, H. (2007). *La mediación: una alternativa a la solución de conflictos en el Ecuador*. Quito: 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*. Bogotá: Temis.
- Osterling, F., & Castillo, M. (2016). *La Transacción*. Lima: Castillo y Freire Publicaciones.
- Ovalle, J. (2002). *Teoría General del Proceso*. México D.F.: Oxford University Press.

- Peces Barba, M. G. (1990). *La seguridad jurídica desde la filosofía del derecho*. Universidad Complutense. Facultad de Derecho.
- Rodríguez, J., De Prada, M., & Carabante, J. (2010). *La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica*. Madrid: Netbiblo.
- Rodríguez, M. (2007). *La acción ejecutiva ante la jurisdicción administrativa*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- San Cristóbal, S. (2013). Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 39-62.
- Suárez, M. (2003). *Mediando en sistemas familiares*. Buenos Aires: Paidós.
- Urquidí, E. (2004). *Mediación. Solución de conflictos sin litigio*. Querétaro: Centro de Resolución de Conflicto.
- Vado, O. (2002). Medios Alternativos de Resolución de Conflictos. *ABZ, Información y Análisis Jurídico*, 369-389.
- Wray, A., Velasco, J., & Trujillo, J. (1994). *Medios alternativos en la solución de conflictos legales*. Quito: Corporación Editora Nacional.

NORMATIVA LEGAL:

Asamblea Nacional . (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Congreso Nacional. (2006). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Quito: Lexis.

Congreso Nacional de la República. (2005). *Código Civil*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Corte Nacional de Justicia. (2017). *RESOLUCIÓN No. 06-2017*. Quito: Corte Nacional de Justicia.

SENPLADES. (2017). *Plan Nacional del Buen Vivir 2017-2021*. Quito: SENPLADES.

LINKOGRAFÍA:

- Consejo de la Judicatura. (18 de Junio de 2019). *Centros de Mediaación aprobados por el pleno*. Obtenido de Consejo de la Judicatura: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/component/content/article/63-mediacion-y-cultura-de-paz/409-informacion-centros-de-mediacion.html>. Consultado el 20 de junio de 2019
- Caicedo, D. (26 de Mayo de 2008). *Más allá de la Seguridad Jurídica*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/cosa-juzgada>. Consultado el 28 de mayo de 2019
- Cornejo, J. (26 de Septiembre de 2016). *Reglas Generales de Ejecución*. Obtenido de Derecho Ecuador: https://www.derechoecuador.com/reglas-generales-de-ejecucion#_ftn3. Consultado el 4 de julio de 2019
- Diario El Telégrafo. (3 de Septiembre de 2018). Con la mediación en los últimos cuatro años el Estado ahorró \$ 40'598.675. *Diario El Telégrafo*. Obtenido de <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/12/mediacion-justicia-ahorro-estado-ecuador>. Consultado el 14 de mayo de 2019
- Zambrano, A. (2010). *Justicia Inca*. Obtenido de Historia del Derecho Incaico: <https://alexzambrano.webnode.es/products/la-justicia-inca/>. Consultado el 1 de junio de 2019

ANEXOS

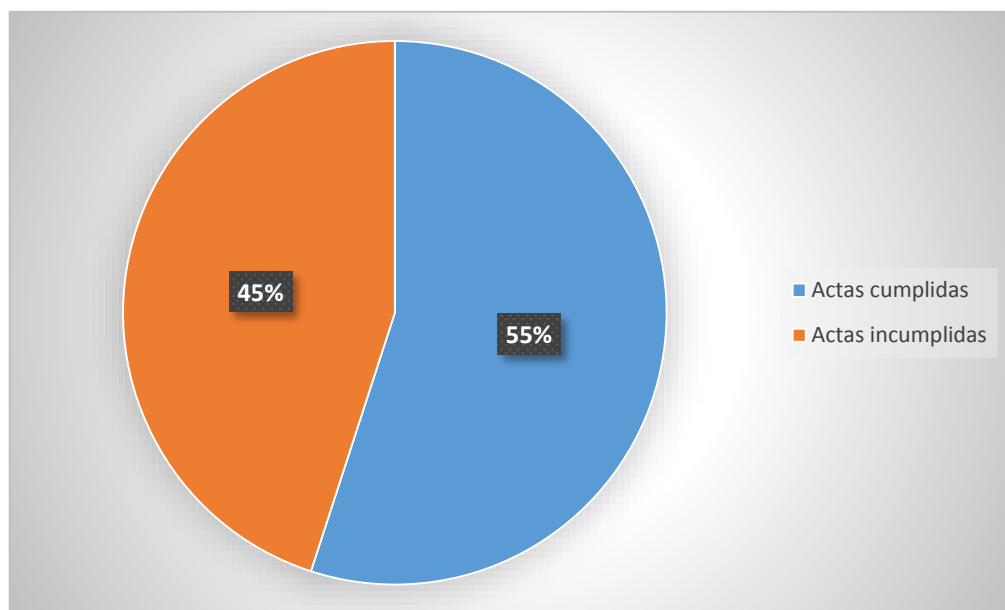
Anexo 1: Datos de las Actas de Mediación año 2018

Tabla 1: Actas de Mediación presentadas año 2018

CATEGORIA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Actas cumplidas	241	55%
Actas incumplidas	200	45%
TOTAL	441	100%

Fuente: Marilyn Deyanira Sangoquiza Mejía

Gráfico 1



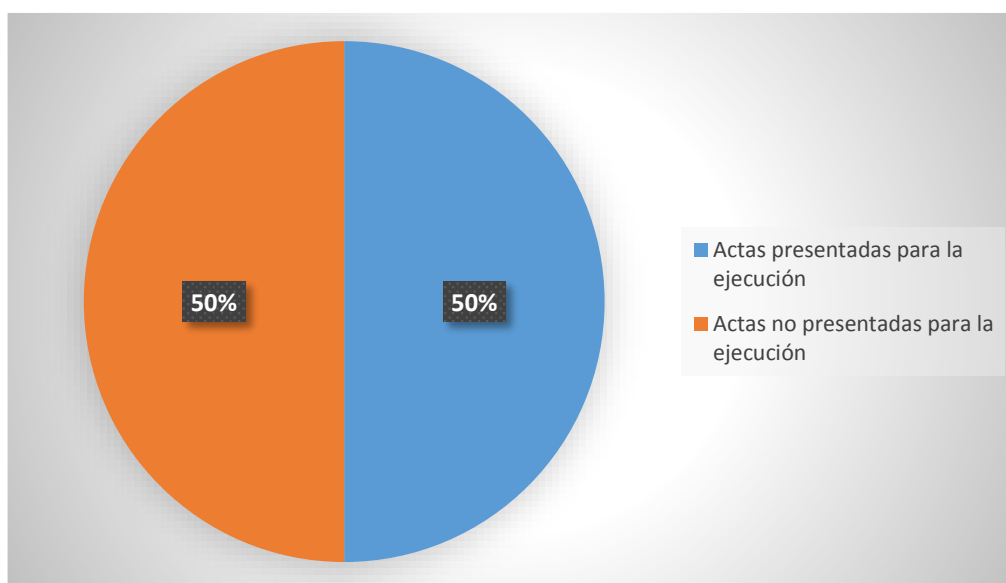
Fuente: Marilyn Deyanira Sangoquiza Mejía

Tabla 2: Ejecución de Actas de Mediación año 2018

CATEGORIA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Actas presentadas para la ejecución	100	50%
Actas no presentadas para la ejecución	100	50%
TOTAL	200	100%

Fuente: Marilyn Deyanira Sangoquiza Mejía

Gráfico 2



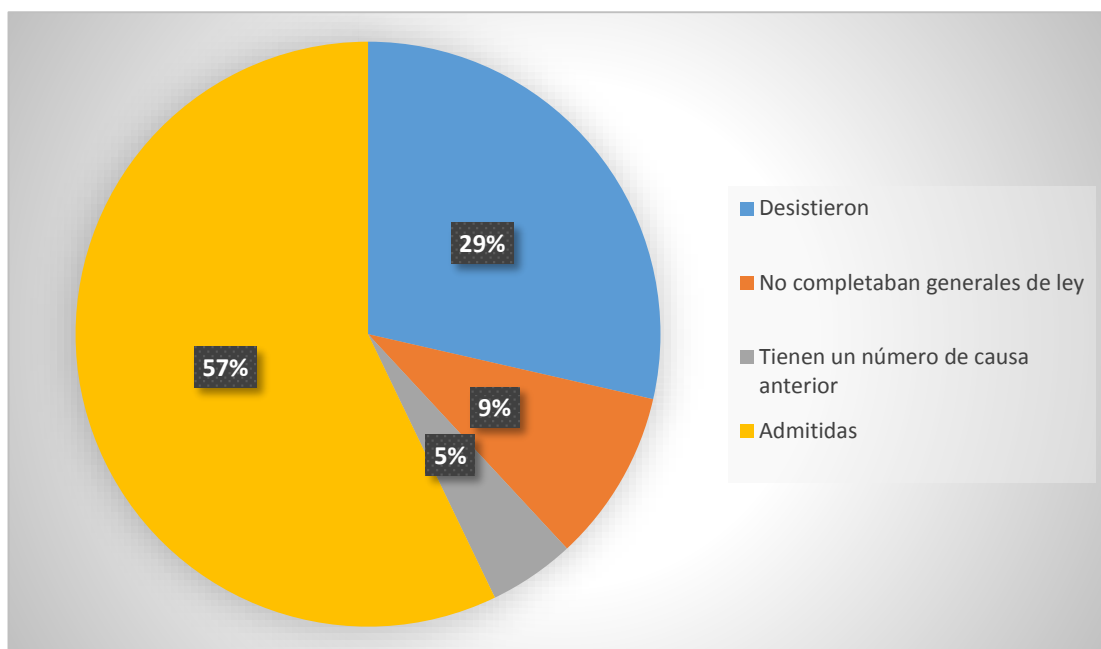
Fuente: Marilyn Deyanira Sangoquiza Mejía

Tabla 3: Ejecución de Actas de Mediación año 2018

CATEGORIA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Desistieron	60	60%
No completaban generales de ley	20	20%
Tienen un número de causa anterior	10	10%
Admitidas	10	10%
TOTAL	100	100%

Fuente: Marilyn Deyanira Sangoquiza Mejía

Gráfico 3



Fuente: Marilyn Deyanira Sangoquiza Mejía

Anexo 2: Casos de ejecución de Actas de Mediación

- **Caso 1**

Caso N° 17203-2018-08254

Tiempo: ocho meses promedio

Actor: Báez Urbano Nancy Edith

Demandado: Chito Barrera José Alberto

Acuerdo llegado en la mediación: El señor José Chito de forma libre y voluntaria se compromete a suministrar por concepto de pensión alimenticia la cantidad de \$150 dólares mensuales más los beneficios de Ley, los primeros cinco días de cada mes, mediante depósito en la cuenta SUPA, a favor de Zulay Abigail Chito Báez.

Unidad: Unidad Judicial De Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia Con Sede En La Parroquia Mariscal Sucre Del Distrito Metropolitano De Quito, Provincia De Pichincha

Juez: Pareja Quezada Olga Cecilia

Resolución de ejecución del acta de mediación: Se remite el proceso a pagaduría con el fin de que habilite el pago de \$500 que se realizará con un depósito de \$125.09 y otro de 348.00, este deberá ser cancelado hasta mayo del 2019 y en caso de incurrir en mora de una sola cuota se procederá al apremio personal por incumplimiento del pago.

- **Caso 2**

Caso N° 17203-2018-01810

Tiempo: siete meses promedio

Actor: Taticuan Ruiz Myrian Elina

Demandado: Santiago Manuel Tigasi Peñafiel

Acuerdo llegado en la mediación: El señor Santiago Tigasi, depositara \$70 dólares por concepto de pensión alimenticia en la cuenta de ahorros del Bando del Pichincha N° 5607602600, más los beneficios de ley a favor de la niña Amy Rebeca Tigasi Taticuan, se facilitarán las visitas del padre con su hija entre los días sábados y domingos en los cuales la niña será retirada de la casa de la madre a las 9h00 y será devuelta al hogar a las 17h00.

Unidad: Unidad Judicial De Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia Con Sede En La Parroquia Mariscal Sucre Del Distrito Metropolitano De Quito, Provincia De Pichincha

Juez: Suasnavas Fonseca David Patricio

Resolución de ejecución del acta de mediación:: Se realizo varios reconocimientos de pago por lo cual se toma en cuenta la liquidación de fecha 29 de mayo del 2017, en el cual se determina como monto total de deuda la cantidad de \$4929.52, e cual el señor Santiago Tigasi deberá cancelar hasta el 05 de junio de 2017 la cantidad de \$1500.00 en la cuenta SUPA y los \$3429.52 cancelara en 18 cuotas mensuales de \$190.53 a partir del mes de junio del 2017 que será depositados dentro de los primeros cinco días de cada mes hasta cumplir con el total de la obligación, dicha cantidad será adicional a la pensión de alimentos fijada.

- **Caso 3**

Caso N° 17203-2018-05786

Tiempo: cinco meses promedio

Actor: Reisancho Ñato Paul Vinicio

Demandado: Chuquitarco Toapanta Janeth Del Pilar

Acuerdo llegado en la mediación: El señor Paul Reisancho se obliga a pagar por concepto de alimentos la cantidad de \$250.00 mas beneficios de ley sobre sueldos y utilidades en caso de haberlo, en mesadas anticipadas los cinco primeros días de cada mes, mediante depósitos o transferencia la tarjeta Kardex N° 170-1111515, las

partes solicitan al Centro de mediación que emita un oficio a la Agencia Nacional de Tránsito a fin que se proceda a la retención del rol de pagos del señor Paul Reisancho.

Unidad: Unidad Judicial De Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia Con Sede En La Parroquia Mariscal Sucre Del Distrito Metropolitano De Quito, Provincia De Pichincha

Juez: Suasnavas Fonseca David Patricio

Resolución de ejecución del acta de mediación:: El señor Paul Reisancho debe cancelar como nuevo valor de pensión alimenticia el valor de \$200.00 mensuales mas beneficios de ley en favor de su hijo, la misma que será exigible a partir del 13 de septiembre del 2018 por tratarse de un incidente de rebaja de pensión alimenticia, ofíciase al señor pagador del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito con el fin de que se proceda a descontar del rol de pagos del señor Paul Reisancho.

- **Caso 4**

Caso N° 17203-2018-01358

Tiempo: seis meses promedio

Actor: Arrata Ordoñez Luis Mauricio

Demandado: Crizon Ranguel Andrea Carolina

Acuerdo llegado en la mediación: Las partes acuerdan que el señor Luis Arrata disfrute de las visitas a su hija Zoe Paz Arrata Crizon, los días lunes, miércoles, viernes y sábados de cada semana en horario de 8h00 a 14h00, esta visita iniciara desde el sábado 10 de diciembre del 2016.

Unidad: Unidad Judicial De Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia Con Sede En La Parroquia Mariscal Sucre Del Distrito Metropolitano De Quito, Provincia De Pichincha

Juez: Maldonado Castro Max Jackson

Resolución de ejecución del acta de mediación: Se dispone el cumplimiento cabal de los acuerdos efectuados en el centro de mediación cuya acta se encuentra adjuntada en el libelo de la demanda y que corresponde al CMSSPO- 285-12-2016, esto es a partir del 9 de mayo del 2018.

- **Caso 5**

Caso N° 17203-2018-07076

Tiempo: siete meses promedio

Actor: Figueroa Tipanguano Devora Sarahi

Demandado: Nieto Sánchez Jairo Vinicio

Acuerdo llegado en la mediación: La señora Gloria Sánchez en calidad de alimentante subsidiaria de la forma libre y voluntaria y sin presión de ninguna naturaleza se compromete a suministrar por concepto de pensión alimenticia la cantidad de \$90.00 mensuales mas los beneficios de ley y utilidades en caso de haberlos a favor de la alimentaria Zoe Nieto de un año de edad, dicha pensión será cancelada hasta los primeros cinco días de cada mes en la cuenta SUPA.

Unidad: Unidad Judicial De Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia Con Sede En La Parroquia Mariscal Sucre Del Distrito Metropolitano De Quito, Provincia De Pichincha

Juez: Labre Luis

Resolución de ejecución del acta de mediación: Se acepta el acuerdo y la propuesta de pago acordado por las partes procesales esto es que el demandado Jairo Nieto es de \$3.021,72 será pagado de la siguiente manera \$600 se entregara en la audiencia, \$200 serán entregados por cheque y \$700 serán depositados hasta el 20 de diciembre del 2018 en la cuenta SUPA, el saldo será depositado en 8 cuotas mensuales que serán pagados por el demandado hasta su finalización.

- **Caso 6**

Caso N° 17203-2018-05624

Tiempo: siete meses promedio

Actor: Olmos Morales Geomara Carolina

Demandado: Amaguaña Carvajal Kevin David

Acuerdo llegado en la mediación: El señor Kevin Amaguaña padre de la menor Scarlett Amaguaña, de forma libre y voluntaria se compromete a pasar la suma de \$97.00 por pensión alimenticia, este debe ser depositado los primeros cinco días de cada mes.

Unidad: Unidad Judicial De Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia Con Sede En La Parroquia Mariscal Sucre Del Distrito Metropolitano De Quito, Provincia De Pichincha

Juez: Bentancour Ortiz Graciela Viviana

Resolución de ejecución del acta de mediación: Se acepta y se aprueba el acuerdo conciliatorio al que han llegado las partes procesales toda vez que no contraviene en derecho alguno en consecuencia se modifica y se fije la pensión alimenticia y beneficios de ley vigentes por lo tanto el señor Kevin Amaguaña cancelara una pensión alimenticia para Scarlett Amaguaña, en la suma mensual de \$200.

- **Caso 7**

Caso N° 17203-2018-11395

Tiempo: seis meses promedio

Actor: Vásquez Novoa Gloria Pamela

Demandado: Villagómez Cisneros Eduardo Mauricio

Acuerdo llegado en la mediación: El señor Eduardo Villagómez padre de la niña Renata Villagómez, se compromete a pagar por concepto de pensión alimenticia la cantidad de \$100.00 pagaderos entre los primeros cinco días de cada mes, estos serán depositados en la cuenta de ahorros de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “Alianza del Valle”

Unidad: Unidad Judicial De Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia Con Sede En La Parroquia Mariscal Sucre Del Distrito Metropolitano De Quito, Provincia De Pichincha

Juez: Herrera Obando Jesús Raquel

Resolución de ejecución del acta de mediación:: Las partes han reconocido depósitos bancarios hasta noviembre del 2017, exceptuándose los décimos terceros y décimo cuarto que deben ser liquidados desde la celebración del acta de mediación, motivo de la presente ejecución del acta de mediación desde el 5 de marzo del 2015, se tiene como pago directo de obligación de pago de pensión alimenticia la suma de \$700 que han sido entregados en esta diligencia, el restante será cumplido en mensualidades de \$200 en el que se incluye la pensión alimenticia indexada al presente fecha.

- **Caso 8**

Caso N° 17203-2018-04081

Tiempo: nueve meses promedio

Actor: Tinizhañay Cazaro Henry Vinicio

Demandado: Correa Mejía María Belén

Acuerdo llegado en la mediación: El señor Henry Tinizhañay por su parte se obliga a pagar la suma de \$350.00 por concepto de pensión alimenticia, más beneficios de ley, esta será cancelada a partir del mes de agosto del 2015, hasta los primeros cinco días de cada mes, en la cuenta de ahorros del Banco de Guayaquil.

Unidad: Unidad Judicial De Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia Con Sede En La Parroquia Mariscal Sucre Del Distrito Metropolitano De Quito, Provincia De Pichincha

Juez: Barragán del Pozo Henny Ximena

Resolución e ejecución del acta de mediación:: En vista al acuerdo que llegaron las partes de acuerdo a la fórmula de pago se aprueba que el pago se realice hasta el mes de enero del 2019 y será cancelado de la siguiente manera \$2000 serán cancelados el 15 de marzo del 2019 con cuotas de \$1000 mensuales la primera comenzara el mes de mayo del 2019, valores que serán cancelados independientemente del valor de la pensión alimenticia.

- **Caso 9**

Caso N° 17203-2019-01749

Tiempo: seis meses promedio

Actor: Iza Sanhueza Shirla Frey

Demandado: Sánchez Maldonado Winston Alexander

Acuerdo llegado en la mediación: El señor Winston Sánchez se compromete de forma libre y voluntaria a cancelar por concepto de pensiones alimenticias la cantidad de \$500.00 mensuales mas los beneficios de ley, a favor de su hijo, dicha pensión será cancelada dentro de los primeros cinco días de cada mes, en adelante dichos valores serán depositados en la cuenta SUPA, vinculada a la cuenta de ahorros del Banco del Pacifico.

Unidad: Unidad Judicial De Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia Con Sede En La Parroquia Mariscal Sucre Del Distrito Metropolitano De Quito, Provincia De Pichincha

Juez: García Pinos Bolívar Geovanny

Resolución de ejecución del acta de mediación: Se inhibe de conocer la presente causa ya que existe una causa con N° 2011-0857, en la unidad conforme se desprende el sistema satje sin declarar nulidad alguna y se siga con los derechos del menor, en la sede de la parroquia Ñaquito a fin que se vincule con el proceso antes mencionado.

- **Caso 10**

Caso N° 17203-201801717

Tiempo: cinco meses promedio

Actor: Chuquimarca Ríos Alex Javier

Demandado: Mauri Vanessa Enríquez Arroyos

Acuerdo llegado en la mediación: Las partes se comprometen a comunicar con la debida anticipación cualquier situación laboral o de salud u otra similar que afecte el régimen de visitas para que se pueda coordinar cualquier cambio de horario de visita en ser el caso, la visita será cada 15 días los fines de semana y se iniciara el 04 de septiembre del 2016.

Unidad: Unidad Judicial De Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia Con Sede En La Parroquia Mariscal Sucre Del Distrito Metropolitano De Quito, Provincia De Pichincha

Juez: García Pinos Bolívar Geovanny

Resolución de ejecución del acta de mediación:: Se acepta la ejecución de acta de mediación respecto a las visitas en favor de Angie Chuquimarca los mes de junio y julio serán todos los días sábados desde las 9h00 hasta las 14h00 del mismo día y desde el mes de agosto cada quince días desde el día sábado desde las 9h00 hasta el día domingo a las 17h00 la menor será retirada y reintegrada a la casa de la madre las misma que empezaran desde el día 1 de junio del 2019.

Anexo 3: 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.

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 enteraran en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.