



FACULTAD DE DERECHO

**“DETERMINAR EL TRÁMITE DE EJECUCIÓN DE LAS ACTAS DE
MEDIACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO CUANDO
EXISTE INCUMPLIMIENTO POR UNA DE LAS PARTES”**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos
para optar por el Título de

Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República

PROFESOR GUÍA:

Dra. Mariana de Jesús Villavicencio Lara

Autora:

Adriana Guadalupe Vivero Bass

AÑO

2012

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

Mariana de Jesús Villavicencio Lara
Doctora en Jurisprudencia
C.C.1707355473

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

Adriana Guadalupe Vivero Bass.

C.C.080269090-9

AGRADECIMIENTO

Primero agradezco a Dios, a mis padres, a toda mi familia, porque sin ellos nada en mi vida sería posible, porque son mi ejemplo y fortaleza. A todos aquellos maestros que con sus conocimientos y experiencias aportaron en mí aprendizaje en toda la carrera universitaria, a todos los entrevistados que dieron un aporte fundamental para la elaboración de este trabajo. Y a la Dra. Mariana Villavicencio, Directora de esta tesis, por su tiempo a lo largo en este trabajo. Gracias a todos por su apoyo y amor incondicional.

DEDICATORIA

Dedico este Trabajo de Titulación, realizado con mucho amor y esfuerzo a Dios, a mis padres y a mis hermanas quienes son el eje principal de mi vida. Y a todas las personas que estuvieron apoyándome hasta el final.

RESUMEN

Este trabajo enfocará la determinación del trámite para la ejecución de las Actas de Mediación ante la justicia ordinaria en caso de incumplimiento de estas. Será el punto focal plantear y proponer el proceso de ejecución ya que no se encuentra determinado en nuestra legislación.

Analizaremos el origen de la Mediación, su desarrollo en el Ecuador, su procedimiento y posteriormente el Acta de Mediación, los tipos de actas, sus efectos y el proceso de ejecución que se realiza en la actualidad.

Se investigará y analizará el procedimiento que siguen los jueces para ejecutar las actas de mediación con el fin de encontrar sus falencias y llegar a determinar la idoneidad del procedimiento de ejecución.

Se examinará la Ley de Arbitraje y Mediación que es la base jurídica de esta investigación a fin de aportar con un planteamiento de ejecución que no está determinado y que se establecerá en este proceso investigativo.

ABSTRACT

This work will focus on determining the process for implementation of the Acts of Mediation in the ordinary courts for breach of these. It will be the focal point to raise and move the implementation process and is not determined in our legislation.

Analyze the origin of mediation, its development in Ecuador, procedure and later the Act of Mediation, the types of records, its effects and implementation process that takes place today.

They will investigate and analyze the procedure followed by the judges to perform the mediation proceedings in order to find their weaknesses and be able to determine the adequacy of enforcement proceedings.

It will examine the Arbitration and Mediation Act is the legal basis of this research to provide an implementation approach that is not determined and is set in the investigative process.

INDICE

INTRODUCCION	1
Capítulo I LA MEDIACIÓN	3
1.1 Origen y Desarrollo en el Ecuador.....	3
1.2 Definición de Mediación.....	5
1.3 Objetivo de la Mediación	7
1.4 Utilidad e Importancia	8
1.5 Características de la Mediación.....	10
1.5.1 Voluntariedad.....	11
1.5.2 Bilateral.....	12
1.5.3 Eficacia	13
1.5.4 Ahorro Económico	13
1.5.5 Confidencialidad	14
1.5.6 Agilidad.....	15
CAPÍTULO II ACTA DE MEDIACIÓN.....	16
2.1 Definición de Acta de Mediación	16
2.2 Tipos de Actas de Mediación.....	17
2.3 Formalidades y Solemnidades del Acta.....	19
2.4 Nulidad del Acta.....	21
2.5 Efectos del Acta de Mediación	27
2.6 Teorías que conciben al Acta de Mediación como sentencia.	28
2.6.1 Teoría Procesalista de la Mediación.....	28
2.6.2 Teoría Jurisdiccional de la Mediación.....	29
2.7 Contenido del Acta	31
2.7.1 Obligaciones de Dar	32
2.7.2 Obligaciones de Hacer	33
2.7.3 Obligaciones de No Hacer.....	34

CAPÍTULO III CUMPLIMIENTO DEL ACTA DE MEDIACIÓN ANTE LA JUSTICIA ORDINARIA.	35
3.1 Percepción del Acta de Mediación en los Juzgados de Pichincha.	35
3.2 Trámite actual de la ejecución del Acta dentro de los Juzgados.	58
CAPÍTULO IV TRÁMITE ADECUADO.....	63
4.1 Propuesta del trámite adecuado para la ejecución del acta de Mediación a nivel Judicial.....	63
CAPÍTULO V.....	82
5.1 Conclusiones	82
5.2 Recomendaciones:	85
BIBLIOGRAFÍA	87
ANEXOS	90

INTRODUCCION

A menudo en nuestra sociedad, por las relaciones de distintas índoles entre los seres humanos, tenemos conflictos por diversas razones ya sea por falta de comunicación, desacuerdos, intereses opuestos, etc., para ello, en nuestra legislación ecuatoriana existen los métodos alternativos de solución de conflictos, entre ellos la Mediación, cuyo fin es el de llegar a un acuerdo y restablecer las relaciones entre las partes en conflicto.

Dentro del Primer Capítulo de este trabajo se desarrollará el tema de la Mediación como método de solución de controversias, su origen, desarrollo en el Ecuador, las acertadas definiciones de diferentes autores, las características como: la voluntariedad de las partes que asisten a la Mediación, es un método bilateral o multilateral ya que existen las dos partes en conflicto; tiene como otra característica la eficacia, porque son las partes que llegan a un acuerdo con apoyo de un Mediador neutral; es un proceso ágil en el cual se evidencia un ahorro económico que mejora y preserva la relación entre las partes, hay la presunción de que los intervinientes actúan de buena fe, sin dolo; otra característica, es que es cooperativa ya que genera acuerdos creativos; y, sobre todo es un proceso confidencial.

También se mencionará la utilidad e importancia que tiene la Mediación como método alternativo para la solución de controversias y por ende el objetivo que tiene este método dentro de nuestra sociedad ecuatoriana.

Se analizará dentro del Segundo Capítulo, temas referidos a las Actas de Mediación, definición, contenido, resultados, efectos de dichos resultados: Acta de Acuerdo Total, Acta de Acuerdo Parcial o la imposibilidad de lograrlo, la formalidad en su redacción, solemnidades sustanciales, los efectos del Acta de Mediación. Es muy importante conocer las causales de nulidad de un Acta de Mediación.

Se hará énfasis en el Tercer Capítulo sobre el Acta de Mediación que no ha sido cumplida por una de las partes, lo cual conlleva el trámite de ejecución por vía judicial y al no estar específicamente determinado en la Ley de Arbitraje y Mediación trae inseguridad jurídica, desconocimiento y falta de aplicación. Se hará investigación sobre el procedimiento actual de ejecución de Actas de Mediación. Con esta investigación se pretende evidenciar que existen falencias al momento de ejecutar un Acta de Mediación ante la justicia ordinaria.

En el Cuarto Capítulo, se realizará una propuesta del trámite adecuado para la ejecución del Acta de Mediación a nivel judicial, en base a los resultados que arroje la investigación y la opinión de los Mediadores de Centros de Mediación reconocidos en el Ecuador y, para finalizar en el Quinto Capítulo estará las conclusiones y recomendaciones de este trabajo.

Capítulo I

LA MEDIACIÓN

1.1 Origen y Desarrollo en el Ecuador

La convivencia de los seres humanos dentro de una sociedad es bastante difícil, el conflicto es una realidad humana siempre presente; por ello el hombre ha forjado una constante búsqueda de mecanismos para solucionar sus conflictos.

Uno de estos mecanismos de solución alternativa de controversias, es la Mediación, la cual es tan antigua como lo es el conflicto, connatural al ser humano y su origen es la vida en comunidad. “La Mediación surge como un proceso extrajudicial confidencial, conocida también como una “negociación asistida” donde participa un mediador imparcial, al que recurren voluntariamente las partes enfrentadas en un conflicto, ayuda a restablecer el diálogo y la comunicación para que las partes puedan llegar por sí mismas a la solución del conflicto.”¹

“A mediados de la década del 70 en Estados Unidos, nació la mediación, como una institución orientada a la resolución alternativa de conflictos. Tuvo un rápido crecimiento a causa de los buenos resultados, por ello posteriormente se la incorporó al sistema legal, y en algunos estados, como California, se la instituyó como instancia obligatoria, previa al juicio. Esto significa que frente al conflicto, las partes deben iniciar previamente una instancia de mediación; recién en ese momento podían ingresar en el sistema formal.”²

¹DE CASTILLA Esteban (2008) Viejas y nuevas formas de resolución de conflictos: De la tradición a las Mediación Social. Revista Electrónica: <http://www.revistalarazonhistorica.com>

² SUARES MARINÉS, Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas. Editorial Paidós. Buenos Aires 2002. Pág. 47 – 50.

“En 1989 se estableció la primera compañía británica privada dedicada a la solución alternativa de disputas. En Inglaterra hay dos tipos de mediación: a) la del sector público, que suple la labor de los trabajadores sociales para apoyar el trabajo de los tribunales, pero como una instancia obligatoria a la instancia formal; y b) la del sector voluntario, que cuenta con 50 o 60 agencias que atienden unos 2000 a 3000 casos por año”.³

Se puede señalar al nacimiento de la Mediación en Sudamérica, en el año 1992, en Argentina, cuando el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto No. 1480/92, el cual declaró de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la mediación como método alternativo para la solución de controversias y por resolución del 8 de septiembre de 1992, el Ministerio de Justicia reglamentó la creación del Cuerpo de Mediadores.

En el Ecuador el 4 de septiembre de 1997 se dictó la Ley de Arbitraje y Mediación, No. 000 y fue publicado en el Registro Oficial No. 145 donde se dio inicio y apertura a los métodos alternativos de solución de conflictos como lo son el Arbitraje y la Mediación.

Dicha Ley fue reformada y publicada en el Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero del 2005, legislación totalmente vigente en la cual se contemplan las normas respecto de la Mediación. Una ley moderna, con gran importancia para la legislación, cultura de nuestro país.

Actualmente la Mediación es reconocida como método alternativo de solución de conflictos dentro de nuestra Constitución de la República del Ecuador⁴ en el:

Art 190 inciso 1ero en el cual señala que: “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos.

³ Ibídem. Pág. 47 – 50.

⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, en Registro Oficial No. 449 de 20 de Octubre (2008).

Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.” Una ley moderna, con gran importancia para la legislación, cultura de nuestro país.

Este desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de controversias, surge como respuesta a los graves problemas que ha enfrentado la administración de justicia formal. La mediación está especialmente diseñada para buscar una resolución mutuamente satisfactoria y aceptable a un conflicto compartido por las partes, en la cual se utiliza herramientas tendientes a empoderar o potenciar a las partes y guiarlas en el manejo de sus propios conflictos. A través de la mediación las partes comparten con el Estado la responsabilidad sobre la solución de controversias.

1.2 Definición de Mediación

A lo largo de la historia se ha desarrollado diversas definiciones de Mediación; el término Mediación hace referencia al acto de intervenir en un conflicto con el fin de solucionarlo. El jurista Guillermo Cabanellas define a la Mediación como: “participación secundaria de un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesado.// Apaciguamiento, real o intentado, en una controversia, conflicto o lucha”, definición amplia y general de mediación.⁵

En la mediación se supone una actitud objetiva, ya que participa a más de las partes en conflicto, una tercera persona que no está involucrado directamente con el problema o hecho a remediar.

La Ley de Arbitraje y Mediación⁶ define a la Mediación como un procedimiento de solución de conflictos:

⁵ CABANELLAS DE LA TORRE Guillermo, Diccionario Jurídico, Editorial HELIASTA, Buenos Aires, 1989, Pág. 363.

⁶ Registro Oficial 417 de 14 de Diciembre de 2006

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”

Así mismo el diccionario "Real Life Dictionary of the Law" dice que mediación es: “El intento de poner fin a una disputa legal a través de la participación activa de un tercero (mediador) quien trabaja para encontrar puntos de consenso y hacer que las partes en conflicto acuerden un resultado favorable”⁷

La mediación se ha convertido en un medio que trata de resolver las disputas o relaciones domésticas que se presentan a diario en nuestra sociedad, en casos de demandas civiles y de contratos. Es importante indicar que los Mediadores no son jueces ni árbitros y tampoco imponen soluciones ni opinan sobre quién tiene la verdad, lo que buscan es satisfacer las necesidades de las partes en disputa, normalizando el proceso de comunicación para llegar a una solución en la que todos ganen o, al menos, queden satisfechos.

La Dra. Ximena Bustamante nos da una definición amplia sobre Mediación, menciona que “La Mediación puede ser entendida como un procedimiento estructurado en etapas, informal y flexible guiado por un tercero aceptable, imparcial y neutral y sin poder de decisión llamado mediador; en donde dos o más partes en conflicto buscan, en conjunto y con visión hacia el futuro, una solución adecuada a un problema que comparten; con la asistencia del mediador quien, a través de técnicas específicas, ayuda a restablecer la comunicación o simplemente a facilitar el diálogo, permitiendo a las partes aclararse a sí mismas y a la otra parte todos los puntos de controversia,

⁷ HILL Gerald N. y THOMPSON HILL Kathleen, Real Life Dictionary of the Law, Los Ángeles, California, USA, 1997, pág. 267.

identificar los intereses y necesidades de cada uno y buscar, en base a ellos, una solución aceptable y, en lo posible, satisfactoria para todos”.⁸

En conclusión la Mediación es, un método alternativo de resolver conflictos entre dos o más personas, con la colaboración de una tercera persona imparcial, llamado mediador, que tiene como objetivo la solución del conflicto. La mediación se aplica a diversos campos como en el: laboral, empresarial, familiar, comunitario, internacional, bienes. Pero es importante aclarar que no todo es susceptible de Mediar, como es lógico, la pena de un delito no es susceptible de Mediación, pero si pueden mediar indemnizaciones, de igual manera es imposible mediar sobre los derechos y obligaciones inherentes e irrenunciables de las personas.

1.3 Objetivo de la Mediación

La Mediación tiene diversos objetivos como: facilitar que se establezca una nueva relación entre las partes en conflicto; incrementar el respeto y la confianza; corregir percepciones e informaciones equívocas que se puedan tener respecto al conflicto y entre los implicados en este; crear un marco que facilite la comunicación entre las partes y la transformación del conflicto.⁹

Este método alternativo de solución de conflictos es una tentativa de trabajar con el otro y no en contra de la otra parte, de forma pacífica y equitativa, en un entorno de crecimiento; aceptación, aprendizaje y respeto mutuo con el fin de obtener beneficios para ambas partes¹⁰. De esta forma, se pueden convertir las situaciones conflictivas que se viven diariamente en oportunidades de aprendizaje.

⁸ BUSTAMANTE VÁSQUEZ Ximena, El Acta de Mediación, Cevallos: Editora Jurídica, Quito – Ecuador, 2009, pág. 24.

⁹ Generalitat Valenciana - Orientados, La Mediación en la Resolución de Conflictos, pág. 2: <http://www.edu.gva.es/orientados/profesorado/descargas/la%20mediacion%20en%20la%20resolucion%20de%20conflictos.pdf>

¹⁰ Periódico Virtual: www.rosario3.com, Ley de Mediación: Una nueva forma de resolver conflictos, Rosario – Argentina, 2011.

El objetivo principal e importante de la mediación es reducir la carga de trabajo de los tribunales; ya que frente a la necesidad de mejorar la manera de brindar el servicio de Justicia, la Mediación se constituye en una alternativa ideal para obtenerlo. Su propósito es "lograr un acuerdo sin los costos en tiempo, dinero y esfuerzo que llevaría un proceso judicial". Es una instancia voluntaria, a la que se puede acudir con o sin el patrocinio de un abogado.

El objetivo de la mediación también es impulsar un acercamiento entre las partes en conflicto con la asistencia de un mediador, de manera que aun cuando no se logre un acuerdo, se abran entre ellos caminos de entendimiento.¹¹ La mediación es un método alternativo, que permite agilizar el funcionamiento de los juzgados que se encuentran colapsados de causas inconclusas.

La mediación tiene un objetivo secundario pero muy importante; permite a las partes enfrentar futuros conflictos. Se dice que la mediación contiene un valor pedagógico el cual es uno de sus mayores méritos, ya que quien participa y práctica este método aprende a abordar los conflictos futuros de otra manera; ya que el poder lo ejercen las propias partes, son los participantes los que controlan el proceso y las decisiones.

1.4 Utilidad e Importancia

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.¹²

En el Ecuador existe una generalizada convicción ciudadana de que actualmente y desde hace mucho tiempo, la administración de justicia no está

¹¹ *Ibíd*em 10

¹² Wray A., Velasco J., Trujillo JC., *Medios Alternativos en la Solución de Conflictos Legales*, Quito – Ecuador, 1994, Pág. 105.

en condiciones de atender suficientemente la demanda social de justicia. Por esta situación se ha provocado en la ciudadanía, cierta desconfianza en cuanto acudir a la justicia ordinaria para la resolución de sus conflictos. Y este resultado se debe a que existe una alta tasa de litigiosidad.¹³

Para poder hablar de la importancia de la mediación, es preciso mencionar que el sistema judicial que está atravesando actualmente nuestro país, ha colapsado. La justicia tarda en llegar por la sobrecarga de casos que se ha generado en los juzgados, ya sea por la falta de agilidad, por la falta de impulso de las partes o por incapacidad de ellas, existe una gran cantidad de archivos judiciales sin solución, su costo y tiempo ha sido exagerado. Las partes que litigan en un proceso por lo general pierden, ya sea tiempo, dinero y muchas veces hasta su salud se ve afectada, incluso ganando el juicio.¹⁴ Es por ello, que se debe poner como opción principal para solucionar controversias a la mediación; ya que es un método eficaz y ágil, como es de conocimiento, en la vida cotidiana el hombre muchas veces nace frente a un conflicto, crece frente al mismo y a veces muere en el mismo y nuestra justicia ordinaria no llega a darle la solución rápida y efectiva.

La Mediación, es una ventaja para usuarios y abogados; en el aspecto económico no tiene costo alguno si el Mediador es de la función judicial, pero si es privado tendría un costo menor de cualquier juicio, pues, si comparamos el costo de la Mediación con respecto al costo tradicional en la administración de Justicia, la Mediación es más conveniente.

Otra ventaja es la celeridad, pues el proceso de mediación es oral y la solución a la que llegan las partes no implica recurso alguno, por lo tanto, es un proceso rápido no tarda como en el caso de un juicio común ordinario, en manos de la justicia común.

¹³ Ibídem 12.

¹⁴ LOZANO HERDOIZA Víctor, Importancia de la Mediación, 2008: <http://abogadosmanabí.blogspot.com>

Además de ello, se caracteriza por crear un ambiente flexible para la solución y conducción de controversias, en la cual hay la participación de un tercero llamado Mediador, quien se encarga de asistir a las partes en controversia, con el fin de llegar a un acuerdo, pues, el mediador actúa fuera de las normas estrictas del derecho procesal, las partes son flexibles para aceptar o no aceptar una propuesta.

Otra característica es la privacidad, pues, en mediación existe una mayor privacidad frente al proceso judicial que es público. “Lo que se diga o se escuche es de carácter estrictamente reservado y el Mediador tiene que mantener esta reserva. Se caracteriza también por su efectividad, el Acta de Mediación, es una sentencia ejecutoriada y cosa juzgada. Por último entre sus características, está la legalidad, el acuerdo al que lleguen las partes tiene que ser respetado en el ordenamiento jurídico, especialmente en los derechos fundamentales.”¹⁵

La Mediación y el Arbitraje vienen siendo aplicadas y con gran éxito en Europa, en Estados Unidos, Argentina, Chile, Colombia y en nuestro país ha comenzado a aplicarse y con buen éxito pero camina muy despacio, el Estado no le da el impulso necesario para que la Mediación deje atrás al sistema judicial ordinario.

1.5 Características de la Mediación

Este método tiene diversas características como por ejemplo: el de crear un ambiente más flexible para la solución y conducción de controversias. A continuación señalo las características esenciales de la Mediación:

¹⁵ Ibídem 14

1.5.1 Voluntariedad

La decisión de llevar a mediación algún tipo de controversia es voluntaria, así como también es voluntaria la decisión de continuar en ella. Las partes tienen derecho a retirarse en cualquier momento del proceso y nadie puede obligarlos a retomarlo. Esto es lógico, porque si la mediación es una forma pacífica de resolver conflictos no tendría ningún sentido que alguien se sintiera obligado a participar en ella. También es voluntaria para el Mediador, este podrá renunciar, proponer a otro mediador o dar por concluida la mediación en un momento dado si se ve envuelto en alguna limitación personal para actuar.

Las partes aprueban también someterse al acuerdo que ellas mismas alcancen, y la ejecutividad del mismo. Los acuerdos adoptados por la voluntad de las partes son más justos, más duraderos y más efectivos, al tener presente las necesidades, intereses, emociones y opiniones de las personas directamente implicadas, que son las únicas que deciden.¹⁶

En el artículo 51 de la Ley de Arbitraje y Mediación se establece el carácter voluntario del ingreso a un proceso de mediación:

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

Quedando así establecido que cualquiera de las partes, al ser convocada a una audiencia de mediación, puede no asistir y ante la segunda no asistencia se expedirá una constancia de imposibilidad de mediación.

¹⁶ Inter-Nos "Centro Andaluz de Mediación: Características de la Mediación: <http://www.inter-nos.org/mediacion/caracteristicas.htm>

De existir un convenio escrito entre las partes en el que deciden voluntariamente someter sus conflictos a una mediación, les será obligatorio. Como está establecido en el artículo 46 del mismo cuerpo legal:

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...

Es decir, que ante la existencia de un convenio de mediación debería celebrarse al menos una reunión de mediación, resultado de la cual, si no se llega a un acuerdo y no se puede firmar el acta de imposibilidad de acuerdo, se habita a los jueces ordinarios para conocer la causa.

1.5.2 Bilateral

Es un proceso en el cual intervienen dos partes, las cuales deben encontrarse en igualdad de condiciones, tener capacidad de decidir por sí mismas, libre y voluntariamente sobre las cuestiones debatidas. Cuando estos elementos faltan, como en los casos de violencia de género, situaciones de abusos, drogodependencia, perturbaciones mentales graves o situaciones similares, está vedada la mediación porque en estos casos, las partes que se ven afectadas y que, a su vez, se comprometen a cumplir las obligaciones que se

deriven de lo pactado, no se encuentran en plenas condiciones de capacidad para poder negociar y asumir compromisos.¹⁷

1.5.3 Eficacia

Esta característica da un peso fundamental a este método alternativo, porque se garantiza la efectividad de los acuerdos y las partes se ahorran tiempo y dinero.

A diferencia de la jurisdicción ordinaria, la Mediación ofrece a los ciudadanos la posibilidad de obtener arreglos efectivos, rápidos y de bajo costo para sus diferencias. Los acuerdos alcanzados producen los mismos efectos jurídicos de las sentencias dictados por los jueces.¹⁸

Tanto el Mediador como las partes en conflicto que se someten a este procedimiento, deben actuar conforme a las exigencias de la buena fe, con el objetivo común de alcanzar un acuerdo justo para ambas partes y con el compromiso de cumplirlo si finalmente se logra, circunscribiendo tal acuerdo a los requisitos necesarios para la validez de los contratos.

1.5.4 Ahorro Económico

La Mediación representa una economía en dinero y tiempo, a diferencia del proceso judicial. Con la Mediación, se logra acceso inmediato; salida en breve plazo y menor costo monetario.¹⁹ Es importante recalcar que la Mediación es dinámica ya que las partes intervienen y velan por sus beneficios, esta característica significa ahorro de dinero, tiempo, energías, pero sobre todo evita la carga emocional. Además, previene y resuelve los conflictos en el menor tiempo posible y con el menor costo.

¹⁷ Ibídem 12

¹⁸ Cámara de Comercio de Bogotá, Mejor Conciliemos: Una Opción Efectiva para la Solución de las Diferencias Civiles y Comerciales, Programa de Fortalecimiento de Métodos Alternativos para la Solución de Controversias, Bogotá-Colombia, 1997, pág. 24

¹⁹ CERRA Gustavo, Un concepto de Mediación, Argentina, 2008: <http://conflictologia.com.ar/blog/?p=13>

La mediación se adapta a las necesidades de las partes y busca satisfacer sus intereses. Desde luego ello implica que ambas partes concedan algo en beneficio del otro.

1.5.5 Confidencialidad

Tanto las partes en conflicto, como el Mediador se comprometen a no exponer, ningún hecho, dato o documento, nada que se haya expuesto dentro del proceso de mediación. En caso de no llegar a ningún acuerdo, los afectados renuncian explícitamente a utilizar lo hablado en la mediación en la vía judicial, es decir, no se puede utilizar nada de lo planteado en la mediación como prueba ni tampoco al Mediador como testigo de nada. Esta característica es necesaria para mantener la libertad de expresión de cada parte sin coacciones de ningún tipo.

La Mediación es un procedimiento privado, en donde las partes deciden el alcance de los acuerdos que se logren, pudiendo evitar las consecuencias públicas tan perjudiciales en conflictos familiares, mercantiles o relativos al honor. Cuando, a los fines de solucionar la controversia, una parte opta por compartir información confidencial o reconoce ciertos hechos, esa información no podrá ser divulgada fuera del contexto de la mediación. La existencia y el resultado de la mediación son también confidenciales. Esta característica de confidencial permite a las partes negociar de manera más libre y productiva, sin temor a la publicidad.

Las partes se ven favorecidas por esta característica por la cantidad reducida de personas que intervienen en la mediación; por la oralidad y por el convenio de confidencialidad que los participantes suelen firmar.

El artículo 50 de la Ley de Arbitraje y Mediación se refiere al carácter confidencial de la mediación:

Art. 50.- La mediación tiene carácter confidencial. Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva. Las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen no incidirán en el proceso arbitral o judicial subsecuente, si tuviere lugar. Las partes pueden, de común acuerdo, renunciar a la confidencialidad.

Para Dupuis, esta característica de confidencialidad hace que las partes puedan revelar información en confianza, la misma que llevará a entender los verdaderos intereses y necesidades de las partes.²⁰

1.5.6 Agilidad

Es un método ágil. Un conflicto resuelto por la vía judicial demoraría en resolverse varios años, a través de la Mediación puede requerirse una sola sesión para concluirse, con la satisfacción de ambas partes, puesto que en la mediación todos ganan.²¹

Una vez conocidas las características de la Mediación se puede decir que es una alternativa beneficiosa, ya que las partes involucradas en un conflicto acuden de manera voluntaria a fin de solucionarlo. Restablece el vínculo de comunicación, confianza, respeto, credibilidad; es ágil, permite el ahorro económico de quienes participan en un proceso de mediación.

²⁰ J.C DUPUIS, Mediación y Conciliación, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 20

²¹ Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, “Qué características tiene la Mediación” Quito, 2011: http://www.minjusticia-ddhh.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=2757&Itemid=225

CAPÍTULO II ACTA DE MEDIACIÓN

2.1 Definición de Acta de Mediación

En la Ley de Arbitraje y Mediación, al resultado de un procedimiento de mediación, el cual permite a las partes que intervienen en ella la posibilidad de auto impartirse justicia, se lo tiene establecido como ACTA DE MEDIACIÓN. El Acta de Mediación suple la sentencia dictada por un Juez en un procedimiento de administración de justicia ordinaria.

La Dra. Ximena Bustamante Vásconez define al Acta de Mediación: “como un documento auténtico que al surgir de un mecanismo alternativo de administración de justicia, tiene efectos de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada...”.²²

Conforme con el inciso tercero del artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, el Acta de Mediación es un documento o instrumento auténtico: “Por la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en éste son auténticas”. Y se puede describir la palabra autenticidad “al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera en que tales instrumentos se exprese” tal y como lo señala el artículo 16 del Código Civil.²³

En la Ley de Arbitraje y Mediación, en el artículo anteriormente citado, se encuentra una definición de Acta de Mediación:

Art 47.-“...Documento en el que consta el acuerdo que llegaron las partes, tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se efectuará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de

²² BUSTAMANTE VÁSCONEZ Ximena, El Acta... op. Cit. pág. 100

²³ Registro Oficial 46-S de 21 de julio de 2005

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.”

Cuando el procedimiento de mediación termina, se debe firmar el acuerdo al que llegaron las partes, ya sea este total parcial o la negativa total de acuerdo. Este documento es el acta que contendrá en forma detallada la relación de los hechos que originaron el conflicto, la descripción clara de las obligaciones de cada una de las partes que intervinieron en la mediación y las firmas correspondientes.

En conclusión el Acta de Mediación es un documento donde se plasma el acuerdo al que voluntariamente llegaron las partes y que generó obligaciones, no tiene validez si no es firmado y autenticado por el Mediador que hace las veces del Notario Público.

Los resultados de un procedimiento de mediación pueden ser, la elaboración de un Acta de Mediación total, parcial; y, acta de imposibilidad de acuerdo, que serán detallados a continuación.

2.2 Tipos de Actas de Mediación

Todo proceso de mediación debe concluir con la elaboración de un acta en la que consten los acuerdos de las partes.

a) Acta de Acuerdo Total.

Esta acta tiene lugar, cuando todos los aspectos que involucran la controversia sometida a mediación han sido resueltos y no se requiere acudir a ninguna otra instancia en el futuro. Con este resultado, es decir, con el Acta de Acuerdo

Total se da por terminado satisfactoriamente el proceso de mediación, y las partes tendrán que cumplir lo acordado por ellos.²⁴

b) Acta de Acuerdo Parcial.

Esta acta se suscribe cuando la controversia ha sido parcialmente resuelta y quedan aspectos pendientes, las partes podrán discutir únicamente las diferencias que quedaron pendientes en otras instancias.

c) Acta de Imposibilidad de Acuerdo.

Esta acta se da cuando las partes no llegan a ningún acuerdo o desisten de continuar con el proceso de mediación, el mediador sienta un acta de imposibilidad de acuerdo, conjuntamente con las partes.²⁵

Así podemos decir que las Actas de Mediación son: Actas de Acuerdo Total, Actas de Acuerdo Parcial; y, Actas de Imposibilidad de Acuerdo. Las dos primeras Actas son aquellos en las que se ha logrado un resultado favorable en la mediación, lo que ha llevado a la consecución de determinados acuerdos, aunque en el segundo de ellos no se ha logrado consenso en todos los temas tratados. Y el tercer tipo de actas son aquellas en las que no se ha tenido un resultado, acabó el proceso y no se ha conseguido consenso de ningún tipo.

Si no comparece alguna de las partes por primera o segunda ocasión se sentará la correspondiente razón que formará parte del expediente de mediación conjuntamente con la 'Constancia de Imposibilidad de Mediación', suscrita por la parte que asista y avalizada por el mediador.²⁶

En el Acta de Mediación donde conste el acuerdo total o parcial, deberá figurar: Nombres de los comparecientes y sus calidades, los antecedentes, los puntos

²⁴ Manual Operativo del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, Quito – Ecuador, pág. 16: www.pge.gob.ec/es/.../91-manual-operativo-del-centro-de-mediacion.html

²⁵ Ibídem 24

²⁶ BUSTAMANTE VÁSQUEZ Ximena, El Acta... op. Cit. pág. 41

del acuerdo determinando las obligaciones de cada parte, el plazo para su cumplimiento y si se trata de obligaciones patrimoniales su monto y demás acuerdos de manera clara, precisa y correctamente especificados. En la mediación parcial se determinará además, los puntos del desacuerdo.²⁷

2.3 Formalidades y Solemnidades del Acta

Al Acta de Mediación se la equipara con una sentencia judicial, por ende se podría decir que los requisitos formales del Acta no pueden superar aquellos requisitos de una sentencia.

Como el Acta de Mediación tiene el carácter de una sentencia, es posible decir también, que ésta debería cumplir con las normas formales de una sentencia judicial siempre que le sean razonablemente aplicables.

Entonces, el Acta de Mediación debería expresar con claridad los términos del acuerdo como lo señala el artículo 275 del Código de Procedimiento Civil ²⁸ “Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras o indeterminadas...”.

Otra formalidad del Acta es que al igual que una sentencia deberían ser motivadas de algún modo o por algún hecho, como lo contempla el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión...”. La motivación del acta de mediación se cumple en las cláusulas que generalmente se insertan en las actas de mediación, aquellas cláusulas son las que declaran

²⁷ Ibídem 20

²⁸ Registro Oficial 58-S de 12 de julio de 2005

el consentimiento libre y voluntario de las partes, su capacidad, el objeto transigible, y el origen del conflicto.²⁹

Además de las formalidades ya nombradas, el Acta debe determinar la cantidad que se ha de pagar por concepto de frutos, intereses, daños y perjuicios o la forma de determinarla, de ser el caso, formalidad que se encuentra determinada en el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil, “Si se condenare a una de las partes al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, en la misma sentencia se determinará la cantidad que se ha de pagar, y si esto no fuere posible, se fijarán las bases para la liquidación y el modo de verificarla”; también deberá establecer quién cubrirá los costos de la mediación, como lo establece el artículo 283 del Código de Procedimiento Civil: “En las sentencias y autos se condenará al pago de las costas judiciales a la parte que hubiere litigado con temeridad o procedido de mala fe”; y por último, deberá contener fecha y hora de expedición y la firma del mediador, en base al artículo 287 del Código de Procedimiento Civil, “Las sentencias, autos y decretos contendrán la fecha y hora en que fueron expedidos y la firma de los jueces que los pronunciaron”.

Cabe recalcar que estas normas pueden resultar de gran utilidad en el caso de ejecución de las Actas de Mediación a nivel judicial, pero estas no tienen la obligación de cumplir con las formalidades antes citadas, pues éstas se rigen por disposiciones autónomas, debido a su naturaleza original.³⁰

Una de las formalidades importantes del Acta de Mediación es la firma del Mediador, del director del Centro de Mediación, de las partes o de sus representantes legales, cuando asistan a la audiencia. El Acta en ningún caso debe contener las propuestas o la posición de una de las partes respecto de éstas. Mas sí deberá contener las obligaciones de las partes, ya sean de dar, hacer o no hacer, estas deben ser claras, puras, determinadas y de plazo

²⁹ BUSTAMANTE VÁSCONEZ Ximena, El Acta... op. Cit. pág. 60

³⁰ BUSTAMANTE VÁSCONEZ Ximena, El Acta... op. Cit. págs. 60 – 61.

vencido para que el Acta de Mediación sea ejecutada sin ningún inconveniente. Conforme al Artículo 415 del Código de Procedimiento Civil, el Acta de Mediación debe poseer características de un título ejecutivo, mas no, es un título ejecutivo porque de acuerdo a la Ley de Arbitraje y Mediación, Artículo 47 inciso cuarto, es considerada una sentencia de última instancia y nunca podría dársele el tratamiento de un juicio ejecutivo para hacer cumplir las obligaciones contenidas, cabe recalcar que lo que correspondería, es solicitar el mandamiento de ejecución.

Se puede decir en general, que el Acta de Mediación debe cumplir con la formalidad de cualquier contrato en donde se manifieste la voluntad de cumplir con determinados acuerdos y compromisos.

2.4 Nulidad del Acta

El hecho de identificar al Acta de Mediación como una sentencia tiene también importantes alcances en su validez, ya que los vicios que podría hacer nula el Acta de Mediación, serían los mismos vicios capaces de invalidar sentencias que sean razonablemente aplicables³¹.

Conforme lo señala el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil, se puede anular una sentencia ejecutoriada por las siguientes razones:

Art. 299.- La sentencia ejecutoriada es nula:

1. Por falta de jurisdicción o por incompetencia del juez que la dictó;
2. Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio; y,
3. Por no haberse citado la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía

³¹ BUSTAMANTE VÁSCONEZ Ximena, El Acta... op. Cit. págs. 63

De la misma manera en el Código Civil en el artículo 1724 señala que el acta de mediación debe de cumplir con ciertos requisitos:

Art 1724.- "...Es nulo todo acto o contrato al que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo"

Para seguir estableciendo vicios capaces de declarar la nulidad de una sentencia y la de un acta, es importante revisar lo que determina el último inciso del artículo 350 del Código de Procedimiento Civil: "Si llegara a ejecutoriarse una sentencia en la que se hubiera faltado a la primera, segunda, tercera o cuarta de las solemnidades determinadas en el artículo 346, la nulidad debe ser declarada, ya sea que se proponga como acción o que se la alegue como excepción"

El artículo 346 del mismo cuerpo legal establece las solemnidades sustanciales comunes a todo juicio: La primera y segunda solemnidades contempladas en dicho artículo se refieren a la jurisdicción, es decir, de quien conoce el juicio, y competencia del tribunal, y su violación coincide con la primera causal para anular una sentencia ejecutoriada contemplada en el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil.³²

Conforme a la Ley de Arbitraje y Mediación en el artículo 48, se determina la necesidad de presentar una certificación de mediador en un centro de mediación:

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

³² BUSTAMANTE VÁSQUEZ Ximena, El Acta... op. Cit. págs. 63 - 64

Para estar habilitado como Mediador independiente o de un centro en los casos previstos en esta Ley, deberá contarse con la autorización escrita de un centro de mediación.

Cabe recalcar que la Ley, no ha distinguido a los mediadores en razón de las personas, el grado o el territorio; tampoco existen distinciones aplicables en razón de la materia, pero es preciso encontrar una similitud y se puede decir que el Mediador competente en razón del territorio es aquel ante el cual se ha llevado a cabo el procedimiento de mediación. Con respecto a la materia no se puede determinar la incompetencia del mediador, ya que la ley no ha hecho diferencia en este tema, por ello, los centros de mediación aún con trascendencia práctica, no se han implicado de ningún modo la competencia en razón de la materia.³³

La tercera solemnidad se refiere a la legitimidad de personería, cuya falta coincide con la segunda causal contemplada en el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil. El Acta de Mediación podría anularse por “legitimidad de personería” de quienes han intervenido en el proceso, es decir, las personas que comparecen a la audiencia de mediación deberán legitimar su personería y presentar prueba de la representación legal o poder suficiente que le permita firmar el acta de mediación. Es así que el Art. 44 del Código de Procedimiento Civil señala: El mediador también deberá asegurarse que se cuente con la representación o que el poder sea suficiente antes de firmar el acta de mediación, caso contrario se podría declarar la nulidad del acta por ilegitimidad de personería.

Y finalmente, la cuarta solemnidad se refiere a la citación de la demanda al demandado o a quien legalmente represente, su omisión coincide con la tercera causal prevista por el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil. El Acta de Mediación en principio no se puede anular por falta de citación. Pero se

³³ BUSTAMANTE VÁSQUEZ Ximena, El Acta... op. Cit. pág. 65.

puede considerar una excepción: la contenida en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado³⁴, pues, al inicio del procedimiento de mediación deberá citarse (si debe intervenir directamente) o notificarse (si no debe hacerlo) al Procurador General del Estado, cuando la mediación se lleva a cabo con un organismo o entidad del Sector Público o cuando la ley exija contar con la presencia de dicho funcionario. La falta de citación o notificación dará lugar a la nulidad del acta de mediación.³⁵

Conforme al artículo 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, para que la omisión de una solemnidad sustancial (con excepción de la falta de jurisdicción) o la violación del trámite, pueda derivar en una declaratoria de nulidad es necesario que la omisión pueda influir en la decisión de la causa, es decir que “el respeto a las normas es la mejor garantía para evitar arbitrariedades y conculcaciones del derecho de defensa en juicio”. Pero en la realidad, un procedimiento de mediación es flexible, ya que no existen normas rigurosas de procedimiento y es difícil que la falta de alguna formalidad pueda influir en la decisión final, que corresponde a las partes.³⁶

Continuando con la equiparación del Acta de Mediación y una sentencia ejecutoriada, el procedimiento para anular el Acta debería de ser el mismo que está establecido para las sentencias. Pero de faltar alguna de las solemnidades antes señaladas, es factible solicitar la nulidad del Acta de Mediación aún si dicha nulidad fue propuesta como una excepción en el trámite de ejecución, conforme el último inciso del artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, según el cual:

Art. 350.- Si se llegare a ejecutar una sentencia en la que se hubiere faltado a la primera, segunda, tercera o cuarta de las solemnidades determinadas en el

³⁴ Registro Oficial 312 de 13 de abril de 2004

³⁵ BUSTAMANTE VÁSCONEZ Ximena, El Acta... op. Cit. pág. 66

³⁶ *Ibidem* 33.

Art. 346, la nulidad debe ser declarada, ya sea que se la proponga como acción o que se la alegue como excepción.

La nulidad debe ser planteada solamente antes de que el acta se encuentre ejecutada y por ello cabría alegarla como excepción. En conclusión, lógicamente el efecto de la nulidad del acta de mediación eliminaría el efecto de cosa juzgada y se reabría el conflicto original para ser conocido eventualmente por un juez o árbitro conforme sea el caso.³⁷

Es importante recalcar que el Acta de Mediación deberá contener los requisitos legales de un contrato, establecidos en el Artículo 1461 del Código Civil, estos como son:

Capacidad: Las personas que intervienen en la Mediación deben estar legalmente capaces para comparecer a Mediación y con ello adquirir obligaciones, como señala dicho artículo “La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma...” también puede ser capaz de ejecutar algo un tercero a nombre de otra persona teniendo los documentos necesarios como poderes, nombramientos.

Consentimiento: Este requisito es indispensable en la Mediación, ya que esta es voluntaria y con ello se presume el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Acta, y no podrá tener vicios de consentimiento como: Error, fuerza y dolo.

- El error, es el hecho de creer verdadero lo que es falso, o falso lo que es verdadero. El error es un vicio del consentimiento, que permite a quien lo ha cometido hacer anular el acto jurídico cuando la ley le reconoce gravedad suficiente. El error causa nulidad cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, cuando: la

³⁷ BUSTAMANTE VÁSCONEZ Ximena, El Acta... op. Cit. pág. 67

sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato es diversa de lo que se cree, cuando la calidad de la cosa es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte, el error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato.

- Fuerza, en cuanto a la fuerza el Código Civil menciona en el Artículo 1472 “La fuerza vicia el consentimiento cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como fuerza de este género todo acto que infunde a una persona justo temor de verse expuestos ella, su cónyuge o alguno de sus ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave”. No es necesario que la ejerza el que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona, con el fin de obtener el consentimiento.
- Y finalmente el Dolo, el Artículo 1474 menciona que el dolo vicia el consentimiento “...cuando es obra de una de las partes, y cuando, además, aparece claramente que sin él no hubieran contratado”
- Causa Lícita, es el motivo jurídico que induce a la celebración de un acto o contrato, en Mediación debe versar sobre materia transigible. El Artículo 1483 del Código Civil establece que “No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente”.
- Objeto lícito, se suele entender por objeto el contenido de la prestación que nace de la obligación. El objeto de la declaración de la voluntad es una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. Como lo señala el Artículo 1476 del Código Civil. En el Artículo 1477 se establece que “Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente

posible...” de lo contrario sería un objeto ilícito, prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público.

A falta de los requisitos antes desarrollados el acta puede ser considerada nula, sin ningún efecto legal.

2.5 Efectos del Acta de Mediación

Los efectos que tiene el Acta de Mediación son los de una sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, y el argumento para considerar al Acta de Mediación equivalente a una sentencia se encuentra en la misma Ley de Arbitraje y Mediación, cuyo artículo 47 dispone que:

Art. 47.- 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.

La sentencia es la decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales de los juicios, y representa la voluntad del Estado en determinados conflictos. El Acta de Mediación si bien es cierto, no contiene la voluntad del Estado, sino de las partes, surte todos los efectos de una sentencia, y ésta contiene disposiciones vinculantes para las partes.

Existen dos teorías, que concluyen que el Acta de Mediación tiene carácter de sentencia. Estas son la teoría procesalista y la teoría jurisdiccional, ambas desarrolladas en Colombia en relación a la conciliación (institución semejante a la mediación de nuestro sistema).

2.6 Teorías que conciben al Acta de Mediación como sentencia

2.6.1 Teoría Procesalista de la Mediación

Para la teoría procesalista el procedimiento de conciliación tiene una naturaleza eminentemente procesal. En Colombia la institución de la conciliación incluye tanto la conciliación judicial (llevada a cabo dentro de un proceso judicial) y la conciliación extrajudicial (llevada a cabo fuera del proceso judicial). En muchos casos se ha instaurado la conciliación como una etapa obligatoria previa al juicio. Así pues, la teoría procesalista considera que si la conciliación corresponde a una etapa del proceso, constituye un requisito para iniciar un proceso judicial, entonces la naturaleza de la institución debe ser procesal.³⁸

Esta corriente da lugar a tres efectos principales. El primero se refiere: a que las normas que rigen la conciliación se deben entender como procesales, lo que implica que son de orden público y de obligatorio cumplimiento. El segundo efecto: es que el procedimiento de conciliación debe atenderse a un 'debido proceso'. El tercer efecto: es que el acta de conciliación tendría el carácter de sentencia al derivarse de un procedimiento de naturaleza procesal.³⁹

Pues bien, en el sistema ecuatoriano no cabe una visión procesalista de la mediación ya que la Ley de Arbitraje y Mediación concibe a la mediación como un procedimiento ajeno al proceso judicial descartando de raíz la aplicación de la Teoría Procesalista, de allí que el artículo 43 establece que:

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

³⁸ BUSTAMANTE VÁSCONEZ Ximena, El Acta... op. Cit. pág. 47

³⁹ BUSTAMANTE VÁSCONEZ Ximena, El Acta... op. Cit. pág. 48

2.6.2 Teoría Jurisdiccional de la Mediación

La Teoría Jurisdiccional sostiene que dentro de la mediación se ejercen verdaderas funciones jurisdiccionales. Esta teoría tiene acogida en el Derecho Colombiano en cuanto el artículo 116 de la Constitución colombiana otorga a los conciliadores la función de administrar justicia en los siguientes términos⁴⁰:

Art. 116.- Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Pero es importante señalar que los conciliadores no tienen la posibilidad de definir los términos del acuerdo, pues, esto corresponde únicamente a las partes en conflicto. Así, pues, esta teoría considera que la potestad de administrar justicia de los conciliadores deber entenderse como su deber de realizar un control de legalidad del acuerdo, semejante a una homologación judicial.⁴¹

No es posible en la legislación ecuatoriana decir que el mediador tenga una 'potestad jurisdiccional'. La jurisdicción, es definida por nuestro Código de Procedimiento Civil en el artículo 1 como "la potestad pública de juzgar y a hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes" y dicho artículo se complementa con el artículo 150 del Código Orgánico de la Función Judicial⁴² el cual determina que la "jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejercen según las reglas de la competencia". En este punto cabe enseñar al artículo 7 del Código

⁴⁰ BUSTAMANTE VÁSCONEZ Ximena, El Acta... op. Cit. pág. 50

⁴¹ BUSTAMANTE VÁSCONEZ Ximena, El Acta... op. Cit. pág. 51

⁴² Registro Oficial 544 de 9 de marzo de 2009

Orgánico de la Función Judicial, el cual realiza una enumeración taxativa de quienes ejercen funciones jurisdiccionales, pues en la parte relativa dice: “solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional”, lista que incluye a jueces de paz y árbitros, omitiendo por completo a los mediadores. Quedando claro que el Mediador no tiene una potestad pública, no juzga y mucho menos tiene la potestad de hacer ejecutar lo juzgado.

En conclusión, una de las características de la Mediación es la eficacia y por ende el Acta de Mediación que concluye este procedimiento tiene la misma característica, que protege a las partes del eventual incumplimiento de lo acordado, por una de ellas. Como lo señala el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación ya citado que en su parte pertinente dice:

Art. 47.-“... 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”

El Acta de Mediación, tiene efecto vinculante para las partes, lo cual se encuentra determinado en el Artículo 290 Código de Procedimiento Civil.- “Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la Ley.

Si el acuerdo fuere parcial, este también tendrá que recogerse en un Acta de Mediación que tendrá los mismos efectos, y sólo podrán ser lidiados en un proceso judicial o arbitral los puntos del conflicto sobre los cuales no existe acuerdo

Con este artículo las partes se aseguran el cumplimiento, y el acta adquiere toda la fuerza de una sentencia ejecutoriada, ya que ésta deberá ejecutarse mediante vía de apremio, de conformidad con los artículos 488 y 490 del Código de Procedimiento Civil, los cuales disponen que la ejecución de las

sentencias será igual que el de los fallos pronunciados en el juicio ejecutivo, sin que sea necesario iniciar trámite ejecutivo para el efecto.

2.7 Contenido del Acta

El Acta de Mediación deberá contener, en primer lugar, la determinación clara de las partes. En un acuerdo de voluntades, es necesario que existan, al menos, dos sujetos determinados, estableciendo la calidad por la cual actúan y suscriben el acuerdo. En este sentido se debe verificar si los poderes son suficientes para firmar el acta. Solamente si las partes han sido claramente identificadas será posible alegar cosa juzgada en un proceso propuesto entre ellas en atención a la identidad subjetiva.⁴³

En segundo lugar, el acta deberá contener una relación a los hechos que originaron el conflicto, es decir, los antecedentes del mismo. Esto, en la medida en que estos hechos permitirán determinar la identidad objetiva necesaria para alegar cosa juzgada en un proceso judicial posterior.⁴⁴

Adicionalmente, el Acta de Mediación deberá contener el acuerdo, en el cual deberá plasmarse detalladamente las obligaciones de cada parte incluyendo el tiempo, lugar y forma de pago; y si no se pudieren determinar ciertos puntos, las partes deberán establecer la forma en la que se prevé dicha determinación. Esta claridad evitará futuras discrepancias sobre el acuerdo, ayudará a su cumplimiento voluntario y permitirá al juez saber cómo debe ejecutarse el acta de mediación.⁴⁵

Aunque la ley no lo requiere, es usual que las Actas de Mediación contengan declaraciones de las partes con respecto a los requisitos de validez de los

⁴³ SÁNCHEZ HIDALGO F., "Solución Alternativa de Conflictos: La Mediación", Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, Quito, 1997, pág. 59

⁴⁴ SÁNCHEZ HIDALGO F., "Solución..." op. Cit. pág. 59

⁴⁵ BUSTAMANTE VÁSQUEZ Ximena, El Acta... op. Cit. Págs. 44 - 45

contratos, y específicamente relacionados con su capacidad, su consentimiento, el objeto y la causa.⁴⁶

Concluyendo el tema se debe mencionar que el acta para que sea válida se requiere la firma de las partes o sus huellas digitales y la firma del mediador. En este contexto, el artículo 47 de la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación establece que “por la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en éste son auténticas”. Como se lo indica en el primer capítulo.

Dentro del contenido del Acta de Mediación, están las obligaciones de las partes ya sean estas de dar, hacer o no hacer:

2.7.1 Obligaciones de Dar

La palabra dar deriva del Latín DARE que significa hacer entrega de una cosa o bien que se debe. La obligación de dar consiste en transferir el dominio de la cosa, es decir el objeto de la obligación está constituida en la entrega ya un bien mueble o inmueble o una cosa.⁴⁷

El significado exacto de obligación de dar en la terminología jurídica, es la de transferir el dominio de la cosa.

Tres elementos contiene la obligación de dar y esta no se tendrá por cumplida mientras no se hayan reunido estos tres elementos⁴⁸:

- a) Hacer la tradición de la cosa como medio para transferir el dominio y para hacer titular del derecho al acreedor;

- b) Si se trata de un cuerpo cierto, conservar la cosa hasta la entrega; y

⁴⁶ Ibídem 43

⁴⁷ TAMAYO LOMBANA Alberto, Manual de obligaciones: Teoría del Acto Jurídico, 1990, pág. 322

⁴⁸ TAMAYO LOMBANA Alberto, Manual... op. Cit. pág. 326

c) Entregar materialmente la cosa.

En el caso que no se efectúe la ejecución voluntaria de la obligación de dar, el acreedor puede acudir a su ejecución coactiva, recurriendo a las acciones judiciales correspondientes. Si la obligación consta en un título provisto de mérito ejecutivo, el acreedor podrá ejercer la acción ejecutiva para buscar la efectividad de la obligación de dar.⁴⁹

Las obligaciones de dar pueden recaer sobre un cuerpo cierto o sobre un género. Cuando recaen sobre un cuerpo cierto, es decir, cosa o individuo totalmente determinado, la obligación se extingue con la entrega o perecimiento de fuerza mayor de la cosa. Por el contrario si la obligación es de género, es decir, se debe indeterminadamente una cosa o individuo de una clase determinada, el deudor no se exonera de la obligación.⁵⁰

2.7.2 Obligaciones de Hacer

Son aquellas que someten al deudor a la ejecución de un hecho positivo, es decir, de una prestación cualquiera, diferente desde luego, de una transferencia de dominio. Estas obligaciones se refieren entonces a la ejecución de un hecho positivo cualquiera, por ejemplo: suscribir un documento o una escritura pública, prestar un servicio, hacer una construcción, realizar un transporte.⁵¹

El acreedor tiene derecho a la ejecución directa y voluntaria de prestación por parte del deudor. Al igual que las obligaciones anteriores, si la obligación de hacer consta de un título ejecutivo, podrá iniciar un Juicio Ejecutivo para obtener la ejecución coactiva de la obligación.⁵²

⁴⁹ Ibídem 46.

⁵⁰ TAMAYO LOMBANA Alberto, Manual... op. Cit. pág. 326 - 327

⁵¹ TAMAYO LOMBANA Alberto, Manual... op. Cit. pág. 326 - 327

⁵² TAMAYO LOMBANA Alberto, Manual... op. Cit. pág. 328

En el caso que resulte imposible la realización de la obligación de hacer, el recurso que le queda al acreedor es el del pago de los perjuicios compensatorios. La obligación de hacer puede revestir varias modalidades: puede ser continuada, si debe ejecutarse sin interrupciones, o se puede extinguir por un solo acto de cumplimiento.⁵³

2.7.3 Obligaciones de No Hacer

La obligación de no hacer consiste en abstenerse de ejecutar un hecho determinado. Es una obligación de resultado que se cumple absteniéndose del hecho prohibido y se quebranta realizándolo. Por eso se le llama también obligación negativa.

Se trata como dice Messioneo, de una abstención del deudor en cuanto a un hacer que, sin la asunción de la correspondiente obligación, sería legítimo.

Ante la violación de la obligación de no hacer, habrá ocasiones en que sea posible destruir lo hecho. Si es posible destruir lo hecho, la efectividad de la obligación de no hacer tendrá lugar mediante la orden judicial de deshacer lo hecho.

⁵³ TAMAYO LOMBANA Alberto, Manual... op. Cit. pág. 329

CAPÍTULO III

Cumplimiento del Acta de Mediación ante la justicia ordinaria

3.1 Percepción del Acta de Mediación en los Juzgados de Pichincha.

El cumplimiento de las Actas de Mediación ante la justicia ordinaria, lo conoceremos a través de la percepción que manifiestan los profesionales del derecho que ejercen la judicatura en los Juzgados de Pichincha, para lo cual, he realizado cinco entrevistas a los jueces respectivos, que para mi investigación y aprendizaje son muy importantes, por lo que, me permito presentarlas por escrito una a una, las cuales arrojan los siguientes resultados.

1era entrevista:

Dr. JHEN HAMILTON RIVADENEIRA PAZ, JUEZ CUARTO DE TRABAJO DE PICHINCHA.

P: ¿Qué percepción o apreciación tiene sobre el Acta de Mediación?

R: El Acta de Mediación es el acuerdo escrito al que llegan las partes que intervienen en un conflicto determinado, en este acuerdo deben estar plasmadas las resoluciones a las que voluntariamente llegaron las partes, inclusive en los juzgados de lo laboral se realiza una audiencia preliminar de conciliación entre las partes como lo manda el Art. 576 del Código del Trabajo.

P: ¿Ha tenido algún inconveniente al momento de ejecutar un Acta de Mediación?

R: En los 5 años que llevo en este cargo jamás ha llegado a este juzgado un Acta de Mediación solicitando su ejecución, ya que estas por lo general son cumplidas. En el caso de que un Acta de Mediación sea incumplida por alguna de las partes, estas serán ejecutadas por la justicia ordinaria. Me parece que

los jueces competentes para ejecutar Actas de Mediación son los jueces de lo civil.

P: Como Juez de Trabajo: ¿Qué recomienda incluir en el Acuerdo del Acta de Mediación?

R: El contenido del Acta de Mediación debe ser totalmente concreto y al mismo tiempo totalmente determinado, es decir, ésta deberá contener los nombres de las partes, concretar el objeto que originó el conflicto, establecer la cuantía, la forma de pago, los plazos y básicamente debe ser un acta concreta para que no haya problemas al momento de cumplirla y si es el caso de ejecutarla.

P: ¿Qué recomendaría usted para mejorar el trámite de ejecución de las Actas de Mediación en los juzgados?

R: Sería importante estudiar alguna posibilidad de ejecución de las actas desde el Centro de Mediación que la expidió, con ello se seguiría una sola vía y todo iría en un mismo proceso, desde donde se originó el acta hasta su ejecución en caso de que sea necesario.

P: ¿Cree usted que sería importante determinar el proceso de ejecución de las Actas de Mediación en la Ley de Arbitraje y Mediación? ¿Sí? ¿No? ¿Por qué?

R: Yo, creería que no es importante, ya que un proceso de ejecución de un Acta de Mediación es igual a una sentencia ejecutoriada, en el cual, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones están contempladas medidas como el embargo, secuestro, prohibición de enajenar y demás medidas cautelares que dispone el Código de Procedimiento Civil.

P: ¿Cree usted que sería importante y necesario brindar constantes capacitaciones a los funcionarios judiciales respecto a todo el proceso de mediación, en especial a la ejecución del Acta de Mediación?

R: Claro que sí, es importantísimo proporcionar capacitaciones a los funcionarios judiciales respecto a temáticas jurídicas, legales no solamente

referentes a mediación, ya que los funcionarios judiciales deben de estar preparados en todos los ámbitos en los que tienen que desempeñarse.

RESULTADO:

Como ponemos apreciar en el Juzgado Cuarto de Trabajo de Pichincha, se evidencia un claro conocimiento respecto del proceso de mediación. El Juez a su cargo, se refiere al Acta de Mediación como el acuerdo escrito al que llegan las partes que intervienen en un conflicto determinado, acuerdo en el cual, deben de estar plasmadas las resoluciones que voluntariamente llegaron las partes, recalca el Juez, que en los juzgados de lo laboral se realiza una audiencia preliminar de conciliación entre las partes como lo manda en su parte pertinente el Art. 576 del Código del Trabajo.⁵⁴

Art. 576.- "... y convocará a las partes a la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, verificando previamente que haya cumplido con la citación, audiencia que se efectuará en el término de veinte días contados desde la fecha en que la demanda fue calificada. En esta audiencia preliminar, el juez procurará un acuerdo entre las partes que de darse será aprobado por el juez en el mismo acto mediante sentencia que causará ejecutoria. Si no fuera posible la conciliación, en esta audiencia, el demandado contestará la demanda. Sin perjuicio de su exposición oral, el demandado deberá presentar su contestación en forma escrita".

El Juez entrevistado resaltó, que en el juzgado a su cargo, durante sus cinco años de ejercicio como tal, no han llegado solicitudes de ejecución de Actas de Mediación incumplidas, ante esto mencionó que esta situación se presenta por cuanto los jueces de trabajo no tienen potestad para ejecutar Actas de Mediación, sino únicamente los jueces de lo civil. Enfatizó que el contenido del Acta de Mediación debe ser totalmente concreto y al mismo tiempo totalmente determinado, es decir, ésta deberá contener los nombres de las partes,

⁵⁴ Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre del 2005.

concretar el objeto que originó el conflicto, establecer la cuantía, la forma de pago, los plazos, básicamente concretar todo lo pertinente para que no haya problemas al momento de cumplirla y si es el caso, de ejecutarla.

El entrevistado cree, que el proceso de ejecución de las Actas está claro, dice que es: “Un proceso de ejecución igual que una sentencia ejecutoriada, en el cual para asegurar el cumplimiento de las obligaciones están contempladas medidas como el embargo, secuestro, prohibición de enajenar y demás medidas cautelares que dispone el Código de Procedimiento Civil”.

Manifiesta, que sería bueno estudiar alguna posibilidad de ejecución de las Actas de Mediación en caso de incumplimiento, desde el Centro de Mediación que la expidió. Ante ello es preciso mencionar que no existe tal posibilidad, ya que en un proceso de Mediación las partes tienen potestad de administrar justicia, en audiencia de mediación y son jueces falladores de sus propias causas pero carecen de la potestad de hacer ejecutar lo juzgado, potestad otorgada únicamente a la jurisdicción legal, aquella que es ejercida por los jueces, personas designadas de acuerdo a la ley.

Señala también, que es importante proporcionar capacitaciones a los funcionarios judiciales respecto a temáticas jurídicas legales, no solamente referentes a mediación, ya que los funcionarios judiciales deben de estar preparados en todos los ámbitos en los que tienen que desempeñarse.

2da. Entrevista

DR. ARMANDO ACELDO GUALLI, JUEZ OCTAVO DE LO CIVIL DE PICHINCHA.

P: ¿Qué percepción o apreciación tiene sobre el Acta de Mediación?

R: Es aquel documento emitido por los Centros de Mediación, con el cual se finiquita un conflicto surgido entre las partes, la Mediación se termina con el acuerdo de las partes que intervinieron y la respectiva firma

P: ¿Ha tenido algún inconveniente al momento de ejecutar un Acta de Mediación? Mencione cuáles.

R: Si, en la práctica judicial nos encontramos básicamente con un inconveniente principal, que es cuando mandan a que una persona cumpla una obligación, cumpla un pago, muchas veces no se determina específicamente si procede o no el pago de intereses. Cuando vienen acá y demandan la ejecución del Acta, revisamos la resolución emitida por el Mediador y aparece que no se estableció el pago de intereses y viene la persona afectada demandando ante la justicia ordinaria el pago de la obligación y esta persona le pone intereses. En el momento de aceptar a trámite el acta y disponer el cumplimiento, viene el conflicto posterior de que el Actor pide ampliación o aclaración que se deberá pagar también los intereses, cuando en el acta no se establece si habrá pago de intereses o no. A veces también no se determinan fechas precisas, sino se le deja de manera amplia, y ello en un proceso de ejecución resulta muy complicado. Por qué al Juez, le corresponde, pregunto: ¿Interpretar el Acta de Mediación? Pues no, únicamente le corresponde ejecutar el Acta al tenor literal.

P: Usted como Juez de lo Civil: ¿Que recomienda incluir en el Acuerdo del Acta de Mediación?

R: Justamente lo anterior, en la medida de que sean muy específicos, más detallistas si cabe el término, al momento de redactar el Acta, si pueden poner fechas, lugar también, a veces nos encontramos que en el Acta de Mediación se olvidan dónde tiene que ejecutarse el acta y eso es un inconveniente, que genera conflictos de competencias.

P: ¿Cuál es el procedimiento de ingreso de las solicitudes de las Actas de Mediación?

R: A una persona le incumplieron el Acta, esa persona demanda, presenta la demanda respectiva ante la Sala de Sorteos del Distrito que corresponda, la Sala sortea entre los jueces de lo civil, que somos los competentes para conocer, no pueden presentar ante un Juez de la Niñez, Laboral, sino ante el

Juez de lo Civil. La demanda llega al juzgado que se sorteó, el Juez observa la demanda, a la demanda le han adjuntando el Acta de Mediación debidamente certificada, determina si la persona que comparece está debidamente certificada, la legitimidad de personería a través de nombramientos o poderes, para ejercer sus derechos, luego de ello si el Acta concuerda con los nombres de quien se está demandando, si concuerda lo que se acordó o no, se le acepta a trámite y se dispone la ejecución. Aquí hay un problema, que algunos profesionales del derecho, plantean este trámite como un juicio ejecutivo, y esto es un problema, ya que tiene que irse exclusivamente a la etapa de ejecución.

P: ¿Qué recomienda usted para mejorar el trámite de ejecución de Actas de Mediación en los juzgados?

R: En relación a la tramitología del proceso, como es una etapa de ejecución, está supeditado a las normas del Código de Procedimiento Civil, debería ser rápido, ágil, pero las partes demoran, entorpecen el proceso, ahí el juez tendría que aplicar lo que establece la ley, es decir, que no puede permitir que haya indebida participación, indebida o maliciosa en el ejercicio de la acción.

P: ¿Creería usted que sería importante determinar el proceso de ejecución de las Actas de Mediación en la Ley de Arbitraje y Mediación? ¿Sí? ¿No? ¿Por qué?

R: Sin duda, yo creo que sería una buena propuesta jurídica, que se establezca un procedimiento, porque no hay claridad en ese asunto. Y por ello nos referimos como la propia ley lo determina a normas suplementarias, en este caso el Código de Procedimiento Civil, entonces este trámite si debería especificarse.

P: ¿Cree usted que sería importante y necesario brindar constantes capacitaciones a los funcionarios judiciales respecto a todo el proceso de mediación, en especial de la ejecución del Acta de Mediación?

R: No solo a los funcionarios judiciales, tiene que darse a todos los operadores jurídicos, a los Centros de Mediación, para que sepan los Mediadores cómo debe ir la parte resolutive de una resolución de Mediación, a los abogados para que en el momento que firmen un Acta de Mediación determinen y especifiquen qué, cómo y cuándo debe pagarse, también para que sepan ejercer el derecho debidamente, y no lanzarse a aventuras jurídicas que no los lleva a ningún lado y sin duda a los operadores judiciales que de pronto no conocen este tema legal de Mediación. Considero que siempre hay que estar actualizándose.

RESULTADO:

Con esta entrevista se podría determinar que los profesionales del derecho competentes para ejecutar las Actas de Mediación, son los jueces de lo civil, pues, el Juez Octavo de lo Civil de Pichincha, con claridad meridiana al respecto del tema consultado expresa que los jueces de lo civil, son los competentes para conocer las Actas de Mediación, que éstas para su ejecución no pueden ser presentadas ante un Juez de la Niñez o Laboral por ejemplo, sino ante el Juez de lo Civil, (ésta afirmación es aclarada en lo posterior, en la entrevista realizada a la Dra. Margarita Estrella).

Señala que es fundamental el uso de estos métodos alternativos de solución de controversias, en la medida que la ley lo permite, y el hecho de finiquitar un conflicto con alguno de los métodos alternativos de solución de conflictos, como es el caso de la mediación, ayuda a que disminuya la carga conflictiva de los procesos en las judicaturas, la ley establece sus limitaciones en cuanto a los casos que debe conocer en materia de mediación, es decir, la materia transigible.

El entrevistado se refirió al Acta de Mediación como “la resolución emitida por el Mediador”, término totalmente erróneo, ya que el Acta no es una resolución emitida por el mediador, el Acta de Mediación es el documento en el que se plasman los acuerdos que llegaron las partes, éstas son jueces falladores de sus propias causas.

El Dr. Armando Aceldo, es enfático en señalar, que en caso de existir incumplimiento por una de las partes en lo que se acordó en el Acta, la parte afectada deberá acudir a la justicia ordinaria para que por medio del Juez se ejecute lo pactado en el Acta. Y es aquí donde se presentan inconvenientes en la práctica judicial, cuando la parte afectada manda a la otra parte a cumplir con la obligación establecida en el Acta, esta puede ser una obligación de pagar y en ella no se determina específicamente si procede o no el pago de los intereses. Al momento de presentar el mandamiento de ejecución de dicha acta incumplida recién se solicita el cobro de intereses, esto genera contradicciones al momento de querer ejecutar el acta, ya que los jueces en la práctica se rigen únicamente a lo que está establecido en el Acta de Mediación.

En la respuesta del Juez, encontramos como otro inconveniente, la aplicación de las medidas cautelares, puesto que menciona, que éstas recién son solicitadas al momento de presentar el mandamiento de ejecución de las Actas incumplidas es decir, que el problema que se presenta en este caso es por el desconocimiento y la confusión del Juez, ya que es correcto que el interesado solicite al juez la aplicación de las medidas cautelares, en la solicitud de mandamiento de ejecución.

El Juez señala como otro inconveniente el que en las Actas de Mediación no se determinen fechas precisas del pago de la obligación, resultando muy complicada su ejecución, porque en estos casos, al Juez le corresponde simplemente ejecutar el Acta de Mediación al tenor literal de lo que se acordó. Existen también actas ambiguas, y se ven en la obligación de dilucidar que se quiso decir en el Acta de Mediación. El entrevistado recalca que los jueces se limitan únicamente a ejecutar lo que se determinó en el Acta.

En este punto es preciso analizar lo manifestado por el Juez y concluir, que si bien es cierto que los jueces de lo civil no expidieron el Acta de Mediación que les toca ejecutar, es totalmente válido que ellos soliciten completar los vacíos que se presenten en la solicitud de mandamiento de ejecución, más no, en el

Acta de Mediación ya que ésta tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y no cabe ni la aclaración ni la ampliación.

El Dr. Aceldo recomienda, que el Acta de Mediación debe ser un documento en el cual se detalle, las fechas específicas de los pagos, fundamentos jurídicos, el cobro de intereses en caso de incumplimiento o atraso, el lugar donde se ejecutará el Acta en caso de incumplimiento, y determinar con exactitud la dirección de las partes, de lo contrario, se generarán inconvenientes al momento de su ejecución.

El Juez explica que el procedimiento de ejecución de un Acta incumplida, es el siguiente: La persona afectada presenta el mandamiento de ejecución (la demanda), adjunto a ello el Acta de Mediación incumplida, en la Sala de Sorteos de la Corte de Justicia del Distrito que corresponda, será sorteada únicamente entre los juzgados civiles, éste mandamiento de ejecución al llegar al juzgado en que recayó la causa, corresponde al Juez observar el Mandamiento de Ejecución y el Acta de Mediación, que deberá estar debidamente certificada, verifica la legitimidad de personería, lo acordado entre las partes, verifica que estén todos los requisitos en el mandamiento de ejecución, luego de esto se acepta al trámite.

Por lo anterior, no procede que se presente esta solicitud de cumplimiento de obligaciones por vía ejecutiva, ya que lo resuelto por las partes mediante la Mediación, como una alternativa legal de solución de conflictos, queda plasmado en el Acta de Mediación y debe ser ejecutado a la brevedad posible, sin iniciar otro juicio, porque el derecho ya está reconocido en el Acta de Mediación, siendo el fundamento jurídico el Art. 490 del Código de Procedimiento Civil, que expresamente señala que “No es necesario iniciar juicio ejecutivo para llevar a ejecución la sentencia recaída en juicio ordinario”.

Considero necesario resaltar, que el Juez entrevistado, reconoce que es importante establecer el procedimiento de ejecución de las actas, porque no hay claridad en este tema, y se tiene que hacer referencia a una norma

suplementaria que es el Código de Procedimiento Civil. Recomienda que se especifique el trámite ejecución para las Actas de Mediación a nivel judicial, concretar el contenido de las actas y reitera que también es necesario brindar capacitaciones constantes respecto al proceso de mediación a todos los operadores jurídicos, a los centros de mediación, funcionarios judiciales, abogados y que debería de existir comunicación entre los funcionarios judiciales y mediadores para que sepan en que se está fallando.

3era Entrevista.

DR. FABRICIO SEGOVIA BETANCOURT, JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL DE PICHINCHA.

P: ¿Qué Percepción o apreciación tiene sobre el Acta de Mediación?

R: La Mediación es un método alternativo de solución de controversias, totalmente válido. Creo que es indispensable crear nuevas formas de solucionar conflictos porque nuestra sociedad es altamente conflictiva y muchas veces en ciertos estratos sociales se pretende judicializar todo conflicto que se presenta. Y por medio del Acta de Mediación se finaliza un proceso de mediación en el cual se determinan los acuerdos a los que llegaron las partes.

P: ¿Ha tenido algún inconveniente al momento de ejecutar un Acta de Mediación? Mencionar cuáles.

R: Inconveniente no, porque un proceso de ejecución de un acta de un centro calificado, tiene un proceso común a toda ejecución que obviamente tiene sus particularidades dependiendo de las partes involucradas, muchas veces es fácil llegar al Auto de Pago pero lo difícil es en sí, ejecutar ya sea la sentencia, un laudo arbitral, o un Acta de Mediación. A veces se torna muy complejo. Esto va a depender siempre del tipo de Acta, ese es un mundo infinito, porque depende en qué se pongan de acuerdo las partes y al acuerdo al que lleguen, lo que sí es cierto es que el acuerdo al que llegan es ley para las partes. Si algo no tiene ese acuerdo obviamente no será considerado, para un Juez.

Lo que sí me ha pasado en es que ciertas actas están redactadas de tal manera que a ratos se tornan inejecutables, porque no hay una temporalidad fijada en cuanto a los plazos, cumplimiento de obligaciones y multas, entonces se vuelven un tanto difusas o ponen condiciones que traban la ejecución como tal, por ende se vuelve complicado. Pero esto ya depende más de la erudición del que elabora el Acta.

Muchas veces las actas están tan mal redactadas, que en vez de agilizar el proceso de ejecución lo retardan, y la alternativa que les queda es irse al juicio ordinario. La ejecución como tal, no es que tenga problemas, el problema está en la fuente en el contenido de las cláusulas del Acta.

P: Usted como Juez de lo Civil: ¿Que recomienda incluir en el Acuerdo del Acta de Mediación?

R: De manera general te indico: Identificación de las partes, cuáles son las obligaciones, eso es clarísimo, tienen que identificar con claridad meridiana a que se obligan las partes, en que plazos y que sucede si es que no cumplen con esos plazos, la existencia de multas, pero sobre todo la redacción clara de las obligaciones de la partes y los plazos es fundamental.

P: ¿Qué recomienda usted para mejorar el trámite de ejecución de Actas de Mediación en los juzgados?

R: El trámite de ejecución del Acta de Mediación es común al trámite de todas las ejecuciones de autos de pago, sentencias, laudos arbitrales; un proceso de ejecución puede ser muy rápido, depende mucho de las partes y la obligación, de esto depende el éxito o no de la ejecución del Acta.

P: ¿Cree usted que sería importante determinar el proceso de ejecución de las Actas de Mediación en la ley de arbitraje y mediación? ¿Sí? ¿No? ¿Por qué?

R: No, bajo ningún concepto, lo que hay que hacer más bien es depurar las leyes, nosotros tenemos una cultura, yo me atrevería a decir barroca de la juridicidad y de la legislación en general. Queremos hacer leyes para todo, hay una sobrecarga de leyes, si ya se establece un proceso de ejecución común a

todo derecho ya declarado que es un Acta, hay que entrar directamente a lo que es la ejecución. Más leyes no tienen ningún sentido.

P: ¿Cree usted que sería importante y necesario brindar constantes capacitaciones a los funcionarios judiciales respecto a todo el proceso de mediación, en especial a la ejecución del Acta de Mediación?

R: Yo, creo que sí. Como decía hace un rato nuestra sociedad es altamente conflictiva y parte de esta sociedad son obviamente los funcionarios judiciales, los abogados son parte de esa sociedad. Yo por ejemplo, si utilizo bastante los métodos alternativos de solución de controversias, se intenta llegar a un acuerdo y muchas veces son los abogados que no dejan, porque estamos formados para el conflicto, para el litigio, entonces creería que esta capacitación no solamente debería brindarse para funcionarios judiciales, sino para todos los operadores de la justicia, todos los involucrados deben resetearse la mente y entender que estamos aquí para llegar a la paz social. Esta capacitación más que en la parte técnica, es cambiar la cultura de conflicto.

RESULTADOS:

De acuerdo a la entrevista realizada al Juez a cargo del Juzgado Segundo de lo Civil de Pichincha, se demuestra conocimiento sobre la Mediación. Define a la Mediación como un método alternativo de solución de conflicto, totalmente válido. Enfatiza que es indispensable crear nuevas formas de solucionar conflictos porque nuestra sociedad es altamente conflictiva. Define al Acta de Mediación como el acuerdo al que llegan las partes en un proceso de mediación e indica que este acuerdo es ley para las partes y si algo no está determinado, detallado o establecido en ese acuerdo, no va a ser considerado en la ejecución que realizará el Juez, lo que podría generar inconvenientes al momento de ejecutar las Actas de Mediación. Explica que si en el acuerdo al que llegaron las partes no hay una temporalidad fijada, no hay los plazos de cumplimiento de obligaciones fijados, no hay multas fijadas las vuelve difusas y en lugar de agilizar el proceso de ejecución, los retarda.

El entrevistado puntualiza de manera general qué cláusulas debe incluir el Acta de Mediación, estas son: la identificación de las partes, las obligaciones, los plazos, que sucedería si es que no cumplen con lo pactado, las multas que pueden haber o no, y sobre todo la redacción clara de las obligaciones de las partes y los plazos es fundamental.

En cuanto al trámite de ejecución del Acta de Mediación señala que es común al trámite de todas las ejecuciones, entonces un proceso de ejecución de un Acta de Mediación puede ser muy rápido, y que este depende mucho de las partes, de las obligaciones y de la claridad en la que esté redactada el acta. Creo que es necesario recalcar que la agilidad con la que se ejecute el acta no depende únicamente de las partes o de la claridad en la que esté redactada el acta, dependerá también del abogado y del juez. Del abogado porque es el quien deberá de realizar el trámite adecuado; presentando un mandamiento de ejecución del acta en la que solicite al juez la ejecución del acta y para garantizar dicha ejecución deberá valerse de las medidas cautelares permitidas por la ley. Y del juez porque será el quien lleve el proceso de manera correcta, conociendo que un acta de mediación tendrá los mismos efectos de una sentencia ejecutoriada pasada en cosa juzgada.

El Dr. Fabricio Segovia enfatiza que no es necesario determinar un procedimiento de ejecución de las actas de mediación por incumplimiento, ya que el problema no se presenta en el proceso de ejecución que realizan los jueces, sino en el desconocimiento de los efectos que tiene un Acta de Mediación y la redacción del Acta.

4ta. Entrevista.

DR. JULIO CESAR AMORES, JUEZ TERCERO DE LO CIVIL DE PICHINCHA

P: ¿Qué Percepción o apreciación tiene sobre el Acta de Mediación?

R: El Acta de Mediación, es el documento en el que se establece los derechos que dicen tener las partes. Cree en los métodos alternativos de solución de

conflictos, como la Mediación y señala que la mediación es precisamente como su palabra lo dice para mediar los derechos de las partes. Si el acta de mediación está perfectamente elaborada en conformidad a la ley y en la voluntad de las partes es una excelente forma para evitar una cantidad de juicios por medio de la justicia ordinaria y excelente medida para terminar un conflicto legal.

P: ¿Ha tenido algún inconveniente al momento de ejecutar un Acta de Mediación? Mencionar cuáles.

Si he tenido, pero esto depende mucho de las partes, ya que estas no siempre cumplen con lo acordado, esta situación se presenta porque no se sienten conformes con el acuerdo llegado. Puede ser que una de las partes y su abogado no actúan con absoluta sinceridad o franqueza o porque puede haber un trasfondo personal.

El proceso de ejecución del Acta se vuelve complejo porque la persona que no ha dado cumplimiento al Acta de Mediación, se vale de mil maneras para no cumplir lo acordado ante cualquier vía. Estas personas simplemente se encaprichan en no cumplir lo acordado, en muchos casos orientados por sus abogados, ellos ponen trabas para no dar cumplimiento al Acta de Mediación. Yo, llevé un Acta de Mediación sobre pensión alimenticia, en la que se establecía el monto que el padre estaba obligado a pagar y el abogado ponía trabas para dilatar la ejecución, de tal manera que había pasado unos 17 años, haciendo incidentes, y la hija del señor ya estaba por cumplir la mayoría de edad y el padre teniendo posibilidades para cumplir con la pensión, no le dio la gana de pasar un centavo para su hija, y es en este momento, se le negó toda clase de recursos que presentó y se le mandó la respectiva providencia.

Además de las preguntas anteriores formuladas a los jueces, en este punto, quise evidenciar cuál es el procedimiento y conocimiento que tienen los mismos jueces en aspectos específicos como: Qué inconvenientes se tienen cuando no se determina en el Acta de Mediación el domicilio de las partes; qué

procedimiento realizan cuando en un acta se contempla un traspaso de dominio; qué es materia transigible; qué procedimiento realizan cuando se encuentran con un acta mal redactada; y, demás aspectos, por lo que, las siguientes preguntas son diferentes a las anteriores entrevistas y reflejan lo que a continuación aporto en esta investigación:

Continúo la entrevista con el **DR. JULIO CESAR AMORES, JUEZ TERCERO DE LO CIVIL DE PICHINCHA**

P: ¿Ha tenido inconvenientes cuando no se determina en el Acta de Mediación el domicilio de las partes?

R: Si claro, siempre es un problema porque el domicilio de las partes tiene que venir desde la fuente o sea desde el centro de mediación que expido el acta. Y si llega a faltar algún dato como el domicilio, una de las partes puede aducir que no recibió la notificación y que por eso se lo ha dejado en indefensión.

P: ¿Que procedimiento realiza usted cuando en el Acta de Mediación, se contempla un traspaso de dominio?

R: Pues se estudia la documentación. Por lo general en una palabra se notifica a la otra parte para que se presente ante juez y se hace cargo del inmueble. En primer lugar correr traslado a la parte que se le ha hecho el traspaso, para continuar con el procedimiento legal.

P: ¿En el caso de recibir un acta mal redactada, que procedimiento realiza usted?

R: Se puede pedir la aclaración o ampliación al acta, para que se pueda cumplir.

P: ¿Qué es materia transigible?

R: Es todo aquello que se puede transigir, todo aquello que se puede llegar a un acuerdo y que todo resulta ser transigible, desde el asunto penal, laboral, comercial todas las materias son susceptibles de transacción. Para mediación

obviamente todo es transigible, inclusive si es voluntad de las partes pueden volver a tratar de ponerse de acuerdo para llegar a perfeccionar el acta.

P: ¿Cree usted que sería importante determinar el proceso de ejecución de las Actas de Mediación en la ley de arbitraje y mediación? ¿Sí? ¿No? ¿Por qué?

R: Por supuesto estoy de acuerdo porque el proceso de ejecución de las actas de mediación es una base fundamental porque, por lo general no dan cumplimiento entonces se debería llenar ese vacío legal con disposiciones legales igualmente para que se puedan ejecutar a buen término, en el Acta de Mediación. Efectivamente hay un vacío legal, ya que se debería normar este tema, estableciendo cada parámetro como en los juicios ejecutivos.

RESULTADOS.

El Dr. Amores, Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, en la entrevista realizada expresa que el Acta de Mediación, es el documento en el que se establecen los derechos que dicen tener las partes. Cree en los métodos alternativos de solución de conflicto, como la mediación y señala que la mediación es precisamente como su palabra lo dice para mediar los derechos de las partes.

Sostiene que el Acta de Mediación, depende de cómo se la haya trabajado, como el Mediador la haya elaborado, porque si está perfectamente elaborada en conformidad a la ley y en la voluntad de las partes es una excelente forma para evitar una cantidad de juicios por medio de la justicia ordinaria y excelente medida para terminar un conflicto legal.

Comenta que sí ha tenido inconvenientes al momento de ejecutar las Actas de Mediación y señala que la rapidez de la ejecución del acta depende mucho de las partes, ya que estas no siempre cumplen con lo acordado, explica que esta situación se presenta porque no se sienten conforme con el acuerdo llegado. Puede ser que una de las partes y su abogado no actúan con absoluta sinceridad o franqueza o porque puede haber un trasfondo personal.

Manifiesta que el proceso de ejecución del acta se vuelve complejo porque la persona que no ha dado cumplimiento al Acta de Mediación, se vale de mil maneras para no cumplir lo acordado ante cualquier vía. Pone como ejemplo un Acta de Mediación sobre pensión alimenticia, en la que se establecía el monto que el padre estaba obligado a pagar y el abogado ponía trabas para dilatar la ejecución y es en este momento que se complica y se enturbia el proceso de ejecución del acta que debería de ser ágil.

Es importante indicar que el Acta de Mediación tiene efecto de sentencia ejecutoriada y el Juez tiene toda la facultad de ejecutar lo acordado de forma rápida, con la ayuda del abogado de la parte afectada quien debe valerse de las medidas necesarias para el cumplimiento de la obligación como se dispone en los artículos 438 y 439 que contemplan medidas cautelares como el embargo, prohibición de enajenar, secuestro y retención, con este argumento legal el Juez puede ejecutar un Acta de Mediación, en la que una de las partes simplemente no quiera cumplir.

También es importante señalar que el Juez no puede aceptar excepción alguna sobre un Acta de Mediación, como lo dispone el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en la parte pertinente: "...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".

El Juez manifiesta que en el caso de recibir actas mal redactadas, él puede solicitar aclaración o ampliación del acta, para proceder a la ejecución y con ello no dejar en indefensión a las partes.

Es importante indicar, que en el Acta de Mediación no cabe la aclaración, ni la ampliación, ya que se trata de un documento que tiene efectos de sentencia ejecutoriada, es decir, aquella resolución ha quedado en firme una vez

vencidos los plazos para la apelación y pasada en cosa juzgada, es un asunto que ya fue resuelto. Por ende, el Juez no podrá solicitar aclaración ni ampliación pero sí podrá interpretar las obligaciones de las partes, ya que las partes que acudieron a la Mediación lo hicieron de manera voluntaria y con ánimos de mediar. Tesis que es compartida por el Dr. Jaime Veintimilla, Director del Centro de Mediación del Centro de Derecho y Sociedad CIDES, quien menciona que: “El Juez debería tratar de interpretar al acta, de ver qué fue lo que ocurrió con esa acta, tratar de interpretar cual fue la voluntad de las partes. Es como un contrato entre las partes, cual es la primera regla de un contrato, la voluntad de las partes es ley, es lo mismo con un acta, la voluntad se transforma en ley para las partes. Entonces el Juez puede utilizar algunas formas de interpretación pero tiene miedo. Los jueces hacen lo formalmente escrito y no van más allá.”

El Juez señala, que materia transigible es todo aquello que se puede transigir, todo aquello que se puede llegar a un acuerdo y que todo es transigible, desde el asunto penal, laboral, todas las materias son susceptibles de transacción. Alega también que en mediación todo es transigible, señala que si es voluntad de las partes, estas pueden volver a llegar a un acuerdo sobre un mismo tema.

Ante esta afirmación, es preciso recordar, que en la Mediación no todas las materias son susceptibles de mediar, así pues, en materia laboral no es posible mediar los derechos del trabajador ya que estos son irrenunciables, en materia tributaria no se puede mediar la obligación a pagar los impuestos por ejemplo, en materia penal no es posible llegar a un acuerdo en un delito. Es importante aclarar que en dichas materias si es posible mediar los montos de una obligación, de una indemnización, más no un derecho u obligación. Y con la afirmación del Juez se evidencia el desconocimiento de la materia de mediación.

El Juez manifiesta, que es fundamental la determinación del proceso de ejecución de las Actas de Mediación a nivel judicial, porque por lo general las

actas que llegan para su ejecución en los juzgados, una de las partes no dan cumplimiento a los acordado, entonces se debería llenar ese vacío legal, para que se puede ejecutar a buen término todo lo acordado en el Acta de Mediación. Señala que efectivamente hay un vacío legal, ya que se debería normar este tema, estableciendo cada parámetro como en los juicios ejecutivos.

5ta. Entrevista.

DR. FELIPE INFANTE REY, JUEZ VIGÉSIMO TERCERO DE LO CIVIL DE PICHINCHA

P: ¿Qué Percepción o apreciación tiene sobre el Acta de Mediación?

R: El Acta de Mediación es el documento que contiene el acuerdo a que llegaron las partes de forma libre y voluntaria. Porque el objetivo de la mediación es ese, que las partes de mutuo acuerdo, libre y voluntariamente se sometan al criterio del procedimiento de la mediación. Caso contrario si uno de las partes no está de acuerdo a someter el conflicto a medición no se lo puede obligar. La propia ley prevé la posibilidad de ejecutar las Actas de Mediación ante la justicia ordinaria en caso de incumplimiento y en esta etapa se pueden presentar incongruencias, son aquellas que presentan las partes con el ánimo de dilatar, con el afán de no cumplir con lo que se dispuso en el acta.

P: ¿Ha tenido inconvenientes cuando no se determina en el Acta de Mediación el domicilio de las partes?

R: Bueno, hay necesidad de ubicar el domicilio, porque caso contrario la otra parte se quedaría en indefensión entonces de pronto ese mismo inconveniente se presenta aquí con una demanda, necesariamente tiene que hacerle conocer a la otra parte que se ha presentado una reclamación en su contra.

P: Que procedimiento realiza usted: ¿Cuándo en el Acta de Mediación a ser ejecutado se determina un traspaso de dominio?

R: Si en un Acta de Mediación, las partes han acordado realizar un traspaso de dominio lo que uno hace es señalar día y hora para que concurran a una notaría y ahí suscriban la escritura correspondiente, como es un proceso de ejecución en caso de que la persona requerida no asista por disposición de la ley tendrá que ir el juez en su reemplazo.

P: ¿Que procedimiento realiza usted cuando en un acta de mediación no están claramente determinadas las pensiones alimenticias?

R: En este caso para poder resolver como en derecho corresponde lo que uno debe hacer es recurrir al auxilio de un perito, caso contrario estaríamos a lo mejor perjudicando a los alimentarios. El perito determinará las cantidades correctas basándose en elementos importantísimos que deben constar en el acta como son fechas determinadas de cumplimiento, valores para aplicar intereses de acuerdo al tiempo transcurrido, domicilio para notificar a las partes y con ello no se perjudicaría a ninguna de las partes.

P: ¿En el caso de recibir un acta mal redactada, que procedimiento realiza usted?

R: Yo como juez no puedo pedir aclaración, porque a mí como juez ordinario me llega el Acta de Mediación para realizar la ejecución, lo que puedo hacer es correrles traslado simultáneamente a las partes para que ellos se pronuncien respecto de ese tipo de incongruencias que puede tener el acta. Pero yo aclararla no puedo porque yo no la dicte.

P: ¿Qué es materia transigible?

R: Aquello que es susceptible de discusión, de arreglo, de convenio. Lo que uno puede pactar, convenir, acordar en beneficio de otra persona.

P: Le han llegado Actas de Mediación en las que verse sobre materia no transigible ¿Qué hace usted en esta situación?

R: Bueno lo que sucede es que si hay temas que no son transigibles, yo necesariamente tendré que estar a lo que las partes proponen, con la ejecución misma del acta.

P: ¿Cree usted que sería importante determinar el proceso de ejecución de las Actas de Mediación en la Ley de Arbitraje y Mediación? ¿Sí? ¿No? ¿Por qué?

R: Si, hay necesidad porque caso contrario muchas personas aprovechan este tipo de vacíos de alguna manera evadir el cumplimiento de determinadas obligaciones, contenidas en las actas.

RESULTADOS.

El Dr. Felipe Infante Rey, Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha, indica que: “El Acta de Mediación es el documento que contiene el acuerdo a que llegaron las partes de forma libre y voluntaria. Si una de las partes no está de acuerdo a someter el conflicto a mediación no se lo puede obligar.

Afirma que la ley prevé la posibilidad de ejecutar las Actas de Mediación ante la justicia ordinaria en caso de incumplimiento y manifiesta que en esta etapa se pueden presentar incongruencias, ya que las partes muchas veces pretenden dilatar el proceso de ejecución, esta afirmación también fue dada por el juez tercero de lo civil y analizó que en base al art. 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, el juez no puede aceptar excepción alguna sobre el acta de mediación, con ello una vez más se demuestra el desconocimiento que tienen los jueces en cuanto a las normas existentes en la Ley de Arbitraje y Mediación.

Sostiene, que la redacción del Acta de Mediación es fundamental para una rápida ejecución, por ejemplo el domicilio de las partes con el fin de ubicar el domicilio de la persona que incumple el acuerdo, ya que si no está establecido el domicilio una de las partes podría quedarse en indefensión. Si en un Acta de Mediación no están claramente determinadas las pensiones alimenticias; el

Juez señala que se puede recurrir a un perito y de esta forma no se pueda perjudicar a los alimentarios.

El Juez afirma, que los jueces de lo civil tienen únicamente la potestad de ejecutar lo acordado en las Actas de Mediación, y si en algún caso se le presenta un acta mal redactada, él no podría solicitar ni aclaración, ni ampliación, porque no tuvo origen ante la justicia ordinaria. Pero sostiene que sí podría correr traslado a las partes, con el fin de que ellos se pronuncien ante este tipo de incongruencia que puede tener el acta.

Es preciso recordar que el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, señala:

Art 47.- “...El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada...”

La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho; sin embargo, un Juez o Tribunal puede valerse de medidas coercitivas o apremios para que sean obedecidas sus providencias, por las personas que no las cumplen dentro de los términos respectivos como lo determina los Artículos 301 y 939 del Código de Procedimiento Civil. De conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, artículo 299, la sentencia ejecutoriada no puede alterarse en ninguna de sus partes, ni por ninguna causa; pero se puede corregir el error de cálculo.

El Juez en aras de ejecutar el Acta de Mediación puede interpretar el acta, ya que la voluntad de las partes fue mediar y poner fin a un conflicto. Como bien menciona el Dr. Jaime Veintimilla Saldaña, Mediador del Centro de Mediación de Centro sobre Derecho y Sociedad CIDES: “El juez puede interpretar, investigar para saber cuál era el espíritu de esa Acta de Mediación, el Juez podría ir al Centro de Mediación donde se originó el acta e investigar sobre el

acta, podría solicitar a las partes que les ayude a comprender en qué consistía la obligación, esta es la ventaja que se presenta en la Mediación”

Explica que cuando un Acta de Mediación contempla un traspaso de dominio, el procedimiento que realiza el Juez es el de señalar día y hora para que concurran a una notaría, y las partes vayan y suscriban la escritura correspondiente, y como es un proceso de ejecución en caso de que una de las partes no asista, por disposición de la ley tendrá que ir el Juez en reemplazo.

El Dr. Felipe Infante, expresa que materia transigible es: “Todo lo que sea susceptible de transacción, arreglo, convenio, lo que las personas tenemos la facultad de transigir, para beneficio propio o de terceros”. El juez manifiesta que si en el caso de que llegue un acta de mediación en la que verse sobre materia no transigible, el tendrá que apegarse a lo que las partes propongan para la ejecución del acta.

Es importante aclarar que el Juez no puede aceptar una sentencia como es el Acta de Mediación, conforme han acordado las partes si es materia no transigible para su ejecución, pues, no tendría el efecto legal que tiene un Acta de Mediación que verse sobre una materia transigible.

Culmina indicando que es necesario determinar el trámite de ejecución de las Actas de Mediación por vía judicial, ya que muchas personas aprovechan este vacío legal para de alguna manera evadir sus obligaciones.

RESULTADO GLOBAL

Son varios los resultados que se tuvo por medio de estas entrevistas, todos los jueces dan una definición acertada sobre el Acta de Mediación y todos tienen conocimiento sobre qué es la mediación, pero se evidencia desconocimiento de temas puntuales como qué materias son susceptibles para Mediación; los efectos que tiene un Acta de Mediación; y, el proceso de Mediación; se pudo

detectar también, que consideran que se puede dilatar el proceso de mediación, cuando esto no es posible. Adicionalmente los jueces se quejaron de recibir actas para su ejecución, las cuales han tenido mala redacción o carecen de cláusulas fundamentales, esto, en todas las actas. También se sostuvieron que muchos de los abogados pretendían ejecutar las actas iniciando un juicio ejecutivo. En conclusión, es criterio de los jueces entrevistados, que el problema de ejecución de las Actas de Mediación que se da en los juzgados depende de las partes, de la redacción del acta y del abogado. Pero es evidente que también depende de los jueces, encargados de llevar el proceso de ejecución del Acta de Mediación, quienes tienen grandes vacíos.

Fueron 5 jueces los que aceptaron la entrevistas, cuyos nombres están colocados en cada entrevista desarrollada, de los demás obtuve una respuesta negativa en cuanto escucharon sobre el tema de la tesis. A pesar de tener un certificado de la Facultad de Derecho de la Universidad de las Américas, que me garantizaba como estudiante de derecho realizar la investigación para el desarrollo de mi tesis y la respectiva autorización del Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Pichincha en Transición, la mayoría de los Jueces se negaron a dar su aporte.

3.2 Trámite actual de la ejecución del Acta dentro de los Juzgados

Tal como lo ordena la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación, la ejecución del Acta de Mediación, es el de una sentencia ejecutoriada de última instancia, como ya lo ha mencionado varias veces, y dicha acta tiene una eficacia especial, ya que protege a las partes del eventual incumplimiento de lo pactado por una de ellas.

En base a esta afirmación, el artículo 47 de la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación determina; que el Acta de Mediación “se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de

apremio, sin que el juez de ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación”.

La parte que se sienta afectada por el incumplimiento de los acuerdos suscritos con la otra parte, debe acudir al Centro de Mediación y solicitar se le extienda una copia certificada de dicha Acta y solicitar al Juez de lo Civil, la ejecución del Acta de Mediación. Al ser una sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que suscribieron el Acta de Mediación o de sus sucesores en el derecho, razón por la cual, el Juez puede valerse de medidas coercitivas o apremios para que sean obedecidas sus providencias dentro de los términos establecidos en la ley.⁵⁵

Lo anterior está en conformidad con los artículos 488 y 490 del Código de Procedimiento Civil, los cuales disponen literalmente lo siguiente:

Art. 488.- “Los fallos expedidos en los juicios sumarios o en los ordinarios, que no se ejecuten en la forma especial señalada por la ley, se llevarán a efecto del mismo modo que las sentencias dictadas en el juicio ejecutivo, siguiendo éste desde ese punto de partida”

Art 490.- “No es necesario iniciar juicio ejecutivo para llevar a ejecución la sentencia recaída en juicio ordinario”.

Estos artículos disponen puntualmente, que la ejecución de las sentencias será igual que el de los fallos pronunciados en el juicio ejecutivo, sin que sea necesario iniciar trámite ejecutivo para el efecto. El procedimiento sobre la vía de apremio que se tiene que realizar para la ejecución de las Actas de Mediación se establece a partir del artículo 438 del Código de Procedimiento Civil el cual dispone que:

⁵⁵ JUSTICIA Robinson, “La mediación, un proceso facilitador”, 2008:

<http://www.fundacionfabianponceo.blogspot.com/2008/08/articulos.html>

El procedimiento para la ejecución del acta es el siguiente: una vez presentada la solicitud de ejecución de un Acta de Mediación, si ésta se refiere a una obligación de pagar una suma de dinero, el Juez deberá disponer en su primera providencia que el deudor pague o dimita bienes en el término de 24 horas, a esta disposición se la llama mandamiento de ejecución. Cabe la posibilidad que el Juez nombre primero un perito que realice la liquidación de los intereses.

Si el Acta de Mediación se refiere a una obligación de dar un cuerpo cierto, el Juez dispondrá al ejecutado, la entrega de dicho objeto. Como lo dispone el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil “Si el juicio hubiere versado sobre la entrega de una especie o cuerpo cierto, el ejecutado será compelido a la entrega, y el alguacil, de ser necesario, con el auxilio de la Fuerza Pública, lo entregará al acreedor...”

Si se trata de una obligación de hacer, el Juez dispondrá que el hecho se realice por cuenta del deudor, continuando con en el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil “...Si la obligación fuere de hacer, y el hecho pudiere realizarse, el juez dispondrá que se realice por cuenta del deudor...”

Sin embargo, si no se puede entregar la especie o cuerpo cierto o no se puede realizar el hecho, el Juez determinará la indemnización por incumplimiento y dispondrá el cobro, con la disposición que se encuentra en el Código y artículo anteriormente citado “...Si la especie o cuerpo cierto no pudiere ser entregado al acreedor, o no se obtuviere la realización del hecho, el juez determinará la indemnización que deba pagarse por el incumplimiento y dispondrá el respectivo cobro, por el procedimiento de apremio real...”

Y si el acta contiene la obligación de otorgar o suscribir un instrumento, el Juez lo hará por el ejecutado, finalizando lo dispuesto en el artículo 440 de la misma codificación “...Si el hecho consistiere en el otorgamiento y suscripción de un instrumento, lo hará el juez en representación del que deba realizarlo. Se

dejará constancia en acta, suscrita por el juez, el beneficiario y el secretario, en el respectivo juicio...”.

La Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación en la parte pertinente del artículo 47 expresamente señala que el Juez no aceptará “excepción alguna, salvo las que se originaron con posterioridad a la suscripción del acta de mediación”. Las excepciones a las que se hace referencia son las que están contempladas en el artículo 489 del Código de Procedimiento Civil, con esto el ejecutado puede alegar la extinción de la obligación.

En el artículo 489 se menciona temas relacionados con el pago efectivo, la compensación, novación y la transacción; a pesar de lo cual se puede alegar cualquier otro modo de extinguir la obligación como la remisión, la confusión, etc. También se determina en dicho artículo las excepciones que impliquen arreglos que modifiquen de algún modo la obligación.

Es importante indicar, que estas excepciones podrán ser admitidas únicamente cuando conste un documento público, un documento privado reconocido, o una confesión judicial, como está establecido en el Artículo 489 del Código de Procedimiento Civil. Adicionalmente a esto, cabe presentar la excepción de nulidad del título, el cual, debe estar acompañado de la sentencia que declare dicha nulidad, con estos requisitos el Juez deberá dar su pronunciamiento inmediatamente, y su conclusión causará ejecutoria.

En caso de que no se haya pagado o dimitido bienes, o no se haya pagado la indemnización por el incumplimiento de una obligación de dar un cuerpo cierto o realizar un hecho, se procederá al embargo de los bienes señalados por el ejecutante. En este punto cabe el embargo de los bienes hipotecados o prendados, Art. 439 del Código de Procedimiento Civil. Cabe también el embargo de créditos o dineros conforme a los Artículos 443 y 444 del Código de Procedimiento Civil.

Tras el embargo se realizará el avalúo pericial; Art. 455 del Código de Procedimiento Civil y se rematará el bien conforme las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil. Por último, de la cantidad consignada por el precio de la cosa rematada se pagará al ejecutante, como está establecido en el Art. 478 del Código de Procedimiento Civil.

El Código de Procedimiento Civil, reconoce que no es necesario iniciar juicio ejecutivo para la ejecución de una sentencia, disposición establecida en el Art. 490.

En el caso que el Acta de Mediación contemple obligaciones bilaterales y exista incumplimiento de una de las partes, no se podría pensar en la posibilidad de que una de las partes opte por la resolución del acuerdo o su cumplimiento a través de la ejecución.

CAPÍTULO IV

Trámite Adecuado

4.1 Propuesta del Trámite adecuado para la ejecución del Acta de Mediación a nivel judicial

A continuación traslado las siguientes entrevistas realizadas en cuatro Centros de Mediación de la ciudad de Quito, que considero de gran importancia en mi aprendizaje obtenido en esta investigación para optar por el Título de Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador.

1era Entrevista

Dra. Margarita Estrella, Directora del Centro de Mediación de la Función Judicial

P: ¿Cree usted que sería importante determinar el proceso de ejecución de las Actas de Mediación en la Ley de Arbitraje y Mediación?

R: Más que determinar el trámite de ejecución de Actas de Mediación a nivel judicial en la Ley de Arbitraje y Mediación, esto se podría manejar con un simple curso de capacitación y de parámetros de procedimientos con los jueces porque la ley es muy clara, en ella se establece que las Actas de Mediación tendrán el efecto de una sentencia ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada, una sentencia de última instancia, de tal manera que el Juez sólo debería recibir y ejecutar.

De la experiencia que he tenido, el error básico de los jueces es confundir la etapa de ejecución con un juicio ejecutivo, esa es básicamente la confusión entonces yo optaría por una capacitación general a los jueces.

En lo civil, el problema se genera en la confusión del Juez, si aplica la fase de ejecución del acta o le da el manejo del juicio ejecutivo. Yo soy muy reacia a que todo se establezca en la ley, porque puede constituir una camisa de fuerza, por ello la solución para dichos inconvenientes serían establecer directrices

para los señores jueces, en las que se les indique por vía de apremio va la sentencia y el procedimiento es este. Estamos tan abarrotados de legislación que a veces resulta contraproducente.

P: De las entrevistas realizadas a los jueces de lo civil se obtuvo una queja común. Muchas de las Actas de Mediación que llegan para ser ejecutadas tienen una mala redacción y esto demora la ejecución de la misma. ¿Qué comentario pueda dar sobre este tema?

R: Ciertamente, uno de los problemas de los jueces es el encontrarse con actas mal redactadas, ya que no todos los Centros de Mediación lo hacen de manera prolija, respecto al tema de los intereses, multas y deudas que no están consideradas en el Acta de Mediación, el Juez deberá sujetarse a lo que solicita la parte afectada, es decir, que si la parte afectada presenta el mandamiento de ejecución del acta y en el mandamiento solicita el pago de la cantidad adeudada más los intereses, el juez nombrará un perito para que determine los intereses y ejecutará exactamente lo que solicite la parte afectada, pero si en el mandamiento de ejecución no solicita el cobro de los intereses que se generó por el incumplimiento de lo acordado, el Juez no podrá cobrar de ninguna manera, ya que ellos no actúan de oficio sino a petición de parte, ya que el interesado es quien impulsa el proceso en materia civil.

P: ¿Qué reformas cree usted que sería conveniente realizar a la Ley de Arbitraje y Mediación, especialmente en el Tema de Mediación?

R: Respecto a la mediación sería bueno eliminar los mediadores independientes, me parece que la existencia de los mediadores independientes no está acorde a la cultura de nuestro país y esto hace correr muchísimos riesgos. Otra reforma puntual, es respecto a la calidad de los mediadores, la profesionalización de los mediadores, que en la actualidad se manejan sujetos a cada Centro de Mediación y esto se maneja con demasiada liberalidad, existen casos como una persona que ha tenido un curso de algunas horas, se les otorga un certificado como mediadores, y esto es preocupante ya que se tiene que ser mucho más exigente con la calidad de mediadores.

P: ¿Qué está haciendo este Centro de Mediación en relación a la difusión de los Métodos Alternativos de Solución de Controversia?

R: El Centro de Mediación de la Función Judicial, se maneja directamente con el usuario, es decir, que un usuario satisfecho remite a otra persona, se ha realizado folletería en cuanto a mediación, afiches que fueron puestos en todas las áreas de la función judicial, por ahora no estamos enfocados en hacer mayor difusión, ya que con ello aumentarían el número de casos y en este momento no se cuenta con el personal suficiente para abastecer una cantidad de casos elevados

P: ¿Considera usted que es suficiente la obligatoriedad que establece la ley con relación a la capacitación que deben realizar los Centros de Mediación?

R: Considero que no debe de ser una obligatoriedad, ya que los Centros de Mediación se tienen que dedicar tranquilamente a su objeto, y su objeto es mediar, no capacitar. La capacitación vendría a ser un tema por añadidura, requiere de mucho tiempo, y eso obligaría a los Centros de Mediación, quitar audiencias. Y el objetivo principal del Centro de Mediación de la Función Judicial es mediar, por ello, no estoy de acuerdo con la obligatoriedad de capacitar, ahora si los Centros de Mediación cuentan con los recursos y la infraestructura adecuada, está muy bien que se dediquen a las dos cosas mediar y capacitar.

P: Indique su apreciación como mediador/abogado sobre el proceso de mediación, en especial a la ejecución.

R: Si la memoria no me falla, tan solo 138 actas se presentaron para ser ejecutadas en los juzgados en 8 años, esto habla muy bien de la figura de la Mediación, pero también significa que para muchos jueces el ejecutar un Acta de Mediación es una novedad, y para muchos abogados también. Muchos abogados tienen inconvenientes de cómo presentar la solicitud de ejecución de un acta, como se redacta, si redactan una demanda, cual es el trámite, temas que desconocen los abogados y los jueces por falta de experiencia.

P: Indique su apreciación como mediador/abogado sobre el conocimiento de los jueces en relación al proceso de mediación y en especial a la ejecución del Acta de Mediación.

R: Lastimosamente es muy bajo el conocimiento de los jueces en el tema de ejecución de actas, hay jueces que sin conocer el proceso de mediación tienen mucho conocimiento por su experiencia de cómo ha de ejecutarse una sentencia. Muchos de los jueces no aplican la discrecionalidad que les da la Ley de Arbitraje y Mediación respecto a la derivación procesal, es ahí, donde hay el desconocimiento o la falta de interés respecto a que ellos podrían descargarse muchísimo de trabajo.

P: Explique un caso específico de experiencia en ejecución de Actas de Mediación incumplidas.

R: La relación entre las partes y el Centro de Mediación termina una vez que las partes firman, y si una de las partes decide ejecutar el acta lo hace ante la justicia ordinaria. En este momento el centro de mediación no interviene en ningún aspecto.

Hay casos, en que los jueces permiten dilatación, y los jueces no pueden solicitar aclaración o ampliación de un Acta de Mediación, ya que esta tiene efectos de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada pasada en última instancia, podría solicitar que se complete lo establecido en la solicitud o mandamiento de ejecución. El Juez podrá solicitar que se complete lo solicitado en el mandamiento de ejecución. La palabra adecuada es completar, más no aclaración, ni ampliación.

P: ¿Está de acuerdo en que los jueces de lo civil sean los únicos jueces competentes para ejecutar un Acta de Mediación?

R: Se tiene que partir de los antecedentes, cuando existe una demanda ante un Juez de lo laboral, lo primero que este Juez laboral define es si existe o no la relación laboral y luego determina cuales son los haberes que se le adeuda al trabajador, ahora bien, en el momento que se firma un Acta de Mediación la

deuda se convierte en una obligación de pago, ya no está en duda la calidad del trabajador o de la persona que comparece, el Juez de lo laboral ya no tiene que pronunciarse al respecto, por ende la competencia es de un Juez de lo Civil, que ordena el pago determinado en el Acta de Mediación. Entonces, la mayoría de actas, y aquellas que se originan en el Centro de Mediación de la Función Judicial, la competencia para ejecutar las actas está sujeta a un Juez de lo Civil, porque se trata de una obligación de pago. Cabe recalcar que si el acta viene por derivación procesal, ahí si el juez encargado de ejecutar será donde nació la competencia.

P: ¿Qué criterio le merece que para ejecutar el traspaso de dominio de un bien inmueble establecido como acuerdo dentro de un Acta de Mediación, se requiere de orden judicial?

R: El Centro de Mediación realizó una consulta al Registro de la Propiedad respecto a muchas Actas de Mediación que este Centro emitió respecto al traspaso de dominio, por ejemplo liquidaciones de sociedad conyugal, liquidaciones de empresas, lo que hizo este Centro de Mediación, fue procedimentar las actas. Y el Registro de la Propiedad respondió: que los Centros de Mediación tenían que especificar todos los detalles en el acta, que debería contener un título de transferencia de dominio, (comparecientes, antecedentes, precio, obligatoriedad de sujetarse a propiedad horizontal, todo lo que contiene una escritura pública) y este documento se lleva a la Notaria, se protocoliza y sirve de título de transferencia de dominio.

P: En calidad de Directora del Centro de Mediación de la Función Judicial: Usted ha hecho seguimiento de ejecuciones de Actas de Mediación. ¿Qué criterio le merece?

R: Si, únicamente en 3 casos paradigmáticos se ha hecho seguimiento respecto a que paso, porque no funcionó, son casos muy puntuales, porque tenían que ver con la imagen del Centro de Mediación, la efectividad que tuvo como Mediador la persona que intervino en esas actas.

P: ¿Qué papel juega la aplicación de medidas cautelares dentro del proceso de ejecución?

R: Esto tiene que ver con la estrategia de cada profesional, porque el Juez actúa únicamente a petición de parte, ya que si el abogado solicita las medidas cautelares ya sea el embargo, secuestro, prohibición de enajenar, está asegurando el cumplimiento de una obligación y ya dependerá al Juez dar trámite a aquello.

2da. Entrevista. Dr. Ramiro Salazar, Ex Director del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.

P: ¿Cree usted que sería importante determinar el proceso de ejecución de las Actas de Mediación en la Ley de Arbitraje y Mediación?

R: El trámite de ejecución de las Actas de mediación a nivel judicial, si está determinado en la ley, cuando habla de que el acta tiene efecto de sentencia y cuando ésta no es cumplida, se puede obligar su cumplimiento a través de una acción de requerimiento ante un Juez ordinario.

P: De las entrevistas realizadas a los jueces de lo civil, se obtuvo una queja común. Muchas de las Actas de Mediación que llegan para ser ejecutadas tienen una mala redacción y esto demora la ejecución de la misma. ¿Qué comentario puede dar sobre este tema?

R: El mediador debe ser una persona formada y que debe conocer temas sobre derecho, el acta tiene efecto de sentencia y por lo tanto tiene que dársele un trato de sentencia. Dentro de los títulos ejecutivos está el Acta de Mediación, las sentencias, y otras, este título ejecutivo debe contener una obligación pura, líquida, de plazo vencido, determinado. Si el mediador no tiene una formación académica es lógico que el acta del acuerdo de mediación posiblemente adolezca de errores y esto va hacer que el acuerdo sea inejecutable, por ello es importante la calificación de los mediadores para que desempeñen ese cargo.

P: ¿Qué reformas cree usted que sería conveniente realizar a la Ley de Arbitraje y Mediación, especialmente en el Tema de Mediación?

R: En el artículo 37 de la Ley de Arbitraje y Mediación, se determina que son normas supletorias al Código Civil y al Código de Procedimiento Civil, para el Arbitraje, mientras que en la parte pertinente de la Mediación, no se establece que dichos Códigos son supletorios para la Mediación, por ello, sería importante una reforma en ese sentido, es decir, que se contemple a estos Cuerpos Legales como normas supletorias.

P: ¿Qué está haciendo este Centro de Mediación en relación a la difusión de los Métodos Alternativos de Solución de Controversia?

R: En el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, se realiza difusión a través de trípticos, conferencias, emisión de revistas, entrevistas con entidades públicas, convenios con entidades públicas orientados a difundir, orientar y capacitar sobre temas de mediación. En este Centro de Mediación si se cumple con la obligatoriedad que establece la ley con relación a la capacitación y en el caso de formación de mediadores, se lo realiza conforme lo establece la ley, con aval académico.

P: Indique su apreciación como mediador/abogado sobre el proceso de mediación, en especial a la ejecución.

R: Los mediadores de este Centro llegan hasta la suscripción del Acta de Mediación, ya que no es de competencia de los mediadores la ejecución del Acta de Mediación.

P: Indique su apreciación como mediador/abogado sobre el conocimiento de los jueces en relación al proceso de mediación y en especial a la ejecución del Acta de Mediación.

R: El conocimiento de los jueces en relación al proceso de mediación y en especial a la ejecución de un Acta de Mediación, es mínimo, se ha observado que la gran mayoría de los jueces desconocen sobre el tema de mediación y peor el alcance que tiene el Acta de Mediación. Es lamentable esta situación y

que ello ocasiona precisamente que no haya una buena aplicación en la ejecución de los acuerdos de mediación a través de la justicia ordinaria.

P: ¿Está de acuerdo en que los jueces de lo civil sean los únicos jueces competentes para ejecutar un Acta de Mediación?

R: Sería importante que la ejecución del Acta de Mediación la realice los jueces de acuerdo a la materia, es decir, que un acta que versa sobre un asunto laboral, el juez competente para ejecutar el acta sea un juez de lo laboral. Dependiendo de la naturaleza del acuerdo de mediación sería importante que el Juez que está calificado para un tema específico, será el que ejecute.

P: ¿Qué criterio le merece que para ejecutar el traspaso de dominio de un bien inmueble establecido como acuerdo dentro de un Acta de Mediación, se requiere de orden judicial?

R: El acuerdo de mediación tiene que ser tan claro, de tal suerte que permita su ejecución, en caso de traspaso de bienes inmuebles, se tendrá que cumplir con todos los requisitos que establece el Código Civil para el traspaso, a través de escritura pública. De tal manera que se tiene que inscribir en el municipio, en el registro de la propiedad.

P: ¿Qué papel juega la aplicación de medidas cautelares dentro del proceso de ejecución?

R: Las medidas cautelares es la forma coercitiva para poder ejecutar las obligaciones acordadas en un acuerdo de mediación. Estas medidas pueden ser de carácter real, es decir, va sobre los bienes, puede ser el embargo, secuestro, prohibición de enajenar, o de carácter personal, que va desde prohibiciones de salidas del país que obligan al que ha pactado un acuerdo a que cumpla ese acuerdo y con ello garantizar el cumplimiento de la obligación.

En las siguientes entrevistas se llevaron a cabo preguntas sobre otros temas que requerían ser tomados en cuenta, como: si se puede ampliar o aclarar un acta, qué podría realizar un juez si se le presenta un acta que versa sobre materia no transigible.

3era. Entrevista.

Dra. Olivia Cortés, Directora del Centro de Mediación de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

P: ¿Cree usted que sería importante determinar el proceso de ejecución de las Actas de Mediación en la Ley de Arbitraje y Mediación?

R: No hay necesidad de reglamentarse, porque la Ley por si sola tiene todo el valor, el reglamento es el procedimiento. Al decir la Ley, que el Acta de Mediación tiene el valor de sentencia ejecutoriada y se va a ejecutar de acuerdo a las sentencias, entonces yo pienso que ya está el procedimiento, simplemente hay que referirse al Código de Procedimiento Civil, porque está demás reglamentar una norma. Las leyes no tienen que ser reglamentarias.

P: De las entrevistas realizadas a los jueces de lo civil se obtuvo una queja común. Muchas de las Actas de Mediación que llegan para ser ejecutadas tienen una mala redacción y esto demora la ejecución de la misma. ¿Qué comentario puede dar sobre este tema?

R: Si, realmente yo también he escuchado los comentarios de algunos jueces respecto a este tema, y, realmente un acta que está mal redactada, impide su ejecución. Pero la ley también es muy clara, e indica los parámetros que debe reunir un Acta de Mediación, o sea los acuerdos tienen que ser claros, precisos, concisos, esto implica el determinar cuándo, cómo, dónde se cumple, quién es el responsable y entonces a mí lo que me parece es que los responsables de las judicaturas deberían dar parámetros para evitar este tipo de situaciones que lo único que hace es desprestigiar lo que es la mediación, porque la intención es buena, en sí el procedimiento es ágil e inmediato pero la parte de redacción si genera un problema. A mí, me ha tocado mirar algunas actas de otros centros en donde los acuerdos no están del todo explícitos y no existe un orden.

P: ¿Qué reformas cree usted que sería conveniente realizar a la Ley de Arbitraje y Mediación, especialmente en el Tema de Mediación?

R: En la Ley de Arbitraje y Mediación se establece, el tema de los mediadores independientes, aquí en el Ecuador nunca ha prosperado ese tema porque todos los mediadores son inscritos en un Centro de Mediación. Entonces, si dependen de un centro y si este centro no autoriza que hagan una mediación en su estudio jurídico en su casa, en su oficina entonces estos mediadores independientes están por demás. Pienso que la mediación en los Centros de Mediación genera mayor confianza, hay mayor garantía porque es una institución que se está responsabilizando.

P: ¿Qué está haciendo este Centro de Mediación en relación a la difusión de los Métodos Alternativos de Solución de Controversia?

R: Somos unas de las Instituciones del país que más información da. Por ejemplo se hacen charlas en colegios, instituciones. Se reparten trípticos en eventos nacionales, internacionales, asistimos a foros, programas de radio, programas de televisión. Por ello, este Centro de Mediación lidera en el país porque nos hemos preocupado de difundir la mediación, además está el servicio, la asesoría y cursos de formación de mediadores que damos.

P: ¿Considera usted que es suficiente la obligatoriedad que establece la ley con relación a la capacitación que deben de realizar los Centros de Mediación?

R: Me parece que la Ley, habla de la capacitación, pero como le expresaba que la ley no tiene que ser reglamentaria, debería de existir el reglamento a la Ley, en donde se especifique el número de horas de formación porque hace años y hasta ahora habían mediadores de 5, 3 y 2 horas, entonces me parece que la mediación es un campo muy amplio y existen temas que tienen que ser abordados con mucha seriedad.

P: Indique su apreciación como mediador/abogado sobre el proceso de mediación, en especial a la ejecución.

El tema de la ejecución es la garantía para las personas que firmaron el acta, garantía que la ley le da a quien accedió a un proceso de mediación. En la parte técnica este tema tendría que ajustarse a los parámetros que establece el Código de Procedimiento Civil.

P: Indique su apreciación como mediador/abogado sobre el conocimiento de los jueces en relación al proceso de mediación y en especial a la ejecución del Acta de Mediación.

Tengo entendido que algunos jueces si tienen conocimiento de la mediación y del proceso, pero otros no tienen conocimiento. Y es importante que todos tengan conocimiento sobre este tema porque si ellos son los que van a ejecutar, tiene que saber cuál es el procedimiento y tenerlo claro.

4ta. Entrevista.

Dr. Jaime Veintimilla Saldaña, Mediador del Centro de Mediación del Centro sobre Derecho y Sociedad CIDES.

P: ¿Cree usted que sería importante determinar el proceso de ejecución de las Actas de Mediación en la Ley de Arbitraje y Mediación?

R: No, la verdad es que yo creo que está claro, el gran problema es la cultura jurídica, que siempre necesitamos que la Corte, el Consejo, diga lo que hay que hacer. Lamentablemente nuestra cultura es incipiente. A mi parecer el proceso de ejecución de las actas en los juzgados está clarísimo, es la vía de apremio, no hay más. Es simplemente un mandamiento que se le da al Juez, para que haga cumplir lo que una de las partes no quiso cumplir de manera voluntaria.

P: De las entrevistas realizadas a los jueces de lo civil se obtuvo una queja común. Muchas de las Actas de Mediación que llegan para ser ejecutadas tienen una mala redacción y esto demora la ejecución de la misma. ¿Qué comentario pueda dar sobre este tema?

R: Yo creo que es un punto valedero, pero de todas maneras los jueces se van por lo más fácil, sea porque tienen mucho trabajo, sea porque desconocen el tema, pero es verdad; una de las características de un mediador debe ser, el saber redactar, sino sabe redactar en lugar de ayudarles a las partes les va a meter en un conflicto mayor. De todas maneras, si un acta estuviera muy mal redactada, los jueces podrían hacer una ponderación e interpretación porque a la larga dependiendo la tesis que se tome, el Acta de Mediación puede ser un contrato de transacción, un acto jurisdiccional, acto mixto o puede ser una institución autónoma. En todo caso, la voluntad de las partes fue mediar y no es simplemente por un tema que está oscuro, que el Juez toma la decisión de no ejecutar. El Juez podría utilizar otros mecanismos según mi tesis, llamar a una de las partes para verificar en que consistió el acuerdo, averiguar lo que no está claro, podría acudir al Centro de Mediación donde surgió el Acta, pedir información, para poder ejecutarla.

P: ¿El juez puede solicitar ampliación o aclaración del Acta de Mediación?

R: Aclaración y ampliación, no puede solicitar, eso solamente las partes, porque si bien tiene la naturaleza de *res judicata*, no es la naturaleza procesal o judicial, sino es la ley la que le da esa naturaleza al Acta de Mediación, sin nacer del proceso termina siendo como un proceso porque la ley lo dispone así, es decir un mandato legal, en todo caso lo que yo creo que el Juez debería tratar de interpretar de ver qué fue lo que ocurrió con esa Acta, tratar de interpretar cual fue la voluntad de las partes. Es como un contrato entre las partes, cual es la primera regla de un contrato, la voluntad de las partes es ley, es el mismo con un Acta, la voluntad se transforma en ley para las partes. Entonces, ahí el Juez puede utilizar algunas formas de interpretación pero tiene miedo. Los jueces hacen lo formalmente escrito y no van más allá.

P: ¿Qué reformas cree usted que sería conveniente realizar a la Ley de Arbitraje y Mediación, especialmente en el Tema de Mediación?

R: Que se cumpla lo que hay, en esta época de tantas reformas tan ligeras, débiles conceptualmente, preferiría que la ley se quede como está. La Ley de

Arbitraje y Mediación es una ley buena, lo que falta en el Ecuador es cultura de Mediación.

P: Indique usted que está haciendo el CIDES en relación a la difusión de los Métodos Alternativos de Solución de Controversias.

R: Hacemos tres cosas, programas radiales, atención de casos, casos gratuitos y casos rentados y también escribimos en la prensa artículos.

P: Indique su apreciación como Mediador/Abogado sobre el proceso de mediación, en especial a la ejecución del Acta.

R: A mí me parece clarísimo, la ejecución simplemente es: me voy al Juez, presento el acta y solicito la ejecución del acta, el Juez simplemente tiene que dar el mandato de pago o el mandato de ejecución, dependiendo del tipo de obligación y se acabó. Ya que el acta es un documento que tiene efecto de sentencia ejecutoriada basada en cosa juzgada y con una característica mayor o mejor que la sentencia, que puede ser ejecutada desde la vía de apremio, ya se ha ganado, la calificación, se ha ganado todo, y la vía de apremio es hacer que las personas paguen o dimitan bienes, salvo que el acta tuviera causa ilícita, objeto ilícito, hubiera sido firmada con error, fuerza, dolo; que se podrían demostrar antes de la ejecución.

P: Indique su apreciación como Mediador/Abogado sobre el conocimiento de los jueces en relación al proceso de mediación y en especial a la ejecución del Acta de Mediación.

R: Creo que hay confusión, no hay claridad, de lo que he visto hay diferentes formas de reacción ante un mismo fenómeno jurídico, unos califican la demanda, otros creen que deben iniciar otro juicio en fin hay de todo.

P: ¿Que procedimiento tiene que realizar un Juez, en el caso que llegue a sus manos un Acta de Mediación que verse sobre materia no transigible?

R: Simplemente tendría que rechazarla, primero esa acta por mucho que esté escrita, es nula, al ser nula el Juez, debe inhibirse y argumentar que no puede

porque hay causa ilícita, objeto ilícito o lo que fuera. Estas actas son inejecutables, no sirven.

RESULTADOS

Si bien es cierto, en este Capítulo debía tratar de una propuesta del trámite adecuado para la ejecución del Acta de Mediación a nivel judicial, me vi obligada a enfocar el tema de acuerdo a los resultados obtenidos en las entrevistas realizadas a varios Jueces y Directores de algunos Centros de Mediación de la ciudad de Quito, en donde pude aprender que en realidad el trámite como tal es de conocimiento pleno de los jueces, pues, para los entrevistados la ley es muy clara, en ella se establece que las Actas de Mediación tendrán efecto de una sentencia ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada, una sentencia de última instancia, práctica procesal utilizada a diario por los jueces, de tal manera, que el Juez sólo debería recibirla y ejecutarla, y lo adecuado no sería establecer una normativa para un proceso de ejecución de las Actas de Mediación ya que como dicen la Dra. Margarita Estrella, Directora del Centro de Mediación de la Función Judicial, "... puede constituir una camisa de fuerza..."; y, el Dr. Fabricio Segovia Betancourt, Juez Segundo de lo Civil de Pichincha "... hay una sobrecarga de leyes, si ya se establece un proceso de ejecución común a todo derecho ya declarado que es un acta, hay que entrar directamente a lo que es la ejecución, más leyes no tienen ningún sentido".

En la práctica los jueces han acertado al utilizar la vía de apremio para la ejecución de Actas de Mediación, a pesar de lo cuál aún se advierte problemas conceptuales.⁵⁶ Lo que se evidenció, es que existe una cadena de problemas reales y permanentes en la ejecución de las Actas de Mediación a nivel judicial, y son el desconocimiento que tienen algunos de los jueces en cuanto al proceso de mediación, los efectos del Acta de Mediación y la poca frecuencia de ejecuciones de Actas de Mediación que se da en los juzgados, y esto conlleva a la dificultad de poder ejecutarla. Adicionalmente está el

⁵⁶ BUSTAMANTE VÁSQUEZ Ximena, El Acta... op. Cit. Pág 180.

desconocimiento de algunos abogados en cuanto a cómo solicitar la ejecución de un Acta de Mediación ante la justicia ordinaria, ya que muchos de ellos presentan demandas o juicios ejecutivos, y este no es el trámite apropiado, tal como lo señala el Dr. Armando Aceldo Guille, Juez Octavo de lo Civil de Pichincha "... algunos profesionales del derecho, plantean este trámite como un juicio ejecutivo, y esto es un problema, ya que tiene que irse exclusivamente a la etapa de ejecución".

A todo lo anterior se suma Actas de Mediación con redacción bastante básica que no le permite al juez tener la suficiente información para una ejecución rápida y eficaz, como lo señala la Dra. Margarita Estrella, Directora del Centro de Mediación de la Función Judicial, "...ciertamente uno de los problemas de los jueces es encontrarse con actas mal redactadas, ya que no todos los centros de mediación lo hacen de manera prolija...". Concordando con este criterio está el del Dr. Fabricio Segovia Betancourt, Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, quien recomienda que en las Actas de Mediación, debe especificarse la identificación de las partes, las obligaciones, los plazos, las multas y fechas, ya que si el Acta de Mediación "está perfectamente elaborada en conformidad a la ley y en la voluntad de las partes es una excelente forma para evitar una cantidad de juicios por medio de la justicia ordinaria y excelente medida para terminar un conflicto legal" como lo dice también el Dr. Julio Cesar Amores, Juez Tercero de lo Civil de Pichincha.

Otro de los problemas que se evidenció en la investigación es que los jueces no están actualizados y no hay una capacitación continua en materia de mediación, lo que conlleva a tomar decisiones erróneas en cuanto al proceso de ejecución del acta, como se evidencia en las respuestas que dieron de las entrevistas realizadas.

En base a la investigación realizada, **presento mi propuesta**, que se concretaría en lo siguiente:

- a. Implementar en las Facultades de Derecho de las Universidades del país, la profesionalización de los mediadores, como una especialidad de los estudiantes de Derecho, porque es importante que las personas que van a cumplir un papel de Mediador se preparen, se empapen de todo el proceso de la mediación y conocer todas *las cualidades y habilidades que debe tener un Mediador, desde una buena comunicación, retentiva, análisis lógico y abstracto, creatividad, paciencia, promover la corresponsabilidad*⁵⁷ hasta una buena redacción y con ello puedan garantizar un trabajo de calidad. El Mediador debe cumplir con todos estos requisitos y no solo estar registrado y tener un certificado del Consejo de la Judicatura. Actualmente en la Universidad Andina Simón Bolívar, empezó a tener dentro de su pensum académico la Especialización Superior en Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.
- b. Prolijidad en la redacción de las Actas de Mediación, creo que esta recomendación es indispensable para una rápida ejecución, ya que con un Acta de Mediación, la cual tenga las *obligaciones totalmente claras, determinadas, puras y de plazo vencido, habiéndose verificado, chequeado, reflexionado y aceptado*⁵⁸, se le facilita al juez la ejecución. Es importante señalar que los Centros de Mediación tienen una gran responsabilidad en este tema, ya que son ellos los que abalizan y permiten el desempeño de su personal, en este caso el Mediador, quién será la persona encargada de redactar el Acta de Mediación.
- c. Considero que otra opción válida sería la de fomentar y crear mayor participación de los mediadores independientes, puesto que, sería una

⁵⁷ UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, Proceso de Mediación y Habilidades del Mediador, Bogotá, 2002, Pág. 6. <http://atecex.uexternadi.edu.co/mediador/documentis/habilidades.pdf>

⁵⁸ VILLAVICENCIO LARA MARIANA: Elaboración del Acta de Mediación, Diapositivas para la clase de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos en la Universidad de las Américas, 2010, Diapositiva 87.

buena opción en nuestro país, con la profesionalización de los mediadores se estaría garantizando un profesional de calidad quien tuvo que prepararse en la materia de Mediación y con ello habría mayor oportunidad de incrementar mediaciones y promover una cultura de solución de controversias de forma pacífica, y con ello disminuir la carga de procesos que tienen los Juzgados.

- d. Proporcionar capacitaciones continuas a los jueces sobre el proceso de Mediación y ejecución de las actas. Estas capacitaciones podrían ser programas por el Departamento de Recursos Humanos de la Función Judicial, y las puede brindar el mismo Centro de Mediación que se encuentra en la Función Judicial, la capacitación sería sobre temas puntuales como por ejemplo el proceso de mediación, los efectos del acta, las materias susceptibles de transacción, derivación procesal, ya que el proceso de ejecución ellos lo conocen y es el mismo que deben aplicar para un Acta de Mediación que ha solicitado ejecución en los juzgados.

Es importante aclarar por qué mi propuesta es más bien técnica y no jurídica, debido a que desde mi investigación concluyo que la Ley de Arbitraje y Mediación, en lo que respecta al tema de Mediación es bastante clara y no se puede plantear una propuesta jurídica en cuanto al trámite de ejecución del Acta de Mediación en los juzgados, porque este trámite ya está regulado en el Código de Procedimiento Civil, la solución para los problemas que se presentan en cuanto a la ejecución del Acta ante la Justicia ordinaria no es un tema jurídico o que exista un vacío legal, más bien es un tema de desconocimiento de la materia de Mediación por quienes deben ejecutar el Acta.

Finalizo este Capítulo con el aporte que le da a mi tesis, la entrevista realizada al Dr. Juan Manuel Marchán, Ex Secretario de los Tribunales

Arbitrales de la Cámara de Comercio de Quito, quien tiene conocimiento del Proyecto de Reforma a la Ley de Arbitraje:

P: ¿Tiene usted conocimiento sobre el Proyecto de Reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación?

R: Si, yo tengo conocimiento de que hay un Proyecto de Reforma a la Ley de Arbitraje, mas no, sobre el tema de Mediación.

P: ¿Cree usted que sería importante determinar el trámite de ejecución de las Actas de Mediación en la Ley de Arbitraje y Mediación?

R: Es que ya está determinado el proceso, la Ley de Arbitraje y Mediación establece que las Actas de Mediación se ejecutan por la vía de apremio como las sentencias ejecutoriadas, entonces yo creo que el procedimiento como tal esta fijado. Yo no veo, te soy franco, que haya necesidad específica de una reforma en lo que corresponde al trámite de ejecución de Actas de Mediación ante la justicia ordinaria.

P: De acuerdo a la investigación que realicé, se presentan varios inconvenientes para ejecutar un Acta de Mediación. ¿Qué soluciones jurídicas y técnicas podría sugerir?

R: Lo que yo digo, es que ese tema siempre ha sido bastante complicado por más de una razón, creo que la razón principal, es que como tu bien planteas hay desconocimiento de los jueces, que nunca ha sido este un tema que les ha causado preocupación, entonces yo creo que la única solución es brindar una fuerte capacitación a la escuela judicial, para que los jueces sepan con total claridad sobre el tema de la Mediación. Entonces, sí creo que por desconocimiento los jueces cometen muchos errores, pero en realidad no veo como solución determinar el proceso en la Ley de Arbitraje y Mediación, ya que, esta es bastante clara.

Te comento que los problemas que tengo conocimiento que hay en cuanto a ejecutar un Acta de Mediación, es porque se presentan Actas con mala

redacción, entonces en la vía de ejecución pasa mucho, que tu por ejemplo tienes obligaciones en las que no les pones plazo, entonces cuando las quieres ejecutar no hay un plazo claro, este problema va mas por lo mal hecho o redactado del Acta. Y a todo esto, no creo que sea resuelto jurídicamente, este tema es más bien de capacitación al personal judicial.

P: ¿Por qué cree usted que no se consideró la parte de Mediación en el Proyecto de Reforma a la Ley de Arbitraje que se está llevando actualmente?

R: Me da la impresión de que la persona que plantea esta reforma a la Ley de Arbitraje, no es un abogado que está preocupado de los temas de Mediación, ya que no es su área y segundo me da la impresión de que los temas de Mediación en la Ley de Arbitraje y Mediación están bastante claros.

CAPÍTULO V

5.1 CONCLUSIONES

- ✓ La Mediación es un Método Alternativo de Solución de Controversias, el cual surge como un proceso extrajudicial confidencial, con el cual se pretende dar fin a un conflicto y tiene características como, la confidencialidad, voluntariedad, eficacia, ahorro económico y agilidad; características de gran importancia que hacen de este método una excelente alternativa para finalizar un conflicto y mantener una buena relación entre las partes. Su propósito es lograr un acuerdo sin los costos en tiempo, dinero y esfuerzo que llevaría un proceso judicial. Es una instancia voluntaria, a la que se puede acudir con o sin el patrocinio de un abogado.
- ✓ Una de los principios importantes y fundamentales de la Mediación, es la voluntariedad de las partes, ya que de ellas dependerá la eficacia y agilidad con la que se resuelva el conflicto y por consecuencia el cumplimiento de lo pactado.
- ✓ Con la Mediación se reduce la carga de trabajo en los tribunales, con ella muchos conflictos pueden ser finalizados a corto tiempo.
- ✓ El Acta de Mediación, es el documento escrito en el que constan las obligaciones de las partes, y tiene efecto de sentencia ejecutoriada pasada en cosa juzgada, es decir que el acta no admite recurso judicial alguno, y se puede exigir el cumplimiento inmediato.
- ✓ El Acta de Mediación debe cumplir con los requisitos de cualquier contrato, es decir, las partes deben ser legalmente capaces, debe existir consentimiento, causa y objeto lícito como se determina en el Art. 1461 del Código Civil. Dicha acta deberá reunir también las características de un título ejecutivo, debe de ser clara, pura, de plazo vencido y

determinada para poder ser ejecutada por vía judicial, caso contrario dicha acta puede ser considerada nula y por lo tanto inejecutable.

- ✓ El acta de Mediación, si bien es cierto debe reunir las características de un título ejecutivo, y es considerada como tal en base al artículo 413 del Código de Procedimiento Civil, para su ejecución ante la justicia ordinaria no es necesario iniciar un juicio ejecutivo, ya que se deberá solicitar al Juez únicamente su ejecución.
- ✓ La nulidad del Acta de Mediación, eliminaría el efecto de cosa juzgada y se reabría el conflicto original para ser conocido eventualmente por un Juez o Árbitro conforme sea el caso. Ya que si el acta es declarada nula, se la considerará inexistente por ente la controversia seguiría y las partes tendrán que buscar una forma de resolver dicha controversia.

De las entrevistas realizadas a los jueces se puede concluir que:

- ✓ Todos tienen conocimiento sobre qué es la mediación, pero se evidencia desconocimiento de temas puntuales como qué materias son susceptibles para Mediación; los efectos que tiene un Acta de Mediación; y el proceso de Mediación.
- ✓ Los jueces están permitiendo dilatar el proceso de ejecución del Acta de Mediación, como se evidencia en la entrevista realizada al Dr. Julio Cesar Amores, quien indica que se puede pedir la aclaración o ampliación al acta en el caso que sea necesario, para que se pueda cumplir con el acuerdo. Esto no es posible. Conforme lo dispone el Art 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, el cual señala que el Acta de Mediación "...tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se efectuará 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."

- ✓ Existe inconvenientes al presentar la solicitud de mandamiento de ejecución del acta, ya que los abogados presentan demandas por vía ejecutiva y este trámite no procede, ya que lo plasmado en el Acta de Mediación debe ser ejecutado a la brevedad posible, sin iniciar otro juicio, porque el derecho ya está reconocido en el Acta de Mediación, siendo el fundamento jurídico el Art. 490 del Código de Procedimiento Civil, que expresamente señala que “No es necesario iniciar juicio ejecutivo para llevar a ejecución la sentencia recaída en juicio ordinario”.
- ✓ Los jueces que tienen muy claro cuál es el procedimiento de ejecución de una sentencia ejecutoriada, pasada en cosa juzgada y lo practican a diario. Lo que no tienen claro es que un Acta de Mediación tiene el efecto de esta sentencia ejecutoriada.
- ✓ Los jueces no pueden solicitar ni aclaración, ni ampliación del Acta de Mediación, ya que dicho documento tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, en caso de que un acta contenga obligaciones oscuras podrá interpretar la voluntad de las partes.
- ✓ Los jueces podrán solicitar aclaración y ampliación de las Actas de Mediación que versen sobre niñez y adolescencia ya que dichas Actas y Sentencias no causan ejecutoria.
- ✓ La terminología utilizada por los jueces no es la apropiada, por ejemplo se refieren al Acta de Mediación como una resolución emitida por el Mediador y a la solicitud de mandamiento de ejecución como una demanda.

5.2 RECOMENDACIONES:

- ✓ Implementar en las Facultades de Derecho de las Universidades del país, la profesionalización de los mediadores, como una especialidad de los estudiantes de Derecho, porque es importante que las personas que van a cumplir un papel de Mediador se preparen, se empapen de todo el proceso de la mediación y todas las cualidades y habilidades que tiene que tener un Mediador, desde tener una buena comunicación, retentiva, análisis lógico y abstracto, creatividad, paciencia hasta una buena redacción y con ello puedan garantizar un trabajo de calidad. El Mediador debe de cumplir con una serie de requisitos, no solo el estar registrado y tener un certificado del Consejo de la Judicatura.

- ✓ Prolijidad en la redacción de las Actas de Mediación, creo que esta recomendación es indispensable para una rápida ejecución, ya que con un Acta de Mediación, que tenga las obligaciones totalmente claras, determinadas, puras y de plazo vencido, se le facilita al Juez la ejecución.

- ✓ Proporcionar capacitaciones continuas a los jueces sobre el proceso de Mediación y ejecución de las actas. Estas capacitaciones deberán ser programas por el Departamento de Recursos Humanos de la Función Judicial, y las puede brindar el mismo Centro de Mediación que se encuentra en la Función Judicial, la capacitación sería sobre temas puntuales como por ejemplo el proceso de mediación, los efectos del acta, las materias susceptibles de transacción, derivación procesal, ya que el proceso de ejecución ellos lo conocen y es el mismo que deben aplicar para un Acta de Mediación que ha solicitado ejecución en los juzgados.

- ✓ Las reuniones periódicas que existen entre los directores de Centros de Mediación y jueces deberían de ser con mayor frecuencia y difusión, con el fin de que se produzca una retroalimentación de los inconvenientes y

dudas que se suscitan entre ellos, en cuanto a la ejecución de actas principalmente, su redacción correcta y datos primordialísimos que los jueces solicitan para su ejecución.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

- SUARES, MARINÉS, Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas. Editorial Paidós, 2002, pág. 47 -50.
- BUSTAMANTE VÁSCONEZ Ximena, El Acta de Mediación, Cevallos: Editora Jurídica, 2009, pág. 24.
- Wray A., Velasco J., Trujillo JC., Medios Alternativos en la Solución de Conflictos Legales, 1994, Pág. 105.
- Cámara de Comercio de Bogotá, Mejor Conciliemos: Una Opción Efectiva para la Solución de las Diferencias Civiles y Comerciales, Programa de Fortalecimiento de Métodos Alternativos para la Solución de Controversias, 1997, pág. 24.
- DUPUIS J.C., Mediación y Conciliación, Abeledo – Perrot, , 1997, pág. 20
- SÁNCHEZ HIDALGO F., “Solución Alternativa de Conflictos: La Mediación”, Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, 1997, pág. 59
- TAMAYO LOMBANA Alberto, Manual de obligaciones: Teoría del Acto Jurídico, 1990, pág. 322
- CABANELLAS DE LA TORRE Guillermo, Diccionario Jurídico, Editorial HELIASTA, 1989, Pág. 363.

- VILLAVICENCIO LARA MARIANA: Elaboración del Acta de Mediación, Diapositivas para la clase de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos en la Universidad de las Américas, 2010, Diapositiva 87.

Legislaciones.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, en Registro Oficial No. 449 de 20 de Octubre (2008).
- LEY DE ARTITRAJE Y MEDIACIÓN, Registro Oficial 417 de 14 de Diciembre de 2006.
- CÓDIGO CIVIL, Registro Oficial 46-S de 21 de julio de 2005.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Registro Oficial 58-S de 12 de julio de 2005.
- LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, Registro Oficial 312 de 13 de abril de 2004.
- CÓDIGO ÓRGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Registro Oficial 544 de 9 de marzo de 2009.
- CÓDIGO DE TRABAJO, Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre del 2005.

Documento de Internet:

- DE CASTILLA, Esteban, Viejas y nuevas formas de resolución de conflictos: De la tradición a las Mediación Social. Revista Electrónica: <http://www.revistalarazonhistorica.com>, 2008, (15-06-11)
- HILL Gerald N. y THOMPSON HILL Kathleen, Real Life Dictionary of the Law, Los Ángeles, California, USA, 1997, pág. 267. (24-05-11)
- Generalitat Valenciana - Orientados, La Mediación en la Resolución de Conflictos, <http://www.edu.gva.es/orientados/profesorado/descargas/la%20mediacion%20en%20la%20resolucion%20de%20conflictos.pdf>, pág. 2. (30-06-11)
- Periódico Virtual, Ley de Mediación: Una nueva forma de resolver conflictos, www.rosario3.com, 2011. (21-07-11)

- LOZANO HERDOIZA Victor, Importancia de la Mediación, <http://abogadosmanabí.blogspot.com>, 2008. (07-05-11)
- Inter-Nos “Centro Andaluz de Mediación: Características de la Mediación: <http://www.inter-nos.org/mediacion/caracteristicas.htm> (21-08-11)
- CERRA Gustavo, Un concepto de Mediación, <http://conflictologia.com.ar/blog/?p=13>, 2008. (28-05-11)
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, “Qué características tiene la Mediación” http://www.minjusticia-ddhh.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=2757&Itemid=225, 2011. (22-06-11)
- UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, Proceso de Mediación y Habilidades del Mediador, Bogotá, 2002, Pág. 6. <http://atecex.uexternadi.edu.co/mediador/documentis/habilidades.pdf>
- Manual Operativo del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, www.pge.gov.ec/es/.../91-manual-operativo-del-centro-de-mediacion.html, pág. 16 (30-08-11)
- JUSTICIA Robinson, “La mediación, un proceso facilitador”, <http://www.fundacionfabianponceo.blogspot.com/2008/08/articulos.html> , 2008. (12-09-11)

ANEXOS

Como anexos incorporo los siguientes modelos de Actas de: Acuerdo Total, de Imposibilidad de Acuerdo; y, de Imposibilidad de Mediación, las mismas que han sido proporcionadas por el Centro de Mediación de la PUCE, pues, las Actas de Mediación legalizadas en cualquier Centro de Mediación, son confidenciales.

MODELOS DE ACTAS
ACTA DE MEDIACION

**Centro de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos de la Pontificia
Universidad Católica del Ecuador, No. 005. Inscrito en el Consejo
Nacional de la Judicatura**

Señores del Centro de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos de los Consultorios Jurídicos Gratuitos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, al Protocolo de Actas de Mediación a su cargo, solicito se sirvan incorporar la presente ACTA DE MEDIACION al tenor de las siguientes cláusulas:

PRIMERA.- DE LOS COMPARECIENTES.-

Comparecen a los Consultorios Jurídicos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, en la ciudad de Quito, el día..... de..... de 2011 a las horas, de manera voluntaria, por sus propios y personales derechos la señora....., portadora de la cédula de ciudadanía número, de estado civil, ecuatoriana, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Quito; y por otra parte el señor, portador de la cédula de ciudadanía número, ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil soltero, domiciliado en la ciudad de Quito.

SEGUNDA.- ANTECEDENTES:

Con fechadel 2011, el señor, se acercó a pedir una audiencia de mediación con la señora, para tratar asuntos relacionados con el pago de

TERCERA.- ACUERDOS Y COMPROMISOS:

Las partes libre y voluntariamente acuerdan:

ACUERDOS DE.....

ACUERDOS DE.....

CUARTA.- CLAUSULA DE INCUMPLIMIENTO:

Las partes y el mediador se comprometen a respetar la confidencialidad del proceso de mediación, así como a no utilizar la información obtenida en este proceso en caso de futuros litigios, según lo establecido en el artículo 50 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

QUINTA.- ACUERDO DE BUENA FE:

Los comparecientes reconocen que todo lo mencionado en la Audiencia de Mediación responde a la verdad, y en base a esas verdades se ha llegado al acuerdo concretado en la presente Acta de Mediación.

SEXTA.- DE LA VALIDEZ DEL ACTA Y COMPETENCIA:

La presente Acta de Mediación surte efecto de sentencia ejecutoriada de última instancia y de cosa juzgada y se ejecutará por vía de apremio en caso de incumplimiento, como lo determina el Art. 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997.

Toda esta información consta en el expediente No. de la Hoja de Información y Control del Centro de Mediación de la PUCE.

Para constancia de todo lo acordado en la presente Mediación las partes firman tres ejemplares de igual tenor y valor. Un ejemplar se entregará a la señora **CRUZ SALAS ROSA ELENA** otro se entregará al señor **MESIAS PAZMIÑO JOSE LUIS**; y el otro ejemplar se lo adjuntará al Libro de Actas que conserva el Centro de Mediación de la PUCE.

Roberto Carlos Jaramillo Torres

Recalde

CI:

María Teresa Espinoza

CI:

Ab. Olivia Cortés Bonilla

DIRECTORA

CENTRO DE MEDIACIÓN DE LA PUCE

ACTA DE IMPOSIBILIDAD DE ACUERDO
Centro de Mediación de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador,
No. 005. Inscrito en el Consejo Nacional de la Judicatura

En el Protocolo de Actas de Imposibilidad de Mediación a cargo del Centro de Mediación de los Consultorios Jurídicos Gratuitos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, se incorpora la presente ACTA DE IMPOSIBILIDAD DE MEDIACION al tenor de las siguientes cláusulas:

PRIMERA.- DE LOS COMPARECIENTES.- Comparece al Centro de Métodos Alternativos para la Solución de Conflictos, en la ciudad de Quito, el día solamente la parte solicitante:

PARTE SOLICITANTE: Señora....., portadora de la cédula de ciudadanía No., de nacionalidad ecuatoriana, de estado civil viuda, domiciliada en la ciudad de Quito.

PARTE INVITADA: Señora....., de nacionalidad ecuatoriana, domiciliada en la ciudad de Quito.

SEGUNDA.- ANTECEDENTES.- La señora....., se acercó al Centro de Métodos Alternativos para la Solución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, el día... de del 2011, solicitando una audiencia de mediación con para tratar temas relacionados con Las partes se encontraron en el Centro de Métodos Alternativos para la Solución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, para tratar de realizar el acta de mediación, sin embargo no llegaron a un acuerdo.

TERCERA.- DE LA AUDIENCIA DE MEDIACION.-

La..... fue invitada para que asista a este Centro de Mediación, la primera ocasión, el día de del 2011 a las (qué pasó en la Audiencia)

CUARTA.- DE LA IMPOSIBILIDAD DE ACUERDO.-

En vista de que la parte invitada....., se presentó a las reuniones de mediación mencionadas se da la presente ACTA DE IMPOSIBILIDAD DE ACUERDO.

Todos los datos que se mencionan en este documento constan en el expediente No. de las hojas de Información y Control del Centro de Mediación de la PUCE.

Ab. Olivia Cortez Bonilla Mg.

DIRECTORA DEL CENTRO DE MEDIACIÓN DE LA PUCE

ACTA DE IMPOSIBILIDAD DE MEDIACIÓN

Centro de Mediación de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, No.
005. Inscrito en el Consejo Nacional de la Judicatura

En el Protocolo de Actas de Imposibilidad de Mediación a cargo del Centro de Mediación de los Consultorios Jurídicos Gratuitos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, se incorpora la presente ACTA DE IMPOSIBILIDAD DE MEDIACION al tenor de las siguientes cláusulas:

PRIMERA.- DE LOS COMPARECIENTES.-

Comparece al Centro de Métodos Alternativos para la Solución de Conflictos de la PUCE, en Quito el.....

PARTE SOLICITANTE: El Señor....., portador de la cédula de ciudadanía No., de estado civil casado, ecuatoriano, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Quito.

PARTE INVITADA: El Señor....., ecuatoriano, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Quito.

SEGUNDA.- ANTECEDENTES.- El señor, acudió al Centro de Mediación de la Fundación Consultorios Jurídicos de la PUCE, el día, solicitando que se lleve a cabo las respectivas audiencias de mediación con el señor, para tratar temas relacionados con

TERCERA.- DE LA AUDIENCIA DE MEDIACION.- El señor fue invitado para que asista a este Centro de Mediación, en dos ocasiones, el día a las 14:30 y el día, audiencias que no pudieron darse porque la parte solicitada, plus: de manera DESCORTEZ vía telefónica mostró su absoluta negación a asistir.

CUARTA.- DE LA IMPOSIBILIDAD DE MEDIACION.- En vista de que la parte invitada, el señor..... no se presentó a las audiencias de mediación, y manifestó que no deseaba acudir a las audiencias, se da la presente ACTA DE IMPOSIBILIDAD DE MEDIACIÓN.

Ab. Olivia Cortez.MG.
MEDIADORA

Ab. Olivia Cortez.MG.
DIRECTORA DEL CENTRO DE MEDIACION - PUCE
Mat. Prof. 3208 CAG

Gráfico 1. Cuadro Estadístico



Fuente: Departamento Informático de la Función Judicial.

Elaboración: La Autora.