



DEPARTAMENTO DE POSGRADOS

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**LA MEDIACIÓN COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS Y LA MATERIA TRANSIGIBLE EN EL CENTRO
NACIONAL DE MEDIACIÓN DE LA FUNCIÓN JUDICIAL (2013-2017)**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL.**

AUTORA: MARÍA BELÉN RIVAS RIVAS.

DIRECTOR: DR. PABLO SEBASTIÁN LÓPEZ HIDALGO, PHD.

CUENCA – ECUADOR

2018

I. Dedicatoria

A mis padres, esposo e hijas, por ser la inspiración para mi superación personal y profesional.

II. Agradecimiento

A Dios, por iluminar mi vida y brindarme la oportunidad de alcanzar las metas trazadas.

Mi gratitud al Dr. Sebastián López Hidalgo, por su apoyo y colaboración en el desarrollo de este trabajo de investigación.

III. Índice de contenidos

CAPITULO I	4
LA MEDIACIÓN COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS	4
1.1 Antecedentes y fundamento de la Mediación en el Ecuador.	4
1.2 Concepto de Mediación.	8
1.3 Características y ventajas de la Mediación.	11
1.4 Reconocimiento constitucional y legal de la Mediación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.	20
1.5 La Mediación en el ámbito internacional.	23
1.6 La Mediación como servicio público.	27
CAPITULO II	31
EL CENTRO NACIONAL DE MEDIACIÓN DE LA FUNCIÓN JUDICIAL	31
2.1 El fortalecimiento del sistema de Mediación.	31
2.2 Origen y evolución del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial.	38
2.3 Estructura orgánica, procedimiento y operación del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial.	41
2.4 Efectividad del sistema de Mediación en la solución de conflictos: Hacia una cultura de Paz.	46
CAPITULO III	54
MATERIA TRANSIGIBLE EN LA MEDIACIÓN	54
3.1 La materia transigible dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.	54
3.2 Propuesta de trabajo en la Mediación.	60
3.2.1 Estudio estadístico desde el año 2013.	61
3.2.2 La Mediación y la garantía de derechos.	63
3.2.3 Análisis de la materia transigible y su incidencia en el derecho a la Seguridad Jurídica y el derecho de Acceso a la Justicia.	65
3.2.4 Fundamento para la determinación de materias transigibles en el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial.	72
3.3 Conclusiones.	81
Bibliografía	88

IV. Índice de Tablas.

Tabla 1.....	40
Tabla 2.....	49
Tabla 3.....	49
Tabla 4.....	51
Tabla 5.....	62

V. Índice de Anexos.

Anexo 1.....	92
Anexo 2.....	94

RESUMEN

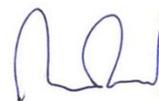
En el presente trabajo se pretende desarrollar el fortalecimiento del sistema de mediación en el Ecuador. A la luz de un Estado Constitucional de derechos y justicia, desde la esfera de la mediación, se presenta la necesidad imperante de garantizar efectivamente a los ciudadanos los derechos establecidos en la Constitución como el acceso a la justicia y seguridad jurídica; con una propuesta de trabajo de investigación que pretende realizar un análisis de los casos susceptibles de mediación en la actualidad, lo que va a permitir evidenciar que se debe determinar y puntualizar la materia transigible en el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, considerando que no todas las materias y asuntos son susceptibles del procedimiento de mediación, existen límites.

Esta propuesta, proyecta un aporte al sistema de mediación, dentro de un marco de garantía de derechos, que permite consolidar las diversas herramientas de resolución de conflictos que brinda el sistema de justicia ecuatoriano, como son los mecanismos judiciales y extrajudiciales, que comparten en esencia una característica fundamental que es el derecho de acceso a la justicia.

ABSTRACT

The present work sought to develop the strengthening of the mediation system in Ecuador. In the light of a constitutional state of rights and justice, the prevailing need was to effectively guarantee citizens the rights established in the Constitution, such as access to justice and legal security. This research work proposal sought to perform an analysis of currently susceptible cases of mediation, which would make it clear that the flexible matter must be determined and specified in the National Mediation Center of the Judicial Function. It was considered that not all matters and affairs were subject to the mediation procedure. This proposal projected a contribution to the mediation system within a rights guarantee framework. This allowed the consolidation of the various conflict resolution tools provided by the Ecuadorian justice system, such as judicial and extrajudicial mechanisms. These share a fundamental characteristic that was the right of access to justice.


Autoridad Provincial de Azuay
AZUAY
Dep. Idiomas



Translated by

Ing. Paul Arpi

INTRODUCCIÓN

La crisis del modelo tradicional de justicia ha definido parámetros de política legislativa, de forma unificada a nivel comparado, con el objetivo de implementar los denominados sistemas alternativos de resolución de conflictos, conocidos como ADR o Alternative Dispute Resolution, los mismos que tuvieron su origen con un majestuoso impulso en los Estados Unidos a mitad del siglo pasado, y se han ido desarrollando de tal forma que se han propagado en el resto de ordenamientos jurídicos comparados. En este sentido, las tendencias legislativas actuales se vislumbran hacia el fortalecimiento de las herramientas alternativas extrajudiciales, impulsando de forma especial las de forma autocompositiva como es el caso de la mediación. (Sospedra, 2014, págs. 38-39)

En la actualidad, en los ordenamientos jurídicos a nivel internacional, se reconoce y enfatiza otras formas de solución de conflictos, es así que la Corte Constitucional de Colombia, dentro de la Sentencia C-1195/01, sostiene que “mecanismos como la mediación y la conciliación, más que medios para la descongestión judicial, son instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos”. (Colombia, 2011)

En el Ecuador, la Constitución en su Art.190 reconoce a la mediación como un procedimiento alternativo de solucionar conflictos, y frente a ella la posibilidad de que la sociedad pueda resolver y poner fin a sus problemas a través de éste mecanismo.

El reconocimiento legal de esta figura jurídica se marca en 1997, con la entrada en vigencia la Ley de Arbitraje y Mediación, la misma que regula el procedimiento para la aplicación de ésta herramienta en la solución de conflictos, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El presente trabajo, no se enfocará en reseñar el conflicto y perfil del mediador; en el primer capítulo se mencionará brevemente el concepto, beneficios y características de la mediación, que son necesarios como parte introductoria al análisis propuesto, pero la investigación apunta a un campo diferente, con un enfoque en la operatividad de éste mecanismo en el ordenamiento jurídico desde la esfera de la garantía de derechos, a la luz de la normativa legal y constitucional.

En éste contexto, en el segundo capítulo se va a exponer el impulso, efectividad y fortalecimiento del sistema de mediación en el Ecuador; con la premisa de que resolver los problemas a través de ésta vía es factible, a fin de lograr en la ciudadanía un verdadero cambio cultural; visionando de esta forma una mediación a futuro que se cristalice como la primera opción para solucionar controversias, resultando la vía judicial lo alternativo, pero complementándose estas dos modalidades.

Dentro de este fortalecimiento se abordará el origen y evolución del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, su estructura orgánica y operatividad, para demostrar en lo posterior que es esencial determinar la materia transigible, con sustento en la garantía de derechos, toda vez que la mediación hoy en día en el marco del constitucionalismo moderno, no puede encontrar su fundamento solamente en la ley, en el ámbito privado y en la libre disposición, ya que la Constitución exige despojarnos del modelo positivista formal e incursionar en un nuevo paradigma de

respeto y garantía de derechos, superando la cultura litigante, y accediendo a la justicia a través de otras herramientas de resolución de conflictos.

Dentro del marco jurídico ecuatoriano la mediación es un servicio público, que brinda el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial y otros Centros de Mediación públicos y privados; con ese fundamento, en el tercer capítulo se pretende demostrar que es factible determinar y establecer las materias transigibles que son susceptibles de mediación, a fin de garantizar efectivamente los derechos consagrados en la Carta Magna, como acceso a la justicia y seguridad jurídica, toda vez, que “la constituyente vincula la seguridad jurídica de los habitantes del Ecuador con los derechos humanos y las libertades fundamentales, teniendo como fundamento, contenido y finalidad los derechos fundamentales de las personas.” (Zavala Egas, 2012, pág. 13)

Desde esta perspectiva, es primordial diferenciar las actividades y el servicio de mediación desde el ámbito público y privado, que se enfoca en lo que se encuentra expresamente permitido, en la libre disposición y sus límites, que será el parámetro indispensable para determinar la materia transigible en el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial.

La mediación, es una herramienta que está presente en la historia y en varios ordenamientos jurídicos que la reconocen como un procedimiento efectivo de solución de conflictos, lo que ha generado debate en la doctrina sobre la efectividad de los mecanismos alternativos de solución de conflictos frente a la justicia estatal. No se pretende generar una tensión analizando las ventajas y desventajas de estas dos formas de acceso a la justicia, es más bien consolidar un trabajo coordinado y entrelazado entre los órganos judiciales y extrajudiciales.

“LA MEDIACIÓN COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y LA MATERIA TRANSIGIBLE EN EL CENTRO NACIONAL DE MEDIACIÓN DE LA FUNCIÓN JUDICIAL (2013-2017)”

CAPITULO I

LA MEDIACIÓN COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1.1 Antecedentes y fundamento de la Mediación en el Ecuador.

La administración de justicia en el Ecuador, se ha desarrollado desde la esfera de una marcada cultura litigante¹, que ha pretendido desde todos los ámbitos que los conflictos se solucionen a través de la vía judicial. Esta situación responde a varios factores, uno de ellos se debe a la forma en la que se han impartido las cátedras desde las Universidades, lo que ha ido reforzando que ante un conflicto la primera opción para solucionarlo sea la vía judicial; y el otro factor importante la falta de promoción y difusión de los mecanismos alternativos de solucionar conflictos, lo que ha generado en la ciudadanía “la costumbre de resolver cualquier conflicto transigible por la vía del litigio”. (Jalkh, 2017, pág. 55)

Es una realidad que está latente en varios ordenamientos jurídicos, y que ha desencadenado en una hiperjudicialización² de las sociedades occidentales contemporáneas, ideando en ellas, la convicción de que los órganos judiciales son los llamados a resolver todos los conflictos, resultando como una consecuencia de la

¹ Modo de vida y costumbre de pleitear, disputar en juicio sobre algo. (Real Academia Española)

² Llevar por vía judicial un asunto que podría conducirse por otra vía, en un grado superior al normal. (Real Academia Española)

progresiva inducción a una cultura litigiosa y la actividad reguladora por parte de los Estados. (Macho Gómez, 2014, pág. 934)

Frente a esta realidad, surge un nuevo paradigma, que contempla la posibilidad de solucionar los conflictos a través de otras figuras jurídicas autocompositivas³ o heterocompositivas⁴, las mismas que históricamente están presentes en varios ordenamientos jurídicos, que los reconocen como formas válidas para la resolución de conflictos.

Estos mecanismos nacen para garantizar de forma óptima a los ciudadanos el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, brindándoles la oportunidad para solucionar los conflictos dentro de sus posibilidades; y, convirtiendo a los jueces en una instancia a la que se debe recurrir, luego de agotar las otras vías. (Macho Gómez, 2014, pág. 935)

El origen de este reconocimiento, se fundamenta en que los métodos alternativos surgen por un lado, como una respuesta al ineficiente sistema tradicional de justicia ordinario⁵; y por otro lado, como mecanismos de apoyo y complemento para los jueces, quienes están al frente de la administración de justicia formal⁶, siendo sin duda otra forma de acceso a la justicia.

3 La autocomposición es la renuncia del derecho propio en beneficio del interés ajeno. Al igual que la autodefensa, sus manifestaciones pueden ser unilaterales o bilaterales, según provengan de ambas partes del litigio o de una de ellas, es una solución que proviene de la voluntad de una o ambas partes. (Vado)

4 La solución del litigio viene dada por un tercero ajeno al problema, esto es, no sólo es requisito la presencia de un tercero, sino que dicho tercero resuelve de forma vinculativa el litigio. (Vado)

5 "...lentitud generalizada de nuestros aparatos judiciales en América Latina, los altos costos de la justicia estatal, entre otros." (Galindo Cardona, 2001, pág. 123)

6 Fernando Martín (2011) propone a la mediación como un sistema público y complementario de la Administración de Justicia, con un modelo denominado "tribunales multipuertas", es decir, que conjuntamente con los tribunales se implemente el servicio de

En este sentido, es preciso mencionar que el derecho de acceso a la justicia es considerado como un derecho humano fundamental, y desde esta perspectiva exige a los diferentes estados implementar componentes de tutela judicial y de resolución de controversias. Un contexto más desarrollado de este derecho implica reconocer que junto al sistema de justicia tradicional formal, existen otras vías extrajudiciales de solución de conflictos, que no necesariamente pertenecen al Estado, como son los mecanismos alternativos o la justicia indígena. (Espejo & Rojas, 2007, pág. 176)

En el Ecuador, estas herramientas de resolución de controversias no son nuevas, ya en 1963 se dictó la primera Ley especial sobre esta materia, llamada Ley de Arbitraje Comercial, que reglamentaba todo el sistema arbitral como una forma válida para la solucionar conflictos entre comerciantes. Las cámaras de comercio, brindaban este servicio de forma exclusiva. Esta ley, no fue muy utilizada y aplicada, debido a varios factores, entre ellos, el desconocimiento de la ciudadanía y la falta de difusión. (Galindo Cardona, 2001, pág. 123)

Como se puede apreciar, desde sus orígenes, una de las debilidades por parte del Estado, ha sido la ausencia de promoción y difusión de éstas herramientas alternas de resolución de conflictos, toda vez, que se ha puesto a disposición de la ciudadanía, únicamente, al órgano judicial, y con ello, induciendo a una cultura litigiosa. Es evidente, que estos mecanismos estaban limitados al ámbito privado, para solucionar temas patrimoniales. (Jalkh, 2017, pág. 56)

En este sentido Fernando Martín (2011) sostiene que una de las grandes dificultades que atraviesa la mediación, es el desconocimiento por parte de la ciudadanía de la existencia, aplicación y efectos de ésta institución, y que al

mediación en cada una de las sedes judiciales, logrando con ello una estructura completa e institucionalizada de la Justicia. (pág. 144)

ignorarla, difícilmente pueden apreciarla como una opción, para resolver los conflictos. (pág. 144)

De esta manera, se considera un factor esencial, que los abogados y la ciudadanía en general tengan pleno conocimiento de que frente a un conflicto pueden acudir al órgano judicial; pero, conscientes de que no es la única opción, y, que existen también otras herramientas para la solución de sus disputas.

Dado que el Ecuador incursionó al mundo globalizado, y como consecuencia de varios factores económicos, sociales, comerciales, políticos e internacionales; en los años 90 se torna indispensable para el país, restablecer y ajustar su visión en la solución de sus conflictos, ampliando el abanico del régimen de administración de justicia.

En el Ecuador la evolución normativa se marca en el año 1997, con la entrada en vigencia la Ley de Arbitraje y Mediación (Publicada en el Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997), brindando a la ciudadanía la posibilidad de resolver los conflictos a través de estos mecanismos, reflejando un avance significativo en materia de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos⁷, pues, en la misma se recopilan criterios doctrinarios, que denotan su fortalecimiento frente a la vía tradicional judicial, además se legitima su reconocimiento constitucional en 1998 y su ratificación en la Constitución de Montecristi en el año 2008.

Esta evolución de la legislación ecuatoriana se originó ante la ausencia de un sistema de administración de justicia eficiente y todas las debilidades que ha

7 “son aquellos que fuera de la decisión judicial, pretenden resolver la disputa, a través de métodos que en su forma básica pueden ser reconocidos como la negociación, la conciliación, la transacción, el arbitraje y la mediación”. (Vado, pág. 377)

enfrentado la Función Judicial en el país, siendo estas circunstancias las que han permitido que los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos ingresen al ordenamiento jurídico sin mayor resistencia. También, ciertas tendencias globalizadoras y la premisa de que los conflictos puedan resolverse de una manera rápida y tangible, también fueron factores que acompañaron a esta transformación. (Galindo Cardona, 2001, pág. 123)

1.2 Concepto de Mediación.

A la luz del reconocimiento constitucional y legal de las diferentes formas de solución de conflictos, es importante precisar la conceptualización que la doctrina ha efectuado sobre la mediación, a fin de continuar en la profundización de su estudio.

El diccionario de la Real Academia Española, la precisa como:

“1. f. Acción y efecto de mediar.

2. f. Der. Actividad desarrollada por una persona de confianza de quienes sostienen intereses contrapuestos, con el fin de evitar o finalizar un litigio”.

(Real Academia Española)

Martha Blanco Carrasco (2010), ha realizado un estudio sobre los ADR o Alternative Dispute Resolution⁸, y los define como:

“Un conjunto de sistemas que tienen como objetivo resolver o gestionar los conflictos o disputas sin el concurso de los tribunales de justicia.”

Reseña a la tipología de los ADR, que se traducen al Arbitraje, Conciliación, Negociación, Transacción y sin duda la Mediación, que la precisa como:

⁸ Resolución Alternativa de Conflictos.

Un ADR de carácter voluntario en el cual un tercero, el mediador, de forma neutral, imparcial y confidencial, guía a las partes para que sean éstas quienes alcancen un acuerdo, careciendo en todo caso de capacidad decisoria sobre el fondo de la situación conflictiva. (pág. 13)

La Asociación Española de Mediación, también la conceptualiza como:

“Un proceso por el que una persona, independiente e imparcial, ayuda a otros a encontrar soluciones para resolver sus divergencias, evitando acudir a los juzgados para resolver el conflicto surgido”. (Mediación)

Gustavo Jalkh (1997) precisa a la mediación como:

Un proceso alternativo por el cual un tercero neutral intenta, a través de la organización de intercambios entre las partes de un conflicto, permitirles a éstas confrontar sus puntos de vista y buscar con su ayuda una solución al conflicto que los opone. En la Mediación, y esto es fundamental, el tercero neutral es un facilitador que estimula a las partes para que logren un acuerdo y que no tiene autoridad ni poder sobre ellas puesto que él no está ahí sino por voluntad de las partes. Este tercero no es ni juez ni negociador sino un planificador creativo. (pág. 77)

Según lo destaca Kevin Brown (2016):

La mediación es una forma de gestión de conflictos voluntaria. Esto significa que los adversarios en un conflicto de difícil resolución deciden si quieren o no comenzar o continuar la mediación, y mantienen el control del resultado del conflicto, así como de su libertad para aceptar o rechazar cualquier aspecto del proceso o del acuerdo final. (pág. 3)

Christopher Moore (1995), también indica que la mediación es:

“La intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable”. (pág. 43)

Desde esta perspectiva, se considera a la mediación como una continuación del proceso de negociación, que amplía y perfecciona el diálogo en una nueva estructura, con la intervención de una tercera persona debidamente capacitada, que apoya a la ciudadanía que atraviesa un conflicto a sistematizar sus acciones, con la aplicación de técnicas eficaces de negociación; resaltando de esta forma que sin negociación, no puede haber mediación. (Moore, 1995, pág. 43)

En suma, la mediación es una importante herramienta de resolución de controversias, la misma que se aplica a nivel mundial; que frente al sistema de justicia tradicional formal ejercido por los jueces, propone el reconocimiento constitucional y legal de que la ciudadanía puede optar por otras vías ante un conflicto, que le permite no solo el acceso al sistema judicial, sino que el mismo sea efectivo, forjando el camino para acceder a estas formas diferentes de solucionar controversias.

Belloso (2013) afirma que en la mediación se “pretende acabar con esa dicotomía de ganador-vencedor (que refleja el resultado típico de un proceso judicial), y el “yo gano-tu ganas”,...se apoya en una ontología que reclama espacios comunes para compartir con otros individuos, en el diálogo, en la comunicación”. (pág. 119)

Así, este mecanismo se define como una opción efectiva frente a la forma tradicional-judicial de solucionar conflictos, configurando varios aspectos destacables en su conceptualización, que se sustentan en permitir a la ciudadanía la

posibilidad de resolver sus disputas de otra forma, con el apoyo de un facilitador que brinda a las partes confrontadas la oportunidad de comunicarse de forma asertiva, y con la potestad de que sean ellas quienes decidan y construyan su propio acuerdo.

1.3 Características y ventajas de la Mediación.

De las definiciones citadas, es preciso destacar las características esenciales de la mediación que se configuran desde la práctica y aplicación de esta figura en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Entre ellas:

La *voluntariedad*, es una de las características fundamentales, en virtud de que no se puede forzar a las partes para que accedan a este servicio; por el contrario, es factible informar y explicar cómo se desarrolla el procedimiento, sus beneficios y los efectos en caso de suscribir el acuerdo que se plasma en el acta de mediación. En este sentido, las partes en conflicto, por su voluntad se transformarían en jueces de sus propios problemas.

La voluntariedad tiene dos dimensiones, según propone Vargas (2008):

La primera comprende la etapa inicial del proceso-cuando la persona toma la decisión de acogerse a él- y la segunda comprende la facultad de retirarse de éste en cualquier momento sin necesidad de justificar los motivos. Basta la expresión de la voluntad de una de las partes en orden a no continuar para que el mediador deba poner término al proceso”. (pág. 191)

En este tema, es importante destacar las políticas adoptadas por otros países, en donde se ha implementado la mediación obligatoria en sus ordenamientos jurídicos,

como Argentina⁹, Bélgica o Grecia; y en algunos casos específicos como en Estados Unidos, Canadá y Chile, pero ésta acogida responde a que las sociedades tienen un mayor conocimiento de este mecanismo y sobre todo al desarrollo del mismo. (Paredes, 2012, pág. 196)

Es importante que este tema sea analizado cautelosamente por cada uno de los estados, puesto que al sobrepasar la voluntariedad, muchas de las ventajas de la mediación se perderían si se obligara a las partes a mediar. No se puede olvidar que una de las características, y también el motivo principal del éxito de la mediación es su voluntariedad. En este sentido, el mandato que exige a las partes participar en la mediación debiera evitarse siempre que fuera posible, pues puede resultar contraproducente. (Macho Gómez, 2010, pág. 275)

Desde esta perspectiva, es importante mencionar el análisis que efectúa Priscila Delgado (2016), sobre si se ha cumplido el objetivo de la mediación obligatoria en Chile:

El objetivo se ha cumplido en cuanto a lograr un descenso en las cifras de causas que llegan a un acuerdo extrajudicial, pero por otro lado no se ha logrado o al menos no como debiese ser entendida la mediación-un modo alternativo de resolución de conflictos-, ya que un porcentaje de quienes se someten a este sistema sólo realizan este procedimiento para “acatar” con lo que la ley exige, ya que las partes o al menos una de ellas, llega en muchas ocasiones con la predisposición de no llegar al acuerdo y dirimir su pretensión ante un tribunal. (pág. 2)

⁹“Se impone una multa si no se acude a una mediación con carácter previo al proceso”. (Martín, 2011, pág. 135)

Al parecer, con la obligatoriedad se desnaturaliza la esencia misma de esta figura jurídica; pues, la mediación se constituye en una institución jurídica complementaria de la administración de justicia; por lo tanto, sería un error establecerla como obligatoria previo a iniciar un proceso judicial, ya que se afectaría el acceso a justicia y el derecho a la tutela judicial efectiva. (Martín, 2011, pág. 134)

Sobre este tema, Francisco Sospedra (2014) realiza un importante aporte, cuando indica:

“La voluntariedad en la mediación es un principio que irradia a todo el procedimiento, puesto que el pilar esencial o clave de bóveda de la mediación es la autonomía de la voluntad de las partes.” (pág. 177)

Esta autonomía, refiere a la facultad que tiene una persona de decidir si acceder o no a este procedimiento, para resolver sus conflictos, sin imposición de terceros o coacción por parte del Estado.

En este punto, es importante enfatizar que los estados deben lograr un mayor desarrollo de la mediación y generar un verdadero cambio de cultura jurídica en la ciudadanía con campañas de difusión y promoción, a fin de que a futuro, la primera opción ante un conflicto, sea acudir de forma directa a una oficina de mediación. Con ello se respeta y garantiza la voluntariedad de las partes.

La *confidencialidad*, es otra particularidad de la mediación, toda vez, que el espacio que se brinda a las partes en el procedimiento y en el desarrollo de la audiencia, se fundamenta en restablecer el ámbito comunicacional y emocional que les va a permitir superar cualquier diferencia, con la exteriorización de múltiples propuestas.

En el Ecuador, su rasgo de confidencial, está reconocido en el Art.50 de la Ley de Arbitraje y Mediación¹⁰. El objetivo de la confidencialidad, se resume en brindar confianza a las partes intervinientes en el proceso de mediación, a fin de que puedan expresar sus propuestas reales, que permitan alcanzar un acuerdo, evitando de esta forma que todo lo planteado durante este procedimiento pueda ser utilizado en lo posterior en un proceso judicial o arbitral si en un caso no se logra un arreglo. (Viola, 2010, pág. 2)

Este principio de confidencialidad, según (Avilés, Diez de Revenga, & Jover, 2014) involucra también a los abogados que patrocinan a las partes en el procedimiento de mediación, ya que extiende al secreto profesional del abogado, quien no debe aprovecharse de la información que se ha brindado en las audiencias de mediación. (pág. 24)

Implica que el mismo debe ser respetado por las partes, el mediador y el abogado, quienes deben mantener la debida reserva, ya que en caso de que no lleguen a un acuerdo, es muy probable que este conflicto sea planteado en la vía judicial o arbitral.

Se puede afirmar, como sostiene Schiffrin (1996) que “la confidencialidad se vuelve crucial para el éxito del método alternativo en cuestión, pues es la única forma de lograr que se expongan con sinceridad los múltiples aspectos del conflicto”. (pág. 46) Por lo que es necesario entender que para lograr una mediación exitosa, es fundamental mantener la debida reserva de lo que se trate durante el

10Art. 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.” (Ley de Arbitraje y Mediación, 1997)

desarrollo de este procedimiento, a fin de brindar seguridad a las partes intervinientes.

La *neutralidad e imparcialidad* por parte del mediador, también tiene que relumbrar en todo el procedimiento de mediación, ya que al convertirse en el facilitador que guía a las partes para que superen sus distas y confluyan en un acuerdo, es fundamental que no se favorezca o menoscabe a una de las partes.

El rasgo de imparcialidad, se complementa con el principio de igualdad¹¹, ya que no se puede actuar en beneficio o perjuicio de unas de las partes que intervienen en el procedimiento de mediación.

La neutralidad, es un principio integrado de la imparcialidad, que exige al mediador no influenciar en la voluntad decisoria de las partes, con el objetivo de lograr el acuerdo; considerando que un aspecto fundamental durante el procedimiento de mediación es que el facilitador no tiene el dominio sobre el resultado final, a él solo le corresponde guiar a las partes, quienes decidirán sobre la viabilidad del arreglo. (Sospedra, 2014, pág. 179)

Procedimiento *flexible*, no formal; que permite a quienes voluntariamente se consolidan en un procedimiento de mediación, reunirse las veces que se requiera, siendo importante enfatizar que el procedimiento se encuentra normado, pero las necesidades y realidad de cada caso, la vuelven dúctil, frente a la vía judicial que es rigurosa, en el cumplimiento de términos, para pruebas, resoluciones y todo lo que implica el proceso judicial.

11 “Supone que las partes han de intervenir en igualdad de oportunidades, manteniéndose el equilibrio entre sus posiciones y el respeto a los puntos de vista por ellos expresados”. (Avilés, Diez de Revenga, & Jover, 2014, págs. 26-27)

La flexibilidad se resume en que las partes intervinientes en el proceso, de común acuerdo, podrán establecer sus propias reglas, las mismas que se utilizarán con libertad y podrán ser ajustadas, de acuerdo a cada caso, (Pérez, 2015, pág. 114) siempre acorde al ordenamiento jurídico-constitucional vigente.

Otra particularidad significativa, es que al momento que las partes acuerdan, se suscribe el acta de mediación, la misma que tiene fuerza de sentencia ejecutoriada de última instancia.

El Art. 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación¹² inciso cuarto hace referencia a este aspecto. Se considera, una de las peculiaridades más significativas con la que se pretende garantizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el acta de mediación, en virtud de que, al momento de suscribirla, se convierte en un título de ejecución conforme lo establece el Código Orgánico General de Procesos en el Art. 363.¹³

Sobre este asunto, ha existido duda por parte de los jueces de primera instancia sobre la competencia para conocer y tramitar el cumplimiento de los títulos de ejecución, razón por la que la Corte Nacional de Justicia, se ha pronunciado ya sobre este tema en la Resolución No. 06-2017:

En aplicación de los principios previstos en el Art. 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, y las reglas del Art. 102 del Código

12Art.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. (Ley de Arbitraje y Mediación, 1997)

13 Art.363.- Títulos de ejecución. Son títulos de ejecución los siguientes:1. La sentencia ejecutoriada.2. El laudo arbitral.3. El acta de mediación.4. El contrato prendario y de reserva de dominio.5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código. 6. Las actas transaccionales. 7. Los demás que establezca la ley. Las y los juzgadores intervendrán directamente en la ejecución de los laudos arbitrales y de las actas de mediación. Además ejecutarán las providencias preventivas ordenadas por los tribunales de arbitraje nacionales o internacionales. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Orgánico General de Procesos, las solicitudes para la ejecución de los títulos contemplados en los numerales 2. laudo arbitral, 3. acta de mediación y 6. actas transaccionales del Art. 363 ibídem, serán conocidas por la o el juzgador de primera instancia de la materia del domicilio del ejecutado. (2017)

Esta característica, denota un factor positivo sustancial, a fin de que la ciudadanía incremente su confiabilidad en el sistema de mediación, ya que existe el respaldo de que en caso de incumplimiento del acuerdo por una de las partes, el mismo puede ser ejecutado.

En la actualidad, la mediación ha denotado una importante relevancia en diversos ordenamientos jurídicos, por lo que es factible detallar los beneficios que provienen de la utilización de este mecanismo auto compositivo de solución de conflictos en el Ecuador, entre ellos:

Es un procedimiento ágil, en virtud de que el mismo se efectúa de forma expedita, a diferencia de un proceso en la vía judicial.

Implica un ahorro de recursos, ya que, por un lado, desde el momento que ingresa el caso a una oficina de mediación permite solucionar el conflicto sin necesidad de una profusa tramitología, denotando un ahorro de tiempo; y por otro lado, queda a discrecionalidad de las partes si acceden o no con el patrocinio de un abogado, lo que revela también un ahorro económico.

Se puede afirmar que la mediación “es una técnica de resolución de conflictos que tiende a lograr un acuerdo sobre la base de los intereses reales de las personas, quienes mantienen el poder de decisión en tanto son ellas, y no un tercero, quienes elaboran la solución para su caso”. (Paredes, 2012, pág. 195)

En este contexto, es importante enfatizar que “entre sus virtudes la doctrina destaca, el fomentar la participación activa de las partes en la búsqueda de soluciones, fortalecer los vínculos entre ellas y mejorar la convivencia futura”. (Gómez, 1999, pág. 347)

Nuria Belloso, afirma que “Las partes afectadas por el conflicto, debidamente ayudada por un tercero, tienen más probabilidades de encontrar una solución eficaz que si la propone un extraño”. (Belloso, 2013, pág. 177)

Por lo tanto, se considera un beneficio para ambas partes, ya que dentro de este procedimiento los involucrados por sus propios derechos, son quienes plantean soluciones y construyen su propio acuerdo, que de forma concluyente se convierte en una ganar-ganar¹⁴ para las partes; sin la necesidad de que intervengan los órganos jurisdiccionales, a quienes se tiene que acudir cuando sea necesaria la ejecución del acuerdo, por incumplimiento. (Pérez, 2015, pág. 117)

A más de todas a las características detalladas, la mediación tiene un rasgo fundamental que se sintetiza en el aporte y la iniciativa hacia a una cultura de paz, que según la definición de las Naciones Unidas consiste en una serie de “valores, actitudes y comportamientos que rechazan la violencia y previenen los conflictos tratando de atacar sus causas para solucionar los problemas mediante el diálogo y la negociación entre las personas, los grupos y las naciones”¹⁵. (Unesco)

En este sentido, José Pérez (2015) considera:

14 “Otra de las máximas de la mediación es “yo gano-tu ganas”, repetida hasta la saciedad, para explicar el resultado de la mediación-el acuerdo-frente al resultado en un proceso judicial-la imposición de una sentencia-”. (Belloso, 2013, pág. 118)

15 (1998, Resolución A/52/13)

Que el conflicto es algo natural e inherente a la vida humana, la mediación significa asentar su solución en la paz y el consenso, a pesar del conflicto previo, comprende la transformación de la fractura en un hecho más de convivencia. (pág. 128)

En este contexto, es importante mencionar que:

La Cultura de Paz necesita de la Cultura de la Mediación, la Educación para la paz tiene dentro de sus ejes torales a la Resolución Pacífica de los Conflictos y la Justicia requiere algo más que vencedores y vencidos. Necesitamos de una Justicia donde ganemos todos, basada en el ser humano y para el bien del ser Humano. (Pérez, 2015, pág. 129)

En esta línea Francisco Bonilla¹⁶ considera que “El acceso a la justicia no puede ser solo la aplicación de la ley, debe fundamentarse en la construcción de la cultura de paz con la participación de la ciudadanía”. (Villacís, Efraín, 2016, pág. 62)

Gustavo Jalkh, indica:

La mediación es una vía para ir construyendo una cultura de diálogo, una cultura de paz en la sociedad, para darle la oportunidad a los ciudadanos de resolver sus conflictos, no solo a través de una vía litigiosa, con las consecuencias de un proceso judicial contencioso, donde el defensor se opone a un acusador, sino que tengamos ciudadanos dispuestos a dialogar con la ayuda de un mediador, para alcanzar consensos y acuerdos comunes que reconstruyan el tejido social de la comunidad. (Jalkh, 2017, pág. 56)

Desde esta perspectiva, la mediación se convierte en una herramienta fundamental para la prevención de violencia y la construcción de una sociedad pacífica; toda vez, que se promueve el diálogo y la comunicación para la solución de

¹⁶ Director Nacional del Centro de Mediación de la Función Judicial.

los conflictos, pero debe ir acompañado de varios factores importantes como la adopción de políticas públicas por parte del Estado que apunten a un verdadero cambio cultural, como estrategias metodológicas en la educación, promoción y difusión de estos mecanismos pacíficos de solución de controversias.

1.4 Reconocimiento constitucional y legal de la Mediación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En la Constitución de 1998 ya existió el reconocimiento de los métodos alternativos de solución de conflictos como otra forma de acceso a la justicia, pero es factible para el trabajo propuesto, desarrollar la etapa constitucional actual, que va a permitir realizar un estudio profundo y forjar una propuesta sobre la figura jurídica de la mediación.

Así, en el año 2008, la Asamblea Constituyente consagró en la nueva Constitución, una amplia gama de derechos, y precisamente en la mesa constituyente No.8 de Justicia y Lucha contra la Corrupción, se debatieron varios temas con respecto al acceso a la justicia, y uno de ellos y el inicial fue sobre Medios Alternativos de Solución de Conflictos.

El 17 de junio del 2008, se instala la sesión No. 63, para la redacción del contenido constitucional sobre este tema, y el informe de mayoría, expresa que:

... el texto constitucional propuesto, amplía el contenido del Art. 191 de la Constitución Política del Ecuador en vigencia desde 1998, y establece tres componentes fundamentales para comprender a la justicia como un derecho, que no se realiza única y exclusivamente a través de procedimientos judiciales o de una administración de justicia de usanza europea. Así: Primero, se ratifican los medios alternativos

de solución de conflictos, como procesos no litigiosos para resolver controversias, siempre que se refieran a materias en las que se pueda transigir.... (Acta, 2008)

En el debate de los diferentes asambleístas, se constata que en su mayoría estaban de acuerdo en la ratificación e inclusión en el texto constitucional de los medios alternativos de solución de conflictos, como se puede apreciar en algunas de sus intervenciones:

La intención es crear espacios y mecanismos de justiciabilidad, que permitan a todos y a todas, acceder a la administración de justicia, pero reconociendo la pluralidad en las construcciones jurídicas, en este sentido, en vista de las dificultades que atraviesan juzgados y tribunales, para proporcionar un servicio, hemos ratificado los procedimientos alternativos de solución de conflictos, en que las partes implicadas en un conflicto, sean asistidas por un tercero imparcial, cuya función básica reside en facilitar un acuerdo que satisfaga definitivamente, a ambas partes. (Acta, 2008)

Algunos enfoques de minoría, también disertaron con respecto a este tema:

Aquí se dice únicamente se reconoce el arbitraje, la mediación y se agrega: a otros procedimientos alternativos. Y precisan que no se puede decir en la Constitución y “a otros medios”, y sugieren que sea taxativa esa disposición, teniendo que especificar cuáles son los otros medios, y se amplíe el artículo en ese inciso y señale cuáles son. (Acta, 2008)

Además sostienen que en la parte final, se expresa con “sujeción a la ley”, y proponen que se agregue el tiempo en el que se expedirá la ley, es decir en seis meses, los mismos que serían contados a partir de la vigencia de la Constitución.

En suma, posterior a los diferentes debates, el texto que es aprobado mayoritariamente por los ecuatorianos a través de referéndum, y que se encuentra vigente en la Constitución de Monte Cristi, indica:

Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Conforme se desprende del acta No.63 del debate de la Asamblea Constituyente, es indiscutible la intención del constituyente, y su aprobación para incluir a los métodos alternativos de solución de conflictos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Como ya se indicó, desde el año 1997, se encuentra en vigencia la Ley de Arbitraje y Mediación, y en el Art. 43 establece:

“La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto”. (Ley de Arbitraje y Mediación, 1997)

Esta ley, regula de forma general a la mediación en el ordenamiento jurídico, y se enfoca en puntualizar el concepto, procedimiento, procedencia, registro, carácter; la

misma que ha permitido durante estos 20 años desde su vigencia, que operen varios Centros de Mediación públicos y privados, en la búsqueda de apoyar a la ciudadanía a que solucionen sus conflictos de manera pacífica, pero la realidad es que hasta el año 2013 no se había efectuado una adecuada difusión y promoción del servicio de mediación por parte del Estado, pues no ha sido visibilizado por todos los sectores, principalmente por los más vulnerables.

En suma, la mediación en el Ecuador coexiste con un soporte doctrinal, el reconocimiento constitucional y legal; sin embargo, existe un largo camino por recorrer, a fin de ir perfeccionando el funcionamiento de este mecanismo, y lograr esencialmente que la ciudadanía tenga pleno conocimiento de sus beneficios y acceda de forma voluntaria a solucionar sus conflictos a través del diálogo.

1.5 La Mediación en el ámbito internacional.

Carolina Macho Gómez (2014), quién refiere al nacimiento de la mediación y su posterior desarrollo, reseña que el movimiento ADR o Alternative Dispute Resolution tiene su origen en Estados Unidos, en donde ya se practicaba la mediación, y que poco a poco se visualizó su expansión a Europa; convirtiéndose en el fundamento de este movimiento, la práctica de la mediación. (pág. 935)

En los años treinta, este mecanismo comenzó a emplearse en el ámbito laboral, y ya, en los años sesenta, se fue extendiendo a otros espacios como el comunitario y familiar. Todos estos hechos fueron la base para el origen del movimiento ADR, el

cual apareció en algunas leyes Estadounidenses, matizando entre las mismas la Uniform Mediation Act de 2011¹⁷.

Estados Unidos atravesó una crisis económica, llamada la Gran Depresión de la década de 1930, y se fue extendiendo a la Europa industrializada. Varios millones de trabajadores se quedaron sin empleo, fábricas cerraron y varios bancos quebraron, lo que generó gran conflictividad laboral, ya que los trabajadores no gozaban de derechos laborales, se encontraban en total desprotección frente a las medidas que adoptaban sus empresas.

En este escenario de desavenencia social y laboral, Franklin Roosevelt ganó las elecciones como presidente de Estados Unidos en noviembre de 1932, y con él se ponía en práctica el denominado New Deal¹⁸, que permitió una serie de cambios políticos, económicos, sociales y filosóficos que implementaron la práctica de la mediación en el ámbito laboral, como herramienta para facilitar el diálogo entre empleadores y trabajadores, superando la gran conflictividad laboral que se marcó por décadas. (Macho Gómez, 2014, pág. 938)

Las primeras experiencias en mediación se reflejan en Estados Unidos, y así consecutivamente se ha ido expandiendo por otros países y continentes, en distintas esferas no solo en lo laboral.

El motivo primordial para el uso de la mediación en este tipo de disputas, se sintetiza en su capacidad real para solucionarlas, por tratarse de relaciones

17 La UMA tiene como principal finalidad uniformar determinadas cuestiones referentes a la mediación, que han sido tratadas de muy distinta forma por los cincuenta Estados, bien porque muchos legisladores estatales no han comprendido del todo cómo era exactamente un proceso de mediación, bien, porque incluso hay Estados que aún no tienen una regulación propia en torno a esta institución. (Macho Gómez, 2014)

18“Un conjunto de medidas adoptadas con el fin de superar la tremenda crisis que asolaba EE.UU., a la vez que intentaba asegurar un auténtico bienestar a sus ciudadanos”. (Macho Gómez, 2014)

interpersonales la idea era pretender que las personas en conflicto lleguen a un acuerdo para lograr una mejor forma de convivir. (Macho Gómez, 2014, pág. 946)

Por su parte, los estados europeos tienen un largo recorrido, y en la actualidad existen grandes avances sobre la mediación, con normas que regulan de forma completa este mecanismo. En el ámbito de los ordenamientos comparados, tanto a nivel europeo como iberoamericano, se aprecia un gran desarrollo de estos instrumentos, inicialmente el arbitraje pero hoy ampliando significativamente el espacio aplicativo de la mediación. (Sospedra, 2014, pág. 41)

En China de igual forma, coexiste uno de los programas de mediación más completo del mundo; y no sólo se considera como una herramienta para solucionar conflictos, sino, además, se sintetiza en una forma para educar en valores sociales con un protagonismo activo de las partes, principalmente aplicado en sectores campesinos, industria, minas y en la colectividad vecinal. (Castanedo Abay, 2013, pág. 97)

De alguna manera, varios sistemas jurídicos comparados han reforzado sus políticas legislativas, con la implantación de los sistemas alternativos de solución de conflictos, los mismos que se tornan fundamentales dentro de la estructura del Estado, por ser una respuesta ágil y rápida a varios sistemas de justicia, en algunos casos ineficientes; o, un apoyo y complemento para los operadores de justicia, que permiten disminuir la carga procesal existente.

Pero, además otro tema importante, es el uso de la mediación para la resolución de contiendas transfronterizas, que fue promovida por varias organizaciones internacionales e instituciones que se dedicaban a la solución de conflictos

comerciales en el ámbito internacional; como aquellas expertas en el arbitraje comercial internacional. La mediación también ha sido utilizada en esta dimensión transfronteriza, pues, se ha ido extendiendo a otros ámbitos como el familiar internacional; y se ha ido regulando en diferentes instrumentos internacionales y en la normativa de varios Estados. (Macho Gómez, 2014, pág. 982)

En la esfera internacional, la mediación se ha constituido en un vínculo diplomático de solución de conflictos, toda vez, que, las partes que recurren a este mecanismo, mantienen su autonomía de acción y de decisión en la solución final del conflicto. La mediación internacional es multidisciplinar, por instituirse en una actividad en la que participa una gran variedad de actores como estados, Organizaciones Internacionales, expertos, sociedad civil, entre otros. (Carrascal, 2011, pág. 29)

En esta misma línea, es importante mencionar que uno de los propósitos y principios de las Naciones Unidas, es conservar la paz y la seguridad internacional, a través de la configuración de medidas dirigidas a la prevención y eliminación de toda amenaza contra la paz; para de ésta forma lograr a través de medios pacíficos, el arreglo de controversias o circunstancias internacionales que puedan llevar al quebrantamiento de la misma, conforme se establece en su carta constitutiva. (Naciones Unidas, 1945)

Es preciso reconocer el desarrollo y avance de la mediación en el ámbito internacional; pero, es importante también precisar que existe un largo camino por transitar, para de esta manera perfeccionar y lograr los objetivos proyectados por las Naciones Unidas y por la Unión Europea.

Ya se han planteado 3 retos fundamentales para superar los propósitos en este tema, como son: el apoyo financiero, recurso humano y voluntad política, que en cierta forma han evolucionado con enfoques de prevención de conflictos y violencia, capacitación a profesionales para conformar un grupo inteligenciado de mediadores, así como el fortalecimiento de la cooperación a nivel internacional. (Carrascal, 2011, pág. 33)

La realidad apunta a seguir intensificando el trabajo, primeramente, a nivel interno en cada uno de los estados u organizaciones, para lograr el objetivo planteado; pero se debería considerar e incorporar un cuarto aspecto fundamental, que es configurar políticas tendientes a trabajar desde las universidades en un auténtico cambio de cultura jurídica, para así cumplir con la finalidad propuesta en cada una de las cartas constitutivas de los estados, que es la PAZ.

1.6 La Mediación como servicio público.

El concepto de acceso a la justicia, no solo se limita a referir a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, su conceptualización reseña a toda herramienta eficaz para solucionar un conflicto jurídico. La noción de acceso a la justicia tiene varias corrientes teóricas; por un lado, la que refiere al Estado de bienestar, incorporado a los mecanismos de ayuda judicial, en esta vertiente el Estado no tiene únicamente la función de velar por la seguridad, sino que también tiene la función de transformar activamente la sociedad, fomentando la igualdad de oportunidades y la equidad social. (Ramos, 2015, pág. 57)

En este orden, la promoción de un efectivo acceso a la justicia se configura como una obligación del Estado, con el establecimiento de medidas y políticas públicas como es la implementación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

El acceso a la justicia es muchas veces incluido dentro de las teorías del servicio público, y es aceptada como tal, porque le aplican los principios normativos que rigen a los servicios públicos más habituales como: continuidad, acceso e igualdad. Si entendemos desde esta perspectiva a la justicia, entonces se vuelve importante el acceso igualitario al servicio y el papel protagónico deja a un lado al juez, para dejar esa esfera al ciudadano-usuario. (Ramos, 2015, pág. 58)

En esta línea, Nuria González, en su obra “Un Acercamiento al Acceso a la Justicia a través de la Mediación como Medio Alternativo a la Solución de Conflictos”, citando a Birgin y Gherardi, sostiene que el Estado tiene una función elemental que se podrían resumir en deberes u obligaciones “negativas” y “positivas”. De esta manera, el Estado debe evitar acciones que dificulten el acceso a la justicia y a la vez, está obligado a realizar gestiones que permitan garantizar el efectivo e igualitario acceso a la justicia. (González Martín, 2014, pág. 115)

En este contexto, la aplicación de los Medios Alternos de Solución de Conflictos, se configura como una de las obligaciones principales del Estado, al buscar el reconocimiento y fortalecimiento de un privilegio esencial a los derechos de las personas desde una perspectiva pacífica que fomente el diálogo, la negociación y la restitución o resarcimiento del bien jurídicamente protegido; priorizando la búsqueda de la justicia y la igualdad a través de procedimientos eficaces en el acceso a la justicia y protección de derechos humanos, promoviendo la utilización de técnicas de comunicación que logren el entendimiento entre las partes, así como también el resarcimiento de los derechos vulnerados. (González Martín, 2014, pág. 116)

Para enfocar a la mediación desde esta perspectiva, es preciso señalar lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial, en el Art. 17:

“La administración de justicia por la Función Judicial es un servicio público, básico y fundamental del Estado, por el cual coadyuva a que se cumpla el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes.

El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades.” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

En el Ecuador, la mediación es un servicio público, y en ese contexto se torna exigible la necesidad de que el mismo sea brindado de forma efectiva por parte de Centros de Mediación públicos y privados, a fin de satisfacer la necesidad socialmente exigida o que demanda la ciudadanía y de esta forma accedan al servicio de justicia.

En efecto, es preciso indicar que dentro de este cuadro institucional, el Estado está obligado fundamentalmente a brindar los medios para el acceso a la justicia, velar porque éste servicio público sea ágil y oportuno, y lograr que en él se garanticen los derechos consagrados en la Constitución y en tratados internacionales.

Hoy, la mediación se ha convertido en un servicio público en el Ecuador, demostrando un gran desarrollo en la aplicación de las formas alternativas de acceso a la justicia, lo que ha despertado el interés en profundizar su estudio en torno a su institucionalidad y fortalecimiento, en la esfera del marco constitucional moderno.

CAPITULO II

EL CENTRO NACIONAL DE MEDIACIÓN DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

2.1 El fortalecimiento del sistema de Mediación.

Como ya se indicó en el capítulo precedente, en el Ecuador, la mediación está reconocida en la Constitución del 2008 y en la Ley de Arbitraje y Mediación; y desde entonces, han venido operando y brindando este servicio varios Centros de Mediación públicos y privados, que han permitido a la ciudadanía el acceso a solucionar sus conflictos de manera pacífica a través del diálogo.

En este contexto, ha existido el servicio de mediación, pero este ha sido distante para la gran mayoría de los ecuatorianos, toda vez, que "estuvo reservada al ámbito privado y era accesible a un grupo socioeconómico particular" (Jalkh, 2017, pág. 56) y ante un conflicto, la carta de presentación del Estado, ha sido continuamente el órgano jurisdiccional, y no los métodos alternativos de solución de conflictos.

Este hecho reflejó una crisis en la administración de justicia que confluó en la deslegitimación de su actuar y, además, en la desconfianza por parte de la ciudadanía en el aparataje judicial, situación que se marcó en toda la región. En este contexto, Álvarez, Highton, & Jassan (1996) analizaron en ese entonces la problemática de los sistemas judiciales en América Latina, y sustentaron que la administración de justicia es una de las funciones sociales a las cuales se ha prestado menos atención en los últimos tiempos y que la postulación de cambio o reforma en la administración de justicia fue persistente en las sociedades latinoamericanas, sobretodo requerido por

personas que por algún evento han sido afectadas en el funcionamiento de este sistema. Por lo que según los autores, en América Latina, existió una fuerte exigencia ciudadana en torno a la modernización, adecuación y la flexibilización del derecho. (pág. 13)

En sentido similar, Galindo Cardona (2001) ratifica que los males que afectaron a la Función Judicial ecuatoriana son análogos a los que atravesaron las demás ramas judiciales en América Latina, como lentitud en el trámite de las causas, ausencia de instrumentos tecnológicos, falta de capacitación de los funcionarios judiciales y en ciertos casos, corrupción. (pág. 123)

En el escenario nacional ecuatoriano, el sistema de justicia ha sufrido algunas afecciones como la falta de independencia, denuncias de corrupción, servicios no adecuados a la población, escasez de recursos para atender la demanda, entre otros. (Jalkh, 2013)

Juan Carlos Andrade (2008) considera que son varios los factores que han contribuido al inadecuado funcionamiento del sistema judicial en el Ecuador, entre ellos: la falta de independencia; la sobrecarga de trabajo, debido al enorme número de causas que debe despachar cada judicatura y a la gran cantidad de diligencias que debe atender cada juez; la presencia de algunos funcionarios corruptos; la mala distribución geográfica de las judicaturas, que han obstaculizado el acceso de ciertos sectores por las distancias, entre otros. (pág. 471)

Según el actual presidente Consejo de la Judicatura, Gustavo Jalkh “En el sistema de justicia el abandono, desde toda perspectiva, era realmente profundo: número

insuficiente de jueces, modelos de gestión obsoletos, diseños anticuados e infraestructura en muchos casos deplorable”. (Jalkh, 2013, pág. 11)

Con este fundamento, se bosqueja una reorganización del sistema de justicia en el Ecuador, y uno de los puntos sobresalientes perfilados fue el impulso y fortalecimiento de la mediación en el ordenamiento jurídico, como una forma de acceso a la justicia; en virtud de que “la mediación estuvo reservada al ámbito privado y era accesible a un grupo socioeconómico particular, para la solución de conflictos usualmente de carácter patrimonial.” (Jalkh, 2017, pág. 56)

Para ello, inicialmente se ejecutó un proceso modernizador al interior de la Función Judicial, el mismo que fue liderado por la Corte Suprema de Justicia a través de la Unidad de Coordinación del Programa de Modernización de la Administración de Justicia (Pro-Justicia). Esta Unidad, con fondos provenientes de un préstamo otorgado por el Banco Mundial (BIRF), canalizó la ejecución de un plan piloto para la instauración y funcionamiento de varias oficinas de mediación judicial en el país, en Quito, Guayaquil y Cuenca. El consorcio encargado de la ejecución del proyecto estaba formado por la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo y la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. (Galindo Cardona, 2001, pág. 123)

Estas fueron las primeras experiencias en mediación que se fueron forjando en el contexto nacional, denotando un gran esfuerzo por querer incursionar a este método alternativo de resolución de conflictos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; pero, debido a ciertos factores como la falta de promoción y difusión del servicio, así como la ausencia de regularización y vigilancia de los registros, funcionamiento y operatividad de los Centros de Mediación públicos y privados, la mediación permaneció pasiva frente a la justicia ordinaria, hasta el año 2013. Como sostiene

Jorge Morocho (2004) que “la mediación no está plenamente difundida, porque reitero ni los jueces, ni los abogados y menos aún los litigantes, damos a esta diligencia, el valor y la importancia debida...” (pág. 49)

Previo a ejecutar el proyecto de fortalecimiento del sistema de mediación en el Ecuador, se realizaron varios estudios de cómo ha estado operando este servicio en el país, denotando admiración en las autoridades encargadas de esta misión, quienes lograron evidenciar que se encontraban registrados varios Centros de Mediación que habían dejado de funcionar, otros que no cumplían con la remisión de informes e inclusive se detectó que ciertas universidades clausuradas seguían ofertando cursos de mediación y formando más profesionales en esta rama. (Judicial, 2013) Todo ello, debido a que el Consejo de la Judicatura, no contaba con un sistema de verificación periódica de la prestación de este servicio.

Por todas estas circunstancias anómalas que se detectaron, y frente a la necesidad de calificar a los centros de mediación y profesionales (mediadores), se resuelve redefinir la estructura del sistema de mediación en el Ecuador, con la implementación de infraestructura, capacitación a mediadores y además, con actividades encaminadas al fomento y promoción de los métodos alternativos de solución de conflictos de cobertura nacional, cuya finalidad se marca en la construcción de una cultura pacífica.

Ahora bien, siendo el Consejo de la Judicatura el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, una de sus principales funciones es puntualizar y ejecutar las políticas y estrategias para el mejoramiento continuo y modernización del sistema de justicia.

En el año 2013, esta institución del Estado, inició toda la modernización del sistema de justicia en el país, para acercar a la ciudadanía a este servicio, y entre unos de sus objetivos fundamentales se encontró, ubicar paralelamente a los métodos alternativos de resolución de conflictos en el sitio que les correspondía, desde su reconocimiento constitucional y legal.

El actual Consejo de la Judicatura, elaboró el Plan Estratégico de la Función Judicial¹⁹, el mismo que contempla una hoja de ruta prevista para seis años.

Dentro de este propósito, uno de los cinco objetivos estratégicos trazados, fue promover el óptimo acceso a la justicia.

En este sentido, el plan estratégico contempla:

Que se considera necesario trabajar progresivamente en generar las condiciones idóneas para permitir a todas y todos los ciudadanos un acceso equitativo a los servicios de justicia. Para alcanzar plenamente este objetivo se requiere dar cumplimiento progresivo a los mandatos constitucionales así como establecer criterios técnicos para acercar los servicios a la población. Los instrumentos que permiten un eficaz acceso a la justicia corresponden a medios, métodos o mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Generalmente, estos se amparan en dos criterios principales:

a) la preocupante necesidad de descargar al sistema judicial ordinario, de conflictos considerados menores; y,

b) incorporar ámbitos no estatales considerados más apropiados para la resolución de determinada clase de conflictos. (Jalkh, 2013, pág. 40)

19 “Fue elaborado por el Consejo de la Judicatura, en coordinación con la Fiscalía General del Estado, la Corte Nacional de Justicia, la Defensoría Pública, conformada por la Defensoría del Pueblo y los ministerios del Interior y de Justicia,...” (2013, pág. 14)

Con el objetivo de superar las debilidades reveladas de la mediación en el Ecuador, en el año 2013, el mismo Consejo de la Judicatura configura el proyecto denominado Programa de Mediación, Justicia y Cultura de Paz, que pretende la reorganización del sistema de mediación en el país, a fin de garantizar que este servicio sea brindado de forma eficiente por todos los Centros de Mediación públicos y privados.

Se delega esta misión de ejecución del proyecto a la Dra. Sara Helena Llanos Páez, a quien se nombra en el año 2013 como Directora Nacional del Programa de Mediación y Cultura de Paz, y conjuntamente con las autoridades del Consejo de la Judicatura, efectuaron una verificación y diagnóstico de la operatividad del servicio de mediación en el Ecuador, realizando foros ciudadanos en varias ciudades del país, que involucraron a los actores principales del sistema, como jueces, abogados, mediadores y directores de los diferentes centros de mediación, a fin de identificar sus alcances y limitaciones. (Judicial, 2013)

La directora nacional del programa en la etapa inicial de la ejecución, consideró:

Cultura de paz es responder de manera inteligente a los conflictos. Los conflictos son parte de la convivencia social y siempre van a existir. Es más, son necesarios porque a partir de ellos podemos expresar nuestros desacuerdos y avanzar como sociedad. La mediación es una solución pacífica a los conflictos. En este proceso, se invita a las partes a una audiencia, no se les obliga a nada, y son ellas mismas las que deciden cómo resolver sus problemas. A partir de la voluntariedad de este mecanismo, la mediación está vinculada a la cultura de paz. En Ecuador tenemos un Sistema de Justicia que valora y legitima la mediación, y en la Constitución se reconoce al país como un territorio de Paz. La mediación es un camino para llegar a ese destino. (Correa, Antonio, 2013, pág. 21)

Se reflexionó también, que este método alternativo de resolución de conflictos, contribuye a un sistema jurídico más eficiente, por cuanto sirve además como una herramienta que va a coadyuvar en la disminución de la carga procesal de los administradores de justicia, toda vez que el 80% de los procesos que tramitan los jueces ecuatorianos, pueden ser solucionados a través de la mediación. (Correa, Antonio, 2013, pág. 20)

Un aspecto fundamental, que denota el fortalecimiento de mediación en el país, es la gestión del Consejo de la Judicatura; pues, hasta el año 2013, el registro de los Centros de Mediación públicos y privados era indefinido, y se efectuaba adjuntando una documentación básica y asumiendo el compromiso de remitir informes anuales de su actividad, pero, en la actualidad el registro otorgado a los Centros de Mediación tiene una validez de dos años, debiendo renovarse cada vez que se cumpla este período.

Con respecto a los cursos de formación de mediadores, se requería demostrar que tenían el aval académico de una universidad, pero en la actualidad las exigencias son más rigurosas y en el caso de desarrollar actividades dirigidas a la formación y capacitación en mecanismos alternativos de solución de conflictos, los directores de cada centro deberán entregar copia debidamente notariada del documento que certifique que tiene el aval académico de una institución universitaria que se encuentre registrada en la Senescyt, conforme el Art. 23 y Art.24 del Instructivo de Registro de Centros de Mediación, lo que demuestra un avance en la verificación y control por parte del Consejo de la Judicatura.

En suma, el Consejo de la Judicatura, ha trabajado en el fortalecimiento del sistema de mediación en el país, con la ejecución del Programa de Mediación y

Cultura de Paz, lo que vislumbra un escenario positivo, ya que si se brinda este servicio a la ciudadanía como otra forma de acceso a la justicia, el mismo tiene que ser eficaz para garantizar la confiabilidad en los métodos alternativos de resolución de conflictos, generando una cultura jurídica diferente, y así construir un territorio de paz conforme lo establece el Art. 5 de la Carta Magna.

2.2 Origen y evolución del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial.

Un aspecto fundamental respecto a la historia del Centro de Mediación de la Función Judicial, es que hasta julio del año 2013 el Consejo de la Judicatura contaba con cinco centros de mediación judicial situados en varias ciudades del país como Quito, Guayaquil, Cuenca, Portoviejo y Azogues. De igual forma se brindaba el servicio de mediación a través de un convenio suscrito con el Ministerio del Interior en los Centros de Mediación de las UPCs de Trinitaria y Nueva Prosperina en Guayaquil. Para ello se contaba con ocho mediadores, siete directores de Centros de Mediación, y personal de apoyo para las actividades de administración requeridas. (Judicatura, Programa de Mediación, Justicia y Cultura de Paz, 2013)

Como se puede apreciar, el servicio no se brindaba en todo el país, es decir, no todos los ecuatorianos tenían la oportunidad de solucionar sus conflictos a través de este procedimiento; y esto, debido a varios factores; el primordial, que el Estado no proyectó dentro de las políticas del sector justicia, el desarrollo, promoción y expansión del servicio de mediación; toda vez, que el mismo ha coexistido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pero el escenario muestra que ha sido pasivo lo que conllevó al “incipiente conocimiento de los usuarios del sistema judicial sobre esta alternativa.” (Jalkh, 2017, pág. 57)

Con la ejecución del proyecto, inicialmente el pleno del Consejo de la Judicatura elaboró y suscribió el Instructivo de Registros de Centros de Mediación²⁰, en el cual se plasman los requisitos que deben cumplir todos los Centros de Mediación para brindar el servicio, asignando un número de registro para su funcionamiento.

El 06 de marzo del año 2014²¹, el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial una vez que ha cumplido con todos los requisitos contemplados en el Art.5 del Instructivo de Registros de Centros de Mediación, obtiene el registro número 001, y desde esa fecha ha brindado su servicio con sede en la ciudad de Quito; pero por la demanda del servicio se han aperturado paulatinamente oficinas de mediación a nivel de todo el país, conforme el Art. 15 del mismo instructivo; el mismo que empieza su operatividad conforme al Reglamento del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial²².

En el año 2014, se amplifica la cobertura del servicio de mediación, y se implementan 60 oficinas de mediación, en 50 ciudades y en las 24 provincias; al igual que el porcentaje de los profesionales que brindan este servicio, para ese año incrementó a 80 mediadores. (Jalkh, 2015)

En el año 2015, el Centro de Mediación de la Función Judicial, registra 113 oficinas en todo el país, y 133 mediadores²³ debidamente capacitados, lo que evidencia un aumento significativo de estas dependencias.

20 Resolución 208-2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura, de fecha 27 de diciembre del 2013.

21 Véase Anexo 1.

22 Resolución 209-2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura, de fecha 27 de diciembre del 2013.

23 Véase Anexo 2.

Para el 2016, se incrementan a 129 las oficinas y 135 los mediadores; y, en el año 2017, se registran 136 oficinas de mediación y 140 mediadores brindando el servicio en todas las provincias del país²⁴.

Para verificar este fortalecimiento, remitimos a la siguiente tabla:

Tabla 1

Evolución de la cobertura del servicio: Número de Oficinas y Mediadores.

	Número de Oficinas	Número de Mediadores
Antes de la ejecución del Programa 2003-2013	5	7
Inicio del Programa	51	99
Año 2014	60	77
Año 2015	113	133
Año 2016	129	135
Año 2017	136	140

Fuente: Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial. Véase Anexo 2.

Para el Director Nacional del Centro de Mediación de la Función Judicial, Dr. Francisco Bonilla Soria:

En el pasado, un conflicto era equivalente a decir sigamos un juicio. Hoy esa expresión está superada porque la modernidad de un país y su desarrollo implican que su sistema judicial proponga soluciones que permitan al ciudadano resolver sus intereses legales con rapidez, eficacia, oportunidad y sin perder su tiempo y dinero en trámites que podrían durar años. (Villacís, Efraín, 2016, pág. 63)

²⁴ Véase anexo 2.

De esta forma ha ido evolucionando la prestación del servicio de mediación por parte de la Función Judicial, con infraestructura y talento humano; así como, con la ejecución de varias actividades encaminadas a fortalecer y posicionar a la mediación dentro del marco jurídico ecuatoriano.

2.3 Estructura orgánica, procedimiento y operación del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial.

En el presente capítulo se pretende estudiar el funcionamiento y operatividad del servicio de mediación actualmente en el país; la propuesta, apunta a un campo diferente, que no se limita a reseñar el conflicto y técnicas de negociación, se pretende ampliar la investigación desde la realidad, operatividad y efectividad del servicio de mediación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; y, como se ha planteado inicialmente, con un enfoque en el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial.

El Pleno del Consejo de la Judicatura, el 1 de Junio del año 2015, aprobó el Estatuto de Gestión Organizacional por Procesos del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, considerando que uno de sus objetivos es buscar la implementación de una política de promoción, difusión y desarrollo de los medios alternativos de solución de conflictos, en especial, la mediación, con el fin de fomentar la cultura de paz; como una gestión necesaria que ratifique la normativa uniforme y regularice la organización y el funcionamiento del Centro, conforme a las nuevas exigencias del Estado constitucional de derechos y justicia.

La Misión del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, consta en el Art. 1 de su Estatuto, y es:

“Promover y brindar el servicio de mediación de la Función Judicial a nivel nacional como un mecanismo efectivo de solución de conflictos.

Su misión se enmarca dentro del objetivo estratégico de promover el óptimo acceso a la justicia.” (Judicatura, Resolucion 150-2015, 2015)

Los objetivos estratégicos, se plasman en su Art.2, y son:

1. Contribuir a la garantía del derecho de acceso a la justicia de la población ecuatoriana;
 2. Posicionar a la mediación como un mecanismo de solución de conflictos;
 3. Garantizar el cumplimiento del principio de mínima intervención judicial;
 4. Contribuir al sistema nacional de mediación y sus operadoras y operadores.
- (Judicatura, Resolucion 150-2015, 2015)

Es importante señalar que dentro del Estatuto del Centro de Mediación de la Función Judicial, consta la estructura Orgánica Central, en la que se puede apreciar que el mismo organiza como proceso gobernante²⁵ al Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, y como procesos sustantivos²⁶ por un lado, a la Subdirección Nacional de Prestación del Servicio de Mediación, con sus Unidades de Fortalecimiento del Servicio de Mediación, Seguimiento y Evaluación, y Oficinas de Mediación; y por otro lado, a la Subdirección Nacional de Promoción de Mediación, igualmente con sus Unidades de Promoción de la Mediación y Especialización del

25 Son aquellos que proporcionan directrices, políticas y lineamientos estratégicos para el funcionamiento de la institución y son realizados por el Pleno del Consejo de la Judicatura, Presidente, Dirección General del Consejo de la Judicatura. La dirección del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, en cuanto a unidad adscrita para los temas relacionados con el servicio de mediación. (Judicatura, Resolucion 150-2015, 2015)

26 Son los procesos esenciales de la institución, destinados a llevar a cabo las actividades que permitan ejecutar efectivamente la misión, objetivos estratégicos y políticas de la misma. (Judicatura, Resolucion 150-2015, 2015)

Servicio y Certificación de Mediadores, así como también se plasma la gestión estratégica de mediación de la Función Judicial, con las atribuciones y responsabilidades de cada uno de los miembros.

En lo que respecta al modelo de atención y operatividad de las oficinas de mediación de la Función Judicial, se encuentra plasmado en la Guía de Operación y Gestión de Oficinas de Mediación a Nivel Nacional, y conforme a la misma, actualmente, el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial y todas sus oficinas, atienden casos que ingresan de diferentes formas, como:

- *Solicitud Directa*, aquella presentada por las y los usuarios de forma individual o colectiva. Cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, puede solicitar una mediación, acercándose a cualquiera de las oficinas de mediación del Consejo de la Judicatura, a nivel nacional, para lo cual debe llenar un formulario de solicitud de mediación y deberá adjuntar una copia de su cédula y todos los documentos habilitantes, dependiendo el tipo de caso. (Villacís, Efraín, 2016, pág. 64)
- *Derivación*, refiere al acto procesal a través de cual, el juez remite una causa que verse sobre materia transigible, para que sea tramitada en los centros de mediación a nivel nacional registrados en el Consejo de la Judicatura. (Judicatura, 2016, pág. 4)
- *Remisión de Fiscalía*, es el acto por el cual el Fiscal remite los casos referentes a tránsito, basándose en la resolución 327-2014, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura²⁷, que establece el procedimiento y las reglas que se requieren para viabilizar conciliación en asuntos relacionados con infracciones de tránsito,

²⁷ Reglamento para la Conciliación en asuntos Relacionados con Infracciones de Tránsito.

en los que no haya resultado de muerte conforme lo previsto en la ley, todo esto en concordancia con el Art. 663 del Código Orgánico Integral Penal.

Es importante mencionar también, que el único Centro de Mediación autorizado para realizar los procesos de mediación en asuntos relacionados con el Adolescente Infractor, es el Centro de Mediación de la Función Judicial, sus sedes u oficinas, conforme lo determina el Reglamento de Mediación en asuntos relacionados con el Adolescente Infractor.

Un aspecto importante adoptado por el Consejo de la Judicatura para lograr la efectividad del proyecto planteado es la fase de promoción y difusión del servicio de mediación, ya que si la ciudadanía desconoce del servicio que se brinda, no puede acceder a él; por lo que se impulsó desde el 2013 una gran campaña, que apunta a cumplir varios criterios estratégicos promocionales, que permitan posicionar la mediación en el cotidiano vivir de los ciudadanos ecuatorianos, informar acerca de la opción de la mediación previo a iniciar un juicio, promover la derivación judicial por parte de Jueces, y persuadir a los abogados a utilizar la mediación como forma viable para solucionar los conflictos.

El Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial se fundamenta en una premisa importante, “que la efectiva garantía de derechos pasa por el pleno conocimiento de la población de los mecanismos necesarios para asegurarla”. (Villacís, Efraín, 2016, pág. 65)

Desde esta perspectiva, la Subdirectora de Promoción del Centro Nacional de Mediación manifiesta que:

Trabajamos para incidir en el ciudadano y poner en su conocimiento esta nueva forma de solucionar sus conflictos, para priorizar la mediación antes que el litigio y la recuperación del diálogo como puente de acuerdos mutuos, con el fin de fomentar una cultura de paz. (Villacís, Efraín, 2016, pág. 65)

Revela que las acciones de promoción se dividen en varias actividades como:

- **Difusión:**

Dar a conocer el mensaje a un público objetivo mediante el envío de información. Este paso comunicacional es de carácter unilateral, no necesita retroalimentación. Se puede realizar la difusión, por ejemplo, a través de materiales como folletos o afiches, o a través de la transmisión de una cuña radial.

- **Sensibilización:**

Reflexionar a profundidad y hacer un llamado a la emotividad de las personas, con la finalidad de generar en ellas una disposición positiva sobre determinada causa o solución a una problemática. La sensibilización va más allá de solamente informar.

- **Educación:**

Encaminar, dirigir e instruir a una persona o a un grupo de personas sobre temas específicos que pueden ser trabajados con una cultura de paz, haciendo uso de la mediación. (Villacís, Efraín, 2016, pág. 66)

El Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, realiza campañas de promoción, con fundamento de análisis en el territorio, mapa de actores que facilitan el acceso a la población, identificación del público objetivo al que se dirige la campaña y el mapeo de conflictividad de la zona, tratando de visualizar los

problemas más comunes en cada sector, a fin de promocionar de acuerdo a las necesidades de la población; con el objetivo de cumplir con la premisa planteada, y lograr de esta forma el acercamiento de la ciudadanía a la herramienta de la mediación.

La promoción, es sin duda un aspecto crucial para el despunte de la mediación, ya que una de las debilidades que encuentra esta herramienta en la mayoría de ordenamientos jurídicos, es el desconocimiento general de esta institución, en cuanto a su existencia, aplicación y efectos; pues, la ciudadanía en su mayoría la desconoce, y si la ignora, difícilmente puede acceder a ella y considerarla como una opción para solucionar sus conflictos. (Martín, 2011, pág. 144)

En este sentido, para Fernando Martín (2011):

Dentro del propio campo del Derecho, muchos son los profesionales que no la conocen en su esencia y naturaleza jurídica. Por tanto se hace imprescindible que se informe al ciudadano y que se forme al jurista. Sin este primer paso, negros nubarrones presiden el futuro de la mediación. (pág. 143)

El trabajo de promoción debe configurarse en torno a todos los actores fundamentales del proceso de mediación, con actividades de difusión pública, dirigidas a la ciudadanía en general y con énfasis en los profesionales del derecho, quienes deben conocer de manera profunda los beneficios de este sistema, a fin de lograr el éxito de su aplicación.

2.4 Efectividad del sistema de Mediación en la solución de conflictos: Hacia una cultura de Paz.

Según la (Real Academia Española) la palabra efectividad, refiere a la capacidad de lograr el efecto que desea o se espera. Es necesario precisar este aspecto, a fin de analizar el avance del proyecto impulsado por el Consejo de la Judicatura hasta la actualidad.

En este contexto, hay que referir al Articulado significativo de la Constitución (2008):

“Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.”

“Art. 5.- El Ecuador es un territorio de paz.”

Precisamente, partiendo de estos enunciados, es que el Estado se ha preocupado de precautelar los derechos de los ciudadanos y sobretodo garantizar el acceso efectivo a ellos, y en este caso puntual, del acceso a la justicia, a través del fortalecimiento de la mediación.

Toda vez, que el proyecto de impulso de la mediación en el Ecuador se encuentra en ejecución, se ha verificado que se está logrando el resultado anhelado, y para ir ratificando aquello, es necesario precisar varios aspectos, que van a permitir efectuar un análisis comparativo de la prestación del servicio en dos momentos:

1. Período desde el año 2003 hasta el 2013, es decir, desde la creación de los Centros de Mediación de la Función Judicial hasta el inicio del Programa de Mediación y Cultura de Paz.

2. Período desde el 2014 hasta el 2017, es decir, desde la ejecución del Programa de Mediación y Cultura de Paz, hasta diciembre del año 2017.

Es importante distinguir como se ha fortalecido el servicio de mediación que se brinda por parte del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, antes y después de la ejecución del proyecto de impulso de la mediación en el Ecuador, fundamentados en dos aspectos esenciales como el número de oficinas y mediadores; y, la prestación del servicio: casos atendidos.

Como se puede apreciar en la tabla N°1, de los escasos Centros de Mediación y Mediadores que existían hasta el año 2013, uno de los avances más significativos está dado por el Programa Nacional de Mediación y Cultura de Paz, toda vez, que, para iniciar su ejecución, capacitó e incorporó 99 mediadores en 51 oficinas de mediación distribuidas en varias ciudades del país (Correa, Antonio, 2013, pág. 14), denotando un crecimiento rápido de la cobertura del servicio en las diferentes provincias.

En la actualidad, hasta diciembre del año 2017 la cobertura del servicio se ha ampliado, existen 136 oficinas de nivel nacional, distribuidas en las 24 provincias, y 140 profesionales capacitados brindando el servicio²⁸, quienes requieren de conocimientos, prácticas y primordialmente una gran habilidad en el manejo de conflictos.

Otro aspecto esencial, se marca en el análisis comparativo del número de casos atendidos en estos dos momentos. Así, los Centros de Mediación de la Función Judicial que funcionaban desde el 2003 hasta el año 2013, atendieron 28.929 casos, y

²⁸ Véase Anexo 2.

desde que se ejecutó el proyecto hasta diciembre del año 2017, se atendieron 234.817 casos. Denotando un incremento significativo de cobertura del servicio, que se demuestra:

Tabla 2

Casos atendidos

	2003-2013	Enero 2014-Diciembre 2017
Casos atendidos	28.929	234.817

Fuente: Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial. Véase Anexo 2

Esto demuestra un crecimiento significativo, desde que se aprobó el programa Nacional de Mediación y Cultura de Paz.

Otro aspecto fundamental que debe ser analizado es el porcentaje de ingresos a las oficinas por el tipo de caso: solicitud directa, derivación o remisión de Fiscalía. De acuerdo al siguiente detalle:

Tabla 3

Número de casos ingresados

	2003-2013	2014	2015	2016	2017
Derivación	22.944	10.108	30.770	19.750	10.390
Solicitud Directa	5.985	25.449	39.956	46.458	43.575
Remisión de Fiscalía	N/A	N/A	2.047	3.124	3.190

Fuente: Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial. Véase Anexo 2

Esta evidencia, demuestra que en la actualidad, la ciudadanía, está optando por la mediación como primera opción, toda vez que ante un conflicto acuden de forma directa a una oficina de mediación, a través de solicitudes directas que se han incrementado notablemente, lo que se vuelve gratificante, porque, implícitamente, se

está induciendo a cambiar la cultura del litigio, por la cultura del diálogo y de la solución pacífica de los conflictos.

La gran carga procesal existente en las Unidades Judiciales, fue una de las motivaciones para el fortalecimiento de la mediación en el Ecuador, como herramienta de apoyo para la descongestión del aparataje judicial; y, a su vez, como está previsto en la Ley de Arbitraje y Mediación, existe la participación activa de jueces en la derivación de procesos, denotando un trabajo coordinado, pues, también son actores fundamentales dentro de este proceso de implementación y posicionamiento de la mediación en el Ecuador.

Derivar a las oficinas de mediación se torna positivo para su labor, ya que con ella se pretende disminuir la carga procesal existente en las diferentes Unidades Judiciales y en este sentido, los jueces, pueden dedicarse más a todos aquellos casos que no son susceptibles de mediación, reforzando sus sentencias con la construcción de un razonamiento suficiente para una verdadera motivación.

Para fortalecer y unificar este proceso, el pleno del Consejo de la Judicatura, expidió el Instructivo para la Derivación de Causas Judiciales a Centros de Mediación y Ejecución de Actas de Mediación²⁹, el mismo, que reglamenta el procedimiento de la derivación judicial, debiendo remitirse los jueces a este instructivo para proceder con este acto procesal importante.

Otro aspecto fundamental que demuestra la efectividad de la mediación es el porcentaje de acuerdos logrados en el Centro Nacional de Mediación, ya que de las 234.817 causas atendidas desde enero del 2014 hasta diciembre del 2017, lograron

²⁹ Resolución 145-2016, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura el 8 de septiembre del 2016.

un promedio general de 87 acuerdos en cada 100 audiencias instaladas, conforme se detalla:

Tabla 4

<i>Número de acuerdos</i>	2014	2015	2016	2017
Numero de Audiencias Instaladas	16.509	33.541	39.101	34.316
Porcentaje de Audiencias Instaladas	46.43%	46.09%	56.40%	60.04%
Numero de Acuerdos Logrados	13.801	28.836	34.781	30.863
Porcentaje de Acuerdos Logrados	83.60%	85.97%	88.95%	89.94%

Fuente: Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial. Véase Anexo 2

Es importante mencionar que “una consecuencia directa del porcentaje de acuerdos alcanzados en mediación, es la descongestión del sistema judicial. Cada conflicto resuelto en mediación es un proceso que evitó ser judicializado y por lo tanto que no requirió la movilización del aparataje judicial para su solución definitiva.” (Jalkh, 2017, pág. 63)

Con todos estos datos estadísticos, es evidente el fortalecimiento del sistema de mediación en el Ecuador, y se puede ratificar que se está logrando el efecto planteado inicialmente en el Programa de Mediación, Justicia y Cultura de Paz, como parte de la modernización de la justicia en el país. Pero, a la vez, se constituye en un reto, pues, este fortalecimiento tiene que perpetuar, a fin de ir superando y perfeccionando la calidad del servicio que se brinda.

La evolución del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, es uno de los aspectos más sobresalientes, ya que se destaca la implementación de oficinas y mediadores capacitados que brindan su servicio, con amplia cobertura a nivel nacional; lo que ha permitido superar todas las debilidades, como la necesidad de aliviar el sistema judicial ordinario, de algunos conflictos considerados menores y

poner a disposición de la ciudadanía otras herramientas para la resolución de conflictos, como es la mediación; garantizando de esta forma el acceso a la justicia.

Otro escenario positivo que se visualiza en la prestación del servicio de mediación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es el ahorro de recursos económicos para el Estado, en este sentido, se calcula que un proceso judicial le cuesta al Estado aproximadamente \$470 dólares, mientras que un proceso de mediación bordea los \$145 dólares, siendo importante enfatizar que con los acuerdos logrados por el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial en el período de enero del 2014 a Agosto del 2017, se generó un ahorro total de \$31.646.225 dólares, al gasto público del Estado Ecuatoriano. (Jalkh, 2017, pág. 64)

Un aspecto fundamental de la efectividad de este servicio, es que se sintetiza en el aporte a un verdadero cambio cultural, como sostiene Nuria González:

A través de la mediación se proyecta la “cultura de la paz”. La conflictividad social y la búsqueda de soluciones que promuevan el cambio de una cultura del conflicto a una cultura del acuerdo, transita por los MASC, en donde la mediación se convierte en eje de educación, creatividad, canal para una “radiografía del conflicto”, procura buscar soluciones como el que elabora un “traje a la medida” y todo ello de una manera artesanal —de ahí su grado de flexibilidad o informalidad—, la mediación se enfoca hacia una solución de futuro, hacia lo justo antes que lo legal, en donde es necesario superar barreras ante esquemas mentales preconcebidos a la hora de focalizar la resolución de un conflicto; la asunción de la mediación vendría, por lo tanto, con giros o cambios de mentalidad, valor, actitud y el desarrollo de una cultura cívica, política y jurídica. (González Martín, 2014, pág. 106)

El Estado, con la implementación y fortalecimiento de la mediación, está trabajando también en el cambio de la cultura del litigio por la del diálogo, lo que constituye un escenario positivo; pero, no es suficiente. Se requiere de otra faceta esencial, que es el trabajo en la formación de los estudiantes de derecho, quienes en lo posterior se convertirán en Jueces, Mediadores o ejercerán la profesión; pues, el Estado debe también visionar políticas desde las aulas universitarias, para lograr una verdadera formación en cultura de paz y consecuentemente, la construcción de un territorio de paz.

CAPITULO III

MATERIA TRANSIGIBLE EN LA MEDIACIÓN

3.1 La materia transigible dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El Art. 190 de la Constitución del Ecuador, reconoce la aplicación de los medios alternativos de solución de conflictos, y sustenta que estos procedimientos se aplicarán “en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.”

De igual forma la Ley de Arbitraje y Mediación en su Art.43 establece el concepto de mediación, refiriendo a que el acuerdo “verse sobre materia transigible”.

Y sobre esta normativa, surge la interrogante, que es lo transigible? Situación que no ha sido puntualizada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para la práctica de la mediación, razón por la cual ha quedado a discrecionalidad de cada Centro de Mediación las materias y asuntos que van a ser susceptibles del procedimiento de mediación, generando en los usuarios del sistema de mediación, incertidumbre e inseguridad jurídica, ya que en unos Centros si se tramitan unos casos y en otros no, en virtud de si son o no transigibles.

En el año 2008, se evidenció un cambio de paradigma en la estructura institucional del país, al encontrarnos inmersos desde entonces en un Estado constitucional de derechos y justicia, que permitió la amplificación del catálogo de derechos. Y, bajo esta consideración, el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos de los ciudadanos, y en este caso se torna imperante dar respuesta a esta incógnita planteada, a fin de unificar criterios sobre la transigibilidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y a la vez garantizar la constitucionalidad y

legalidad de las actas de mediación que tienen efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada.

En el Ecuador, desde hace más de 20 años que entró en vigencia la Ley de Arbitraje y Mediación, han brindado este servicio Centros de Mediación Públicos y Privados o Mediadores independientes, que han facilitado diferentes casos, materias y asuntos, con un enfoque general de acuerdo a lo que establecieron cada uno de ellos internamente en su especialización, situación que no ha sido verificada en ese entonces por el Consejo de la Judicatura.

En el país, al momento de brindar el servicio de mediación, se ha considerado a la materia transigible conforme a lo que establece el Código Civil sobre la transacción en sus enunciados normativos que son necesarios puntualizar:

“Art. 2348.- Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”.

“Art. 2349.- No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción. En este poder se especificarán los bienes, derechos y acciones sobre que se quiera transigir”. (Codigo Civil, 2016)

Es importante articular la normativa detallada con el Código Orgánico General de Procesos, con respecto a la transacción:

“Art. 235.- De la transacción. La transacción válidamente celebrada termina el proceso y el juez autorizará la conclusión del proceso cuando le sea presentada por cualquiera de las partes. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Y se la considera como un título de ejecución de acuerdo al mismo código, conforme establece:

“Art. 363.- Títulos de ejecución. Son títulos de ejecución los siguientes:

1. La sentencia ejecutoriada.
2. El laudo arbitral.
3. El acta de mediación.
4. El contrato prendario y de reserva de dominio.
5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código.
6. Las actas transaccionales.
7. Los demás que establezca la ley.” (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Un aspecto importante que amerita ser analizado, es el efecto que se produce en las actas transaccionales y en las actas de mediación, para lo cual se detalla la siguiente normativa:

El Art. 2362 del Código Civil:

“La transacción surte el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá pedirse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes.” (Codigo Civil, 2016)

En este sentido la Ley de Arbitraje y Mediación en su Art. 47, determina:

“El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación.” (Ley de Arbitraje y Mediación, 1997)

Pero esta ley no determina el procedimiento en caso de que la misma sea contraria a la Ley o a la Constitución, lo que establece una diferenciación respecto de la transacción.

Como se puede apreciar, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se ha considerado que el acta de mediación se enmarca en el contexto de la transacción, y de manera generalizada se ha dado el mismo tratamiento, pero es importante analizar este aspecto a profundidad, ya que el cambio de paradigma en la esfera constitucional, exige el respeto de los derechos garantizados en la Carta Magna, lo que obliga al Estado a ajustar su estructura para la garantía de los mismos; y en este caso, velar para que en las actas de mediación se garanticen derechos y la prestación del servicio se enmarque en el contexto constitucional.

Todos estos enunciados son muy claros respecto de la transacción, sin embargo, es necesario establecer el ámbito de la transigibilidad de los casos que son susceptibles del procedimiento de mediación, a fin de unificar la prestación del

servicio y con ello evitar que en algunos Centros de Mediación, se elaboren actas de mediación en contradicción con lo establecido en la Constitución y en la Ley.

Bajo estas consideraciones, es importante precisar la conceptualización de lo transigible. Según la Real Academia Española, la palabra Transigir proviene del lat. Transigĕre, y la define como:

1. intr. Consentir en parte con lo que se cree justo, razonable o verdadero, a fin de acabar con una diferencia.
2. tr. Ajustar algún punto dudoso o litigioso, conviniendo las partes voluntariamente en algún medio que componga y parta la diferencia de las disputa. (Real Academia Española)

La materia transigible “debe ser alguna cosa que esté en el comercio o un hecho que no sea ilícito, imposible o contrario a las buenas costumbres o que se oponga a la libertad de las acciones o de conciencia, o que perjudique a un tercero en sus derechos”. (Omeba, pág. 343)

Partiendo de estas definiciones, en la actualidad, es importante entender la transigibilidad desde la perspectiva de garantía de los derechos, ya que viene a constituirse en el fundamento esencial del Estado constitucional ecuatoriano.

Es primordial partir de una premisa, en el sentido de que no todas las materias y asuntos son susceptibles del procedimiento de mediación, ya que existen varios factores que limitan la transigibilidad, y cada caso que se tramita tiene su singularidad.

En este sentido Fernando Martin (Martín, 2011) considera:

La mediación no es idónea o apta para todos los posibles tipos de conflictos o litigios por cuanto hay una serie de derechos, obligaciones, relaciones jurídicas o tipos penales, en función del concreto ámbito jurídico material al cual se trate de aplicar, para los cuales no es legalmente posible su utilización. Queda vedada la mediación por cuanto las partes no disponen de la facultad absoluta y exclusiva sobre esos derechos, obligaciones o situaciones. (Martín, 2011, pág. 137)

Desde esta perspectiva, no todos los conflictos pueden ser sometidos a un procedimiento de mediación, por tratarse muchas veces de cuestiones que se alejan del ámbito de la transigibilidad. En este sentido, es importante determinar el contexto jurídico material, para establecer los casos que se pueden resolver a través de este mecanismo; siendo importante precisar que a la luz de un estado constitucional, la garantía de derechos, se constituye en el fundamento de lo transigible en el procedimiento de mediación, ya que los mismos prevalecen sobre la autonomía de voluntad y la libre disposición que tienen las partes para acordar en una audiencia de mediación.

Existen asuntos que no se incluyen en la esfera de la transigibilidad en los procesos de mediación, como los casos de violencia contra la mujer y la familia, conforme se establece en el Reglamento a la Ley de Violencia contra la Mujer y la Familia, para su aplicación:

“Art. 11.- Transacción.- No se podrá conciliar, transar, ni someter a mediación o arbitraje los hechos de violencia intrafamiliar, excepto y a petición de parte, lo referente a situaciones colaterales que se deriven de los casos de violencia, como: derechos patrimoniales y la situación de los hijos.

El acuerdo transaccional sobre derechos patrimoniales y la situación de los hijos/as, se hará constar en acta que será firmada por el Juez, las partes y el Secretario.” (Reglamento a la Ley de Violencia contra la Mujer y la Familia, 2004)

El Código Orgánico de la Función Judicial, también en el Art.17, inciso 3, determina:

“En los casos de violencia intrafamiliar, por su naturaleza, no se aplicará la mediación y arbitraje.” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2015)

Es claro, que existen cuestiones que no son susceptibles del proceso de mediación, como el caso de la violencia intrafamiliar que la ley expresamente lo prohíbe. Pero es necesario, efectuar más adelante, un estudio más profundo sobre la posibilidad de puntualizar los casos que si son transigibles y por lo tanto, pueden ser tratados en mediación.

3.2 Propuesta de trabajo en la Mediación.

El aspecto fundamental de la investigación, se ajusta a una dinámica constitucional que genera cierta tensión; toda vez, de que por un lado, se reconoce a la mediación como una herramienta de solución de conflictos y como un servicio público que coadyuva a que se respeten los derechos garantizados en la Constitución y en instrumentos internacionales, constituyéndose en otra vía de acceso a la justicia; pero, a la vez acoge una ley muy general como es la Ley de Arbitraje y Mediación, que no determina o define lo que es materia transigible y qué es lo que se puede someter a éste procedimiento, generando en los usuarios de éste servicio público, inseguridad jurídica, por la inexactitud en determinar y plasmar las materias

transigibles que pueden ser susceptibles del procedimiento de mediación, y que al momento es una condición discrecional de cada Centro de Mediación en el país.

En los capítulos precedentes, ya se ha estudiado y analizado el desarrollo de la mediación en el Ecuador, destacando sus características sobresalientes y beneficios, así como su efectividad desde el origen de su fortalecimiento; y, lo que se pretende en el presente capítulo es definir su vínculo con la seguridad jurídica y el acceso a la justicia, para de esta forma demostrar la factibilidad de determinar las materias y asuntos que pueden ser susceptibles del procedimiento de mediación.

3.2.1 Estudio estadístico desde el año 2013.

Como ya se estudió en el capítulo precedente, previo a la ejecución del Programa de Mediación, Justicia y Cultura de Paz, es decir hasta el año 2013, el Consejo de la Judicatura brindaba el servicio de mediación, atendiendo hasta esa fecha 28.929 casos.

Han pasado más de 4 años de la ejecución del proyecto, denotando un gran avance, toda vez que hasta diciembre del año 2017 se han atendido 234.817 casos, de los cuales se han instalado 123.467 audiencias de mediación y se han logrado 108.281 acuerdos³⁰.

En este punto es importante analizar el número de casos por materias que han sido atendidos por el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, conforme al siguiente detalle:

³⁰ Véase Anexo 2.

Tabla 5*Casos atendidos por materias*

	2014	2015	2016	2017
Materia Familia	13.002	35.292	31.379	24.779
Materia Civil	15.577	23.096	23.537	19.877
Materia Laboral	3.121	4.884	4.400	3.499
Materia Inquilinato	1.546	2.730	3.376	3.321
Materia Convivencia Social o Vecinal	2.309	4.285	3.176	1.995
Materia Tránsito	2	2.467	3.409	3.402
Materia Consumidores y Usuarios		4	47	264
Materia Adolescente Infractor		2	7	18
Materia Penal		13	1	

Fuente: Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial. Véase Anexo N°3

Como se puede apreciar, el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial brinda el servicio de mediación en varias materias y asuntos, pero, con un alto porcentaje en temas de Familia, lo que exige un adecuado y prodigioso trabajo por parte de los mediadores, toda vez que en el marco de un Estado constitucional de derechos y justicia se tiene que propagar la plena garantía de los derechos, elaborando actas de mediación que consagren acuerdos conforme a la normativa constitucional vigente.

En esta esfera, es primordial partir de la especialización del Centro, es decir de las materias que más han sido atendidas; para que se constituyan en el fundamento para

una propuesta real sobre la determinación de las materias transigibles y los casos que pueden ser susceptibles del procedimiento de mediación.

3.2.2 La Mediación y la garantía de derechos.

Conforme lo establece la Constitución del 2008, el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, el mismo que ha atravesado por varios procesos de transformación constitucional, que han permitido un sinnúmero de cambios como el de Monte Cristi, que ha representado otro concepto en la definición del Estado desde su caracterización como “Estado de derecho” a la nueva de “Estado constitucional de derechos”. (Echeverría, 2011, pág. 13)

Conforme a las diferentes transformaciones y necesidades que se presentan en las sociedades modernas, es fundamental que el Estado se preocupe por ajustar su estructura a las demandas socialmente exigidas.

La garantía de la dignidad de los integrantes de una sociedad, se fundamenta en el reconocimiento de los derechos humanos básicos, pero a más de ello, es fundamental la configuración de mecanismos adecuados que permitan en primer plano el conocimiento de aquellos derechos por parte de la población, y consecuentemente, su pleno ejercicio, a fin de lograr una sociedad que alcance la Justicia y la Equidad. (Cox, 2006, pág. 5)

En este sentido el Estado desempeña un rol esencial, que se fundamenta en colocar al alcance de la ciudadanía todas las herramientas para el pleno goce de los derechos fundamentales y con ello fortalecer su credibilidad en toda la arquitectura estatal, principalmente en el sistema de justicia.

En este contexto, es preciso seguir el postulado de Catarina Rodríguez, quién hace énfasis en el papel que desempeña la mediación en la actualidad, a la luz de las diferentes exigencias sociales, planteando la necesidad de que el Derecho y la Justicia, vayan acorde a las evoluciones sociales, brindando otras herramientas para afrontar los conflictos, como es el caso de la mediación, ya que esta herramienta permitirá mayor aproximación entre el Estado y los ciudadanos, quienes accederán desde otro ámbito a la Justicia. (Rodríguez, 2017, pág. 1)

Egla Cornelio Landero, efectúa una significativa reflexión sobre la legislación mexicana, toda vez que dentro de su normativa constitucional, se consideran a los mecanismos alternativos de solución de conflictos como un derecho humano³¹, es decir que además de garantizar el acceso a los tribunales, se reconoce también la posibilidad de resolver los conflictos a través de otros mecanismos. (Cornelio Landero, 2014, pág. 85)

Según el autor, este reconocimiento es importante, ya que está vinculado de forma directa con el acceso a la justicia, que es un derecho humano subjetivo que garantiza a la ciudadanía las herramientas necesarias para resolver todas aquellas dificultades en las que se requiere la intervención del Estado. (2014, pág. 86)

Si el objetivo y la obligación del Estado es permitir a la ciudadanía el acceso a la justicia, no se debe pretender postular a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como un remedio para los males que han afectado al sistema de justicia en algunas épocas, sino más bien lo que se propone es ubicarlos paralelamente con la justicia formal, a fin de que efectúen un trabajo coordinado.

³¹ En el cuarto párrafo del Art. 17 de la Constitución de México, se ha reconocido a los mecanismos alternativos de solución de conflictos como un derecho humano para acceder a la justicia. (Cornelio Landero, 2014, pág. 85)

Desde este ámbito, Lurdes Varregoso Mesquita, sostiene que:

La preocupación del Estado no debería ser la de dotar a los ciudadanos de un mecanismo de <<fuga>> frente a un proceso lento y oneroso, sino la de garantizar la tutela judicial efectiva, para que, sabiendo que tiene en el servicio jurisdiccional una forma adecuada de remediar sus conflictos, el interesado pueda acudir libre e informadamente a una negociación bilateral que ponga fin a la contienda. (Varregoso, 2017, pág. 14)

Con ello se propone, que los ciudadanos conociendo de todas las herramientas que brinda el Estado en el ordenamiento jurídico, puedan decidir y elegir, si deben someter un conflicto al órgano jurisdiccional o al mecanismo alternativo, ya que la aspiración de toda persona es vivir en un ambiente de paz y armonía; pero cuando esta se desvanece, lo que espera es lograr una esfera de protección a la que pueda acudir cuando uno de sus derechos ha sido vulnerado, ya sea por vía judicial o extrajudicial.

3.2.3 Análisis de la materia transigible y su incidencia en el derecho a la Seguridad Jurídica y el derecho de Acceso a la Justicia.

A la luz del constitucionalismo moderno que irradia a todo el marco jurídico ecuatoriano, es fundamental que al aplicar el procedimiento de mediación se garanticen los derechos establecidos en la Carta Magna, pero, esencialmente, se brinde seguridad jurídica a los usuarios de este servicio.

Sobre este aspecto, Antonio Pérez Luño, (2000) considera que:

La seguridad constituye un deseo arraigado en la vida anímica del hombre, que siente terror ante la inseguridad de su existencia, ante la imprevisibilidad y la incertidumbre a que está sometido la exigencia

de seguridad de orientación es, por eso, una de las necesidades humanas básicas que el Derecho trata de satisfacer a través de la dimensión jurídica de la seguridad. (pág. 25)

En este contexto, los Estados están obligados a crear un ambiente general de seguridad a los ciudadanos, instaurando certeza dentro del ordenamiento jurídico, y la plena exigibilidad de este derecho se fundamenta en su reconocimiento en la norma constitucional.

La Carta Magna, en sus preceptos, garantiza la seguridad jurídica:

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.” (Constitución del Ecuador, 2008)

Jorge Zavala Egas sostiene que la seguridad jurídica se compone de dos aspectos esenciales: por un lado, su aspecto estructural o faceta objetiva, que es inherente al sistema jurídico, a las normas jurídicas y a sus instituciones; y por otro, lado una faceta subjetiva, que involucra a un individuo que consecuentemente está obligado por el sistema jurídico que alcanza la certeza o la certidumbre de las consecuencias de sus actos y las de los demás, (2012, pág. 14) lo que viene a constituirse en lo que se encuentra prohibido o permitido dentro del ordenamiento jurídico.

Desde esta perspectiva, la mediación, al ser un servicio público, tiene que garantizar en todo su procedimiento seguridad a los ciudadanos, es decir, generar confianza de que al momento de requerir este servicio se va a garantizar sus derechos constitucionales y que los acuerdos contenidos en las actas de mediación, van a ser ejecutables en caso de incumplimiento.

Para lograr aquello, es importante que a más de cumplir con la faceta del fortalecimiento del servicio de mediación en el país con la implementación de estructura física y talento humano; se oriente también en determinar y puntualizar las materias que van a ser susceptibles de este procedimiento en todas las oficinas del Centro de Mediación de la Función Judicial; permitiendo de esta forma que se unifique el criterio de la transigibilidad en las Oficinas de Mediación a nivel nacional, lo que sin duda va a garantizar seguridad jurídica en la prestación de este servicio.

Es importante analizar, otro enfoque sobre la seguridad jurídica en la mediación, y en este sentido Nuria Belloso, cita a F.Spengler quién es uno de los críticos a este planteamiento, toda vez que sostiene que:

La mediación es la mejor fórmula, encontrada hasta ahora para superar el imaginario del normativismo jurídico, dejando a un lado la búsqueda de la seguridad, de la previsibilidad y certeza jurídica para cumplir con los objetivos inherentes a la autonomía, a la ciudadanía, a la democracia y a los derechos humanos. (Belloso, 2013, pág. 117)

En este sentido, la mediación viene a constituirse en un procedimiento democrático, que acoge el desorden y el conflicto como posibilidad positiva de evolución social, que supera los marcos de referencia de la certeza establecidos por el conjunto normativo. (Belloso, 2013, pág. 116)

Esta corriente se torna insuficiente en la esfera de constitucionalismo moderno, ya que el mismo exige adaptar la estructura jurídica a las tendencias actuales de protección de derechos, y por ello como propone Fernando Martín (2011) la garantía y tutela efectiva de los derechos no se limita a la vía jurisdiccional, por el contrario, se extiende a otras formas extrajudiciales y complementarias de la administración de

justicia, pero con la exigencia de que las mismas brinden seguridad jurídica y no lesionen derechos fundamentales de los ciudadanos. (pág. 143)

En esta línea, es primordial que los ciudadanos y usuarios del servicio de mediación, tengan la certeza de que a más de existir el reconocimiento constitucional y legal de la mediación, constituida en una herramienta alterna de solucionar sus conflictos cotidianos, se configure con políticas tendientes a mejorar la calidad de este procedimiento y con la garantía de que se precautelen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

La seguridad visualizada desde un enfoque sistémico es el presupuesto que tiene como objetivo la garantía y protección de los derechos humanos y las libertades, y a la luz de un Estado constitucional de derechos y justicia, la seguridad no puede limitarse solo como medida de prevención contra la delincuencia; pues, configura un escenario para la convivencia armónica de los ciudadanos en contextos de igualdad y justicia social. (Zambrano, 2015, pág. 63)

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos, con los ajustes necesarios, se convierten en una opción positiva para configurar una justicia rápida y expedita, que a la vez garantice certeza jurídica y permita caminar hacia un nuevo paradigma que genere confianza en todas aquellas instituciones que imparten justicia. (González Martín, 2014, pág. 113)

La idea de que los medios alternativos de solución de conflictos, brinden seguridad jurídica a los ciudadanos, se fundamenta en la posibilidad de lograr que se fortalezca el vínculo de confianza en las instituciones del sistema de justicia, en este caso específico en el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, que se

constituye en el órgano encargado de brindar efectivamente el servicio público de mediación y por tanto garante de derechos.

Hoy en día la mediación es una forma de acceso a la justicia, y el Estado debe buscar los mecanismos necesarios e idóneos para asegurar que este derecho sea garantizado.

Hay que mencionar, que el concepto de acceso a la justicia se ha ido adaptando conforme a las diversas evoluciones que han marcado a la humanidad desde tiempos remotos, pero hoy constituye uno de los pilares esenciales en el marco de un Estado constitucional de derechos.

El acceso a la justicia, no solo se relaciona con la posibilidad que tienen los ciudadanos para acceder a un órgano jurisdiccional, su concepto va más allá, e involucra aspectos más profundos que permitan al sistema judicial resolver conflictos y sobretodo garantizar los derechos humanos de toda la ciudadanía. (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2013)

Es considerado uno de los derechos más importantes en la actualidad, su garantía se reconoce en todos los ordenamientos jurídicos y normas internacionales como en la Convención Americana de Derechos Humanos, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Con el reconocimiento de los derechos sociales a la ciudadanía, se marca la necesidad de garantizar igualdad a los miembros de la sociedad, pero procurando que la misma sea tangible, convirtiéndose en el fundamento indispensable para que el

Estado elimine todo tipo de barrera a fin de que se consagre una proximidad entre norma y realidad, permitiendo de esta forma un efectivo acceso a la justicia. (Marabotto, 2003, pág. 292)

Existen dos postulados que definen los objetivos públicos en materia de justicia, según proponen (Álvarez, Highton, & Jassan):

Por un lado, el objetivo a alcanzar puede ser definido como el de brindar la posibilidad, a los sujetos de derecho, de acceder a la tutela judicial; y, por otro lado, el mismo objetivo puede ser definido como la posibilidad de acceder, con el menor costo posible, a un procedimiento efectivo-no necesariamente judicial-de tutela de los propios derechos. (1996, pág. 10)

Estos objetivos se sintetizan, el primero, en la posibilidad de implementar más órganos jurisdiccionales o trabajar en el fortalecimiento de su labor; y el segundo, en diversificar la administración de justicia, con la implementación de otras herramientas como los mecanismos alternativos de solución de conflictos. (Álvarez, Highton, & Jassan, 1996, pág. 12)

Analizando los dos objetivos en el constitucionalismo moderno, sin duda alguna, se debe apostar por el segundo, toda vez, que en el contexto de garantía de derechos, se brinda a la ciudadanía la posibilidad de optar por otras herramientas para resolver sus conflictos, pero dentro de un esquema garantista y de protección de sus derechos.

En esta misma línea la Corte Constitucional de Colombia sostiene:

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no representan una desconfianza hacia la justicia estatal formal, sino un reconocimiento de que procedimientos menos formales y alternativas de justicia autocompositiva complementan las opciones a las cuales

pueden acudir las personas para resolver sus disputas. Por ello, mecanismos como la mediación y la conciliación, más que medios para la descongestión judicial, son instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos. (SenCo)

La garantía del derecho de acceso a la justicia, exige a los Estados la implementación de herramientas accesibles que permitan a la ciudadanía la efectiva tutela de sus derechos. Este derecho, tiene relevancia, toda vez que se bautiza como aquella “puerta de entrada” al sistema judicial, que involucra la tutela de los derechos y la resolución de conflictos; pues, para fortalecer la exigibilidad de todos los derechos consagrados en las leyes y la Constitución, debe garantizarse de forma efectiva en primer plano el derecho de acceso a la justicia. (Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2007, pág. 176)

El Estado a más de garantizar el pleno acceso a este derecho, debe propiciar que el mismo sea de forma efectiva, es por ello, que se lo puede analizar desde tres enfoques complementarios: el primero, que se refiere al acceso propiamente dicho, es decir, la posibilidad de que los ciudadanos puedan llegar al sistema judicial; el segundo, que se configura en lograr un servicio de justicia eficiente, que implica el hecho de no sólo acceder al sistema judicial sino que éste permita un pronunciamiento judicial equitativo en un tiempo moderado; y el tercero, que se sintetiza en que los ciudadanos conozcan plenamente sus derechos, así como todas las herramientas para ejercerlos y exigirlos, concibiendo entonces al acceso a la justicia como un derecho y la deducida obligación del Estado de garantizarlo. (Birgin & Gherardi, 2008, pág. 5)

En este contexto Marabotto (2003), también sostiene:

No sólo se debe postular un acceso a la jurisdicción, sino que ese acceso debe ser *efectivo*. De nada valdría proclamar que las personas tienen acceso a la justicia, que ese es su derecho, si luego en la realidad de los hechos, esa posibilidad resulta menguada o, claramente, se carece de ella. Las personas deben tener una verdadera y real posibilidad de acceder a la jurisdicción. (pág. 131)

Es claro que la mediación es una forma de acceso a la justicia, y en este sentido, el Estado debe adoptar todas las herramientas necesarias, para lograr que este acceso sea efectivo, eliminando todo tipo de obstáculo, y uno de ellos es la falta de determinación de materias transigibles, que pueden ser susceptibles del procedimiento de mediación.

Con este fundamento, el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, al ser una institución del Estado, debe garantizar que el acceso a la justicia a través del servicio de mediación sea efectivo, estableciendo y puntualizando las materias que son transigibles y por lo tanto, susceptibles del procedimiento de mediación. Esto, permitirá a su vez, la unificación del servicio en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en virtud, de que la ciudadanía que desea acceder a este mecanismo tendrá la previsibilidad y certeza de los conflictos que pueden ser tramitados en sede judicial y aquellos que proceden en sede extrajudicial.

3.2.4 Fundamento para la determinación de materias transigibles en el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial.

Desde el contexto de garantía de derechos, es importante diferenciar las actividades y el servicio de mediación desde el ámbito público y privado, enfocado en lo que se encuentra expresamente permitido, en la autonomía de voluntad y la

libre disposición; que se constituye en el parámetro indispensable para determinar la materia transigible en el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial.

Considerando la relevancia de los métodos alternativos de solución de conflictos y exclusivamente de la mediación, el verdadero punto de partida es determinar las materias competentes para establecer la idoneidad al momento de elegir entre un proceso a través de una herramienta alternativa o la justicia tradicional, con el fin de lograr el acceso a la justicia, toda vez que estos dos sistemas denotan su complementariedad. (González Martín, 2014, pág. 124)

En esta línea, Susana San Cristóbal (2013), refiere:

La elección de cualquiera de los sistemas de resolución de conflictos... sólo es posible cuando los litigios son disponibles, por tratarse de derechos privados en los que las partes son dueñas de su propia controversia, en virtud del principio de autonomía de la voluntad. Por ello, son ellas quienes deben decidir la forma de resolverlo, pudiendo optar por una pluralidad de posibilidades. Si la materia en la que se genera el litigio es indisponible solo se puede acudir a la jurisdicción. (pág. 12)

En este caso la doctrina, permite dar luz a la determinación de la materia transigible, es decir el usuario del sistema de justicia, tiene a su disposición el abanico de posibilidades para elegir la forma de resolver su conflicto, pero un factor esencial determinante es la disponibilidad del conflicto; es decir, que al tratarse de un aspecto privado se puede decidir en virtud del principio de autonomía de la voluntad, pero cuando sale de la esfera de lo privado, y existen de por medio derechos, se tendría que acudir al órgano jurisdiccional.

Sobre este tema, Claudia Wagner (2013) destaca:

Este principio de la autonomía privada no es absoluto, si no que se encuentra limitado por el orden público, la moral y las buenas costumbres, así como por una serie de restricciones que se han multiplicado en los últimos años y que reconocen su causa en distintos factores políticos, sociales y económicos. (pág. 2)

En este sentido, “la autonomía de la voluntad es una realidad limitada, entre otros criterios, por los derechos fundamentales, ya sean de terceros o de uno mismo.” (Castillo, 2006, pág. 15)

La doctrina claramente admite que la autonomía de la voluntad tiene sus limitaciones y que se debe a varios factores que se han ido desplegando en el desarrollo de las sociedades y los cambios en las estructuras de los diferentes Estados.

Partiendo de esta premisa, y con fundamento en los derechos como esencia de la eficacia de las normas, es totalmente viable el planteamiento de que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se determinen las materias y asuntos que pueden someterse al procedimiento de mediación e implícitamente cuáles deben ser conocidos por los órganos jurisdiccionales.

En este contexto, no se pretende generar una tensión analizando las ventajas y desventajas de estos dos sistemas de justicia, lo que se propone es fortalecer un trabajo coordinado y entrelazado entre los órganos judiciales y extrajudiciales, como lo plantea Nuria González(2014) que hay cuestiones que deben ser resueltas en el ámbito del proceso y cuestiones que deben ser resueltas en el campo de la gestión de conflictos con distintos instrumentos, incluso constatando la interacción entre soluciones extrajudiciales y soluciones judiciales. (pág. 105)

Desde esta perspectiva, es fundamental consolidar la articulación entre el proceso judicial y los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos, ya que debería constituirse en el fundamento de todas las políticas que propongan la reforma de los sistemas de administración de justicia, propiciando la utilización de dos corrientes: a) fomento de una amplia y heterogénea red de resolución de conflictos, y b) acceder a un procedimiento judicial efectivo dentro de la estructura jurisdiccional del Estado. (González Martín, 2014, pág. 106)

La mediación hoy en día en el marco del constitucionalismo moderno, no puede encontrar su fundamento solamente en la ley, en el ámbito privado, en la autonomía de voluntad y la libre disposición, ya que la Constitución exige despojarnos del modelo positivista formal, incursionando en un nuevo paradigma de respeto y garantía de los derechos.

En esta línea, es fundamental seguir el pensamiento que propone Ramiro Ávila Santamaría, quién proyecta hacia una cultura alternativa y comprometida, que supere a la cultura formalista e inquisitiva, y citando a Alberto Wray, plantea que es fundamental superar la barrera de la enseñanza limitada a la legislación, que generalmente se presenta precaria ante el avance de la conflictividad social, y proyecta un derecho operativo, finalista (enfocado en la realización, denuncia y reparación de derechos), flexible y transitorio, según la caracterización del nuevo derecho. (Avila, 2012, pág. 281)

La idea que se propone es que el acceso a la justicia, debe concebirse y visualizarse como el derecho de acceso a los medios idóneos para la resolución de conflictos, de acuerdo a la circunstancia del caso y de manera apropiada, con la visión de una cultura de resolución de conflictos menos vinculada exclusivamente al

litigio, y más ajustada al diálogo; y ésta función corresponde de forma directa a los poderes públicos, (González, 2014) en el caso concreto al Consejo de la Judicatura y al Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial.

En este contexto, de complementariedad de los sistemas de justicia que coexisten en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se presenta la posibilidad de que estos poderes públicos, por un lado, determinen las materias y asuntos que están en la esfera de la disponibilidad y por lo tanto va a conocer en primera instancia el Centro de Mediación de la Función Judicial, y en lo posterior otros Centros Públicos y Privados; y por otro lado, las materias y asuntos se consideran indisponibles por incluir la garantía de derechos, siendo factible que sea de competencia de los Jueces.

La Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia C-098/01, ha mencionado sobre este tema:

La capacidad de renuncia o de disposición, es lo que determina el carácter de transigible de un derecho o de un litigio. Esta libertad de renuncia está determinada por la naturaleza misma del derecho y corresponde al legislador establecer en qué casos ésta es posible - capacidad legal de disposición -. Así, frente a ciertos derechos o bienes, el legislador podría optar por permitir su disponibilidad... (2001)

Es este sentido, con un enfoque en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Constitución brinda al legislativo la prerrogativa de establecer el carácter de transigible a ciertas materias y asuntos, conforme a la naturaleza del derecho o conflicto, es por ello que esta determinación podría estar plasmada en la Ley de Arbitraje y Mediación.

El Proyecto de impulso y fortalecimiento del sistema de mediación en el país, está ya por concluir, con resultados positivos conforme se ha analizado en los capítulos precedentes; pero es importante que su labor se perfeccione dando respuesta a estos vacíos que se bosquejan en la prestación del servicio; y esta responsabilidad se delega al Consejo de la Judicatura, organismo que deberá efectuar un estudio profundo para establecer el mecanismo en la determinación de materias y asuntos que son susceptibles de mediación, principalmente en el servicio brindado por el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial.

Para entender de forma integral la propuesta de determinación de materia transigible en el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, se utilizará brevemente un argumento de ejemplificación, con fundamento en todas las premisas planteadas; que permitirá comprender la transigibilidad desde la perspectiva de garantía de derechos.

Desde el ámbito privado la mediación en materia laboral es viable, pues, como ya se relató en el capítulo I, la historia data que inclusive las primeras experiencias en mediación fueron en esta materia, que permitió superar conflictos entre trabajadores y empleadores; y se entiende que en el Ecuador, todos los centros de mediación han efectuado actas de mediación en este ámbito.

Entonces, el debate se genera, ya que desde un enfoque estrictamente privado en una audiencia de mediación el trabajador puede acordar con el empleador el monto de su liquidación laboral, pero en este punto es importante invocar el texto constitucional sobre los derechos laborales, que determina:

“Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

1. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.” (Constitución del Ecuador, 2008)

Lo que ratifica que no procedería la mediación sobre los derechos de los trabajadores; mas, sí podría acordarse en un procedimiento de mediación otros aspectos laborales, como la forma de pago de esta liquidación laboral, en virtud de que el trabajador no estaría renunciando a sus derechos, y también otros asuntos que serían viables siempre que no supongan la vulneración de derechos, dependiendo de la dimensión colectiva de la relación de trabajo.

En este sentido, hay otros casos como los de Familia, que son los que en mayor porcentaje conoce el Centro Nacional de Mediación, pues, debe invocarse el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes, y sus derechos, a fin de garantizar su desarrollo integral, siendo el fundamento para su procedencia en mediación.

Aunque se considere que en temas civiles es más sencillo el análisis para la transigibilidad por destacar el aspecto privado, de igual forma se requiere un amplio estudio, toda vez, que pueden existir casos con ciertas connotaciones legales que requieran imperiosamente un pronunciamiento judicial.

En este sentido, existen un sinnúmero de materias y asuntos que deben ser analizados desde este enfoque integral de relación con el ordenamiento jurídico-constitucional e internacional, que permitan configurar su procedencia y admisibilidad en un procedimiento de mediación.

La ejemplificación planteada brevemente, muestra dos escenarios importantes, el primero, que hay cuestiones privadas que no son transigibles para el Centro Nacional

de Mediación de la Función Judicial, porque la ley establece que es de competencia exclusiva de los Jueces y por lo tanto, requiere un pronunciamiento judicial. Y el segundo, que hay asuntos privados que no son transigibles, por cuanto denotan la vinculación de derechos que sobrepasan la autonomía de la voluntad de las partes.

Los enfoques de los mediadores sobre la transigibilidad, han sido diferentes desde el ámbito público y privado, debido a la aplicación mecánica de la mediación que se ha efectuado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Como se ha podido apreciar, el Consejo de la Judicatura, es el órgano ejecutor de la reorganización y el fortalecimiento del sistema de mediación en el Ecuador; por lo tanto, debe perfeccionar su labor superando las debilidades pendientes, y conjuntamente con el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, efectuar labores conjuntas que permitan consolidar el sistema de mediación en el país. Como primer paso, debe efectuar un estudio jurídico profundo de las materias y asuntos que pueden ser admitidos en el procedimiento de mediación y plasmarlos en su reglamento para que sea conocido por toda la ciudadanía.

El segundo paso, se enfocaría en el trabajo de vinculación con todos los centros de mediación públicos y privados, y, mediadores independientes; a fin de informarles sobre el alcance del análisis efectuado sobre las materias y asuntos transigibles, y lograr a futuro, unificar los casos que pueden ser susceptibles del procedimiento de mediación en el país. Este trabajo sin duda, permitiría acuerdos de cooperación entre todo el sistema de mediación, ya que desde la esfera de lo público y lo privado, existirían grandes aportes que servirían de base también para determinar la procedencia de los casos en mediación.

El cambio de paradigma constitucional, ha permitido un ajuste en el sistema judicial tradicional, y por lo tanto, exige que todas las estructuras se adapten al nuevo modelo de Estado; y, el estudio efectuado muestra claramente que el fundamento esencial para configurar las materias transigibles en el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, son los derechos fundamentales, toda vez que es un organismo público, que brinda un servicio público, el mismo que se ha constituido en otra forma de acceso a la justicia.

Las adaptaciones que se pretenden efectuar en el sistema de mediación, se fundamentan en la estructura constitucional actual del Ecuador, que se sintetizan en la proyección de establecer y puntualizar las materias y asuntos transigibles que pueden conocer cada uno de los mecanismos que integran el sistema de justicia, garantizando de esta forma seguridad jurídica a los usuarios del mismo; debiendo respetar siempre la naturaleza flexible y abierta de la organización interna de cada uno de los Centros de Mediación, para brindar el servicio.

3.3 Conclusiones.

En estas páginas se simplificarán las principales ideas conclusivas del presente trabajo.

- En primer plano, es claro que la doctrina ha conceptualizado de manera casi unificada a la mediación, como una herramienta frente a la justicia tradicional para solucionar conflictos cotidianos, configurando varios elementos destacables en su definición, que se fundamentan en permitir a la ciudadanía otra forma efectiva de resolver sus disputas, con el apoyo de un facilitador que promete a las partes en conflicto la oportunidad de comunicarse de forma asertiva, y con la potestad de que sean ellas quienes decidan y construyan su propio acuerdo.
- La mediación tiene características muy singulares como la confidencialidad, imparcialidad, neutralidad y flexibilidad, que la colocan en un sitio importante de plena validez jurídica y mundialmente aceptada; pero, está dotada de una característica distinguida, como es la voluntariedad, que se constituye en la esencia misma de esta herramienta jurídica, con fundamento en la autonomía de la voluntad de las partes; pero, entendida ésta como la facultad que tiene una persona para decidir si desea o no someter su conflicto al procedimiento de mediación, sin que exista de por medio imposición de terceras personas o coacción por parte del Estado.
- La mediación en la actualidad, presenta varios beneficios que la convierten en una herramienta ágil y oportuna para la solución de conflictos, pero una de las ventajas frente a cualquier tipo de acuerdo, es que se suscribe un acta de mediación, la misma que tiene fuerza de sentencia ejecutoriada de última instancia que es de cumplimiento obligatorio para las partes; y en la eventualidad de que existiera incumplimiento, la misma puede ser ejecutada.

- Es importante concluir que la mediación a más de constituirse en una forma de acceso a la justicia, se convierte en un instrumento esencial para la prevención de violencia y la construcción de una sociedad pacífica; toda vez, que con su utilización se incentiva a la ciudadanía a una cultura de diálogo y comunicación para la solución de los disputas. En este sentido, es necesario también que se intensifique la labor por parte del Estado, en la implementación de políticas públicas que coadyuven a un verdadero cambio de cultura jurídica, con la adopción de estrategias metodológicas en la educación, promoción y difusión de los mecanismos pacíficos de solución de controversias.
- El Estado, debe garantizar el efectivo acceso a la justicia, con la adopción de medidas y políticas que estén orientadas a velar por la tutela judicial efectiva y al debido proceso, en el ámbito jurisdiccional; pero, también ha colocado a disposición de los ciudadanos mecanismos alternativos que permiten solucionar conflictos jurídicos de manera pacífica, como el caso de la mediación.
- En el Ecuador, esta herramienta jurídica se ha constituido en un servicio público, y desde la perspectiva de la satisfacción de las necesidades exigidas por la sociedad, es fundamental que este servicio sea brindado de forma efectiva, por parte de Centros de Mediación públicos y privados, a fin de satisfacer lo que demanda la ciudadanía, que en este caso se sintetiza en el acceso al servicio de justicia; siendo una potestad imperiosa del Estado, velar porque éste servicio público sea ágil y oportuno, y lograr que a través de él se garanticen los derechos establecidos en la Constitución y en tratados internacionales.
- En el Ecuador, existe el reconocimiento constitucional y legal de la mediación, y se ha demostrado la efectividad en el impulso del sistema de mediación, toda vez que el Estado se ha preocupado por instaurar políticas

públicas que apuntan a satisfacer las demandas de la sociedad en el sector justicia. En este sentido, detectando todas las falencias que han invadido a la administración de justicia en el país, es que se desarrollaron varias estrategias tendientes a lograr una modernización del sistema de justicia, con el fin de superar los nudos críticos revelados y acercar a la ciudadanía a este servicio.

- En el marco de esta reestructuración, se puede afirmar que en el país el sistema de mediación se ha fortalecido desde el año 2013, con la implementación del Programa de Mediación, Justicia y Cultura de Paz; evidenciando un trabajo estratégico por parte del Consejo de la Judicatura, en torno a la consolidación de una herramienta que permite a la ciudadanía acceder al derecho de acceso a la justicia.
- Como icono de este fortalecimiento, se vislumbra la estructura general del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, a la luz de una reestructuración que ha permitido evolucionar en su organización, con estructura física, talento humano y la prestación del servicio de mediación, toda vez que se han incrementado oficinas de mediación y mediadores en todo el país; y, los datos estadísticos analizados permite evidenciar el éxito de este proyecto que inició en el año 2013, y que en la actualidad se ha convertido en una estructura sólida, lista para acercar a los ciudadanos a la justicia; es decir, la mediación se instaurado en el Ecuador.
- Pese a que la monumental arquitectura judicial es dominada por el protagonismo de los jueces, los métodos alternativos de solución de conflictos, pasan a constituirse en un nuevo paradigma, que no pretenden sobrepasar ni opacar las bondades del sistema judicial tradicional; pero, si proyectan situarse junto a él, para enlazar de forma coordinada su trabajo, y cumplir la misma

finalidad, que se sintetiza en brindar a la ciudadanía la posibilidad de solucionar conflictos, a través de todas las herramientas que brinda el Estado ecuatoriano.

- Los mecanismos judiciales y extrajudiciales, sin duda, son diferentes formas de enfrentar los conflictos jurídicos; pero, su analogía se encuentra marcada, ya que comparten en esencia una característica fundamental que es el derecho de acceso a la justicia; y, desde esta esfera, el Estado debe garantizar que el ciudadano decida y acceda de forma efectiva a una de estas herramientas.
- En lo que respecta a la prestación del servicio público de mediación, no cabe duda que éste deber ser brindado de forma óptima a la ciudadanía; y de todo el estudio efectuado en el presente trabajo, teoriza la premisa planteada inicialmente, que al no estar establecidas las materias transigibles en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se estaría limitando el acceso a la justicia y generando en los usuarios de este servicio inseguridad jurídica, por no tener la certeza de que existe la normativa en la que consten y se encuentren determinadas las materias y asuntos que pueden ser sometidos al procedimiento de mediación, y que se pueden conocer de manera específica en el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial.
- En el contexto de un Estado constitucional de derechos y justicia, se concluye que no todas las materias y asuntos son susceptibles del procedimiento de mediación, ya que los derechos constitucionales limitan la transigibilidad, y cada caso que se tramita tiene su singularidad; por lo tanto, se debe diferenciar un caso de mediación cuando existen de por medio derechos o a su vez cuando se trata de un proceso estrictamente privado en el que rige la autonomía de la voluntad para acordar.

- Es importante concluir a la luz de la doctrina, que la autonomía de la voluntad, en la actualidad, tiene sus limitaciones y que esto obedece a diferentes componentes que se han ido desarrollando en el avance de las sociedades y los cambios en las estructuras de los diferentes Estados, como el caso pragmático del Ecuador que abandonó al Estado de derecho para consolidarse en un Estado constitucional de derechos y justicia.
- No es factible que cada Centro de Mediación tramite los expedientes que consideren convenientes, y muchas veces alejados de la normativa legal y constitucional; pues, deben conocer el ámbito de su competencia. En este sentido, es importante que el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, como organismo público, analice las materias y asuntos que puede conocer para que los mismos sean plasmados en una norma.
- Pero esta propuesta, brinda la posibilidad inclusive de visualizar y que sería de gran apoyo el hecho de establecer qué asunto debe ser tramitado por los órganos jurisdiccionales y que casos pueden conocer los Centros de Mediación ya sean públicos o privados, toda vez que lo ideal sería consolidar un trabajo coordinado entre estas dos vertientes aplicadas a la resolución de conflictos, y esta gestión le correspondería al Consejo de la Judicatura, como órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.
- Si bien es cierto el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, ha incorporado dentro de su estructura su especialización como avance en la prestación de servicio, pero resulta insuficiente, toda vez, que esas materias y asuntos deben regir a todo el ordenamiento jurídico, logrando que los usuarios del sistema accedan al servicio en las mismas condiciones y tengan la

seguridad de que sus actas son conforme a la normativa legal y constitucional que rige en el país.

- La mediación es una institución jurídica, que en la actualidad ya se ha ido desarrollando; pero, no es factible que su tratamiento quede limitado a su conceptualización, reconocimiento constitucional y a una ley muy general; pues, es fundamental que su sistema evolucione, se perfeccione y se adapte al Estado constitucional de derechos que se marca en el Ecuador.
- Como ya se conoció en los capítulos precedentes, uno de los fundamentos para el fortalecimiento de la mediación en el Ecuador, fue la preocupante necesidad de descargar al sistema judicial ordinario de conflictos considerados menores; entonces el Estado puede partir de esta iniciativa para trabajar en el estudio de los conflictos que pueden solucionarse a través de una herramienta extrajudicial, y a la vez identificar los conflictos que no están disponibles, y que serían de competencia exclusiva de los jueces.
- Con todo el estudio efectuado, se puede afirmar la relación directa existente entre la mediación y la garantía de derechos, y a es a partir de esta analogía, que el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, encuentra su fundamento para la configuración de las materias y asuntos transigibles, que van a ser susceptibles del procedimiento de mediación.
- En este contexto, el Consejo de la Judicatura conjuntamente con el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, tiene dos tareas pendientes, primero, debe efectuar un estudio profundo de las materias y asuntos que pueden ser admitidos en el procedimiento de mediación, a fin de que los mismos sean plasmados en su reglamento para que sean conocidos por toda la ciudadanía, generando de esta forma seguridad jurídica y garantizando el acceso a la justicia.

Y el segundo, es lograr vínculos de acuerdos de cooperación, que involucren a todos los centros de mediación públicos y privados y mediadores independientes, quienes también pueden aportar en el estudio de las materias y asuntos que pueden tramitarse en mediación, y aquellos que deberán ser tramitados ante el órgano jurisdiccional.

- Bajo estas consideraciones, la mediación es una vía de acceso a la justicia. El Estado a través del Consejo de la Judicatura, ha desarrollado una modernización del sector justicia, que involucra la implementación de un proyecto encaminado al fortalecimiento de la mediación en el Ecuador; y, de acuerdo a los resultados alcanzados ha demostrado que el mismo se está logrando con éxito. Pero, con todo este esfuerzo ejecutado por el Estado, se está trabajando implícitamente en un cambio de la cultura del litigio por la cultura del diálogo, lo que constituye un escenario tangible y acertado; y, paralelamente se requiere el impulso de otra fase fundamental, que se sintetiza en la labor desde las aulas universitarias y la formación de los estudiantes de derecho, quienes a futuro se convertirán en Jueces, Mediadores o se dedicarán al libre ejercicio profesional; con el fin de lograr el cambio de mentalidad en el desarrollo de una cultura jurídica diferente, con enfoque en una verdadera formación en cultura de diálogo y la construcción de un territorio de paz.

Bibliografía

- Sentencia C-1195/01 (Corte Constitucional de Colombia).
- Naciones Unidas*. (24 de Octubre de 1945). Recuperado el 20 de Septiembre de 2017, de <http://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>
- Ley de Arbitraje y Mediación (H. Congreso Nacional 4 de Septiembre de 1997).
- C-098/01 (Corte Constitucional de Colombia 2001).
(1 de Septiembre de 2004). *Reglamento a la Ley de Violencia contra la Mujer y la Familia*.
(14 de Diciembre de 2006). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Quito, Ecuador.
Centro de Estudios de Justicia de las Américas. (2007). Recuperado el 10 de Diciembre de 2017, de <https://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/118Acce%20soalajusticia.pdf>
- Acta, 63 (Asamblea Constituyente 17 de Junio de 2008).
- Constitución del Ecuador. (2008). Montecristi.
- Código Orgánico de la Función Judicial (4 de Marzo de 2009).
- C-1195/01 (Corte Constitucional de Colombia 2011).
- Instituto Nacional de Derechos Humanos*. (2 de Diciembre de 2013).
Recuperado el 12 de Diciembre de 2017, de <http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2013/12/2.-Acceso-a-la-Justicia.pdf>
- (22 de Mayo de 2015). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito, Ecuador.
- Código Orgánico General de Procesos. (22 de Mayo de 2015). Quito, Pichincha, Ecuador.
- Código Orgánico General de Procesos. (22 de Mayo de 2015). Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- Código Civil. (22 de Mayo de 2016). Quito, Pichincha, Ecuador.
- COMPETENCIA PARA LA EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES, ACTAS DE MEDIACIÓN Y ACTAS TRANSACCIONALES, 06-2017 (Corte Nacional de Justicia 22 de Febrero de 2017).
- Álvarez, G., Highton, E., & Jassan, E. (1996). *Mediación y Justicia*. Buenos Aires: Depalma.
- Andrade, J. C. (2008). En S. Andrade, & L. Ávila, *La Transformación de la Justicia* (págs. 471-478). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Avila, R. (2012). *Los derechos y sus garantías*. Quito: Cedec.
- Avilés, Á., Díez de Revenga, M., & Jover, E. (2014). La mediación. El abogado ante el proceso de mediación. *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, 14-45.
- Belloso, N. (2013). *Acceso a Justicia, Direitos Humanos & Mediação*. Curitiba: Multideia Editora Ltda.
- Belloso, N. (2013). E ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL: la mediación en la Unión Europea como instrumento de acceso a la justicia. En F. Marion, & G. Antonio, *Acesso À Justiça, Direitos Humanos & Mediação* (págs. 111-167). Curitiba, Brasil: Multideia.
- Birgin, H., & Gherardi, N. (2008). *Poder Judicial Formosa*. Recuperado el 28 de Diciembre de 2017, de

- <http://www.jusformosa.gov.ar/escuela/violencia/MOD7-3-BibliografiaSugerida.pdf>
- Blanco Carrasco, M. (2010). *Universidad Complutense de Madrid*. Recuperado el 11 de Junio de 2017, de http://eprints.ucm.es/10038/1/SISTEMAS_PARA_LA_SOLUCION_DE_CONFLICTOS.pdf
- Brown, K. (2016). Mediación en las Naciones Unidas. *Revista de Mediación*, 1-8.
- Carrascal, Á. (2011). LA MEDIACIÓN INTRNACIONAL EN EL SISTEMA DE NACIONES UNIDAD Y EN LA UNIÓN EUROPEA:EVOLUCIÓN Y RETOS DE FUTURO. *Revista de Mediación*, 28-33.
- Castanedo Abay, A. (2013). *MEDIACION, Globalización y Cultura de Paz en el Siglo XXI*. Guayaquil: Centro de Publicaciones - Universidad Ecotec.
- Castanedo Abay, A. (2013). *MEDIACIÓN: GLOBALIZACIÓN Y CULTURA DE PAZ EN EL SIGLO XXI*. Guayaquil: Centro de Publicaciones - Universidad Ecotec.
- Castillo, L. (2006). Autonomía de la voluntad y derechos fundamentales. *Repositorio Institucional Pihua*, 157-164.
- Cornelio Landero, E. (Junio de 2014). *Redalyc*. Recuperado el 2 de 12 de 2017, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=322132552006>
- Correa, Antonio. (2013). *Revista del Consejo de la Judicatura: Justicia para todos*. Quito: Escuela de la Funcion Judicial.
- Cox, S. (2006). *Acceso a la Justicia: Realidades, Tendencias y Propuestas*. Santiago: ONG FORJA.
- Delgado, P. (22 de Febrero de 2016). *Lex Web Chile*. Recuperado el 28 de Septiembre de 2017, de <http://lexweb.cl/mediacion-obligatoria-se-ha-cumplido-el-objetivo/>
- Echeverría, J. (2011). El Estado en la Nueva Constitución. En S. Andrade, *En la Nueva Constitución del Ecuador: Estado, Derechos e Instituciones* (págs. 11-20). Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Echeverría, J. (2011). El Estado en la Nueva Constitución. En S. Andrade, *En la Nueva Constitución del Ecuador: Estado, Derechos e Instituciones*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Espejo, N., & Rojas, M. (2007). *INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2007.HECHOS 2006*. Santiago de Chile: Universidad Diego de Portales.
- Galindo Cardona, Á. (2001). *Iuris Dictio*. Recuperado el 7 de Junio de 2017, de <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/561/632>
- Gómez, P. (1999). Propuestas y Reflexiones éticas acerca del ejercicio de la mediación en Chile como forma no adversarial de los conflictos. *Revista de Derecho*, 343-375.
- González Martín, N. (2014). Un Acercamiento al Acceso a la Justicia a través de la Mediación como medio Alternativo de Solución de Conflictos. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 103-139.
- Jalkh, G. (1997). *Resolución Alternativa de Conflictos*. Quito: Corporacion Latinoamericana para el Desarrollo.
- Jalkh, G. (Noviembre de 2013). *Consejo de la Judicatura*. Recuperado el 2017, de

- <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/publicaciones/revistajusticia00.pdf>
- Jalkh, G. (2013). *Plan Estratégico de la Función Judicial*. Quito: Consejo de la Judicatura.
- Jalkh, G. (27 de Enero de 2015). *funcion Judicial*. Recuperado el 15 de Octubre de 2017, de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/discursos/discurso%20rendicion%20de%20cuentas%20asamblea%202015.pdf>
- Jalkh, G. (2017). *LA TRANSFORMACIÓN DE LA JUSTICIA EN EL ECUADOR: UNA REALIDAD MEDIBLE*. Quito: Función Judicial.
- Judicatura, C. d. (2013). *Programa de Mediación, Justicia y Cultura de Paz*. Quito: Consejo de la Judicatura.
- Judicatura, C. d. (1 de Junio de 2015). Resolución 150-2015. Quito, Ecuador.
- Judicatura, C. d. (8 de Septiembre de 2016). Instructivo para la Derivación de Causas Judiciales a Centros de MEDIación y Ejecución de Actas de Mediación. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Judicial, F. (2013). *Programa de Mediación, Justicia y Cultura de Paz*. Quito.
- Macho Gómez, C. (2010). La Mediación Comercial como Instrumento para la resolución de Conflictos en la Práctica de Inglaterra y Gales. En C. Fernandez, *Mediación, Arbitraje y Resolución Extrajudicial de Conflictos en el Siglo XXI* (pág. 275). Madrid: Reus.
- Macho Gómez, C. (2014). Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del «movimiento ADR» en Estados Unidos y su expansión a Europa. *Dialnet*, 931-996.
- Marabotto, J. (2003). *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam*. Recuperado el 04 de 12 de 2017, de <https://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/116Acce-soalajusticiayDDHH.pdf>
- Martín, F. (2011). *Universidad de Salamanca*. Recuperado el 29 de 09 de 2017, de http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/9198/ponencias_08_Martin_Diz_131-146.pdf?sequence=1
- Mediación, A. E. (s.f.). *Asociación Española de Mediación*. Recuperado el 01 de 07 de 2017, de <http://www.asedmed.org/mediaci%C3%B3n/qu%C3%A9-es-la-mediaci%C3%B3n/>
- Moore, C. (1995). *El Proceso de MEDIación: Métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Barcelona: Granica.
- Morocho Moncayo, J. (2004). *La Mediación y la Conciliación en la Legislación Civil Ecuatoriana*. Riobamba: 2004.
- Nacional, A. (20 de Octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi, Ecuador: Reistro Oficial.
- Omeba, B. (1981). Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Argentina: Driskill.
- Paredes, A. (2012). La Mediación Familiar Obligatoria: Una crítica a la regulación y funcionamiento en Chile. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 189-224.
- Perez Luño, A. (2000). LA SEGURIDAD JURÍDICA: UNA GARANTÍA DEL DERECHO Y LA JUSTICIA. *Boletín de la Facultad de Derecho*, 25-38.

- Pérez, J. (Enero-Junio de 2015). *Revista Ra Ximhai*. Recuperado el 29 de Septiembre de 2017, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=46139401006>
- Ramos, M. (2015). Algunas Consideraciones teóricasy prácticas sobre el acceso a la Justicia. En H. Ahrens, F. Rojas, & J. C. Sainz, *El Acceso a la Justicia en América Latina: Retos y Desafíos* (págs. 57-82). San José: Universidad para la Paz.
- Real Academia Española*. (s.f.). Recuperado el 7 de Junio de 2017, de <http://dle.rae.es/?id=OjnsTUN>
- Real Academia Española*. (s.f.). Recuperado el 7 de Junio de 2017, de <http://dle.rae.es/?id=OjnsTUN>
- Rodrigues, C. (07 de 04 de 2017). Recuperado el 2 de 12 de 2017, de [10.22235/rd.v1i15.1382](https://doi.org/10.22235/rd.v1i15.1382)
- Rodríguez, C. (07 de 04 de 2017). Recuperado el 2 de 12 de 2017, de [10.22235/rd.v1i15.1382](https://doi.org/10.22235/rd.v1i15.1382)
- San Cristóbal, S. (2013). *Dialnet*. Recuperado el 30 de Diciembre de 2017, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4182033.pdf>
- Schiffirin, A. (1996). La Mediación: Aspectos Generales. En J. Gottheil, & A. Schiffirin, *Mediación: Una transformación en la cultura* (págs. 37-52). España: Paidós.
- Sospedra, F. J. (2014). *MEDIACIÓN Y ARBITRAJE: Los Sistemas Alternativos de Resolucion de Conflictos*. Navarra: Aranzadi.
- Sospedra, F. J. (2014). *Mediación y Arbitraje: Los Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos*. Navarra: Aranzadi.
- Unesco. (s.f.). *Unesco Paz*. Recuperado el 15 de Septiembre de 2017, de <http://unescopaz.uprrp.edu/documentos/culturapaz.pdf>
- Vado, L. (s.f.). *Centro de Estudios de Justicia de las Américas*. Recuperado el 20 de Septiembre de 2017, de <https://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/7nuevo.pdf>
- Vargas, M. (2008). Mediación Obligatoria. Algunas razones para justificar su incorporación. *Revista de Derecho*, 183-202.
- Varregoso, L. (2017). La Mediación y el acceso a la Justicia-cambio de paradigma judicial y cultural en caso portugués. *IX Conferential del FORO MUNDIAL de MEDIACIÓN*, (págs. 1-14). St Sauveur.
- Villacís, Efraín. (2016). *Revista del Consejo de la Judicatura, Justicia para todos N°9 Hacia una Cultura de PAz*. Quito: Editogran S.A.
- Viola, I. (2010). *Revista de Internet, Derecho y Política*. Recuperado el 29 de 09 de 2017, de <http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n11-viola/n11-viola-esp>
- Wagner, C. (29 de Noviembre de 2013). *Limitaciones a la autonomía de la voluntad*. Santa Fé, Argentina: Universidad de Litoral.
- Zambrano, S. (27 de Febrero de 2015). *Scielo*. Recuperado el 30 de Diciembre de 2017, de <http://www.scielo.org.mx/pdf/tla/v9n39/1870-6916-tla-9-39-00058.pdf>
- Zavala Egas, J. (2012). Teoría de la Seguridad Jurídica. En D. Pérez Ordoñez, *Iuris Dictio* (pág. 217). Quito: COLEGIO DE JURISPRUDENCIA, Univeridad San Francisco de Quito.

Anexo 1



OFICIO-CJ-SG-C-2017-1149

TR: CJ-EXT-2017-20230

Quito D.M., 12 de julio de 2017

ASUNTO: En atención a su requerimiento

Abogada
Rivas Rivas María Belén
Azogues

Señora abogada:

En atención a su oficio s/n, de 7 de julio de 2017 y recibido en esta Secretaría General el 11 de julio de 2017, remito copias certificadas, conforme con el siguiente detalle:

- Copia certificada, en una (1) foja anverso, del certificado de registro de la "OFICINA DE MEDIACIÓN DE LA FUNCIÓN JUDICIAL", con sede en la ciudad de Quito, de 10 de marzo de 2014, conferido por el Secretario General.

Atentamente,


Dr. Andrés Segovia Salcedo
Secretario General

Adjunto lo indicado
PS/V/C

OBSERVACIÓN: La Secretaría General del Consejo de la Judicatura no se responsabiliza por la veracidad y estado de los documentos presentados para la certificación por parte de las Unidades que lo custodian, y que puedan inducir al error o equivocación, así como tampoco el uso doloso o fraudulento que se pueda hacer de los documentos certificados.

Av. 12 de Octubre N24-593 y Francisco Salazar
(02) 3953 600
www.funcionjudicial.gob.ec

Hacemos de la justicia una práctica diaria



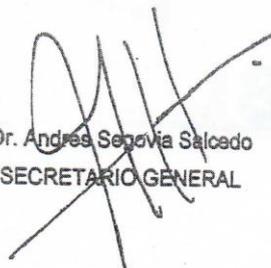
CONSEJO DE LA JUDICATURA

En uso de las atribuciones conferidas por el artículo 4 y 11 del Instructivo para el Registro de Centros de Mediación del Consejo de la Judicatura,

CERTIFICO

Que, el Pleno del Consejo de la Judicatura, en sesión ordinaria celebrada el 06 de marzo de 2014, autorizó el registro del **OFICINA DE MEDIACIÓN DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**, con sede en la ciudad de Quito, y dispuso que la Secretaría General incorpore el nuevo centro al libro de registro con el número 001.

En Quito, Distrito Metropolitano, a 10 de marzo de 2014.


Dr. Andres Segovia Salcedo
SECRETARIO GENERAL



Jorge Washington E4-157 y Av. Amazonas
(02) 3653 600
www.funccionjudicial.gob.ec

Anexo 2



Código descarga documento firmado electrónicamente.

Oficio-CJ-DNMFJ-2018-0032-OF

TR: CJ-EXT-2018-02305

Quito D.M., viernes 16 de febrero de 2018

Asunto: Información Estadística del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial

Abogada
Maria Belen Rivas Rivas

Presente.-

En atención a su pedido, detallamos los resultados alcanzados por el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial desde el año 2014 hasta 2017:

1. Número de mediadores, número de oficinas y número de casos atendidos, desglosados por tipo de ingreso (derivación y solicitud directa), correspondientes al período 2003 – 2013:

Número de mediadores:	7 mediadores
Número de oficinas:	5 oficinas aperturadas desde el año 2003 hasta junio del 2013: Azuay: 1 oficina Cañar: 1 oficina Guayas: 1 oficina Manabí: 1 oficina Pichincha: 1 oficina
Número de casos atendidos:	28.929 casos
Número de casos atendidos por solicitud directa:	22.944 casos
Número de casos atendidos por derivación:	5.985 casos

1. Número de Oficinas de Mediación, que se encuentran debidamente registradas

CONSEJO DE LA JUDICATURA - PLANTA CENTRAL
Av. 12 de Octubre N24-563 y Francisco Salazar
(02) 3953600
www.funcionjudicial.gob.ec

Hacemos de la justicia una práctica diaria

VERSIÓN IMPRESA DE DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE



y prestando su servicio, detallados por años desde el 2014 hasta el 2017:

AÑO	2014	2015	2016	2017
Número de Oficinas en Funcionamiento	60	113	129	136

1. Número de Mediadores que se encuentran habilitados en el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, detallados por años desde el 2014 hasta el 2017.

AÑO	2014	2015	2016	2017
Mediadores Habilitados	77	133	135	140

1. Número de mediadores especializados en adolescentes infractores, habilitados en el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, detallados por años desde el 2014 hasta el 2017.

AÑO	2014	2015	2016	2017
Especializados en Adolescentes Infractores	1	6	-	-

*Estos 7 mediadores están incluidos en el total de mediadores del numeral 3

1. Número de casos atendidos, audiencias instaladas y acuerdos suscritos en el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, detallados por años desde el 2014 hasta el 2017:

AÑO	No. De Casos	No. Audiencias Instaladas		No. Acuerdos Logrados	
2014	35.557	16.509	46,43%	13.801	83,60%
2015	72.773	33.541	46,09%	28.836	85,97%
2016	69.332	39.101	56,40%	34.781	88,95%
2017	57.155	34.316	60,04%	30.863	89,94%

CONSEJO DE LA JUDICATURA - PLANTA CENTRAL
 Av. 12 de Octubre N24-563 y Francisco Salazar
 (02) 3953600
 www.funcionjudicial.gob.ec

Hacemos de la justicia una práctica diaria

VERSIÓN IMPRESA DE DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE



ACUMULADO	234.817	123.467	52,58%	108.281	87,70%
------------------	----------------	----------------	---------------	----------------	---------------

1. Número de casos atendidos en el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial por derivación, solicitud directa y remisión, detallados por años desde el 2014 hasta el 2017:

TIPO DE INGRESO DE CASOS	2014	2015	2016	2017	TOTAL
SOLICITUD DIRECTA	25.449	39.956	46.458	43.575	155.438 Casos
DERIVACIÓN	10.108	30.770	19.750	10.390	71.018 Casos
REMISIÓN EN TRÁNSITO		2.047	3.124	3.190	8.361 Casos
TOTAL	35.557	72.773	69.332	57.155	234.817

1. Resultados obtenidos por tipos de caso atendidos en el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial por derivación, solicitud directa y remisión:

TIPO DE INGRESO DE CASOS	Ingreso de casos	Instalación de Audiencias		Número de Acuerdos	
	2014-2017	2014-2017		2014-2017	
SOLICITUD DIRECTA	155.438	89.101	57,32%	79.306	89,01%
DERIVACIÓN	71.018	27.409	38,59%	22.358	81,57%
REMISIÓN EN TRÁNSITO	8.361	6.957	83,21%	6.617	95,11%
TOTAL	234.817	123.467	52,58%	108.281	87,70%

1. Número de casos atendidos en el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial por materias, detallados por años desde el 2014 hasta el 2017:

Materia	2014	2015	2016	2017
FAMILIA	13.002	35.292	31.379	24.779

CONSEJO DE LA JUDICATURA - PLANTA CENTRAL
 Av. 12 de Octubre N24-563 y Francisco Salazar
 (02) 3953600
 www.funcionjudicial.gob.ec

Hacemos de la justicia una práctica diaria

VERSIÓN IMPRESA DE DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE



Firmado por FRANCISCO XAVIER
BONILLA SORIA
O=EC
L=QUITO

CIVIL	15.577	23.096	23.537	19.877
LABORAL	3.121	4.884	4.400	3.499
CONVIVENCIA SOCIAL O VECINAL	2.309	4.285	3.176	1.995
INQUILINATO	1.546	2.730	3.376	3.321
TRÁNSITO	2	2.467	3.409	3.402
CONSUMIDORES Y USUARIOS		4	47	264
ADOLESCENTE INFRACTOR		2	7	18
PENAL		13	1	
Total general	35.557	72.773	69.332	57.155

** Los 14 casos en materia penal corresponden a derivaciones judiciales que fueron cerradas con Razón y devueltas al juez o jueza.*

Atentamente,

Abg. Francisco Bonilla Soria
Director(A) Nacional
Dirección Nacional de Mediación de la Función Judicial