

Universidad San Francisco de Quito USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**¿Qué juez es competente para ejecutar actas de mediación
expedidas en Ecuador?**

Katherine Torres Robles

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogado

Quito, 19 de noviembre del 2021

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombre y apellidos: Katherine Elizabeth Torres Robles

Código: 00200490

Cédula de identidad: 1718645193

Lugar y Fecha: Quito, 24 de octubre del 2021

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

¿QUÉ JUEZ ES COMPETENTE PARA EJECUTAR ACTAS DE MEDIACIÓN EXPEDIDAS EN EL ECUADOR?¹

WHICH JUDGE IS COMPETENT TO ENFORCE MEDIATION ACTS ISSUED IN ECUADOR?

Katherine Torres Robles²
ktorresr@estud.usfq.edu.ec

RESUMEN

El acta de mediación en Ecuador es considerada cosa juzgada y tiene efecto de sentencia ejecutoriada además es considerada un título de ejecución que hace exigible el acuerdo por vía judicial. Este artículo abarca el análisis, comprensión y posibles soluciones a la problemática que enfrenta el sistema de justicia ecuatoriano al no tener claridad en la competencia en razón de la especialidad de los jueces que ejecutan las actas de mediación suscritas. Los cuerpos normativos que abarcan la ejecución de las actas de mediación presentan un vacío en sus respectivas regulaciones como es el caso del Código Orgánico General de Procesos o de la Ley de Arbitraje y Mediación. Esto mientras que en el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación se contradice con la resolución 06-2017 de la Corte Nacional de Justicia. Durante el análisis se concluyó que los jueces competentes para ejecutar actas son los de materia.

PALABRAS CLAVE: Acta de mediación, ejecución, competencia, proceso.

ABSTRACT

The mediation act in our country, Ecuador, is considered res judicata and has the effect of an enforceable judgment and is also considered an enforceable title that makes the agreement enforceable through the courts. This article covers the analysis, understanding and possible solutions to the problem faced by the Ecuadorian justice system due to the lack of clarity in the competence due to the specialty of the judges who execute the mediation minutes signed. The normative bodies that cover the execution of mediation acts present a vacuum in their respective regulations, as is the case of the General Organic Code of Proceedings or the Arbitration and Mediation Law. This while the Regulation to the Arbitration and Mediation Law contradicts with resolution number 06-2017 of the National Court of Justice. During the analysis it was concluded that the competent judges to execute acts are the judges of matter.

KEYWORDS: Act of mediation, execution, competence, process.

Fecha de lectura: 19 de noviembre del 2021

Fecha de publicación: 19 de noviembre del 2021

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por el Dr. Jaime Rafael Vintimilla Saldaña.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1.- INTRODUCCIÓN. - 2. MARCO NORMATIVO. - 3. ESTADO DEL ARTE. -4. MARCO TEÓRICO. -5. DESARROLLO. -6. EL CONFLICTO. -7. LA MEDIACIÓN. -8. EL PROCESO DE MEDIACIÓN. - 9. LA MEDIACIÓN EN EL ECUADOR. -10. EL ACTA DE MEDIACIÓN. -11. LA EJECUCIÓN DEL ACTA DE MEDIACIÓN. -12. NOCIÓN DE ANTINOMIA JURÍDICA. -13. DEROGATORIA. -14. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. -15. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO. -16. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 17 DEL REGLAMENTO A LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN. -17. PROPUESTA DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO. -18. CONCLUSIONES.

1. Introducción

Es propio que de la basta cantidad de instrumentos normativos que tenemos en nuestro ordenamiento jurídico, de ellos se produzcan contradicciones o confusiones que más tarde, en la práctica tendrán una repercusión negativa sobre los usuarios que recurren al sistema de justicia público.

Ecuador, como veremos más adelante, tiene normas que confunden y se contradicen respecto de la ejecución de actas de mediación. Como consecuencia, se producen problemas y agresiones a los principios del proceso. La ejecución de actas de mediación es un problema actual, puesto que, existe una contradicción entre la resolución No. 06-2017 de la Corte Nacional De Justicia y la reciente ley reglamentaria de Arbitraje y Mediación respecto a los jueces que tienen competencia en razón de la especialidad de los jueces que ejecutan las actas.

Por un lado, la Corte Nacional de Justicia emitió una resolución en la que dispone que las actas de mediación serán conocidas por el juez de primera instancia de la materia del domicilio del ejecutado. Por otro lado, el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación dispone en su Art 17 que: El juez que tiene competencia para la ejecución de las actas de mediación es el de primer nivel de lo civil del domicilio del ejecutado.

Este problema jurídico se desencadena en la formación de una antinomia que afecta directamente en la práctica, de manera que, los usuarios que han decidido resolver sus conflictos mediante la mediación no tengan una clara certeza del juez al que deben acudir cuando una de las partes no ha cumplido el acuerdo. Asimismo, puede suceder que: cuando llega a conocimiento de un juez de la materia del conflicto resuelto o un juez de lo civil, estos se declaren incompetentes al tenor de lo ya planteado.

Es por lo esbozado, que los temas principales que se abordan en el presente trabajo investigativo son: la mediación, la ejecución de actas de mediación, las antinomias, la derogatoria y la inconstitucionalidad de la norma.

El siguiente trabajo de titulación tiene como objetivo analizar y comprender aquella normativa y actos normativos que regulen la ejecución de las actas de mediación para después responder a la pregunta planteada en el problema: ¿Qué juez es competente para ejecutar las actas de mediación? Ante este problema jurídico se tiene la intención de proponer posibles soluciones para que las personas que acuden a los centros de mediación con la intención de resolver sus conflictos tengan plena certeza de que se respetan los principios de simplificación, celeridad, eficacia y economía procesal garantizados en el art 169 de la Constitución de la República del Ecuador.

La presente investigación académica es considerada como cualitativa. Tal como explica Carlos Villabella³ la metodología cualitativa tiene el propósito de “[...] la descripción de los objetos que estudia, la interpretación y la comprensión” En adición, el ensayo es conceptual-teórico, de manera que, se resuelva el problema jurídico planteado a partir de los conocimientos existentes en las materias tratadas.⁴

El método de investigación utilizado para realizarla es deductivo ya que se abarcan diferentes temas que son considerados de suma importancia para llegar a una determinada situación problemática que es objeto de este trabajo.

Además, es normativo puesto que, el problema jurídico se deriva de normas.

2. Marco normativo

El presente Ensayo académico tomará en cuenta principalmente la normativa nacional dado que el problema jurídico objeto de la investigación se refiere a un problema interno sobre la competencia en razón de la especialidad para ejecutar actas de mediación. Respecto a esto hay varios instrumentos normativos que abordan los temas planteados, estos son: la Constitución, el Código Orgánico General de Procesos, la Ley de Arbitraje y Mediación y El Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación⁵ además de la resolución No. 06-2017 de la Corte Nacional de Justicia.

³ Carlos Manuel Villabella Armengol, *Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones.* (México: UNAM, 2015), 921-953.

⁴ *Ibidem*

⁵ Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, suplemento Nro. 524, R.O, 524 de 26 de agosto de 2021

2.1. Artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador:

La Constitución, de acuerdo al artículo 424 de la misma, es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico⁶ es por ello por lo que es indispensable incluirla en la presente investigación jurídica. El artículo 190 de nuestra carta magna es importante considerando que en él se reconoce a la mediación, objeto de nuestra investigación, como un método alternativo de solución de conflictos.⁷ Se usará además el Código Orgánico General de Procesos. Instrumento que regula los procesos en todas las materias excepto en constitucional, electoral y penal. El COGEP en su artículo 363, numeral tres reconoce al acta de mediación como un título de ejecución.⁸ Sin embargo, no tiene delimitada la competencia del juez que debe ejecutarlas.

2.2. Artículo 147, numeral 13 de la Constitución

El Artículo 147 establece las facultades que tiene el presidente de la República. El numeral 13 específicamente es de crucial interés para la siguiente investigación debido a que en él se permite al presidente expedir normas reglamentarias con ciertas limitaciones que se procederán a analizar⁹

2.3. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es importante debido a que gracias a ella se procederá a analizar la inconstitucionalidad del Artículo 17 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, para posteriormente plantear una posible solución.

2.4. Ley de Arbitraje y Mediación

La Ley de Arbitraje y Mediación es de trascendente importancia para la investigación debido a que de este instrumento normativo se desprende la normativa en general que regula la mediación en el Ecuador. A partir del artículo 43 se encuentra la descripción de la mediación, el procedimiento, las partes, el mediador, los supuestos de hecho, entre otros detalles y características propios de este método alternativo de solución de conflictos¹⁰

⁶ Artículo 424. Constitución de la República del Ecuador, R.O,449, de 20 de octubre del 2008, reformada por última vez R.O. 449 de 25 de enero de 2021.

⁷ Artículo 190. Constitución de la República del Ecuador.

⁸ Artículo 363. Código Orgánico General de Procesos, (COGEP), R.O, 506, de 22 de mayo del 2015, reformada por última vez R.O. 14 de mayo de 2021.

⁹ Art. 147. Constitución de la República del Ecuador.

¹⁰ Ley de Arbitraje y Mediación, Registro Oficial, 417 de 14-dic.-2006 Última modificación: 21-ago.-2018

2.5. Art 17 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación.

Adicionalmente, se usará el reciente Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación ya que en su artículo 17 dispone que las partes deben acudir ante un juez de primera instancia de lo civil para que se ejecuten las actas de mediación suscritas.¹¹

2.6. Resolución No. 06-2017 de la Corte Nacional de Justicia

Este acto normativo es trascendental en la siguiente investigación académica. La Corte Nacional de Justicia a través de la resolución No. 06-2017 sobre la Competencia para la Ejecución de Laudos Arbitrales, Actas de Mediación y Actas Transaccionales concluye que la ejecución de las actas de mediación debe ser ejecutada a través de los jueces de la materia que corresponda. Es por ello por lo que se referirá a esta resolución con carácter *erga omnes* en repetidas ocasiones¹².

3. Estado del arte

3.1. La mediación.

La mediación es un método alternativo de solución de conflictos en el que las partes acuden a un tercero imparcial con el objetivo de que les ayude a llegar un acuerdo en el que todas las partes estén satisfechas. Manuel de Armas Hernández¹³ dice que la mediación es considerada cooperativa ya que las partes que están implicadas en el proceso de mediación tienen beneficio evitando que haya un perdedor.

3.2. Ejecución del acta de mediación

Acerca de la ejecución de las actas de mediación, Botana Castro, V., Fernández Muinos, B., & Pereira Pardo, M. expresan que se deja a plena voluntad de las partes, es así como las partes pueden no ejecutar las actas. “el acuerdo alcanzado tendría la misma eficacia que un contrato o convenio en documento privado”

3.3. La derogación tácita

El doctor Juan Francisco Guerrero dice que no se puede derogar tácitamente una norma mediante un acto normativo general porque entonces sería derogatoria expresa antes bien, corresponde al intérprete resolver la antinomia y dejar de aplicar la anterior en casos particulares.¹⁴

¹¹ Art. 17, Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación.

¹² Competencia para la Ejecución de Laudos Arbitrales, Actas de Mediación y Actas Transaccionales Resolución No. 06-2017, Corte Nacional de Justicia, R.O, 12 de abril del 2017.

¹³ Manuel de Armas Hernández, “La mediación en la resolución de conflictos”, *Educar* 32, (2003). 125-136.

¹⁴ Juan Francisco Guerrero, “La Derogación de Normas Jurídicas Y Principios De Solución De Antinomias”, *Revista Ruptura* n.º 02 (2020), 227-252.

3.4. Jerarquía de las normas

Sobre la Jerarquía de las normas, Hans Kelsen dice que una de las características particulares del derecho es que se crea a sí mismo, es decir que una norma regula cómo se crea otra norma, es así como ambas tienen una conexión de supra e infra, esto significa que la norma que establece cómo se crea otra es superior a la segunda¹⁵.

Bajo esta premisa, el ordenamiento jurídico no es una agrupación normativa que se coordina, (unas junto a otras de manera horizontal) sino más bien, es un auténtico ordenamiento vertical, lleno de normas en las que unas son superiores a otras, y esas son inferiores a las que les preceden¹⁶.

Para Juan Francisco Guerrero este principio de jerarquía de normas resulta de la estructura escalonada del ordenamiento jurídico. Esto hace que solo sea posible aplicar una de las normas ya que la otra es inferior.¹⁷

Cuando se encuentran antinomias jurídicas, es decir, normas que se contraponen entre ellas, se deben resolver usando cinco diferentes criterios de resolución de antinomias, uno de los principales criterios es la *lex superior*, esta consiste en mirar la jerarquía de las normas al momento de aplicarlas, de tal manera que la norma superior prevalezca. Otros criterios de solución de antinomias es el cronológico, y el de especialidad, además existen dos más, el de prevalencia y el de competencia, estas últimas sirven para dar solución a aquellas normas que son aprobadas por organismos que tienen la misma jerarquía pero que a la vez tienen diferentes competencias¹⁸.

4. Marco teórico

El problema que se plantea en la presente investigación académica recae en que hay una evidente contradicción normativa respecto de la ejecución de las actas de mediación. Las actas de mediación representan títulos de ejecución en el Ecuador.¹⁹ Por lo que ante el incumplimiento de lo pactado en el acta se puede acudir ante un juez para que ejecute lo convenido.

El objetivo de los títulos de ejecución es hacer efectivas las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, así como las decisiones y acuerdos de otros métodos alternativos

¹⁵ Hans Kelsen, “*Teoría General del Derecho y del Estado*” (Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.)

¹⁶ *Ibidem*

¹⁷ Juan Francisco Guerrero, “La Derogación de Normas Jurídicas y Principios de Solución de Antinomias”

¹⁸ Farith Simon Campaña, *Introducción al estudio del derecho* (Quito: Cevallos Editora-Jurídica, 2017.)

¹⁹ Artículo 363, Código Orgánico General de Procesos, 2015

de solución de conflictos, sin embargo, el problema que encontramos es que existen dudas acerca de sobre quien incurre la competencia para ejecutar las actas de mediación. Esto debido a que existe una clara contradicción entre dos normas vigentes, la resolución de la Corte Nacional de Justicia No. 06-2017 que declara que las actas de mediación deben ser ejecutadas por los jueces de la materia del domicilio del ejecutado y el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación que dice que las mismas actas debes ser ejecutadas únicamente por los jueces de lo civil.

La consecuencia de esta antinomia es que puede haber casos en los que el juez de la materia a la que corresponde se inhibe de conocerlas ya que consideran que la competencia recae sobre los jueces de lo civil. Así mismo los jueces de lo civil se inhiben de conocer en razón de que estiman que son los jueces de la materia los que deben ejecutar las actas de mediación. Dicho escenario genera serios problemas de competencia y causan dilación en la ejecución de las actas de mediación.²⁰

El Código Orgánico General de Procesos no menciona ante qué juez debe presentarse el acta de mediación para proceder a la ejecución de ésta, así mismo la Ley de Arbitraje y Mediación²¹ no habla sobre qué juez tiene la competencia para conocer las actas de mediación que deberán ejecutarse. Ante este vacío legal, la Corte Nacional de Justicia resolvió que el juez de la materia del domicilio del ejecutado es el que debe conocer la ejecución de actas de mediación.

En otra arista, el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 17 concluye en que la ejecución de las actas de mediación debe ser conocida por los jueces de primera instancia de lo civil del ejecutado. En dicho instrumento normativo no hubo una derogación expresa a la resolución de la Corte Nacional de Justicia.

Ante la incompatibilidad entre normas puede existir una derogación tácita a causa de que se generó una antinomia. Ambos instrumentos están vigentes puesto que, la derogación tácita es declarada por el intérprete en casos particulares.²² El problema jurídico planteado recae en si los jueces de lo civil deben ejecutar o no todas las actas de mediación, independientemente de la materia que se trata. Mi postura frente al problema planteado en la presente investigación es que las actas de mediación deben ser ejecutadas por los jueces de la materia en que versó la controversia.

20 Competencia para la Ejecución de laudos Arbitrales, Actas de Mediación y Actas Transaccionales, Resolución No. 06-2017, (2017)

21 Ley de Arbitraje y Mediación, R.O: 417 de 14 de diciembre del 2006, reformado por última vez el 21 de agosto del 2018.

22 Juan Francisco Guerrero, “La Derogación de Normas Jurídicas y Principios de Solución de Antinomias”.

5. Desarrollo

5.1. El conflicto

Entender el conflicto, es de menester importancia cuando se quiere aproximar a la solución de este. La palabra “conflicto” está ligada a la palabra “negociación”. Es evidente que hay problemas más fuertes que otros, es por ello por lo que no todo problema debe resolverse necesariamente con la negociación²³. El diccionario de la Real Academia en su última edición dice que la palabra “conflicto” viene del latín *conflictus* [...4. m. Problema, cuestión, materia de discusión. Conflicto de competencia, de jurisdicción...] ²⁴.

Para Falcón, el conflicto es un escenario en el que dos o más personas o grupos de personas se tropiezan con intereses que se contraponen. ²⁵ Beatriz Martínez en cambio, expresa que estos problemas representan una forma de interacción en el que al menos dos personas presentan de una manera visible su diferencia de opinión. Existe el conflicto en tanto que las partes creen que tienen suficientes motivos para disputar cualquier cosa y se sienten en su razón²⁶.

La palabra conflicto tiene diferentes puntos de entendimiento, es así como por una parte está la pugna desde el punto de vista antropológico o cultural, desde el punto de vista laboral, psíquico, o lingüístico, aunque de todas estas maneras de conflicto, la más estudiada es el punto de vista sociológico, desde la biblia y literatura antiquísima como las tragedias griegas ya contemplaban estas disidencias²⁷.

En derecho existen diferentes tipos de conflicto como aquel que se da entre normas o el conflicto de competencia que es de suma importancia para la realización del presente trabajo.

5.2. Métodos alternativos de solución de conflictos o ADR, *Alternative Disputes Resolutions*.

La solución de problemas mediante vía judicial resulta en muchas ocasiones poco conveniente tanto para las partes como para el sistema judicial ya que el gran número de

²³ Josep Redorta, *Entender el conflicto La forma como herramienta*. (Barcelona: Paidós, 2007).

²⁴ Diccionario de la Real Academia La 23.^a edición (2014)

²⁵ Enrique M Falcón, *Sistemas alternativos de resolver conflictos jurídicos : negociación, mediación, conciliación*, (Santa Fe, Rubinzal - Culzoni Editores, 2012), 10.

²⁶ Beatriz Martínez de Murguía, *Mediación y resolución de conflictos : una guía introductoria*, (México: Paidós, 1999) 17.

²⁷ Enrique M. Falcón, *Sistemas alternativos de resolver conflictos jurídicos : negociación, mediación, conciliación* (Santa Fe, Rubinzal - Culzoni Editores, 2012), 10.

casos congestiona el sistema y esto trae otros problemas como la afectación al principio de celeridad. Ante este problema jurídico se han establecido algunos sistemas alternativos a la vía judicial para resolver conflictos.²⁸

Los métodos alternativos de solución de conflictos fueron inicialmente considerados como herramientas idóneas para descongestionar los tribunales. Con el tiempo, se inspiraron en el derecho al acceso a la justicia para aquellas personas que no tienen los recursos para acceder al sistema judicial. Actualmente se los considera también como maneras pacíficas de solucionar problemas, mediante el diálogo.²⁹ En realidad, siempre han existido además del litigio, otros métodos eficaces para resolver problemas³⁰, estos son los métodos alternativos de solución de conflictos, MASC. Es así como nuestra sociedad tiene una basta cantidad de maneras informales de resolver conflictos.

Para el doctor Jaime Vintimilla, estos medios alternativos de manejo de conflictos tienen un carácter extrajudicial que ayuda al sistema jurídico a aliviar la congestión procesal y a contribuir en la resolución de controversias³¹. Además, enuncia que las partes en conflicto pueden elegir acudir al sistema judicial únicamente en casos que así lo ameriten siendo ellos mismo quienes resuelvan sus controversias.³²

Carolina Macho define a los *ADR*, como maneras alternativas de solucionar controversias en las cuales uno o más terceros intervienen en el conflicto de manera heterocompositiva o autocompositiva³³. Las formas alternativas adecuadas de resolver el conflicto formalmente son: la mediación, el arbitraje, la conciliación, entre otras, no obstante, el presente trabajo se centra en la mediación.

Gráfico No. 1. Características delimitadoras de los ADR

²⁸ *Ibidem*

²⁹ Alejandra Mera, “Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en América Latina Diagnóstico y Debate en un Contexto de Reformas”, *CEJA. JSCA*, (2016)

³⁰ Elena Highton y Gladys Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, (Argentina: Editorial Ad Hoc, 1998) 25/26.

³¹ Jaime Vintimilla Saldaña, “Algunos Apuntes Preliminares y Doctrinarios sobre la Mediación”, *Revista MASC Ecuador*, Vol.9 (2005).

³² *Ibidem*.

³³ Carolina Macho Gómez, “Los ADR «Alternative Dispute Resolution» en el Comercio Internacional”, *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 5, (2013)

CARACTERÍSTICAS DELIMITADORAS DE LOS ADR



Fuente: Elaboración Propia a partir del artículo académico de Carolina Macho, “Los ADR «Alternative Dispute Resolution» en el Comercio Internacional”, Edición en Canvas.

5.3. La mediación

Cuando una cultura propone el diálogo frente a la presentación de problemas nos dice que las personas no están encaminadas a dominar a otras sino más bien a resolver el problema de la manera más amena. Llegar a esto, dice Josep Redorta, es uno de los grandes retos de nuestros tiempos.³⁴ La mediación es un método alternativo de solución de conflictos en el que las partes llegan a acuerdos de mutuo beneficio con la asistencia de un tercero imparcial llamado mediador.

Jaime Vintimilla, expone que la mediación en lugar de negar la controversia se acerca a ella para resolverla y son las mismas partes las que buscan resolver su problema con ayuda de un mediador que no tiene un poder decisivo sobre las partes, sino que más bien, solamente las guía para llegar a un acuerdo³⁵

La mediación, como tantas otras materias, tiene sus características propias con sus respectivos objetivos³⁶ La mediación es voluntaria, ya que son las mismas partes las que deciden acudir o no a ella, es flexible en el sentido de que las partes tienen un poder determinante además la manera en la que se lleva el proceso, con reuniones de acuerdo a las situaciones que se vayan presentando y la admisibilidad a que el mediador le dé su propio estilo al proceso de mediación la hacen flexible para que las partes juntas con ayuda del mediador puedan llegar a una solución viable que convenga a ambas.³⁷

³⁴ Redorta, Josep. *Entender el conflicto, la forma como herramienta*. (Barcelona: Paidós, 2007).

³⁵ “Jaime Vintimilla Saldaña, “Algunos Apuntes Preliminares y Doctrinarios Sobre la Mediación” (2005)

³⁶ Ver, Gráfico No. 2

³⁷ Martínez de Murguía, Beatriz. *Mediación y resolución de conflictos : una guía introductoria* .

La mediación representa un proceso en el que las partes que entran en conflicto acuden ante un tercero imparcial que se llama mediador y que éste las ayudará a resolver su conflicto de una manera informal que tenga beneficio para todas las partes implicadas.³⁸ La mediación es voluntaria, confidencial, neutral, y heterónoma, ésta se la lleva a cabo mediante un mediador imparcial, neutral y capacitado para dirigir el proceso de mediación. Este mediador no actúa en calidad de juzgador por lo que no tiene poder para resolver o tomar decisiones sobre el conflicto, lo que hace es ayudar a las partes que lleguen a un acuerdo que las beneficie.³⁹ Para Enrique Falcón la mediación es “una negociación asistida”⁴⁰

Gráfico No. 2. Características de la mediación.



Fuente: Elaboración Propia a partir del artículo académico de Jaime Vintimilla Saldaña, “Algunos Apuntes Preliminares y Doctrinarios Sobre la Mediación” (2005), Edición en Canvas

La mediación tiene una premisa y un objetivo, estos son el conflicto y la solución del conflicto respectivamente. Además, la mediación es autocompositiva, esto se refiere a que los conflictos que surgen entre las partes implicadas pueden resolverse por ellos

³⁸ Corsón Pereira, Francisco, and Eva Gutiérrez Hernanz. *Mediación y teoría*. (Madrid: Dykinson, 2014).
³⁹ *Ibidem*

⁴⁰ Falcón, Enrique M. *Manual de derecho procesal : gráficos ilustrativos* (Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2005).

mismo⁴¹ Para los autores Corsón y Gutiérrez la mediación involucra beneficios, pero también desistimientos, esto implica que las partes deben ceder ciertas cosas para obtener un resultado fructuoso.⁴²

5.4. Proceso de mediación

La mediación, manifiesta Tony Whatling, se trata de un proceso, más no de un suceso y tal proceso tiene un camino para seguir, es por eso por lo que distintos autores como Marian Roberts dice que la mediación consta de cinco etapas que se explicaran en a continuación.

la primera de las etapas se trata de instituir las normas de funcionamiento de la mediación, para que las partes puedan comprender cómo funciona el proceso con el que resolverán su controversia, esta etapa se la debe realizar con la presencia de las partes y el mediador será quien exponga las normas.

La etapa número dos de la que hablamos en este proceso es la que define y aclara lo que ha pasado entre las partes, los hechos que han ocurrido, esta sesión es recomendable hacerla en diferentes sesiones en donde las partes se encuentren solas para que cada una relate los hechos desde su punto de vista.

La tercera etapa examina el conflicto en presencia de todas las partes que estén inmersas en la controversia.

La etapa número cuatro de la mediación es la de buscar posibles soluciones que sean viables para que todas las partes sean beneficiadas.

Mientras que la quinta etapa es de resolver y llegar a un acuerdo que quede garantizado en su cumplimiento.⁴³ Es precisamente en esa etapa en la que va encaminado este artículo académico, como veremos más adelante. Para Beatriz Martínez, la mediación es el método alternativo de resolución de conflictos más prometedor ya que deja a discreción de las partes, asistidas por un tercero imparcial la decisión sobre la cual van a resolver su conflicto⁴⁴

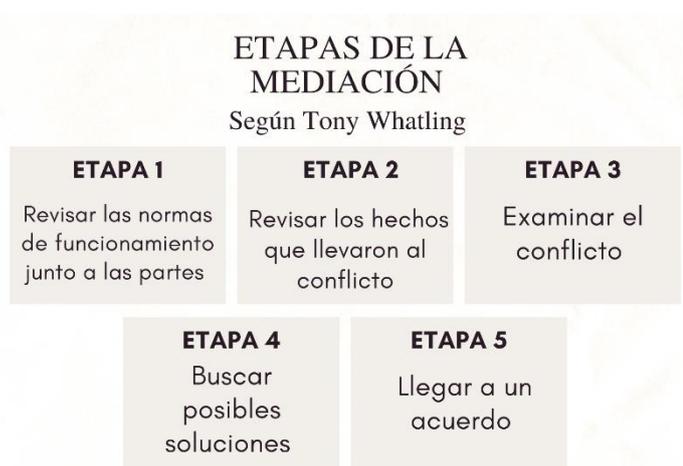
41 Corsón Pereira, Francisco, and Eva Gutiérrez Hernanz. *Mediación y teoría*.

42 *Ibidem*

43 Whatling, Tony. *Mediación: habilidades y estrategias : Guía práctica*. (España: Narcea Ediciones, 2013).

44 Martínez de Murguía, Beatriz. *Mediación y resolución de conflictos* .

Gráfico No. 2. Etapas de la mediación.



Fuente: Elaboración propia a partir del libro de Tony Whatling, *Mediación: habilidades y estrategias: Guía práctica*. Edición en Canvas.

5.5. La mediación en el Ecuador.

La mediación en el Ecuador está reconocida Constitucionalmente desde el año 1996. La Constitución Política del Ecuador en su artículo 118 inciso tercero ya reconocía los mecanismos alternativos de solución de controversias⁴⁵. Actualmente el artículo 190 de nuestra Carta Magna recoge los métodos alternativos de solución de conflictos, entre ellos la mediación.⁴⁶

En el Código Orgánico General de Procesos un convenio de mediación puede ser presentado como excepción previa ante una demanda⁴⁷. Es decir que tiene tal importancia que, si las partes han acordado mediar el tema controversial, la parte que desista y demande puede ser excepcionada por la contraparte para que lleven el conflicto inicialmente a un centro de mediación. Los jueces ordinarios no pueden conocer demandas que sean sobre el conflicto que las partes han acordado mediar voluntariamente⁴⁸.

En el Ecuador, la mediación está regulada en la ley de Arbitraje y Mediación en el título II, desde el artículo 43 en adelante. La ley de Arbitraje y Mediación describe a la mediación como un procedimiento alternativo para solucionar controversias en el que las partes involucradas acuden a un tercero neutral que se llama mediador para que les asista

⁴⁵ Constitución Política de la República del Ecuador, RO. 969 de 18 de junio de 1996, reformado por última vez: 13 de febrero de 1997, estado: derogado.

⁴⁶ Constitución de la República del Ecuador

⁴⁷ Art. 53 del Código Orgánico General de Procesos.

⁴⁸ Art. 46, Ley de Arbitraje y Mediación.

en dicho proceso pretendiendo llegar a un “[...] Acuerdo voluntario que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial⁴⁹ y definitivo⁵⁰, que ponga fin al proceso”⁵¹.

La mediación en el Ecuador procede de diferentes maneras de acuerdo como lo dispone el art 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación. En el art 47 de la mencionada norma se señala cuáles son los efectos que tienen las actas de mediación. El acta de mediación tiene efecto de cosa juzgada y de sentencia ejecutoriada, es por ello por lo que los acuerdos que se han firmado en las actas son exigibles y se los puede hacer cumplir con ayuda de un órgano judicial, Adicionalmente el Código Orgánico General de Procesos además reconoce las actas de mediación como títulos de ejecución tal como lo dispone el art 363 numeral tres⁵².

5.6. El acta de mediación

El artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece las formas en las que un procedimiento de mediación concluye, estas son: “la firma del acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto la imposibilidad de lograrlo”, así mismo cuando las partes no comparecen a las audiencias de mediación cuando se les ha invitado las veces que exige la Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 51⁵³ entonces el mediador deberá expedir una constancia de imposibilidad de mediación. Si es que las partes no llegaron a ningún acuerdo, las partes y el mediador firman un acta de imposibilidad, con la cual las partes pueden presentar en un proceso arbitral o judicial para suplir la mediación prevista.

El acuerdo parcial se da cuando las partes solo han llegado a acuerdos sobre puntos específicos del conflicto que versa entre ellas y no han acordado soluciones para toda la controversia. En este caso “[...] las partes podrán discutir en juicio únicamente las diferencias que no han sido parte del acuerdo⁵⁴”

El acuerdo total es cuando las partes han acordado solucionar el conflicto en su totalidad. En este caso, el acta deberá contener:

49 El diccionario jurídico de Cabanellas define la palabra “extrajudicial” como “lo que se realiza o trata con carácter jurídico fuera de la vía judicial”. Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*. (Heliasta, 1979)

50 El diccionario jurídico de Cabanellas define la palabra “definitivo” como: “Decisivo, resolutorio, concluyente”. Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*.

51 Art.43. Ley de Arbitraje y Mediación.

52 Artículo 363 numeral 3, COGEP.

53 El art 51 de la Ley de Arbitraje y mediación dispone que, si cualquiera de las partes no asiste a la audiencia convocada, el mediador deberá señalar fecha y hora para una próxima audiencia, si es que alguna de las partes no comparece a esta segunda audiencia, entonces el mediador debe expedir una constancia de imposibilidad de mediación.

54 Artículo 47, Ley de Arbitraje y Mediación.

- 1.- Al menos una relación de los hechos de los cuales se desprendió el conflicto.⁵⁵
- 2.- La descripción clara de las obligaciones que cada parte deberá cumplir.⁵⁶
- 3.- Y las firmas o huellas digitales tanto de las partes como del mediador. Con la firma del mediador se presume que el documento y las firmas son auténticas.⁵⁷

En el Ecuador, el acta de mediación tiene efecto de cosa juzgada y de sentencia ejecutoriada, además se ejecuta de la misma manera en que se ejecutan las sentencias de última instancia. Se debe seguir la vía de apremio y el juez que conozca no puede aceptar ningún tipo de excepción además de las que se originen después de firmada el acta.⁵⁸

5.7. - La ejecución del acta de mediación

5.7.1. La ejecución de actas de mediación en el Código Orgánico General de Procesos

Resolver el conflicto mediante mediación sin acudir a la vía judicial es importante ya que en ella las partes deciden cómo solucionar su conflicto, mientras que en un juicio es el juez competente el que impone la solución a la luz de la Constitución y de la normativa vigente. Como consecuencia de esto, generalmente una de las partes no está de acuerdo con la resolución del juez lo que hace que devengan problemas en la ejecución de la sentencia.⁵⁹ En el acta de mediación, al ser un acuerdo que las partes han firmado de mutuo acuerdo y para beneficio de ambas se esperaría que no hayan inconvenientes en el cumplimiento, sin embargo, como ya mencionamos antes, es menester que este acuerdo tenga una garantía en caso de que alguna de las partes decline a cumplir el acuerdo que han firmado.

El libro V del Código Orgánico General de Procesos en su artículo 362⁶⁰ define a la ejecución como el “conjunto de actos procesales para hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución” entre los títulos de ejecución se encuentra el acta de mediación como bien reza el art. 363⁶¹ numeral tres. En el último inciso de este artículo el Código Orgánico General de Procesos dispone que los juzgadores intervendrán directamente en la ejecución de actas de mediación.⁶² Como vemos, el COGEP no regula la competencia de los jueces para ejecutar las actas de mediación en el Ecuador. Sin

55 Artículo 77, Ley de Arbitraje y Mediación.

56 Artículo 77, Ley de Arbitraje y Mediación.

57 Artículo 77, Ley de Arbitraje y Mediación.

58 Art. 47, Inciso cuarto, Ley de Arbitraje y Mediación

59 Martínez de Murguía, Beatriz. *Mediación y resolución de conflictos: una guía introductoria*

60 Artículo 362, Código Orgánico General de Procesos

61 Artículo 363, Código Orgánico General de Procesos.

62 Artículo 363, Código Orgánico General de Procesos.

embargo, es menester mencionar que el Código Orgánico General de Procesos si regula la competencia del juez que debe ejecutar cuando las actas de mediación han sido expedidas en el exterior. El artículo 102 en su segundo inciso dispone que la ejecución de las actas de mediación expedidas en el extranjero corresponde al juez de primera instancia del domicilio del demandado competente en razón de la materia. Este artículo es de vital importancia ya que cómo más adelante veremos sirve de argumento para que la Corte Nacional de Justicia en su análisis resuelva el vacío legal que nos deja el COGEP en cuanto a la competencia para la ejecución de las actas de mediación locales.

5.7.2. La ejecución de las actas de mediación de acuerdo a la resolución No. 06-2017 de la Corte Nacional de Justicia respecto a la Competencia para la Ejecución de Laudos Arbitrales, Actas de Mediación y Actas Transaccionales.

Antecedentes

El Código Orgánico General de Procesos es un instrumento inestimable para el giro del derecho procesal en el Ecuador pues en él se dió un saltó del sistema procesal escrito al sistema oral garantizando de mejor manera los principios constitucionales establecidos en los artículos 168⁶³ y 169⁶⁴ en concordancia con el Art. 75 de la Constitución.⁶⁵

Los títulos de ejecución tienen como fin hacer ciertas las resoluciones de los órganos jurisdiccionales que se prevén en la Constitución. Entre los títulos de ejecución previstos por el COGEP en su artículo 363 se encuentra el acta de mediación. El COGEP no especifica que jueces son competentes para conocer la ejecución de las actas de mediación. Es por esto que en la práctica se presentaron dudas respecto de la competencia de los jueces para ejecutar las actas de mediación. Ante estos antecedentes jurídicos, la Corte Nacional de Justicia hace un análisis sobre la normativa vigente, es así que revisa el artículo 102 del Código Orgánico General de Procesos sobre las sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidas en el extranjero en su segundo inciso dispone que la ejecución corresponde al juzgador de primer nivel del domicilio del demandado competente en razón de la materia⁶⁶.

63 *Ver*, el artículo 168 de la Constitución dispone la aplicación de los principios de independencia interna y externa para los órganos de la Función Judicial, autonomía administrativa, económica y financiera, acceso a la justicia, publicidad y oralidad.

64 *Ver*, en el artículo 169 de la Constitución se consagran los principios de simplificación, uniformidad, inmediación, celeridad y economía procesal

65 Competencia para la Ejecución de laudos Arbitrales, Actas De Mediación Y Actas Transaccionales, Resolución No. 06-2017, (2017)

66 Artículo 102, Código Orgánico General de Procesos.

Ante esto, la Corte Nacional de Justicia en su plena competencia⁶⁷ y aplicando el criterio de analogía⁶⁸ resuelve que: La competencia para la ejecución de actas de mediación corresponde al juez de la materia del domicilio del ejecutado sobre la que verse el acta de mediación⁶⁹.

5.7.3. La ejecución de las actas de mediación de acuerdo a lo que dispone el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación.

El Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación publicado el 26 de agosto del presente año en su capítulo 17 a partir del artículo 16 regula diferentes aspectos de la mediación, entre ellos, la ejecución de las actas de mediación locales e internacionales. El ya mencionado artículo dice que la competencia para ejecutar las actas de mediación la tiene el juez de lo civil de primera instancia del domicilio del ejecutado o del lugar donde se encontrasen los bienes ejecutables.⁷⁰ En materia de Ejecución de actas de mediación al haber una contradicción entre dos normas vigentes se forma una antinomia jurídica.

5.8. Noción de Antinomia Jurídica

Las normas jurídicas pueden definirse como enunciados que califican comportamientos explícitos o como enunciados que conectan supuestos de hecho a consecuencias jurídicas⁷¹. Bajo estos preceptos se puede encontrar una antinomia cuando un mismo comportamiento este calificado de manera incompatible en diferentes normas que pertenecen al mismo sistema jurídico o cuando para el mismo supuesto de hecho estén determinadas diferentes consecuencias jurídicas⁷². Como veremos en el siguiente apartado, las antinomias pueden ser objeto de derogación tácita.

⁶⁷ Ver, el artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que, en caso de duda u oscuridad de la ley, corresponde al pleno de la Corte Nacional de Justicia expedir resoluciones que den claridad a la norma. Código Orgánico de la Función Judicial [COFJ], R.O. 38 de 17 de Julio de 2013.

⁶⁸ Ver, el artículo 18 del Código Civil dispone las reglas que se atenderán para la interpretación de la ley, para esto, el numeral 7^a dice que: “[...] A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal.”. Igualmente, el artículo 29 del Código Orgánico de la Función Judicial sobre la interpretación de normas procesales dispone que: “cualquier vacío en las disposiciones de las leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas, con los principios constitucionales y generales del derecho”.

⁶⁹ Competencia para la Ejecución de laudos Arbitrales, Actas De Mediación Y Actas Transaccionales, Resolución No. 06-2017, (2017)

⁷⁰ Artículo 16, Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación.

⁷¹ Riccardo Guastini. “Antinomias y lagunas”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* 29 (1999): 437-450.

⁷² *Ibidem*

5.9. Derogatoria

Cuando una norma pierde vigencia puede ser por dos razones. Por un lado, se encuentra la declaratoria de inconstitucionalidad, por otra parte, las normas pierden vigencia por derogación.⁷³

La derogación de una norma puede ser de dos tipos: expresa o tácita. Además, la derogación puede ser total o parcial.⁷⁴ La derogación expresa es aquella en la que una ley posterior incluye en su texto *“una declaración explícita en el sentido de que una norma anterior pierde su vigencia”*⁷⁵.

Cuando dos normas son incompatibles entre ellas y la ley posterior no ha derogado la ley anterior entonces hay una derogatoria tácita. La derogatoria tácita se da cuando no hay una declaración expresa de la ley posterior que derogue la ley anterior, por consiguiente, se crea una antinomia que debe ser resuelta por el intérprete de acuerdo a los criterios de solución de antinomias. La diferencia entre la derogación expresa y la derogación tácita es que cuando una norma posterior deroga expresamente a una anterior, esta norma anterior sale del ordenamiento jurídico, mientras que cuando hay una disconformidad entre ambas normas sin que la posterior haya derogado expresamente a la anterior, ésta sigue vigente, en consecuencia, se genera una antinomia que tiene que ser resuelta mediante los criterios de solución de antinomias⁷⁶. La derogación tácita debe ser declarada por un órgano jurisdiccional al caso en concreto.⁷⁷

5.10. Acción de inconstitucionalidad.

La otra manera en que una norma jurídica salga del ordenamiento jurídico además de la derogatoria expresa, es a través de una declaratoria de inconstitucionalidad. Esta declaratoria es la sentencia de la Corte Constitucional posterior a un ejercicio del control

73 Juan Francisco Guerrero, “La Derogación de Normas Jurídicas Y Principios De Solución De Antinomias”.

74 Artículo 37, Código Orgánico General de Procesos.

75 Juan Francisco Guerrero, “La Derogación de Normas Jurídicas Y Principios De Solución De Antinomias”.

⁷⁶ Ver, al tener la presencia de una clara contradicción jurídica es necesario resolverla. De manera que, se usan cinco criterios de resolución de antinomias. El primer criterio es el jerárquico. En nuestro país la LEX SUPERIOR se encuentra en el art 425 de la Constitución que dispone que en caso de existir conflictos entre normas de diferente jerarquía se resolverá mediante la aplicación de la norma jerárquica Criterios de resolución de antinomias según: Los demás criterios son: el cronológico (lex posterior) y el de especialidad (lex specialis). superior

Farith Simon Campaña, “Introducción al estudio del derecho”.

77 Juan Francisco Guerrero, “La Derogación de Normas Jurídicas Y Principios De Solución De Antinomias”.

abstracto de constitucionalidad. Una de la competencia para ejercer el control abstracto de constitucionalidad es el de resolver las acciones de inconstitucionalidad.⁷⁸

La demanda de inconstitucionalidad se presenta con el objetivo de la expulsión de determinada norma del ordenamiento jurídico porque es contraria a la Constitución. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 96⁷⁹, numeral 1 dispone que ninguna autoridad puede aplicar una norma que se ha declarado inconstitucional.

Una vez presentada la demanda de inconstitucionalidad, la corte hace un control abstracto de constitucionalidad. Las competencias de la Corte Constitucional para ejercer este control están establecidas en el Art. 75 de la LOGJCC. Entre las competencias que se mencionan está la de resolver acciones de inconstitucionalidad sobre cualquier norma con fuerza de ley.⁸⁰ Si la corte en su sentencia resuelve declarar inconstitucional una norma jurídica de acuerdo a los principios generales de control constitucional⁸¹ esta saldrá del ordenamiento, De acuerdo al Art. 77 de la LOGJCC cualquier persona puede proponer la demanda de inconstitucionalidad.

6. Inconstitucionalidad del Artículo 17 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación.

La Corte Constitucional cuenta con una lista taxativa de competencias para poder ejercer el control abstracto de constitucionalidad. Entre estas competencias se encuentra la de “Resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de [...] c) Leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley”⁸².

Las acciones de inconstitucionalidad proceden cuando una norma o un acto administrativo cualquiera vulnere las normas previstas en la Constitución⁸³.

El Art 147, de nuestra Constitución recoge las atribuciones y los deberes del presidente de la República. Entre las facultades del presidente está “[...] expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenir ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración”⁸⁴.

⁷⁸ Artículo 75, numeral 1, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (LOGJCC), R.O. 22 de octubre de 2009, última modificación 3 de febrero de 2020.

⁷⁹ Artículo 96, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

⁸⁰ Artículo 75, numeral 1, literal c), Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

⁸¹ Artículo 76, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

⁸² Art.75, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

⁸³ Art 135, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

⁸⁴ Artículo 147, numeral 13, Constitución de la República del Ecuador.

La resolución No. 06-2017 de la Corte Nacional de Justicia establece que el juez competente para ejecutar actas de mediación locales es el juez de la materia sobre la que versa el conflicto, adicionalmente, el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 102 dispone que las actas de mediación que se han expedido en el extranjero deben ser ejecutadas por una corte provincial especializada.

El presidente de la República tiene plenas facultades constitucionales para expedir reglamentos para la aplicación de las leyes. Sin embargo, el Art. 17 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación no cumple con los parámetros que la Constitución establece debido a que en su texto contempla que la competencia para ejecutar las actas de mediación locales o que han sido expedidas en el extranjero la tienen los jueces de primera instancia de lo civil. Este artículo contraviene claramente a la resolución No. 06-2017 de la Corte Nacional de Justicia así como el Art 102 del COGEP.

Es por lo planteado que el Art. 17 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación contraviene el Art. 147, numeral 13 de la Constitución en el que establece que el presidente solo podrá expedir reglamentos mientras no contravengan las leyes o las alteren.

Reitero que en este caso el ejecutivo emitió un Reglamento contraviniendo la resolución No. 06-2017 de la Corte Nacional de Justicia y el Art 102 del COGEP. Es por eso que vulnera la disposición constitucional sobre las facultades del presidente en la que establece que solo debe emitir reglamentos mientras no se contravenga o se altere la ley.

7. Planteamiento Problema Jurídico

7.1. Antecedentes.

El artículo 363 del Código Orgánico General de Procesos indica que las actas de mediación son títulos de ejecución⁸⁵, sin embargo, no determina cuál es el juez competente para ejecutar las actas.

El instrumento normativo especializado para regular la mediación⁸⁶, la Ley de Arbitraje y Mediación tampoco regula la competencia para ejecutar las actas de mediación.

Ante este vacío normativo de ambos instrumentos acerca de la competencia en razón de la especialidad de quien ejecuta las actas de mediación, la Corte Nacional de

85 Código Orgánico General de Procesos

86 Ley de Arbitraje y Mediación

Justicia, al amparo del artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial⁸⁷ expide la resolución No. 06-2017 en la que resuelve temas sobre la competencia para la ejecución de laudos arbitrales, actas de mediación y actas transaccionales. La corte Nacional de Justicia, mediante resolución No. 06-2017, aplicando el criterio de analogía, así como los principios de eficiencia, eficacia y oportunidad que se reflejan en el Código Orgánico de la Función Judicial dispone que los jueces serán competentes para ejecutar, en razón de la materia.⁸⁸

El 26 de agosto del 2021 se publicó el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación en el que dispone expresamente que las actas de mediación deben ser ejecutadas por jueces de lo civil de primera instancia del domicilio del ejecutado o del lugar donde se encuentren los bienes ejecutables.⁸⁹

7.2. Problema jurídico.

El problema jurídico, motivo de esta investigación es que posterior a que la Corte haya resuelto el vacío normativo que ya existía acerca de la competencia para la ejecución de actas de mediación mediante la resolución No. 06-2017 expedida en el año 2017, resolviendo que los jueces competentes en razón de la materia serán los que ejecuten las actas de mediación.

El día 26 de agosto del 2021 se publicó el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación en el que se dispone que deberá ser cualquier juez de lo civil de primer nivel del lugar del domicilio ejecutable o del lugar donde se encuentren los bienes ejecutables los que tendrán competencia para ejecutar las actas de mediación.

En el texto normativo del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación no hay ninguna declaratoria expresa para derogar la resolución de la Corte Nacional de Justicia por lo que tanto la resolución No. 06-2017 de la Corte Nacional de Justicia como el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación se encuentran vigentes. Esta evidente contradicción entre normas genera una antinomia que tiene que ser resuelta por el juzgador en casos particulares usando los criterios de resolución de antinomias. En consecuencia, como ya se ha mencionado, se puede tener un retraso en el proceso de

87 *Ver*, el art. 180 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que en caso de que existan dudas u oscuridad acerca del alcance de las normas será la Corte Nacional de Justicia la que mediante resoluciones las aclare. Estas resoluciones serán generales y obligatorias mientras no se disponga lo contrario en la ley.

88 Competencia para la Ejecución de laudos Arbitrales, Actas De Mediación Y Actas Transaccionales, Resolución No. 06-2017, (2017)

89 Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación Art.17

ejecución debido a la confusión de los jueces por declararse competentes o no competentes para ejecutar el acta de mediación.

7.3. Propuesta de solución al problema jurídico.

Después de haber trazado el problema jurídico, corresponde responder a la pregunta que se planteó inicialmente en el presente artículo, misma que llevó al análisis del problema, ¿Qué juez es competente para ejecutar las actas de mediación?

Al existir una contradicción normativa respecto a la ejecución de actas de mediación en el Ecuador resulta consecuente el reflejo de problemas en la práctica que violentan principios procesales acogidos en la Constitución como es la celeridad o la economía procesal, es por ello por lo que es necesario plantear posibles soluciones.

La solución ante los casos particulares es resolver la contradicción normativa de acuerdo a los diferentes criterios de solución de antinomias, no obstante, la mejor solución es expulsar del ordenamiento jurídico una de las dos normas.

Existen dos maneras de sacar del ordenamiento jurídico una determinada norma, por un lado, está la derogación expresa y por otro lado está la declaración de inconstitucionalidad. Esta problemática es susceptible de ambas soluciones que procederé a explicar.

7.4. Propuesta de reforma de ley

Tomando en consideración que la contradicción entre normas causa dudas de aplicación en la práctica y es necesario resolverlas se propone dar a conocer en proyecto de reforma de ley a la Asamblea Nacional para que se consigne la siguiente reforma al Art. 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación:

Art 1.- Agréguese como sexto inciso del Art. 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación el siguiente texto: “Cualquiera de las partes podrá pedir la ejecución de las Actas de Mediación al juez de primera instancia de la materia del domicilio del ejecutado o de donde se encuentren los bienes ejecutables”

Art 2.- DISPOSICIONES DEROGATORIAS

Primera. - se deroguen todas las disposiciones que contravengan esta ley.

Segunda. - se deroga de manera expresa la siguiente disposición: **Art. 17** del Reglamento a Ley de Arbitraje y Mediación.”

7.5. Acción de inconstitucionalidad en contra del Art. 17 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación.

La segunda solución que podemos dar al problema jurídico es plantear una acción de inconstitucionalidad en contra del Art. 17 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación⁹⁰ con motivo de la vulneración del artículo 147, numeral 13 de la Constitución que dice que el presidente de la República está facultado para expedir reglamentos siempre y cuando no contravenga o altere la ley⁹¹. Siendo el caso que el Art.17 del mencionado instrumento normativo⁹² se contradice en materia de competencia para la ejecución de actas de mediación con la resolución No. 06-2017 de la Corte Nacional de Justicia, así como del Art 102 del Código Orgánico General de Procesos.

Ante esta acción de inconstitucionalidad la Corte Constitucional, posterior a un control abstracto de constitucionalidad podrá declarar la inconstitucionalidad del Art. 17 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación para que así salga formalmente del ordenamiento jurídico y se siga aplicando la resolución No. 06-2017 de la Corte Nacional de Justicia que tiene fuerza de ley.

8. Conclusiones.

Sobre los temas expuestos concluimos que la mediación es un método alternativo de solución de conflictos en el que las partes acuden a un tercero imparcial que se llama mediador para que les asista en una negociación para así llegar a un acuerdo que sea de mutuo beneficio. El propósito de la mediación es llegar a acuerdos en los que todas las partes estén dispuestas a cumplir.

En la práctica las partes no cumplen sus acuerdos. Es por esto por lo que la mediación como método alternativo de solución de conflictos debe tener una garantía que obligue a las partes a cumplir lo que han acordado, esta garantía es que el acta de mediación sea considerada título de ejecución.

La mediación en el Ecuador está reconocida en el art 190 de la Constitución de la República del Ecuador como un método alternativo de solución de conflictos. En mediación son las partes quienes resuelven su conflicto asistidas por un tercero imparcial

⁹⁰ Art.17, Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación.

⁹¹ Art. 147 Constitución de la República del Ecuador

⁹² Art.17, Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación.

que se llama mediador. El objetivo de la mediación es terminar el conflicto mediante acuerdos que se plasman en un acta que es firmada por las partes y por el mediador.

El acta de mediación es considerada como cosa juzgada y tiene efecto de sentencia ejecutoriada, además, el acta de mediación es considerada como título de ejecución como así lo dispone el Art. 363 numeral tres del Código orgánico general de procesos.

El Código Orgánico General de Procesos y la Ley de Arbitraje y Mediación tienen un vacío legal respecto de la competencia para la ejecución de actas de mediación, para aclarar este vacío legal, la Corte Nacional de Justicia ha resuelto que las actas de mediación deben ser ejecutadas por los jueces de la materia que versa el conflicto y que se ha resuelto por mediación.

En agosto del presente año se publicó el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación. El artículo 17 de esta normativa establece que la ejecución de las actas de mediación tiene que ser conocida por cualquier juez de primera instancia de lo civil del domicilio o los bienes ejecutables.

Existe una clara contradicción entre la resolución de la Corte Nacional de Justicia y el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación respecto a la competencia para ejecutar actas de mediación. Ambas normas se encuentran actualmente vigentes ya que no hubo una derogación expresa en el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación. Es por esto por lo que se genera una antinomia jurídica.

El Art 147, numeral 13 de la Constitución dispone que entre las facultades del presidente de la República se encuentra el de expedir reglamentos a las leyes sin contravenirlas.⁹³ El Art. 17 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación al contravenir la normativa ya establecida en la resolución No. 06-2017 de la Corte Nacional de Justicia.

sobre la ejecución de las actas de mediación es susceptible de ser inconstitucional⁹⁴.

La primera solución al problema planteado es una propuesta de reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación en la que se incluya que los jueces competentes para la ejecución de las actas de mediación son los jueces de primer nivel de la materia del domicilio del ejecutado. En la misma reforma se debe derogar de manera expresa el Art 17 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación.

⁹³ Art 147, Constitución de la República del Ecuador

⁹⁴ Competencia para la Ejecución de laudos Arbitrales, Actas De Mediación Y Actas Transaccionales, Resolución No. 06-2017, (2017)

Otra posible solución ante el problema jurídico es la de presentar una acción de inconstitucionalidad en contra del Art 17 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación⁹⁵ en razón de que vulnera el artículo 147, numeral 13 de la Constitución al contravenir la resolución No. 06-2017 de la Corte Nacional de Justicia. Una vez presentada la acción, la Corte Constitucional en uso de sus facultades y cumpliendo los parámetros legales podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma para que ningún juez pueda aplicarla⁹⁶.

⁹⁵ Art. 17, reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación.

⁹⁶ Art. 96 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.