

La Mediación como Requisito Prejudicial en Materia Civil

Ab. Tania Elizabeth Pallo Gómez¹

pallo_tania@hotmail.com

<https://orcid.org/0009-0000-2350-4293>

Universidad Tecnológica Indoamérica

Ecuador

Resumen

En el presente artículo científico se realizará un análisis minucioso a la implementación de la mediación como un requisito prejudicial obligatorio en materia civil, con base a la acogida que ha tenido en los últimos años este método de solución de conflictos. Mientras que, de las legislaturas extranjeras tales como Argentina y Chile se desprende que la mediación ya es considerada un requisito prejudicial obligatorio en función de las garantías procesales del acceso a la justicia. Los conflictos al ser inherentes por naturaleza al ser humano, pueden ser solucionados de manera pacífica a través de la mediación, donde los involucrados tendrán la opción de solucionar el litigio sin acudir a la tradicional vía judicial, por intermedio de los distintos métodos alternativos reconocidos por la legislatura ecuatoriana; y, es aquí donde la mediación juega un papel muy importante al ser considerado como un método rápido, ágil y equitativo, que se lleva a cabo a través de un tercero imparcial llamado mediador, quien será el encargado de mantener la audiencia de mediación de manera pacífica y ordenada, buscando que se dé fin a los procesos tradicionales judiciales, descongestionando las salas de audiencias del país en materia civil, garantizando el acceso a la justicia y fortaleciendo una cultura de paz, a través, de un método participativo de las partes involucradas que en los muchos casos han llegado a reconciliarse.

Palabras claves: *Conflictos; Mediación; Debido Proceso; Acceso a la Justicia; prejudicialidad.*

¹ Autor Principal

Mediation As A Preliminary Ruling in Civil Matters

ABSTRACT

In this scientific article, a detailed analysis will be made of the implementation of mediation as a mandatory pre-litigation requirement in civil matters, based on the acceptance that this method of conflict resolution has had in recent years. Meanwhile, foreign legislatures such as Argentina and Chile show that mediation is already considered a mandatory preliminary requirement in terms of procedural guarantees of access to justice. Conflicts, being inherent to human beings by nature, can be solved peacefully through mediation, where those involved will have the option of solving the dispute without resorting to the traditional judicial process, through the various alternative methods recognized by the Ecuadorian legislature; And it is here where mediation plays a very important role as it is considered a fast, agile and equitable method, which is carried out through an impartial third party called mediator, who will be in charge of maintaining the mediation hearing in a peaceful and orderly manner, seeking to put an end to the traditional judicial processes, decongesting the courtrooms of the country in civil matters, ensuring access to justice and strengthening a culture of peace, through a participatory method of the parties involved that in many cases have come to reconcile.

Keywords: *Conflicts; Mediation; Due Process; Access to Justice; Prejudice.*

Artículo recibido 15 abril 2023

Aceptado para publicación: 15 mayo 2023

INTRODUCCIÓN

La mediación es un método alternativo que constituye un mecanismo de solución de conflictos, legalmente reconocido por el Estado ecuatoriano en el año de 1974, mediante la ley número 1.456 de pesas y medidas promulgadas en el registro oficial número 468, el cual garantiza los derechos e intereses del ser humano, entre ellos el acceso gratuito a la justicia, la tutela efectiva, la imparcialidad y el debido proceso conforme lo establece el Art.75 y Art.76 de la Constitución de la República del Ecuador, pues la necesidad de poner fin a los distintos problemas cotidianos de la sociedad a través del diálogo ha ido tomando más fuerza en esta última década.

En la función legislativa y con la finalidad de que no exista vacíos legales “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.”, (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 190), por cuanto, conforme a derecho y con la finalidad de regular y contar con un ordenamiento jurídico, el legislativo publica en su registro oficial número 145 del 4 septiembre de 1997 la Ley de Arbitraje y Mediación.

Es así, que los abogados en el transcurso diario de sus actividades han podido evidenciar que la mediación a toma un gran impulso, siendo utilizada como un mecanismo óptimo para la solución de conflictos, de manera eficaz, ágil, que cumple con las garantías procesales de acceso a la justicia, y el debido proceso, evitando llevar a cabo un proceso incensario y costoso; pues, el problema, nace del desconocimiento de este método, de las intenciones y objetivos, así como, de la celeridad o violaciones al debido proceso que puede existir al no respetarse los tiempos procesales pertinentes que otorga la ley; y, a su vez, la colaboración de la parte actora o la parte demandada para que se cumpla a cabalidad lo acordado. Por cuanto, es menester conocer sobre la viabilidad de la mediación prejudicial en materia civil, así como sus beneficios y desventajas.

Ante este escenario, la presente investigación tiene como objetivo analizar una posible solución de conflicto a través de la implementación de la mediación de manera prejudicial dentro del sistema judicial del Ecuador en temas transigibles como es la materia civil, aquí es preciso referirnos a la Obra Resolución de conflictos, respecto a la cantidad de causas ventiladas en la administración de justicia, donde se establece que “Más del 90% de las causas civiles, incoadas en los juzgados, se han solucionado antes de que el juez haya dictado

sentencia” (Singer, p110, 1996). Por tanto, se realizará a través de un análisis de derecho comparado entre las legislaturas extranjeras sobre la implementación de la mediación como un requisito prejudicial y la jurisprudencia actual en el Ecuador con relación a viabilidad de la mediación prejudicial como un trámite previo y obligatorio para acceder al sistema judicial en materia civil.

METODOLOGÍA

De acuerdo a la naturaleza del estudio planteado se utilizará la investigación cualitativa, donde se analizará distintos estudios y publicaciones realizados por juristas, profesionales del derecho y entre otros interesados en el tema, los mismos que han sido de fundamental ayuda para sustentar el presente artículo y en referencia a la investigación cuantitativa es importante tomar en cuenta los datos publicados en la página oficial del Consejo de la Judicatura.

En referencia a los tipos de investigación, se procedió aplicar la investigación documental mediante la recopilación de información a través de libros, revistas, documentos, web y demás fuentes bibliográficas que se reflejarán en este artículo, así también la investigación de campo, ya que al ostentar la profesión de abogada y al haber sido capacitada como mediadora por la Universidad San Francisco de Quito, he podido evidenciar como se lleva a cabo una audiencia de mediación, así como las ventajas y desventajas al momento de que se desarrolla la misma.

RESULTADO Y DISCUSIÓN

La mediación como método de solución de conflictos

El Ecuador reconoce a la mediación como un método de solución de conflictos mediante la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en su registro oficial número 145 del 4 septiembre en el año 1997 por el legislativo, estableciendo que:

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, Art.43).

Por lo que, se entiende que es una práctica destinada para solventar conflictos o controversias a través de una conversación entre las partes, evitando llegar a los procesos tradicionales por la vía judicial, considerándose un proceso jurídico que tiene la finalidad de terminar un litigio de manera amigable, rápida

y eficaz, teniendo el carácter de sentencia ejecutoriada.

Es así como la mediación ha tenido un gran impacto dentro de la sociedad, por lo tanto, se busca incluir a la mediación como requisito prejudicial, con la asistencia de un tercero imparcial acreditado por el Consejo de la Judicatura, de manera gratuita, donde se dará a conocer el litigio con la finalidad de llegar a un acuerdo, siempre y cuando exista la voluntad de las partes. Así, el uso de la mediación coadyuvará a solucionar desde el conflicto más pequeño hasta el más grande problema, sea entre personas naturales o jurídicas de manera pacífica, a base de diálogos y voluntariedad de las partes involucradas.

A su vez, expertos en derechos establecen que la mediación es un:

Mecanismo legal o un método alternativo en la solución de conflictos, y como tal dinámico, estratégico, ágil y productivo, esto, cuando de por medio se concibe: libre, voluntaria manifiesta la voluntad intrínseca de la persona y su interés de obtener de ella resultados relevantes a sus presupuestos sin afectar el interés de la otra parte. (Espinosa, 2011, pág. 34).

Dado este criterio, la mediación se caracteriza por ser un proceso voluntario, en el cual las partes participan en la audiencia de manera libre y voluntaria, así como, también son ellos los que proponen la solución, esto siempre manejado por un tercero imparcial denominado mediador, quien mantendrá lo resuelto y expuesto en la audiencia con mucha confidencialidad, salvo que las partes estipulen lo contrario y no estén de acuerdo, es importante recordar que las partes tienen la opción de retirarse en cualquier momento si lo desean y abandonar la audiencia de mediación.

TRANSIGIBILIDAD DE LA MEDIACIÓN

En el Estado Ecuatoriano las materias susceptibles a la transigibilidad en relación con temas de mediación, no se encuentran tipificadas o detalladas en una ley o código, sin embargo, el Ecuador evidenció un cambio favorable al reconocer la aplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos en los distintos ordenamientos jurídicos, estableciendo que se aplicaran “en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.190), y que “verse sobre materia transigible” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2018, Art. 43), es aquí donde surge la siguiente interrogante, ¿Qué es lo transigible?

Rigiéndonos a legislaturas extranjeras “La transigibilidad es la posibilidad de consentir el ejercicio parcial y la pérdida parcial de un derecho sujeto a controversia, con miras a resolver o prevenir un problema“

(González, 2020, pág. 56), por lo tanto, se puede mediar siempre que el problema verse sobre un hecho susceptible a la negociación, y a la consolución que se encuentre permitido por la ley.

En el caso de Argentina y Chile, la transigibilidad ya mantiene una definición y su clasificación, con normas que resultan primordial para el uso de este método de solución de conflicto, evitando dejar vacíos legales y precisando las materias que no pueden transar entre ellas las acciones penales, patria potestad, causa en el que esté el Estado, medidas cautelares, entre otros.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano establece que la mediación versa sobre materia transigible, pero no indica puntualmente lo que atañe a lo transigible o qué no, pero sí establece que la “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 se disputa” (Código Civil, 2005, Art. 2348), y que “No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción” (Código Civil, 2005, Art. 2349), siendo la mediación una forma de terminar el proceso conforme se establece en la norma “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 General de Procesos, 2015, Art. 235), por cuanto la transacción existe cuando se pone fin una controversia dentro de un proceso judicial, siendo un acto voluntario dentro de la justicia de paz, que comparte la misma naturaleza, obteniendo una sentencia ejecutoriada, considerada como sentencia de última instancia.

Por lo que podemos referirnos a las siguientes materias:

MATERIAS TRANSIGIBLES

Mediación en materia civil. - Comprende lo relacionado con bienes, sucesiones, contratos y obligaciones, inquilinato y conflictos relacionados en materia civil.

Mediación en materia de familia. - Comprende la obligación de dar alimentos, régimen de visita, tenencia, aumento de pensión de alimentos, disminución de pensión de alimentos, ayuda prenatal, discrepancias matrimoniales, extinción de alimentos, formas de pago de pensiones acumuladas, obligaciones para cuidado de los padres cuando sufren de alguna enfermedad catastrófica.

Mediación laboral. - Comprenderá siempre y cuando no se vulnere los derechos irrenunciables del trabajador (forma y plazo de pago patronal, pago de remuneraciones, sueldos y salarios atrasados, conflictos entre compañeros de trabajo y el empleador, forma de pago para el cobro de utilidades, incremento o

reducción del plazo de entrega de la obra).

Mediación societaria. - Comprendido en conflictos entre socios, desavenencias entre juntas de una asociación y grupo de socios, entre otros asuntos previstos en la Ley de Compañía, Código Civil y Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria.

Mediación en propiedad intelectual. - Comprendido en conflictos derivados de la discusión respecto de la titularidad de derechos de autor o nexos.

Mediación en convivencia vecinal y condominio. - Conflictos entre vecinos referentes a: ruido, respeto y trato, así como propiedad compartida, alícuotas atrasadas, uso de áreas comunales.

Mediación educativa. - Comprendido entre problemas de alumnos, profesores.

Mediación ambiental. - Daños causados a la naturaleza, que no se refieran a una infracción penal y con la participación de la autoridad competente.

Mediación penal en adolescentes infractores. - Será transigible siempre que no vulneré derechos irrenunciables de la niñez y adolescencia, infracciones penales sancionadas con multas o penas privativas de libertad hasta 30 días. Conforme a lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal y Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Mediación en tránsito. - Comprendidos en delitos de tránsito que no tengan como resultado la muerte ni lesiones graves que causen incapacidad permanente. Conforme a lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal.

Al tratar de determinar la transigibilidad determinadas materias, conlleva de un análisis minucioso, por ejemplo en materia penal, si bien es cierto que la ley no nos establece la mediación penal, podemos evidenciar que se puede solventar materia de tránsito, la cual se encuentra dentro del Código Orgánico Integral Penal, siempre y cuando no se afecte los derechos de las demás personas.

EFFECTOS DE LA MEDIACIÓN

Los efectos que tiene un acta de mediación son novedosos, mismo que ha generado otra visión al modelo de administración de justicia ordinario, ya que es una sentencia ejecutoriada, que a generando un efecto positivo y armónico entre la sociedad, reconociendo la rapidez y agilidad con la que se resuelven los conflictos sin tener que acudir a la vía judicial.

Por naturaleza jurídica, el acta de mediación es considerada una sentencia ejecutoriada y, por lo tanto, un

título de ejecución, que en caso de no cumplirse se la ejecutará dentro de la vía judicial ordinaria, aunque esto dependerá del tipo de acta, ya que se divide en acuerdos totales, acuerdos parciales, o de imposibilidad.

Por otro lado, la legislación ecuatoriana establece que:

El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, Art.47)

El efecto de la sentencia ejecutoriada no podrá ser llevado a instancias superiores, ya que la misma data del acuerdos de las partes que intervienen en determinado proceso, impidiendo iniciarse nuevamente un proceso por la misma causa, ya que debe existir identidad subjetiva y la identidad objetiva, por tanto, se demandaría el incumplimiento del acta de mediación es decir el inicio de un nuevo litigio.

SOBRE LA PREJUDICIALIDAD

“La palabra prejudicial deriva de la voz latina preajudicium, que significa “prejuicio, juicio previo o prematuro (de prae – antes y iudicium-juicio)” (Seguel, 2015, pág. 459). Por lo tanto, proviene de la situación del derecho sustantivo, que tiende a emitir un pronunciamiento, el mismo que forma parte del proceso, el cual, se proyecta a distintas actuaciones procesales constituidas y recogidas dentro de la legislación ecuatoriana tanto en el ámbito civil y penal.

La mediación como alternativa prejudicial

El cuestionamiento de la mediación como alternativa prejudicial de resolución de conflictos complementaría a la administración de justicia, nace por la relación que existe entre la justicia tradicional y la mediación. Doctrinarios en derecho mencionan que:

Una de las funciones esenciales del Estado de derecho es la garantía de la tutela judicial de los derechos de los ciudadanos y esta función implica el reto de la implantación de una justicia de calidad capaz de resolver diversos conflictos que surgen en una sociedad moderna y a la vez compleja. (Morales, 2016, pág. 312).

Tradicionalmente, se ha utilizado la vía judicial no se encuentra pasando por su mejor etapa, actualmente ha sido notable los distintos problemas que existen dentro de la administración de justicia, esto desde el no contar con recursos básicos para que los funcionarios puedan despachar las causas, surge la necesidad de

encajar a la mediación como un requisito del proceso judicial, con la finalidad de coadyuvar a la reducción de la elevada carga procesal existente, así como el uso de recursos.

Al referirnos a la mediación prejudicial estaríamos hablando sobre el método alternativo que se llevaría a cabo una vez que se haya dado inicio a un proceso civil a través de la presentación de la demanda, con la opción de ser presentada en cualquier momento del proceso, por lo que se entiende que se llevaría un proceso de mediación como iniciativa del órgano jurisdiccional dentro del proceso donde la mediación estaría conectada con el proceso judicial, mientras que en otros países se le denomina mediación judicial.

Evidentemente, dar paso a la mediación como requisito prejudicial, no vulneraría la naturaleza de este método, ya que seguiría manteniendo su pieza fundamental que es la voluntariedad, esto no quiere decir que se estaría obligando a las partes a llegar a un acuerdo, al contrario, si una de las partes decide no mediar al encontrarse en la audiencia se procederá con la vía judicial con normalidad, por el hecho de que no se pretende sustituir al proceso judicial, sino al contrario contar con una vía más ágil a disposición del usuario para solventar los conflictos para poner fin a su litigio.

Característica de la Mediación dentro del Órgano Judicial

Las características a mencionar han permitido evidenciar cambios progresivos sobre una cultura de paz, dado que existe un estrecho vínculo entre el derecho con la cultura y la sociedad.

- Voluntario: Las partes pueden elegir someterse a una audiencia de mediación, si no desea que se instaure la misma podrá retirarse, por ende, se sentará una razón para poder continuar con la vía judicial.
- Imparcial: El tercero neutral conocido como mediador, será neutral e imparcial en el proceso de mediación, manteniéndose al margen con las decisiones de las partes.
- Gratuito: La mediación dentro de un proceso judicial será gratuito.
- Confidencial: Lo que se indique dentro de la audiencia de mediación será confidencial y no podrá usarse dentro de un proceso judicial.
- Extrajudicial y judicial: El proceso de mediación puede realizarse antes de un proceso judicial o al momento de accionar el proceso mediante la demanda.

Ventajas de la mediación prejudicial

- Inmediación
- Flexible y amistosa
- Oralidad y economía procesal
- El acta de mediación se convierte en una sentencia de última instancia.

La mediación prejudicial constituye un pilar fundamental en materia procesal, permitiendo que se disminuya el tiempo al momento de solucionar conflictos, implementando técnicas de comunicación, las cuales permitirán poner fin al litigio de una manera más rápida a diferencia de la justicia ordinaria que normalmente se llevaría entre 2 o 3 años pudiendo inclusive declararse el abandono de la causa.

La firma del acta entre las partes constituye un documento esencial para poner fin al litigio, por cuanto se convierte en sentencia de última instancia, tal como establece el Art.47 de la Ley de Mediación y Arbitraje.

En referencia a la economía procesal, es una ventaja principal de la mediación, ya que el principio procesal permite ahorrar significativos recursos económicos, permitiendo a su vez reducir la carga procesal en los juzgados civiles.

Desventajas de la mediación prejudicial

Una desventaja que existiría al implementarse la mediación prejudicial es con referencia a la sociedad y profesionales del derecho ya que podrían interpretar que se está obligando a llevar una audiencia de mediación sin su voluntad, esto debido a que la primera fase para acceder a un proceso judicial será la instalación de misma, a su vez, no existe una cultura alternativa de solución de conflictos en el entorno social, esto ya sea por falta de difusión.

Por lo tanto, el Consejo de la Judicatura, a través de los medios electrónicos y telemáticos tendrán el deber y obligación de difundir a la sociedad sobre la mediación prejudicial en el sentido que la misma no es obligatorio, ya que el sujeto procesal está en la facultad de aceptar o no aceptar el proceso de mediación.

Derecho comparado

- **La mediación en Argentina**

Argentina ha hecho de la mediación un requisito obligatorio desde el principio de su ordenamiento jurídico, conforme lo establece el artículo 1, de la Ley 24.573, donde se establece que: “Instituya con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia.” (Nación, 1996), siendo una ley muy criticada por la nación y sobre todo por los abogados, quienes veían perjudicados sus ingresos, pero con el transcurso del tiempo demostró ser una ley acogida por los profesionales y sobre todo por las personas que mantenían conflictos, por la rapidez y garantía que da la mediación, brindando un respiro a los tribunales argentinos. Es importante recalcar, que para implementar a la mediación como un requisito obligatorio dentro de la legislación Argentina se realizó una prueba piloto en los tribunales argentinos en 1994, esto con la finalidad de evidenciar los aspectos positivos y negativos de la mediación, donde participaron 20 juzgados civiles que sometieron asuntos de familia y patrimonio a mediación, donde se obtuvo el siguiente resultado el “ 60% de los casos fueron derivados a mediación por los jueces y el 40% restante se sometió a mediación por iniciativa de alguna de las partes y/o sus abogados” (Lamm, 2012), considerado un resultado positivo y un respiro en los tribunales de justicia.

No obstante, Argentina con el objeto de fomentar el crecimiento de una cultura de paz a través de la mediación, en el año 1995 fue implementada en el ordenamiento jurídico, para descomprimir los tribunales de justicia, por cuanto, en los años 2010 se da paso a la Ley de Mediación Prejudicial y Obligatoria 26.589, que actualmente se encuentra vigente.

Esta nueva ley tenía una diferencia de contenido que:

En un principio la Ley 24.573 en su texto original excluía de su aplicación temas de familia, pero por Acordada de la Cámara Nacional en lo Civil posteriormente se incluyeron en la obligatoriedad las cuestiones de alimentos, tenencia de menores y régimen de visitas. (Quintana & Otros, 2014).

A su vez el Artículo 1 del reglamento de la ley 26.589 establece que: “La mediación obligatoria instituida por el artículo 1º de la Ley N° 26.589, sólo puede ser cumplida ante un mediador registrado y habilitado por el Ministerio De Justicia y Derechos Humanos en el marco de la citada norma...” (Reglamento de la

Ley 26.589 de Mediación y Conciliación, 2011). Actualmente, se constituye materias susceptibles a mediación en las cuales se puede solventar temas referentes a la cuantificación, aumento y reducción de alimentos, tenencia y régimen de visita de menores de edad, mientras que las materias son susceptibles a esta práctica, es la acción de divorcio vincular, nulidad de matrimonio, la determinación de la adopción; la fijación de alimentos provisorios y medidas cautelares.

La Asociación Argentina de Mediación Interdisciplinaria, en una breve síntesis establece a la mediación como un ingreso a su país, con el objetivo de descongestionar la carga de los tribunales; y, el paso de los años, se ha demostrado que su ámbito de aplicación se diversificó y que en los 18 años desde su inicio se puede afirmar que es mucho más amplio. (Interdisciplinaria, 2023). Pues, Argentina, al ser uno de los primeros países en adoptar a la mediación como un método de solución de conflictos, ha podido notar el gran impulso que ha tenido la instauración de este método en el ámbito jurisdiccional, observando una disminución de causas en las judicaturas. A respecto, es preciso argumentar la necesidad de la mediación prejudicial como soporte al sistema de justicia en el Ecuador con la finalidad de reducir los litigios en las dependencias judiciales.

Procedimiento de la mediación en Argentina

Se debe empezar diferenciando a las partes que comparecen a la mediación, se debe constatar en la primera audiencia con el requirente y el requerido, siendo esa la primera audiencia, por cuando, en esta legislatura no admite la presentación de la demanda judicial sin haber agotado la instancia correspondiente a la mediación suscrita por el mediador acreditado por el Ministerio de Justicia.

Entre las características importantes de la mediación prejudicial es no haberse iniciado un proceso judicial directo, esto no quiere decir que no se presente la demanda ante la justicia, al contrario, establece que se ingresa la demanda y esta se derivará de manera inmediata a los métodos alternativos de solución de conflictos.

- **La Mediación en Chile**

La legislatura chilena en el año 2008 planteó la reforma a la Ley de los Tribunales de familia 20.286, mediante la ley 19968, artículo 106 donde establece que:

La Mediación previa, voluntaria y prohibida las causas relativas al derecho de alimentos, una relación directa y regular, aun cuando se deban tratar en el marco de una acción de divorcio o

separación judicial, deberán someterse a un procedimiento de mediación previo a la interposición de la demanda. (Chilena, 2004).

Constituyéndose la mediación como una etapa prejudicial en donde se involucrarían las partes antes de empezar el proceso judicial, el mismo que funciona como un requisito esencial para la procesabilidad de la acción, brindando protagonismo a las partes de sus propios acuerdos, demostrando mayor conformidad respecto a la solución de conflictos.

No obstante, Chile en el año 2016, realizó una actualización sobre la mediación en asuntos patrimoniales, mediante un estudio práctico a nivel nacional, realizado en tres encuestas dirigidas a empresarios, abogados, y jueces, contando con una participación de 749 personas. (Lehuedé, 2017). Entre la finalidad de esta investigación era conocer el sistema de mediación a utilizarse a futuro, en el cual se despliega que la mediación obligatoria es una vía idónea para solventar problemas patrimoniales.

En Chile se da a conocer la mediación obligatoria como un proceso prejudicial, completamente gratuito dentro del sistema judicial, garantizando el acceso a la justicia a las personas de bajos recursos y que desconocen de este mecanismo de solución de conflictos donde podría gozar de asistencia jurídica de manera gratuita.

Si bien es cierto que una de las características esenciales de la mediación es la voluntariedad que existe entre las partes para solucionar un conflicto, al realizarse una mediación obligatoria no se desnaturalizaría este concepto, esto debido, que al momento que se instala la audiencia de mediación las partes declaran la voluntariedad de realizar el acto, si luego de esta información alguna de las partes no deseaba continuar, el asunto seguirá por la vía judicial conforme lo establece la norma.

Análisis de la mediación prejudicial y sus logros en Latinoamérica

Chile y Argentina implementaron la mediación obligatoria como respuesta al conflicto social que enfrentaba en el sistema de administración de justicia, esto referente a la gran cantidad de carga procesal existente que aparentemente no tenían solución, no obstante, se ha obtenido mediante la mediación soluciones más amigables y efectivas, en la cual los sujetos procesales tienen la posibilidad de solventar sus problemas o conflictos de una manera más colaborativa y no adversaria al interés de la disputa existente. Los logros evidenciados han sido de gran impacto cultural dentro de la sociedad, esto se ha evidenciado gracias a las distintas encuestas pilotos realizadas dentro de las ciudades referentes al uso de la mediación,

así como, las evaluaciones sobre estándares que debe poseer un mediador, los mismos que son regulados por el Estado con la finalidad de garantizar que aquellos profesionales que quieran ser mediadores cumplan con requisitos y capacitaciones esenciales para poder garantizar un debido proceso y el respeto a los derechos de los intervinientes, llegando a plasmar un acuerdo acorde a derecho el mismo que será considerada una sentencia ejecutoriada.

En el Ecuador, a partir de la década de los noventa, la mediación ha sido objeto de varios estudios, teniendo como prioridad medir los beneficios y aportes al momento de poner fin a un litigio, pero sobre todo el impacto que esta conlleva a la sociedad. Es preciso referirnos que en el Ecuador aún no existe un debido control de la mediación, pues actualmente acreditarse como mediador es un proceso ágil, con una capacitación mínima y que no exige un título para acreditarse, al contrario cualquier persona puede ser un mediador, lo cual podría dejar en indefensión a los sujetos procesales. Por cuanto, es necesario que exista un control de los mediadores y sus requisitos para serlo. De un análisis interpretativo se concluyó que:

El Ecuador tiene un ordenamiento jurídico robusto en materia de métodos alternativos de solución de conflictos, pero los legisladores deben revisar el Código Orgánico General de Procesos y hacer los cambios pertinentes para solventar la situación de antagonismo en la aplicación que hacen los jueces especialmente de la mediación y conciliación. (Díaz, 2011)

El Estado ecuatoriano sigue esforzando sus recursos con la finalidad de lograr una mayor eficacia y efectividad en los procesos judiciales, por lo tanto, en referencia de la mediación aún es necesario hacer reformas que concuerden con el propósito de crear una cultura de paz, cumpliendo con los principios básicos como: confidencialidad, voluntariedad, imparcialidad, neutralidad, buena fe, flexibilidad, profesionalidad, economía y celeridad procesal. Principios que garantizarán a las partes un debido proceso, instaurado por las partes, el mediador e inclusive los profesionales de derecho.

La eficaz aplicación de la mediación prejudicial favorecerá a los ecuatorianos y además se consolidará el desarrollo humano, el buen vivir de la población y de los derechos personales, la correcta estructuración de la normativa y la adecuada aplicación de la misma, aportarán al bienestar de los sectores vulnerables, garantizando una atención eficiente y eficaz por parte del sistema de administración de justicia a su vez entrelazada al ahorro de dinero y tiempo; y, cumpliendo con el principio de celeridad.

Relación de la mediación dentro del proceso

Es importante analizar la relación que existe entre la mediación y el proceso judicial, pues en legislaciones extranjeras existe la mediación como parte del proceso, y de la guía para la práctica de la mediación intrajudicial de Madrid, se establece que “la vinculación se produce, por un lado, por razones procedimentales, es decir, por la capacidad de la mediación de producir un resultado –el acuerdo- percibido y sentido como justo por todas las partes” (Consejo General Del Poder Judicial, 2016).

En ese sentido el enfoque de la mediación dentro el acceso a la justicia, deberá ser empleada de una forma humanista, con la finalidad de cambiar el concepto que se tiene referente a los procedimientos judiciales, donde prime la confianza, celeridad y eficacia dando fortaleza a las instituciones que administran justicia. De lo ya mencionado, se deriva que para obtener una tutela judicial efectiva, se debe garantizar los derechos de las partes desde la presentación de la demanda hasta obtener una sentencia ejecutoriada.

El acceso a la justicia es un derecho fundamental que todo ser humano posee, a fin de obtener justicia por parte de los órganos encargados de administrarla, conforme a los plazos, términos y condiciones, especiales dispuestas por la ley, en observancia a los principios de celeridad, economía procesal e imparcialidad. (Martínez, 2021, pág. 23),

Deduciendo que las instituciones encargadas de administrar justicia, informen a los usuarios el avance del acceso a la justicia, a través de la práctica de la mediación, como una vía para solucionar sus conflictos de manera rápida y eficaz, para lo cual es importante que se difunda sobre las ventajas y desventajas de este método de solución de conflictos, así como su procedimiento y diferencia del procedimiento judicial.

Diferencia entre el proceso judicial y la mediación

Es importante establecer la diferencia de estos dos procesos, entre la principal es que la mediación tiene como resultado una vía más accesible.

Simplificada y de bajo costo, mientras que el proceso judicial consta de un proceso largo y costoso, así como:

Proceso Judicial	La Mediación
Las partes procesales son adversarios.	Los participantes buscan solucionar sus problemas de manera pacífica.
Es necesario que las partes cuenten con un abogado defensor.	Las partes pueden acudir solos sin necesidad de un abogado defensor.
Los abogados defensores son los que actúan en representación de la parte	Las partes son quienes establecen el diálogo y expresan sus ideas y pretensiones
El proceso que se desarrolla es el determinado por el COGEP	Es un procedimiento informal, flexible y confidencial.
Tarda más tiempo	Una solución inmediata
Los costos procesales son diversos y deben ser asumidos por las partes y por el mismo estado.	Aplica la característica de gratuidad para los participantes en algunos casos.
La sentencia es dictada por el juez.	El acuerdo del acta es creado por los participantes.
La sentencia puede ser apelada, se dilata la finalización del proceso.	No procede recurso alguno.

Juristas estableces que el ordenamiento jurídico:

Es una compleja y variada organización del Estado y de la sociedad y un producto racional, cultural e histórico del espíritu del pueblo. Es una perenne construcción y reconstrucción lógica gradual y jerarquía de la constitución política, leyes, códigos, decretos, reglamentos, estatutos y ordenanzas, diseñados para garantizar los derechos de las personas, regular los deberes y las obligaciones y reacciones individuales y colectivas. El ordenamiento jurídico es una realidad objetiva, en constante transformación; sus normas, reglas y principios recogen ideas políticos, económicos y sociales, como los valores morales, promovidos y alcanzados por las luchas y conquistas de los hombres. (Ordóñez, 2012)

De lo ya citado, se desprende que la mediación prejudicial eventualmente sucederá debido a la gran acogida que tiene la mediación, ya que la sociedad busca crecer, desarrollarse, esto a través de una cultura de paz, que pone solución a los problemas legales, sociales y políticos, por lo tanto, es importante que la mediación prejudicial conste ya en nuestro ordenamiento jurídico y que la ley regule los nuevos cambios que se desprende de la misma, cumpliendo con la finalidad de cubrir las necesidades de la población y que con

esta no existan vacíos legales que los dejen en indefensión.

Acceso gratuito a la justicia referente a la mediación prejudicial

El derecho del acceso a la justicia tiene la finalidad de hacer prevalecer los derechos que se encuentran consagrados en la Constitución, siendo considerado un derecho transcendental de todo ser humano, conforme lo establece el Art. 75 de nuestra Carta Magna.

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El cumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008. Art75)

Del artículo citado, se desprende una igualdad para que todas las personas puedan acceder al sistema judicial de manera equitativa, sin discriminación alguna, respetando y garantizando el debido proceso, así como la solución al problema jurídico plantado, mediante un proceso sencillo, rápido y eficaz.

De tal manera, dentro del Consejo de la Judicatura se ha implementado la mediación como un mecanismo funcional, para poder resolver conflictos dentro de la sociedad, llevando a cabo mediaciones gratuitas con la finalidad de garantizar el acceso a la justicia, esto para personas que no cuentan con recursos económicos para poder acercarse a Centros de Mediaciones privados, trata de manera gratuita las siguientes materias:

- Materia de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia en asuntos de fijación de pensión alimenticia, tenencia, régimen de visitas, alimentos congruos y ayuda prenatal.
- Laboral en asuntos de liquidación y jubilaciones patronales cuando sean solicitados por la trabajadora o trabajador.
- Asuntos de convivencia social o vecinal.

De lo establecido dentro del Consejo de la Judicatura, se puede determinar que es factible implementar a la mediación como un requisito prejudicial dentro del proceso judicial de manera gratuidad en las materias ya indicadas, ya que existe un presupuesto destinado para la realización de este método alternativo de solución de conflictos, en referencia a temas viables como es familia, vecinal, laboral. De lo ya mencionado, es preciso aclarar que existen costas en materias tales como:

- Materia de indemnizatorias.
- Materia mercantil

- Materia civil en caso de origen patrimonial
- Inquilinato.
- Tránsito
- Contratación Pública
- Laboral (Cuando la mediación sea solicitada por el empleador)

A través del Reglamento de Fijación de Costos Administrativos, Resolución 014-2015, se establece como materias gravadas con tarifa, aquellas que tienen un origen patrimonial e indemnizatorio que no afecten derechos fundamentales de las personas, esta tarifa consta de un costo inicial cancelado al ingreso de la solicitud; y, en caso de existir un acuerdo, la cuantía será en conformidad con la tarifa estipulada por el Consejo de la Judicatura que registrará a nivel nacional.

Es importante aclarar, que la mediación prejudicial será gratuito, siempre que se sustente dentro de los Centros de Mediación de la Función Judicial, los mismos que han sido implementados por el Consejo de la Judicatura, esto debido, a que es parte del proceso judicial, por cuándo debe llevarse a cabo dentro del mismo órgano de administración de justicia.

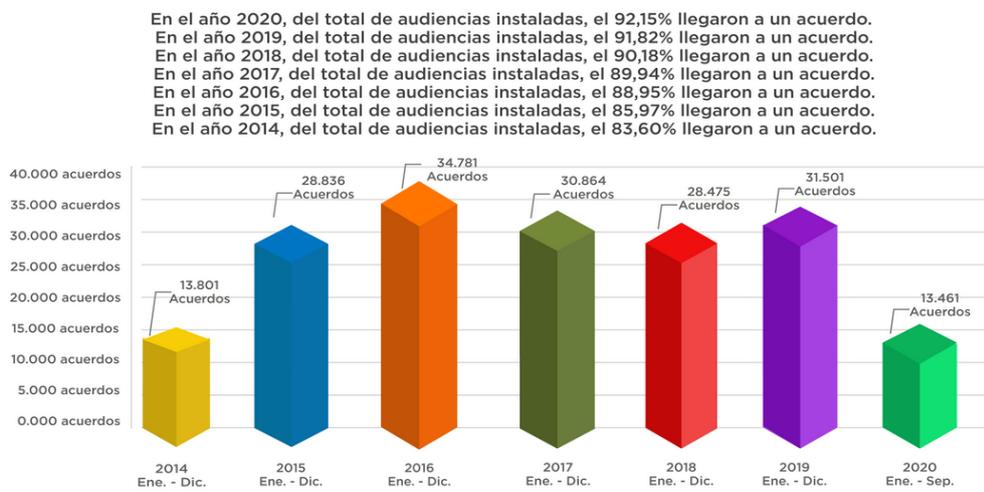
Centros de Mediación Dentro del Consejo de la Judicatura

Dentro de la Función Judicial, a través de la página principal, el Consejo de la Judicatura, se registran 141 centros de mediación y arbitraje en 24 provincias y 116 cantones, a su vez tiene más de 147 mediadores registrados y se conoce que existe un aproximado de 1500 mediadores dentro del país que no se encuentran registrados a su vez que conoce que 45 mediadores son especializados (adolescentes en conflicto con la ley).

De la base de datos del Consejo de la Judicatura se desprende que desde el 2014 se llevaron a cabo 801 acuerdos, llegando a incrementarse en el 2018 en 28.475 acuerdos, mientras que en el año 2019 se llevó a cabo 31, 301 acuerdos, observándose una disminución en el año 2020 donde se llevó a cabo solo 13,461 acuerdos, de lo cual en la actualidad mediante una publicación en la página de Twitter del Consejo de la Judicatura “El vocal Xavier Muñoz, destacó que en el caso ecuatoriano, en 2022, de los más de 51 mil casos atendidos por el Centro de Mediación, 33 mil se resolvieron mediante acuerdo” (Muñoz, 2023),

Registrados de la siguiente manera:

Ilustración 1 Acuerdo de Mediación Llegados



r todo Sensible a mayúsculas Coincidir diacríticos Palabras completas **No se encontró la frase**

Fuente: Gestión Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial

Elaborado: Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial

Mediante el tercer encuentro Internacional de Experiencias y aprendizajes de la mediación 2022 y perspectivas 2023, se da a conocer las estadísticas de las mediaciones realizadas en el año 2022, y la evolución que ha tenido en este último años la mediación, de lo cual se desprende que fueron 51.218 causas ingresadas, donde el 62,95% es familia, el 21,23% civil y el 15,82%, en otros caso, donde el alcanzó el 33,190 acuerdos alcanzados siendo el 94% , mientras que existieron 2,093 imposibilidades de acuerdos siendo el 6% (Pérez, 2023), dando un resultado positivo para la implementación de la mediación como requisito prejudicial, como una solución de conflictos de una manera rápida y eficaz, de lo cual 1,093 casos fueron una remisión en tránsito siendo el 2,13%, el 9,205 casos fue una derivación siendo 17.97% y 40.920 casos fueron solicitudes directas siendo el 79,89%, (Pérez, 2023), dando anotar la acogida que existe de la mediación por los usuarios que buscan obtener justicia por vía del sistema de justicia.

Por otra parte, es importante referirnos a los datos registrados por Defensoría Pública del Ecuador, que ha implementado el servicio de mediación para la comunidad desde el año 2012, con la finalidad de fomentar una cultura de paz, conforme lo estipula la Constitución, estos Centros de Mediación se encuentran ubicados en Quito y Guayaquil, solventando los problemas de la sociedad en corto plazo y sin ningún costo, evitando que se incremente la carga procesal en el sistema de justicia del país, conforme el Art. 190 ya

citado en el presente artículo.

Entre los servicios gestionados por la Defensoría Pública se encuentra la asesoría, patrocinio y la mediación, con referencia a lo mismo presentan el siguiente dato estadístico.

Ilustración 2 Servicio Gestionados por Tipo de Servicio, 2022

TIPO DE SERVICIO	2022	
	NÚMERO	PORCENTAJE (%) ¹
Asesoría	67.153	22,06%
Patrocinio	234.355	76,98%
Mediación	2.942	0,97%
Total general	304.450	100,00%

Fuente: Sistema de Gestión de la Defensoría Pública- SGDP, Dirección de Servicios de Mediación

Elaboración: Dirección de Estadísticas

Con respecto al año 2022, la mediación ha tenido una muy buena acogida por parte de la comunidad por cuanto aumentó un 2,47%, en el año 2021 se realizaron 2.871 causas mientras que en el año 2022 se procedieron a realizar 2.942 causas, de este dato se desprende que la mediación no penal tuvo 2.269 causas, mientras que se realizaron 673 causas en mediación penal (Machuca, 2022, pág. 19), evidenciando que la mediación no penal tiene una mayor acogida por la sociedad dando un respiro al sistema judicial en donde se trata temas como alimentos, familia niñez y adolescencia, civil y penal (tránsito) mientras que se evidencia menor uso de la mediación en materia laboral e inquilinato, siendo el objetivo del Estado reformar y fortalecer la administración de justicia a través de sus procesos de solución de conflictos, conforme los cuatro ejes: a) Coordinación con sector justicia, b) Cultura de paz c) Sistema Nacional de Defensa Pública, d) Fortalecimiento institucional.

En el siguiente cuadro podemos evidenciar los tipos de acuerdos que se han aceptado a través de la mediación:

Ilustración 3.- Causas de Mediación por Líneas de Servicios y Tipo de Acuerdos 2022

LÍNEA DE SERVICIO	TIPO DE ACUERDO						TOTAL GENERAL
	ACTA DE IMPOSIBILIDAD DE ACUERDO	ACTA TOTAL	EN TRÁMITE	IMPOSIBILIDAD DE MEDIACIÓN	RAZÓN	RAZÓN POSITIVA	
Alimentos Congruos	1	7	0	1	0	0	9
Familia, Niñez y Adolescencia	38	848	33	195	7	2	1123
Civil	20	138	16	215	1	3	393
Inquilinato	36	170	18	252	6	5	487
Laboral	15	79	8	147	1	2	252
Penal (tránsito)	24	535	25	90	4	0	678
Total general	134	1777	100	900	19	12	2942

Elaboración: Centro de Mediación Defensoría Pública.

Como se puede observar de las estadísticas publicadas por las distintas entidades, se refleja que en los últimos años ha existido un incremento favorable al uso de la mediación como una alternativa de solución de conflictos, lo que hace entender que la mediación sigue teniendo una aceptación favorable.

CONCLUSIÓN

- La mediación como un método alternativo de solución de conflictos ha logrado tener mayor aceptación por la población para solucionar sus conflictos y poner fin a sus litigios de manera rápida y oportuna de una manera pacífica.
- En la actualidad se puede evidenciar que el sistema de justicia se encuentra saturado, lo que hace que sea cada vez más lenta la administración de justicia e ineficaz. Por cuanto el uso de los métodos alternativos es más efectivo, siempre y cuando exista la voluntad de las partes.
- Las ventajas que ofrece la implementación de la mediación prejudicial, es de vital importancia tanto para el sistema de justicia como para la sociedad, ya que logrará disminuir las cargas procesales que existente, así como impulsaría a mantener una cultura de paz.
- De la legislatura chilena y argentina se puede determinar que la alternativa de la mediación como requisito prejudicial es factible, toda vez que ha ayudado a disminuir la carga procesal en materia civil desde que se encuentra en su ordenamiento jurídico como un requisito obligatorio dentro del

proceso, ya que la sociedad va evolucionando de manera rápida y por consiguiente las normas y ordenamientos jurídicos deben ir a la par.

BIBLIOGRAFÍA

Chilena, L. (25 de 08 de 2004). Ministerio de Justicia. Obtenido de Legislación Chilena: https://www.oas.org/dil/esp/ley_19968_tribunales_familia_chile.pdf

Conciliacion, R. d. (28 de 09 de 2011). Congreso, El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Obtenido de Congreso, El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina: <https://notificaciones.csjn.gov.ar/dgnotificaciones/files/dec14672011.pdf>

Díaz, A. (2011). La resolución alternativa de conflictos en Aegentina . Buenos Aires.

Egocheaga, M. A. (2013). La Mediación Hoy. Madrid,España: Paraninfo.

Espinosa, G. E. (2011). El arte de un mediador. Obtenido de Procuraduría General del Estado del Ecuador: <https://doi.org/10.2307/j.ctvwcjg08.9>

Folberg, J. (1992). Mediación. Mexico : Limusa.

González, F. (2020). El Arbitraje al Derecho y al Revés. Pueblo Libre: Palestra.

Interdisciplinaria, A. A. (2023). Asociación Argentina de Mediación Interdisciplinaria. Obtenido de Asociación Argentina de Mediación Interdisciplinaria: https://aami.org.ar/mediacion_en_argentina/

JUDICIAL, C. G. (2016). Poder Judicial. Obtenido de Poder Judicial: www.poderjudicial.es/.../CGPJ/MEDIACIÓN/

Lamm, C. (15 de 10 de 2012). Ley Argentina de Mediación Prejudicial: Enseñanzas Después de 16 Años de Funcionamiento. Obtenido de Diario Jurídico: <https://www.diariojuridico.com/ley-argentina-de-mediacion-prejudicial-ensenanzas-despues-de-16-anos-de-funcionamiento/>

Lehuedé, E. J. (2017). La Mediación Obligatoria y el Deber de Colaboración en el Ámbito de los Conflictos Comerciales y Civiles en Chile. Obtenido de Universidad de Talca: <https://www.redalyc.org/journal/197/19758439016/>

Machuca, D. T. (2022). Defensoria Pública del Ecuador. Obtenido de Informe Anual de Labores 2022: <https://www.defensoria.gob.ec/wp-content/uploads/2023/01/Informe-Anual-de-Labores-2022.pdf>

Martínez, M. A. (2021). Problemas para la ejecución del acta de mediación en el ordenamiento. Obtenido de Problemas para la ejecución del acta de mediación en el ordenamiento:

<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/8514/1/T3712-MDP-Chenas-Problemas.pdf>

Morales, E. C. (2016). *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*. Madrid: Dykinson.

Muñoz, X. (01 de 02 de 2023). *Experiencias y aprendizajes de la mediación 2022 y perspectivas 2023*.

Nación, M. d. (1996). *Ley de Mediación 24.573*. Obtenido de Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Presidencia de la Nación: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/29037/norma.htm>

Nacional, C. (2006). *Código Civil*. Quito.

Ordóñez, J. (2012). *La Ciencia del Derecho*. Loja: Universidad Internacional del Ecuador.

Pérez, A. S. (01 de 03 de 2023). *Tercer Encuentro Internacional- Experiencia y Aprendizaje de la Mediación 2022 y perspectivas 2023*.

Quintana, J. A., & Otros. (2014). *Especialidades en derecho de familia*. En J. A. Trias, *Especialidades en derecho de familia* (pág. 276). Madrid: DYKINSON.

Seguel, R. (2015). *La prejudicialidad en el proceso civil*. *Revista Chilena de Derecho*, 253-282.