

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN CONTRATACIÓN
PÚBLICA Y MODERNIZACIÓN DEL ESTADO**

**MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN ECUADOR: LA
MEDIACIÓN**

GALO EFRAÍN POVEDA CAMACHO

2006

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información de la Universidad para que haga de este trabajo un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar, la publicación de esta tesis o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

.....

Dr. Galo Poveda Camacho

26 de septiembre de 2006

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN CONTRATACIÓN

PÚBLICA Y MODERNIZACIÓN DEL ESTADO

MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN ECUADOR: LA

MEDIACIÓN

GALO EFRAÍN POVEDA CAMACHO

2006

TUTOR: DR. GENARO EGUIGUREN VALDIVIESO

QUITO – ECUADOR

La evolución de la sociedad ha determinado nuevos mecanismos para la solución de conflictos entre los individuos, este proceso ha tenido un fuerte impulso en el Ecuador, a partir que en el Art. 191, inciso 3, de la Constitución Política de la República del Ecuador, se reconoce al arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, la expedición de la Ley de Arbitraje y Mediación y una participación cada vez más activa de organismos como la Cámara de Comercio de Quito.

El propósito de esta Tesis, es en primer lugar establecer el sustento legal de la Mediación como mecanismo alternativo en la solución de conflictos; si bien la mediación garantiza su éxito o fracaso en la voluntad de las partes, es importante la vinculación que tiene con las otras normas legales del país, con el objetivo final de conocer que modificaciones importantes se requiere para impulsar su debida utilización. Así como es importante conocer como este mecanismo tiene su reglamentación en cada uno de los órganos establecidos, sea la Defensoría del Pueblo, la Cámara de Comercio de Quito, el Centro de Mediación Judicial de Quito, la Procuraduría General del Estado, y el Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Pichincha.

El objetivo de esta Tesis es tratar de proponer mecanismos que impulsen la Mediación, como un proceso idóneo para la solución de conflictos, vinculado siempre a la legislación existente y verificar las posibilidades de mediación en el ámbito del sector privado y público. En este contexto se hace una revisión del proceso en los distintos órganos de mediación a través de una pequeña evaluación de los logros obtenidos y se profundiza en el análisis de casos en el sector público en los cuales se confirma que los procesos de mediación no pueden oponerse a la legislación general vigente para la administración de los recursos públicos.

DEDICATORIA

Esta tesis va dedicada a mi madre, a mi esposa e hijos quienes constituyen el motor principal de mi vida, por ellos cualquier esfuerzo se ve ampliamente recompensado y redunda en mi crecimiento personal y profesional.

AGRADECIMIENTO

Un agradecimiento muy especial al Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, por su acertada dirección y sabios consejos que llevaron a feliz término esta tesis de Maestría. Que los valores de sencillez, honradez, amplio conocimiento del Derecho, comprensión y generosidad demostrados por el Maestro se vean plasmados en este trabajo.

Gracias por todo estimado maestro.

TABLA DE CONTENIDO

	Página
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I	
1. LA MEDIACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	
1.1 Antecedentes de la Mediación en el Ecuador	10
1.2 Sustento legal de la mediación en la legislación Ecuatoriana	12
1.3 Elementos básicos que debe contener un proceso de mediación	23
1.4 Impacto de la mediación en la resolución de conflictos en el Ecuador	28
1.5 Análisis Jurídico de la transacción	30
1.6 La Mediación en Contratación Pública	37
CAPÍTULO II	
2. PROCEDIMIENTOS APLICADOS PARA LA MEDIACIÓN	
2.1 Dirección Nacional de Mediación de la Defensoría del Pueblo	42
2.2 Centro de Mediación de la Cámara de Comercio de Quito	46
2.3 Centro de Mediación Judicial de Quito	48
2.4 Centro Nacional de Mediación de la Procuraduría General del Estado	50
2.5 Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Pichincha	53
CAPÍTULO III	
3. ANÁLISIS DE CASOS	
3.1 Mediación entre la Corporación Hídrica de Manabí y la Compañía Ondeo Degremont S.A.	56
3.2 Mediación entre la empresa Petroproducción y la empresa Seramin Cía. Ltda.	59
CONCLUSIONES	63
RECOMENDACIONES	66
BIBLIOGRAFÍA	69
ANEXOS	73

CAPITULO I

1. LA MEDIACIÓN Y SU DESARROLLO EN EL ECUADOR

INTRODUCCIÓN

El sistema jurídico tiene como objetivo abstracto el descubrir la verdad; sin embargo no siempre se soluciona el problema, menos aún en forma rápida y económica, como requiere el hombre y el ciudadano común o el hombre de negocios, quienes desean dejar el conflicto atrás, terminar con el mismo para poder así continuar con su vida normal, con mayor razón si el litigio es con alguien a quien deben continuar viendo o con quien debe o le convendría seguir manteniendo relación.

“Los tribunales necesariamente utilizan un método adversarial de adjudicación, de modo tal que una vez que el pleito se ha desarrollado entre las partes, las que han ofrecido o producido prueba, un tercero neutral – en nuestro país el Juez — resuelve la controversia. El Juez arriba a su decisión después de que se han ventilado los hechos en tal procedimiento contencioso, lo que demanda tiempo, dinero, angustias y nuevas fricciones entre los contendientes. Además esto puede llevar aparejada la no deseada publicidad del juicio o de los hechos que en el se ventilan.”¹

Aparece, en consecuencia, la grave y real necesidad de encontrar otros métodos – especialmente si no son adversariales - de solución de controversias, con ventajas para el sistema judicial sobrecargado y para los ciudadanos comunes que no tienen acceso al mismo, o que por distintos motivos, no pueden sobrellevar la pesada carga que impone un juicio.

¹ HIGHTON Elena I; Álvarez Gladis S., “Mediación para Resolver Conflictos”, Copyright by AD-HOC S.R.L. Viamonte 145 Buenos Aires - Argentina, 1996, p 25

Lamentablemente, el sistema de resolución de conflictos en Ecuador es ineficaz ya que entran a los tribunales de justicia mas causas de las que salen; la duración de los procesos excede el tiempo razonable, a los que debe sumarse otro tanto para lograr la ejecución de las sentencias; y el costo de litigar es alto no solo en términos económicos sino de energías, ansiedades, esperas e incertidumbre.

Un somero análisis del sistema de resolución de conflictos muestra que en la actualidad nuestra sociedad tiene disponible una cantidad considerable de conflictos que deben ser decididos en los tribunales de justicia, algunos pocos son resueltos por las partes entre sí o con ayuda de un tercero llamado Juez, lográndose satisfacer sus necesidades e intereses, otros se resuelven por el triunfo del más poderoso y finalmente una gran cantidad de conflictos queda sin resolver pues el acceso a la justicia es muy costoso y complicado.

Un sistema de resolución de conflictos es eficiente cuando cuenta con numerosas instituciones y procedimientos que permiten prevenir las controversias y resolverlas, en su mayor parte con el menor costo posible, partiendo de las necesidades e intereses de las partes, sobre la base del principio de subsidiariedad que se expresa así:

Los problemas deben ser tratados al más bajo nivel en la mayor medida posible, en forma descentralizada mientras que al más alto nivel se tratan los conflictos en los cuales sea absolutamente necesario.

Obvio es que el mas alto nivel esta dado por el sistema judicial. Los Tribunales de Justicia no deben ser el lugar donde la resolución de disputas comienza, al contrario estos deben recibir los conflictos después de que se haya intentado otros métodos de resolución y no se haya logrado superarlos.

Es necesario, por tanto buscar mecanismos adecuados para resolver los conflictos, sin recurrir a los tribunales, cambiar la cultura de litigio que se encuentra enraizada en la cultura americana, pues la calificación de cultura litigiosa no se basa en el número de litigios que se producen sino en la forma efectiva o no de resolverlos sin tener que recurrir a los tribunales de justicia.

1.1 ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN EN EL ECUADOR

En el Ecuador, en virtud de lo que establece el artículo 191, inciso 3 de la actual Constitución Política de la República del Ecuador que reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la Ley, que someten las partes de mutuo acuerdo, sobre una materia transigible, de carácter extra judicial y definitivo, que ponga fin a un conflicto.

La Ley de Mediación y Arbitraje fue expedida a raíz del impulso general que tuvieron los programas de reforma judicial por parte de los Organismos Multilaterales de Crédito como el Banco Mundial (BIRF) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) que contemplan segmentos orientados a difundir el empleo de medios alternativos de solución de conflictos.

A partir de esa fecha, uno de los casos más relevantes que fue sometido al procedimiento de la mediación fueron los afectados por el accidente de una nave de Cubana de Aviación en 1998, que tuvo magníficos resultados, luego que los perjudicados consideraron que este medio era el más aconsejable (a excepción de ciertos perjudicados que recurrieron a la justicia ordinaria).

A partir de la vigencia del mencionado precepto constitucional, particularmente en la contratación pública, la Procuraduría General del Estado ha impulsado la inclusión de una cláusula contractual de solución de divergencias o controversias que se deriven entre las partes a través de los mecanismos alternativos de arbitraje y mediación, esto con el objetivo de descongestionar a la función judicial e impulsar la cultura del diálogo, y para que las entidades del sector público, de manera previa a concurrir a los juzgados y tribunales de justicia, concurran a hacer valer sus derechos a los centros de Mediación y Arbitraje para precautelar los intereses del Estado.

En este contexto, el 11 de octubre de 2002, el Gobierno del Ecuador y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, BIRF suscribieron el Convenio de Donación para el "Fortalecimiento Institucional de la Oficina del Procurador General del Estado", entre los objetivos planteados se propone la reapertura de los Centros de Mediación en la Procuraduría, así en el año 2005 se reabrieron los Centros de Mediación de Quito y Guayaquil y en octubre de ese año se dictó los Cursos para la Formación de Mediadores .

En cumplimiento de las recomendaciones dadas por la Consultoría mediante Resolución No. 096, el señor Procurador General del Estado creó el Centro Nacional de Mediación inscrito en el Consejo Nacional de la Judicatura con el Registro No.- 004, unidad especializada para la solución de conflictos entre personas naturales y jurídicas que tengan vínculos con el Estado, o actores del sector público.

Han transcurrido más de nueve años, pero no es posible conocer a ciencia cierta y con datos estadísticos los resultados que han tenido los medios alternativos en la resolución de conflictos , sin embargo que el artículo 7 del instructivo emitido por el Consejo Nacional de la Judicatura en cuanto al control de los Centros de Mediación, ordena que todos los Centros de Mediación

debidamente inscritos y facultados para su funcionamiento deben remitir mensualmente las actas, ya sea de imposibilidad, acuerdos parciales o acuerdos llegados positivamente, a la Secretaría del Consejo Nacional de la Judicatura.

Hasta el mes de noviembre del 2006, la mayoría de los noventa y cinco centros inscritos, no han dado cumplimiento a esta disposición, razón por la cual no ha sido factible el levantamiento de una base estadística de resolución de conflictos a nivel nacional.

1.2 SUSTENTO LEGAL DE LA MEDIACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

En el mundo actual, la corriente ha determinado que el Ecuador se inscriba dentro de los mecanismos alternativos para resolver conflictos y la vieja conciliación judicial se remozaba en la figura de la mediación como institución jurídica joven, autónoma e independiente.

El artículo 118, inciso 3, de la Constitución codificada de 1997 señalaba que:

"Se reconoce el sistema arbitral, la negociación y otros procedimientos alternativos para la solución de las controversias".

La Constitución Política de la República del Ecuador, vigente contempla la "transacción" y la "conciliación" en materia laboral; al establecer en el artículo 35 numeral 5 que:

"Será válida la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente". Y en el numeral 13 que: "Los conflictos colectivos de trabajo serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje... "

En el artículo 191, inciso 3, del actual texto de la carta política del Estado, consagra definitivamente como principio constitucional a los procedimientos alternativos para la resolución de conflictos:

"Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley".

La institución jurídica más próxima a la figura de la mediación -bajo los preceptos de la actual Ley de Arbitraje y Mediación (LAYM)- se encuentra en el Título XXXVIII del Libro Cuarto del Código Civil(CC): "De la Transacción", cuyo artículo 2348, primer inciso reza:

"Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual"

Por su parte el artículo 43 de la LAYM establece que: "La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto."

Respecto del contrato o acuerdo, los dos conceptos coinciden en las siguientes características:

- a. Voluntario, el Código Civil señala que la transacción es un contrato y en el artículo 1454 se define al contrato o convenio como el concurso real de las voluntades de dos o más personas, por su parte, la Ley de Arbitraje y Mediación al tratar el convenio lo define como un acuerdo voluntario.

- b. Transigible: esta característica se encierra en el significado etimológico de la propia palabra *transacción* y *concuera* con el concepto de la *Ley de Arbitraje y Mediación*.
- c. Extrajudicial, tanto el Código Civil como la Ley de Arbitraje y Mediación concuerdan que este proceso es llevado fuera de los tribunales de justicia.

Tanto el artículo 2357 del Código Civil como el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, señalan que el acta de mediación tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada en última instancia. No obstante, según mandato del artículo 402 del Código de Procedimiento Civil, para que la transacción, dentro de juicio, surta efecto, el acta de acuerdo debe ser aprobada por sentencia judicial, esta disposición parecería superada por la Ley de Arbitraje y Mediación.

La relación entre la mediación y la transacción exhibe gran importancia para quienes negocian directamente o median los términos de un acuerdo, pues, como vemos, el contrato de transacción, al igual que el acta de mediación, tienen mérito de cosa juzgada en última instancia, de modo que, cuando se trata de una transacción extrajudicial, se puede prescindir de la firma de un mediador certificado o autorizado en los términos de la Ley de Arbitraje y Mediación, pues como secuela de la transacción, el contrato transaccional tiene el mismo efecto jurídico que una sentencia ejecutoriada de última instancia.

De modo tal que a través de un mediador independiente o de un centro se puede negociar o mediar y lograr un acuerdo a través de una acta de mediación, conforme a la Ley de Arbitraje y Mediación, título de la Transacción del Código Civil.

En países como Chile, en donde se practica la mediación sin que exista una ley específica para el efecto, el acta en que consta el acuerdo se asimila expresamente a un contrato de transacción.

En síntesis, se puede hablar de mediación formal -en los presupuestos de la Ley de Arbitraje y Mediación y una suerte de mediación informal, la cual, para lograr el mismo efecto jurídico, deberá ajustarse a las reglas establecidas en el Título XXXVIII del Código Civil.

Los demás artículos del Título "De la Transacción" del Código Civil, dicen relación, básicamente a: la capacidad de las partes, las prohibiciones, los motivos de nulidad y los efectos de la transacción. En todo caso de la comparación entre los textos observamos que la Ley de Arbitraje y Mediación debe perfeccionarse o al menos precisar conceptos en concordancia con el Código Civil.

La nueva Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en Registro Oficial No.145 del año 1997, en los títulos II y III señalan a la mediación como una instancia moderna para solucionar conflictos dentro del actual ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El Título II "De la Mediación" indica en forma textual lo siguiente:

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

Art. 44.- La mediación podrá solicitarse a los Centros de Mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados.

Podrán someterse al procedimiento de mediación que establece la presente Ley, sin restricción alguna, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir.

El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva. La facultad del personero podrá delegarse mediante poder.

Art. 45.- La solicitud de mediación se consignará por escrito y deberá contener la designación de las partes, su dirección domiciliaria, sus números telefónicos si fuera posible, y una breve determinación de la naturaleza del conflicto.

Art. 46.- La mediación podrá proceder:

a) Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación. Los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que versen sobre el conflicto materia del convenio, a menos que exista acta de imposibilidad de acuerdo o renuncia escrita de las partes al convenio de mediación. En estos casos cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá que la renuncia existe cuando presentada una demanda ante un órgano judicial el demandado no opone la excepción de existencia de un convenio de mediación. El órgano judicial deberá resolver esta excepción

corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones en el término de tres días contados desde la notificación. Si prosperare esta excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, caso contrario se sustanciará el proceso según las reglas generales;

b) A solicitud de las partes o de una de ellas; y,

c) Cuando el Juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten.

Si dentro del término de quince días contados desde la recepción por parte del centro de la notificación del Juez, no se presentare el acta que contenga el acuerdo, continuará la tramitación de la causa, a menos que las partes comuniquen por escrito al Juez su decisión de ampliar dicho término.

Art. 47.- El procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo.

En caso de lograrse el acuerdo, el acta respectiva contendrá por lo menos una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrán las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador.

Por la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en éste son auténticos.

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.

Si el acuerdo fuere parcial, las partes podrán discutir en juicio únicamente las diferencias que no han sido parte del acuerdo. En el caso de que no se llegare a ningún acuerdo, el acta de imposibilidad firmada por las partes que hayan concurrido a la audiencia y el mediador podrá ser presentada por la parte interesada dentro de un proceso arbitral o judicial, y esta suplirá la audiencia o junta de mediación o conciliación prevista en estos procesos. No obstante, se mantendrá cualquier otra diligencia que deba realizarse dentro de esta etapa en los procesos judiciales, como la contestación a la demanda en el juicio verbal sumario.

En los asuntos de menores y alimentos, el acuerdo a que se llegue mediante un procedimiento de mediación, será susceptible de revisión por las partes, conforme con los principios generales contenidos en las normas del Código de Menores y otras leyes relativas a los fallos en estas materias.

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

Para estar habilitado para actuar como mediador independiente o de un centro, en los casos previstos en esta ley, deberá contarse con la autorización escrita de un

centro de mediación. Esta autorización se fundamentará en los cursos académicos o pasantías que haya recibido el aspirante a mediador.

El centro de mediación o el mediador independiente tendrá la facultad para expedir copias auténticas del acta de mediación.

Art. 49.- Quien actúe como mediador durante un conflicto queda inhabilitado para intervenir en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con el conflicto objeto de la mediación, ya sea como árbitro, abogado, asesor, apoderado o testigo de alguna de las partes. Además por ningún motivo podrá ser llamado a declarar en juicio sobre el conflicto objeto de la mediación.

Art. 50.- La mediación tiene carácter confidencial.

Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva.

Las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen no incidirán en el proceso arbitral o judicial subsecuente, si tuviere lugar.

Las partes pueden, de común acuerdo, renunciar a la confidencialidad.

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

Art. 52.- Los gobiernos locales de naturaleza municipal o provincial, las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro y, en general, las organizaciones comunitarias, podrán organizar centros de mediación, los cuales podrán funcionar previo registro en el Consejo Nacional de la Judicatura. La comprobación de la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley y su reglamento, por parte de un centro de mediación dará lugar a la cancelación del registro y su prohibición de funcionamiento.

Art. 53.- Los centros de mediación que se establecieron deberán contar con una sede dotada de elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo para las audiencias.

Los centros que desarrollen actividades de capacitación para mediadores deberán contar con el aval académico de una institución universitaria.

Art. 54.- Los reglamentos de los centros de mediación deberán establecer por lo menos:

a) La manera de formular las listas de mediadores y los requisitos que deben reunir, las causas de exclusión de ellas, los trámites de inscripción y forma de hacer su designación para cada caso;

b) Tarifas de honorarios del mediador, de gastos administrativos y la forma de pago de éstos, sin perjuicio de que pueda establecerse la gratuidad del servicio;

c) Forma de designar al director, sus funciones y facultades;

d) Descripción del manejo administrativo de la mediación; y,

e) Un código de ética de los mediadores.

Art. 55.- La conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Para efectos de la aplicación de esta Ley se entenderán a la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos.

Art. 56.- Los jueces ordinarios no podrán ser acusados de prevaricato, recusados, ni sujetos a queja por haber propuesto fórmulas de arreglo entre las partes en las audiencias o juntas de conciliación.

Art. 57.- En caso de no realizarse el pago de los honorarios y gastos administrativos conforme a lo establecido en la ley y el reglamento del centro de mediación este quedará en libertad de no prestar sus servicios.

Título III

DE LA MEDIACIÓN COMUNITARIA

Art. 58.- Se reconoce la mediación comunitaria como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos.

Art. 59.- Las comunidades indígenas y negras, las organizaciones barriales y en general las organizaciones comunitarias podrán establecer centros de mediación para sus miembros, aun con carácter gratuito, de conformidad con las normas de la presente Ley.

Los acuerdos o soluciones que pongan fin a conflictos en virtud de un procedimiento de mediación comunitario tendrán el mismo valor y efecto que los alcanzados en el procedimiento de mediación establecido en esta Ley.

Los centros de mediación, de acuerdo a las normas de esta Ley, podrán ofrecer servicios de capacitación apropiados para los mediadores comunitarios, considerando las peculiaridades socio económicas, culturales y antropológicas de las comunidades atendidas.

Brevemente nos referimos al Código del Trabajo, sobre todo porque es el primer cuerpo legal que utiliza el término mediación. Históricamente el antecedente podría ser el panel denominado "comisionados de conciliación" que apareció con la creación del Departamento del Trabajo de los Estados Unidos y que luego se organizó con el nombre de Servicio Federal de Mediación y Conciliación para atender las diferencias obrero-patronales. (C. Moore 1986)

En la legislación laboral actual, la mediación se diferencia de la conciliación y es un procedimiento obligatorio, particularmente para los conflictos laborales y así consta en el artículo 470 y siguientes del Código del Trabajo, que regulan la actuación de los funcionarios de mediación del Ministerio del Trabajo, y de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje.

Se hace constar a la mediación como una primera vía para superar las diferencias existentes entre empleadores y trabajadores y si no hubiere acuerdo, el expediente se remite al Inspector del Trabajo para que este lo someta a conocimiento del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, cuya composición no puede estar integrada por quienes hayan intervenido como representantes de las partes en el proceso de mediación.

La conciliación laboral se convierte en un nuevo recurso y le faculta al tribunal proponer las bases de conciliación, que, como veremos más adelante, se diferencia de la mediación en la cual las propuestas de resolución competen exclusivamente a las partes.

Por ultimo, existen diversas leyes, y reglamentos, sobre todo, los expedidos después de publicarse la Ley de Arbitraje y Mediación, se remiten al procedimiento de mediación para la solución de controversias, entre otras se puede mencionar la Ley para la promoción de la inversión y participación ciudadana; Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; Ley de Mercado de Valores; Ley de Propiedad Intelectual, Ley de Hidrocarburos, y conviene también citar, en lo pertinente, la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, La Ley Orgánica del Consumidor, y los reglamentos y resoluciones afines dictadas por el Defensor del Pueblo, La Cámara de Comercio de Quito.

1.3 ELEMENTOS BÁSICOS QUE DEBE CONTENER UN PROCESO DE MEDIACIÓN (A MANERA DE MANUAL)

Elección del Mediador

Existen dos tipos de mediador, el mediador sorteado oficialmente y el mediador designado privadamente. En el caso de la Corte Suprema de Justicia, la Defensoría del Pueblo cuando el

reclamante formalice su solicitud oficial, la mediación solo puede ser cumplida ante mediador oficialmente habilitado designado por sorteo. En el caso de la Cámara de Comercio la designación es realizada privadamente por las partes.²

La designación privada del mediador demanda la fijación de un arancel de acuerdo a las tablas previamente establecidas y publicadas con antelación.

El mediador podrá ser designado sea por acuerdo entre las partes o aceptada por el demandado de una lista que haya remitido el requirente (al menos diez mediadores debidamente calificados por el centro de mediación, en el plazo no mayor de tres días desde la fecha de notificación de la lista. Si hubiere más de un demandado se deberá elegir por consenso, si eso no se lograre será el requirente quien decida el mediador.

El silencio o negativa del requerido debidamente notificado habilitará al requirente a elegir directamente al mediador de la lista que ha sido notificada.

ENTREGA Y RECEPCIÓN DE LA MEDIACIÓN

El reclamante debe entregar en la oficina del mediador el comprobante del pago del arancel y dos ejemplares intervenidos del formulario de requerimiento el mismo que debe contener los siguientes datos:

Objeto del reclamo

Datos del o los requirentes

Nombre y apellido

Domicilio

² RUFINO Marco, "Mediación y Conciliación según la Jurisprudencia", Editorial ADHOC, Argentina, 1999, 220 pág.

Cédula de identidad

Datos del o los requeridos

Nombre y apellido

Domicilio

Cédula de identidad

Nombre y apellido del mediador

Matrícula

Domicilio

Teléfono

DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN

Notificación de la audiencia que debe ser realizada por el mediador en forma personal o por otro medio fehaciente con al menos tres días hábiles antes de la fecha fijada. La notificación debe contener los siguientes requisitos:

Nombre y domicilio del destinatario

Nombre y domicilio del mediador y de la parte que requirió el trámite

Identificación del día, lugar, hora y celebración de la audiencia y la obligación de comparecer

Firma y sello del mediador.

La notificación por boleta procede en las mediaciones oficiales, a pedido de parte y en casos debidamente justificados y solo requieren la firma del mediador.

El Desarrollo del trámite

Se desarrollará en días hábiles salvo acuerdo contrario entre las partes intervinientes y el mediador, la audiencia se deberá realizar en las oficinas del mediador o de los Centros de mediación, si se requiriese efectuar en otro lugar se deberá hacer constar en el acta respectiva, consignando las razones para ello.

Las partes deben constituir domicilio donde se debe notificar los actos vinculados al trámite de mediación y sus consecuencias.

Citación de terceros

El tercero cuya intervención se requiera debe ser citado en la forma establecida para las partes intervinientes.

Prórroga del plazo de mediación

En el supuesto de acordar las partes una prórroga del plazo de la mediación, se dejará constancia en el acta que firmarán las partes comparecientes.

Incomparecencia injustificada de partes – multas

Cuando la mediación fracasare por incomparecencia injustificada de cualquiera de las partes debidamente notificadas, cada uno de los que no comparen debe abonar una multa oficialmente establecida por los centros de mediación. El mediador deberá elaborar un acta en la que se deje constancia de la inasistencia y comunicará a los centros de mediación adjuntando copia de las notificaciones fehacientes. Solo se deben admitir para justificar inasistencia, razones de fuerza mayor.

Las actuaciones. Confidencialidad, neutralidad del mediador, presencia personal de las partes:

La confidencialidad debe ser regla de toda mediación y para garantizarla el mediador o cualquiera de los comparecientes puede solicitar la firma de un documento escrito en que conste el compromiso. El mediador debe mantener también neutralidad en todos los casos y circunstancias que se presenten en el proceso de mediación.

Se debe exceptuar a la obligación de comparecer personalmente al Presidente y Vicepresidente de la Nación, Ministros y Subsecretarios de Estado, legisladores, Procurador y Contralor General del Estado; y, cualquier funcionario que ostente jerarquía de alto grado en la administración pública.

Actas

Las actas de las audiencias que celebre el mediador deben ser redactadas por escrito en tantos ejemplares cuantos intervinientes existan y otro ejemplar para el mediador.

Ejecución de multas

El centro de mediación sobre la base del informe del mediador debidamente fundamentado establecerá las multas que correspondiere.

Resultado negativo

En el caso de que el proceso de mediación fracasare por incomparecencia el mediador debería notificar al centro de mediación y a la Corte Suprema de Justicia, para que sea considerado dentro del proceso judicial que iniciare el requeriente.

Resultado positivo

Si del acto de mediación resultare un acuerdo entre las partes éste debe plasmarse en un acta final cuyo original debe ser remitido al Centro de mediación respectiva.

Registro de Mediadores

Cada Centro de Mediación debe publicar la lista o registro de mediadores habilitados y aquellos que han sido suspendidos

Los Honorarios

Deben ser publicados oficialmente por el centro de Mediación.

1.4 IMPACTO DE LA MEDIACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ECUADOR

Quizá la mejor forma de establecer el impacto que ha tenido el proceso de mediación en la resolución de conflictos en el Ecuador se realice sobre la base de comparar los resultados obtenidos tanto en la Procuraduría General del Estado, la Defensoría del Pueblo, la Cámara de

Comercio de Quito, el Colegio de Abogados y la Función Judicial con el número de casos resueltos por la vía judicial, sin embargo la falta de estadística de la función judicial no han permitido lograr este objetivo.

Quizá uno de los mejores ejemplos del impacto de la mediación es la inclusión en la mayoría de contratos comerciales públicos y privados de la cláusula que determina que en caso de controversias las partes se acogerán a la mediación de la Cámara de Comercio.

La actuación de los centros de mediación de las cámaras de comercio debe por tanto ser absolutamente transparente y los árbitros altamente calificados, de tal manera que la percepción de cualquier ciudadano común sea la que sus intereses se encuentran garantizados por un centro serio y no sienta que solo se están asegurando los intereses de los asociados a los centros es decir de aquellos que tiene el poder económico y generalmente son asociados de las cámaras de comercio.

La celeridad de los trámites es también uno de los impactos más positivos que ha tenido el proceso, menor a la de los procesos civiles y penales en una razón de una rápida atención.

Otro de los impactos positivos que ha tenido la mediación en la resolución de conflictos es la alta competencia de los mediadores que en centros como la Cámara de Comercio, El Centro Nacional de la Defensoría del Pueblo, son calificados y responden a perfiles de conocimiento sobre los temas a tratarse, no ha habido ingerencia política en su nombramiento y eso por si solo es una gran ventaja respecto de la elección de los jueces de la Función Judicial, en la que se evidencia la influencia de los grandes partidos políticos del país.

La evidencia del éxito de la mediación para la resolución de conflictos ha conducido a la Procuraduría General del Estado ha impulsar la Unidad de Patrocinio sobre la base de una consultoría especializada que fue realizada por el CEAS, la tarea es muy grande y lo que se tiene como objetivo es evitar el gasto innecesario de recursos de las instituciones públicas, que en virtud del artículo 119 de la Constitución Política de la República están obligadas a coordinar sus acciones tratando en lo posible la iniciación de juicios por lo inútil que resulta un proceso altamente oneroso y con pocos resultados satisfactorios.

Pese a que han transcurrido nueve años desde la vigencia de la Ley de Mediación es imposible saber a ciencia cierta y con datos exactos sobre los resultados que este procedimiento ha tenido en nuestro medio. Sin embargo que en el instructivo emitido por el Consejo Nacional de la Judicatura en cuanto al control de los Centros de Mediación, en su Art. 7, establece que todos los Centros de Mediación debidamente inscritos y facultados para su funcionamiento, remitan mensualmente las actas, ya sea de imposibilidad, acuerdos parciales o acuerdos llegados positivamente, a la Secretaría del Consejo Nacional de la Judicatura.

Hasta noviembre del 2006, de los 70 centros inscritos, no todos han dado cumplimiento según versiones de los propios funcionarios de dicha institución, razón por la cual ni este mismo organismo sabe estadísticamente los resultados de este procedimiento en nuestro país.³

1.5 ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TRANSACCIÓN

No podemos decir que la conciliación, la transacción, el arbitraje, la negociación y en general los llamados medios alternativos de solución de conflictos sean invención de la sociedad

³ MOROCHO Moncayo Jorge, " La Mediación y la Conciliación en la Legislación Civil Ecuatoriana", Edipcentro Cía. Ltda., Primera Edición, Riobamba- Ecuador, 2004 , p 20

moderna, por el contrario el acuerdo y la solución de conflictos a través de un tercero, mediador, arbitraje, son antiquísimos.

Cuando dentro del cumplimiento de un contrato u obligación cualquiera existen controversias entre las partes, éstas pueden acudir a un tercero para que de las soluciones por ellos. Tradicionalmente, los jueces de la Función Judicial han sido quienes han conocido este tipo de controversias, siendo la finalidad esencial de la mediación lograr soluciones más rápidas a los conflictos, que en los juzgados y tribunales tardan varios años en terminar. En fin es aplicar el principio de celeridad y equidad en lo referente a la mediación.

Para acudir a la mediación, debe tratarse de asuntos en los cuales se puede llegar a un acuerdo, como en los contratos, derechos de inquilinato, cuestiones comerciales y otros, lo importante es definir si el asunto en mención permite transitar hacia un acuerdo entre las partes, y no se puede someter a mediación cuestiones penales, tributos en sede nacional, decisiones del Estado, etc.

El Estado no es omnipotente, sino autorregulado y limitado en su poder, vigila el cumplimiento de las normas jurídicas que sirven para cuidar los intereses de la colectividad.

Finalidades de la Mediación

Al respecto se sostiene que la finalidad de la mediación no es solamente la solución de conflictos, sino el hecho de llegar a la conclusión de que las partes están consientes que un procedimiento judicial no es el más adecuado. En la mediación el acuerdo es una eventualidad, tal como lo es el acuerdo parcial o el abandono intempestivo del procedimiento. No se puede hablar de una finalidad única de la mediación, incluso cuesta hablar de un procedimiento propiamente dicho.

La esencia de la transacción reside en la renuncia que cada contratante hace de lo que se cree su derecho a fin de evitar que un fallo judicial le quite todo a uno u otro. La transacción no puede extenderse a más de lo que literalmente expresa, sea a con relación a los contratantes o a las cosas que son objeto de ella. Además, el Art. 2354 del Código Civil prescribe que no vale la transacción sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen.

Conflictos susceptibles de Mediación

El número de controversias susceptibles de ser resueltas por mediación es tan amplio que resultaría inútil enumerar en su totalidad la clase de conflictos que por su naturaleza tendrían en la mediación un mecanismo eficiente de solución. La Ley de Arbitraje y Mediación, en su Art. 13 prevé que a través de la mediación se debe procurar un acuerdo voluntario sobre la materia transigible.

La transigibilidad tiene como posibilidad de renuncia de prerrogativas, derechos contenidos, o derivados de actos, contratos o simplemente a condiciones inherentes a las personas naturales o jurídicas capaces de obligarse. El Estado no puede renunciar al derecho de sancionar por el incumplimiento de obligaciones de tributos, o el derecho que le asiste de juzgar a los infractores, o el derecho de ejercer la administración pública a través de actos, acuerdos, decretos, resoluciones, u ordenanzas.

Por principio general son transigibles, de acuerdo a nuestra ley, aquellos derechos cuya renuncia afecte únicamente al interés del renunciante y no a terceros, son éstos básicamente patrimoniales o económicos. En nuestro país, el debate sobre si es, o no es pertinente someter a mediación o arbitraje los conflictos de carácter contractual en los cuales el Estado forma parte

es un tema resuelto por la Ley de Arbitraje y Mediación y revisado por la Procuraduría General del Estado, aunque subsisten los problemas de aplicación.

En materia de contratación pública el Estado constituye una de las partes del contrato. El Estado constituye, sujeto de obligaciones al verse compelido al cumplimiento de las estipulaciones contractuales, pues debemos observar que la figura del contrato fue extraído del derecho privado y aplicado posteriormente al campo de lo público, existiendo una convergencia de voluntades, existe aceptación de obligaciones y adquisición de derechos.

No debemos olvidar aquel principio consagrado en el Art. 1561 del Código Civil, que establece que el contrato es ley para las partes, independientemente del régimen jurídico especial que regula las relaciones contractuales en cada caso. Por lo tanto, se concluye que es factible y conveniente someter a mediación las controversias en las que se vean involucrados organismos públicos o el Estado, siempre y cuando la materia a ser tratada dentro de la mediación sea transigible es decir sea un derecho patrimonial económico.

Capacidad para Contratar

En cuanto a quienes se someten al arbitraje, la Ley de Arbitraje y Mediación el inciso primero del artículo 4 expresa: “Podrán someterse al arbitraje regulado en esta Ley las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad para transigir, cumpliendo con los requisitos que establece la misma.”

En nuestra legislación el Código Civil Ecuatoriano en su Título II, referente a los Actos y Declaraciones de Voluntad, los artículos 1461, 1462 y 1463 expresan:

“Art. 1461.- Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

1. Que sea legalmente capaz;
2. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;
3. Que recaiga sobre un objeto lícito; y,
4. Que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.”

“Art. 1462.- Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces”.

“Art. 1463.- Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no surten ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

La Ley de Arbitraje y Mediación, en su artículo 4, inciso segundo y siguientes establecen:

“Art. 4.- Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje, además de cumplir con los requisitos que establece esta Ley, tendrán que cumplir los siguientes requisitos adicionales:

Pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento;

La relación jurídica al cual se refiere el convenio deberá ser de carácter contractual;

En el convenio arbitral deberá incluirse la forma de selección de los árbitros; y,

El convenio arbitral, por medio del cual la Institución del sector público renuncia a la jurisdicción ordinaria, deberá ser firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de dicha Institución.

El incumplimiento de los requisitos señalados acarreará la nulidad del convenio arbitral.”

Es decir, que la Ley está regulando de manera general el arbitraje de acuerdo a la naturaleza de determinado conflicto. Sobre este aspecto, el tratadista Salcedo Verduga Ernesto, manifiesta:

“La cuestión relativa a conocer qué es lo que necesariamente “debe contener” el convenio arbitral y que es lo que eventualmente “puede contener” constituye uno de los puntos más destacables del estudio de esta figura, a decir lo siguiente:

a. Un contenido necesario que debe contener lo siguiente.-

- Debe manifestar en forma expresa, a través de cualquier medio de comunicación por escrito la voluntad de las partes de someterse al arbitraje.

- Debe determinar la relación jurídica, contractual o no contractual de donde pueda surgir o haya surgido la controversia susceptible de transacción.

b. Un contenido facultativo, adicionalmente el convenio arbitral podrá contener.-

- La decisión de las partes sobre si los árbitros han de decidir el conflicto con arreglo a derecho

- La designación de los árbitros principales y el alterno

- La decisión de encomendar la administración del arbitraje

- Los demás acuerdos lícitos que las partes crean convenientes teniendo en cuenta la naturaleza susceptible de transacción de tales pactos.”

Como vemos no solamente se debe tener en cuenta la formalidad en la redacción del Laudo Arbitral, sino el procedimiento más viable acorde a la realidad y la complejidad del problema.

El tratadista Teodoro Pozo Illingworth, expresa lo siguiente, en lo referente a quienes no pueden someterse a arbitraje⁴:

“No se podrán comprometer en árbitros, los siguientes asuntos:

- Los de carácter penal en cuanto a la responsabilidad, sanción o castigo a que ellos den lugar,

⁴ POZO ILLINGWORTH, Teodoro, “Resolución alternativa de Conflictos “Universidad del Azuay, Cuenca, Octubre del 2000, Primera edición.

- Los asuntos que tengan que ver con la capacidad o el estado civil de las personas,
- Las causas que se refieran a bienes de dominio público,
- Las causas en las que deba ser escuchado el ministerio fiscal,
- Las que tengan que dilucidar la voluntad del testador,
- Toda otra cuestión que de alguna manera comprometa el orden público.”

1.6 LA MEDIACIÓN EN CONTRATACIÓN PÚBLICA

La Contratación Administrativa, al consistir en un camino por medio del cual el Estado lleva a cabo sus actividades (Ejecución de obras, prestación de servicios, adquisición de bienes), por medio de particulares, por eficiencia económica corresponde al ámbito de lo público y por ende regula el procedimiento a seguir para el efecto.

La Codificación de la Ley de Contratación Pública, en su Art. 1, establece que se sujetarán a las disposiciones de esta Ley el Estado y las entidades del sector público - según las define la Constitución Política en su artículo 118 - que contraten la ejecución de obras, la adquisición de bienes, así como la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría.

En el ámbito de lo público se entiende que se hallan las organizaciones, las instituciones y las relaciones jurídicas, en las cuales se halla inmerso un interés colectivo, representado por entidades, organizaciones, que no responden a intereses particulares y que su regulación implica un trasfondo de bienestar colectivo, en el cual el Estado responde ante esa comunidad con una administración efectiva de los bienes nacionales, así como de la prestación de servicios, y por eso no puede ceder a intereses particulares.

Es decir que el contrato administrativo en un inicio había adoptado su figura del derecho privado, no habría ningún problema en establecer que el Estado puede obligarse al cumplimiento de una obligación tal y cual lo haría un particular. Hay definiciones más técnicas que buscan encuadrar la naturaleza jurídica del contrato al ámbito que nos ocupa, como por ejemplo lo que se expone en la cita que hace Roberto Dormí, de una definición de Luís Arce Monzón, al decir:

“La figura jurídica del contrato o negocio en el que interviene una pluralidad de sujetos, es el instrumento técnico frecuentemente utilizado para la ejecución de prestaciones de contenido patrimonial o económico en las relaciones de alteridad que provoca la naturaleza sociable del hombre.”

No obstante es necesario tener más claro un concepto que atienda el contexto de lo público, y en este orden Roberto Dormí, señala que el contrato administrativo es toda declaración bilateral o de voluntad común, que produce efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa.

Por ello es necesario para encuadrar con el ámbito público, hacer hincapié en los sujetos del contrato público, más allá de las disposiciones generales del contrato.

Sujetos del Contrato Público.

Por una parte esta la Administración, es decir el Estado, los Ministerios, los Municipios, Consejos Provinciales, en definitiva todas aquellas instituciones encuadradas en el Art. 118 de la Constitución Política de la República del Ecuador, existiendo dos diferencias fundamentales entre la contratación privada y pública que son:

La primera, en lo concerniente a la composición y naturaleza de ambos sistemas de derecho objetivo, ya que así como en el ámbito privado las normas contractuales se presumen dispositivas, en el ordenamiento administrativo constituyen la excepción, salvo aquellas que se incluyen en los pliegos generales. En segundo término en la irrenunciabilidad de los privilegios que otorga a la administración el propio ordenamiento ya que su utilización está concedida como garantía en la prevalencia de los intereses públicos sobre los privados.

Todas las relaciones jurídicas administrativas, se explican en tanto la administración pública, en cuanto persona, es un sujeto de derecho que emana declaraciones de voluntad, celebra contratos, es titular de un patrimonio, es responsable. La personificación de la administración pública, es así el dato primario y sine qua non del derecho administrativo.

Los particulares de acuerdo a la doctrina, han sido calificados como colaboradores de la administración, en función de la finalidad del contrato. Precisamente el objetivo que persigue la contratación entre el Estado y particulares ha dado lugar a la existencia de cláusulas exorbitantes que no hacen otra cosa que proteger los intereses públicos. Las personas particulares o personas jurídicas de derecho privado, para poder celebrar contratos con el Estado deben ser personas o entidades en plenitud de ejercicio de sus derechos y capacidad para contraer obligaciones de conformidad con las normas generales del Código Civil y Ley de Compañías, Ley Codificada de Contratación Pública y su Reglamento General, consistiendo la capacidad legal de una persona cuando se puede obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.

Finalidades del Contrato Público

En sentido amplio las finalidades del contrato público evidentemente están determinadas por la finalidad misma de la gestión administrativa. Esto es el bienestar general a través de la ejecución de obras, la prestación de servicios, y la adquisición de bienes.

Los contratos de la administración pueden tener por objeto una obra o un servicio y cualquier otra prestación que tenga por finalidad el fomento de los intereses y la satisfacción de las necesidades generales.

Sin embargo, en el campo de la contratación pública, debemos contemplar la existencia de un principio de desigualdad jurídica, fundamentado en la diferencia de objetivos que se persiguen a través del contrato. Por una parte, está el interés particular de lucrar de alguna manera por la prestación de un servicio, y por otro lado el interés comunitario representado por el Estado cuya soberanía reside en la protección de los derechos de los ciudadanos.

Esta subordinación o desigualdad jurídica del contratista respecto de la Administración Pública, con quien celebra un contrato, tienen origen en la desigualdad de propósitos perseguidos por las partes en el contrato, pues el fin económico privado se opone y antepone un fin público.

Ello implica que los derechos contractualmente consagrados conjuntamente con el elemento del Estado como persona jurídica, permiten que los particulares puedan presentar entre los tribunales competentes sus reclamos o demandas en caso de ser lesionados sus intereses.

CAPÍTULO II

2. PROCEDIMIENTOS APLICADOS PARA LA MEDIACIÓN

2.1 Dirección Nacional de Mediación de la Defensoría del Pueblo

2.2 Centro de Mediación de la Cámara de Comercio de Quito

2.3. Centro Nacional de Mediación de la Procuraduría General del Estado

2.4 Centro de Mediación Judicial de Quito

2.5 Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Pichincha

2.1 DIRECCIÓN NACIONAL DE MEDIACIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

En el marco de la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, se creó la Dirección Nacional de Mediación de la Defensoría del Pueblo para precisar el rol de mediador del Defensor del Pueblo.

La Defensoría del Pueblo cumple dos funciones primordiales defender y mediar, lo cual se traduce en la práctica en una doble condición, cumple el papel de defensor -o intermediador- cuando protege los derechos del más débil frente al agresor, y es mediador cuando, como tercero imparcial, ayuda a las partes a que arriben a la solución de un conflicto.”

En muchos casos la capacidad del Defensor se reduce a iniciar acciones, como fórmula para resolver conflictos; la mediación, en cambio, posibilita su resolución en un marco ágil, económico, y democrático, pues el poder de arribar a un acuerdo radica en las partes.

Otro objetivo primordial del Defensor del pueblo es desarrollar y mantener la cultura del diálogo, como método de realización de la justicia e instrumento para alcanzar un apropiado clima de convivencia social.

En la asistencia de mediación en la Defensoría del Pueblo, la dinámica del procedimiento se vigoriza y genera singulares experiencias, sin embargo no hay que desconocer el peso ideológico y la cosmovisión que acompaña a las acciones de quien ostenta el poder de Defensor del Pueblo:

El artículo 8 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, publicada mediante Ley No. 1 publicada en Registro Oficial No. 7 de 20 de Febrero de 1997 entre los derechos y atribuciones del Defensor del Pueblo señala:

“f) Intervenir como mediador en conflictos sometidos a su consideración por personas jurídicas y organizaciones populares con la administración pública, siempre y cuando el Defensor del Pueblo lo considere procedente y necesario;”

Para facilitar el proceso de mediación, mediante la Defensoría del Pueblo, mediante Resolución 14, publicada en Registro Oficial 218 de 23 de Junio de 1999, expide el Reglamento de la Dirección de Mediación de la Defensoría, que en su capítulo tres determina el trámite de mediación e indica:

“Art. 15.- El procedimiento de mediación con el patrocinio de la Defensoría del Pueblo, se inicia por solicitud de las partes o por propia iniciativa del Defensor del

Pueblo, en materia transigible y siempre y cuando éste lo considere procedente y necesario.”

Para iniciar el trámite el peticionario dirigirá su solicitud al defensor del Pueblo, requiriendo la intervención de la Defensoría del Pueblo para lograr un acuerdo respecto de una diferencia, la solicitud puede ser presentada por una o varias personas o sus representantes debidamente autorizadas.

La solicitud debe contener el nombre, domicilio y dirección de las partes y de sus representantes legales o apoderados, si los hubiere, las diferencias materia de la mediación y los documentos que considere pertinentes.

Recibida la solicitud de mediación o la disposición del Defensor del Pueblo, el Director de Mediación dentro de los dos días siguientes designará el mediador mediante sorteo rotativo considerando la especialidad, el mediador y citará a las partes mediante comunicación escrita, señalando lugar, fecha y hora para la mediación.

En la audiencia el mediador actuará como tercero neutral promoviendo la equidad y el acuerdo entre las partes, si se logra este acuerdo el mediador elaborará de inmediato el acta de mediación que debe ser suscrita por el él y las partes.

Si no compareciere una de las partes se citará para una nueva audiencia, pero si no se pudiera realizar nuevamente el mediador deberá dejar constancia escrita de la imposibilidad de la mediación, suscrita por los presentes y el mediador. En cualquiera de los casos en los que no se logre mediar, el Defensor del Pueblo podrá avocar conocimiento y adoptar otros procedimientos establecidos en la Constitución y la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

La asistencia de la mediación por parte de la Defensoría del Pueblo procede cuando se trate de conflictos sometidos a consideración del Defensor del Pueblo por personas jurídicas y organizaciones populares con la administración pública; y subsidiariamente cuando se trate de personas de escasos recursos económicos. En Anexo 1 se encuentra un ejemplo de solicitud de mediación.

El número de casos ingresados a la Defensoría del Pueblo en el período 2000 a noviembre del 2006 asciende a un total de **1.959** y su tipología es la siguiente:

Clase de conflicto	No. casos
Familia	40
Laboral	304
Servicios Profesionales	41
Consumidores	99
Agrarios	21
Inquilinato	236
Bienes Inmuebles	238
Ambientales	14
Crediticio	218
Crediticio Comercial	285
Crediticio Financiero	40
Social	31
Conflictos con Municipio	22
Otros	370
TOTAL	1,959

2.2 CENTRO DE MEDIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE QUITO

La expansión del comercio y su relación con la estructura político-social del país, impulsó la creación de la Cámara de Comercio, Agricultura e Industrias de Quito para defender a los ciudadanos de la capital de los abusos del poder.

La Cámara de Comercio de Quito nació en 1906, en el Centro Histórico los procesos de urbanización y población obligaron a la capital a extenderse más allá de sus límites, fijados en el actual Ejido, convirtiéndola en una ciudad policéntrica y movilizándolo su núcleo económico hacia el norte, donde actualmente está ubicada la matriz de la Cámara de Comercio de Quito.

La misión de la Cámara de Comercio ha cambiado con el tiempo sin embargo su línea de acción ha sido siempre coherente y clara, lograr el desarrollo del país, satisfacer las necesidades de la población, combatir el contrabando, el comercio informal, los monopolios, los gravámenes antitécnicos, las exageraciones impositivas, las reformas inconsultas, entre otros.

Para 1953, la Cámara de Comercio contaba con **710 afiliados y hoy, 51 años más tarde, es el gremio más grande del país, con aproximadamente 17 mil asociados y ahora la Cámara de Comercio de Quito está más cerca de sus socios con las Agencias de descentralización en el Norte, Centro y Sur de la ciudad, como lo exige una ciudad moderna.**

En estos cien años, la Cámara de Comercio de Quito creció, se diversificó y se fortaleció, manteniéndose como un pilar del desarrollo de la ciudad y el país, una función importante que ha asumido la Cámara de Comercio es la de resolver un sin número de conflictos a través del proceso de Mediación.

En cumplimiento de los Arts. 39 y 40 de la Ley de Arbitraje y Mediación la Cámara de Comercio de Quito, expidió el "Reglamento de Funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito" (Anexo 2), cuyo objetivo es el siguiente:

“Artículo 2.- Objeto.-

El Centro tiene por objeto contribuir a la solución de conflictos mediante la utilización de diversos métodos alternativos, especialmente la negociación, la mediación y el arbitraje.

Todo conflicto o controversia que se someta a mediación o conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, se entenderá sometido a este Centro, y se tramitará y resolverá de acuerdo a la Ley de Arbitraje y Mediación, al Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, al presente reglamento, y a las demás normas que para el efecto se dictaren.”

La Cámara de Comercio de Quito con el apoyo del Banco Mundial, estableció su Centro de Arbitraje y Mediación (CAM) a partir de la expedición de la Ley de esta materia, en septiembre de 1997, y se ha constituido en pionera en la aplicación de procedimientos alternativos para la solución de controversias en el Ecuador.

Aún antes de la expedición de la Ley de Arbitraje y Mediación la Cámara contribuyó a la solución de conflictos mediante los mecanismos previstos en la antigua Ley de Arbitraje Comercial; de modo que la experiencia institucional en este ámbito resulta amplia y le ha permitido mejorar procedimientos. Con la nueva Ley y su propio Reglamento, este Centro ha sustanciado aproximadamente 400 procesos arbitrales y 1500 solicitudes de mediación, siendo un aporte significativo para la sociedad, es decir que esta actividad sigue creciendo.

La Cámara de Comercio de Quito ha establecido mecanismos alternativos de solución de conflictos, MASC, como el arbitraje y la mediación, contando para ello con profesionales de reconocida trayectoria, procurando una gestión auto sustentable; manteniendo la independencia necesaria en la prestación del servicio y en el manejo y resolución de los procesos, con valores de visión nacional, defensa de una economía de libre mercado, transparencia, independencia, contribución al Progreso, y vocación de servicios.

Entre las ventajas que da el mediar a través de la Cámara de Comercio de Quito están las siguientes:

- *Agilidad:* La solicitud es tramitada inmediatamente y la primera reunión de mediación se realiza en un máximo de 8 días.
- *Economía:* Los costos de mediación son moderados.
- *Confidencialidad:* Nada de lo que se discuta o se proponga durante la mediación puede ser divulgado o conocido por personas ajenas a ésta, salvo voluntad expresa de las partes. *Ejecutividad:* El acta de mediación tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecuta del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio.

2.3 CENTRO DE MEDIACIÓN JUDICIAL DE QUITO

La Mediación Judicial es una alternativa de acceso a la justicia con plena validez legal, en la que las personas tienen la oportunidad de dialogar con la ayuda de un tercero neutral llamado Mediador, con el fin de que las partes construyan un acuerdo voluntario de mutuo beneficio que ponga fin a su controversia, hayan o no iniciado un proceso judicial. El acta de mediación

en la que consten los acuerdos alcanzados, tendrá efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, conforme a la Ley de la materia (Art. 47 inciso 4).

Los Centros de Mediación Judicial, como uno de sus objetivos primordiales, tienen el de coadyuvar a la descongestión judicial, en aplicación a lo que dispone el literal c) del Art. 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación, por el cual, el juez de la causa tiene la potestad de sugerir a las partes la derivación del juicio, para intentar un arreglo vía mediación. Lo que no impide que por iniciativa de las partes, el caso sea de igual manera, derivado al Centro de Mediación.

Desde su creación en el año 2000, el Centro de Mediación Judicial de Quito registra un total **de 1518 casos**, hasta el 2004, en el año 2005, 601 solicitudes y hasta el mes de noviembre del 2006, 676 solicitudes de mediación. Del total de ingresos, el 64,67% han concluido con acuerdos totales, frente a un 35,33% de imposibilidades.

Conforme a la Ley, todo asunto de materia transigible, puede ser objeto de mediación, sin embargo, de los resultados del levantamiento estadístico de esta oficina, es posible indicar que la mayoría de ingresos corresponden a casos civiles que son el 74%, como deudas, títulos valores, contratos, herencias, liquidación de sociedad conyugal, en segundo lugar esta la materia Laboral con el 68%, en tercer lugar materia de Inquilinato 42% y un 32% en materia de Tránsito.

Aclarando que en mediación se tratan además, un porcentaje considerable de asuntos de menores, como pensiones de alimentos, tenencia y régimen de visitas, principalmente, y a partir de la expedición del nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia, el ingreso de este tipo de casos sigue en aumento.

Siendo anual la estadística que se levanta sobre los casos tramitados en este Centro de Mediación, aún no se cuenta con la información del presente año en cuanto a resultados, pero a la fecha, se registran 300 ingresos efectivos, con un promedio de 46 ingresos mensuales, un manejo de 8 audiencias diarias en promedio, y un aumento de ingreso de casos de aproximadamente el 20 por ciento en relación con el año inmediato anterior.

2.4 CENTRO NACIONAL DE MEDIACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

El artículo 12 de la Codificación de la Ley Orgánica de La Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 312 de 13 de abril de 2004, estipula:

“Art. 12.- De la transacción y el desistimiento.- Los organismos y entidades del sector público, con personería jurídica, podrán transigir o desistir del pleito, en las causas en las que intervienen como actor o demandado, para lo cual deberán previamente obtener la autorización del Procurador General del Estado, cuando la cuantía de la controversia sea indeterminada o superior a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América. Los organismos del régimen seccional autónomo no requerirán dicha autorización, pero se someterán a las formalidades establecidas en las respectivas leyes.

En los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, el Procurador General del Estado está facultado para transigir o desistir del pleito, en las causas en las que interviniere como actor o demandado, en representación de dichos organismos y entidades, siempre y cuando dichas actuaciones se produzcan en defensa del patrimonio nacional y del interés público.”

Desde la creación del Centro Nacional de Mediación, en 1999, de la Procuraduría General del Estado, esta actividad no ha tenido mayor dinamia, por esta razón se contrató la “Consultoría para la implementación de Centros de Mediación en la Procuraduría General Estado” cuyo objetivo fue establecer la línea base del avance del proceso de mediación hasta esa fecha y proponer el proceso para dinamizar esta actividad. De acuerdo con el estudio, desde 1999 al 2005 al Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado habían ingresado 117 casos de mediación, de los cuales 38 se resolvieron con un acuerdo total. El 50% de estos casos respondían a asuntos de instituciones del sector público entre sí o con contratistas y el 50% son casos de tipo particular en especial de inquilinato y civiles.

En el año 1999, ingresaron 5 casos, en el año 2000, 33 casos, en el año 2001, 26 casos, en el 2002, 43 casos, en el 2003, 3 casos, en el 2004, 3 casos y en el 2005, 4 casos. En su mayoría los casos tratan sobre incumplimiento de contratos con instituciones del sector público.

En los casos de acuerdo total el tiempo empleado desde la solicitud de mediación hasta la firma del acta va de ocho días como mínimo hasta tres meses como máximo.

El costo más alto pagado en una mediación es de USD 20.000,00 en un asunto de devolución de garantía.

Año	No. casos ingresados	No. Casos resueltos
1999	5	2
2000	33	11
2001	26	8
2002	43	14
2003	3	1
2004	3	1
2005	4	1
TOTAL	117	38

En su primera etapa el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado intervenía en la resolución de conflictos de las instituciones públicas y también de particulares, sin embargo a partir de septiembre de 2005, interviene en los casos de instituciones públicas y en casos de personas naturales o jurídicas del sector privado siempre que ellas mantengan vínculos con el Estado, y en casos que sean transigibles, principalmente en materia civil, laboral y administrativa.

Como se observa la participación de la Procuraduría General del Estado en los procesos de mediación fue muy baja en los años 2003-2005, por esta razón el señor Procurador General del Estado ha iniciado gestiones para dinamizar el proceso mediación en la solución de conflictos, dependiente del Despacho del señor Procurador General del Estado.

El procedimiento establecido para la Mediación en forma sucinta es el siguiente:

- Cualquiera de las partes puede convocar la sesión de mediación, por derivación de instancias judiciales o administrativas y convenios de mediación.
- Se asigna un mediador público o externo para cada caso de acuerdo a su especialidad.
- Las partes pueden estar acompañadas de sus abogados.
- Se exponen las posibles alternativas de solución.
- Las sesiones son reservadas y confidenciales.
- El proceso termina con la firma del acta de acuerdo total o parcial o de imposibilidad de lograrlo
- El acta tiene los efectos de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada.

Las entidades del Estado y órganos del sector público para recurrir a la mediación deben solicitarlo por escrito y con autorización de la máxima autoridad de la institución.

De enero a junio de 2006, el Centro de Mediación tenía 20 casos de mucha importancia en trámite, la mayoría de ellos vinculados con los afectados de los bancos cerrados.

3.5 CENTRO DE MEDIACIÓN DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE PICHINCHA

Aprobado en el Consejo Nacional de la Judicatura con el No. 54, el 4 de mayo del 2004, fecha desde la cual hasta el mes de noviembre del 2006, se han presentado 726 solicitudes de mediación

El Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Pichincha, cuenta con mediadores de gran prestigio profesional que han recibido capacitación en técnicas de negociación y mediación, con metodología diseñada específicamente para la solución de conflictos sobre materia transigible, a través de la mediación fomentando la cultura del diálogo entre los profesionales del derecho.

Con el propósito de que los abogados resuelvan los conflictos de sus clientes en un sistema ágil, rentable y eficiente, ya que con la mediación se logran acuerdos que permiten prevenir un litigio eventual o terminar un pleito pendiente, sin los trámites, costos y formalismos procesales.

El procedimiento de mediación se inicia con la solicitud de mediación, el Director del Centro dentro de las 24 horas siguientes procede a designar al mediador, a señalar día y hora para la

realización de la audiencia de mediación a las partes que asistirán con sus abogados patrocinadores, notificando a las partes conforme lo establece la Ley de Arbitraje y Mediación.

Las partes están facultadas para que de mutuo acuerdo y por escrito puedan elegir al mediador de la lista oficial del Centro, la mediación se desarrolla, por regla general en una única audiencia. El 75% de los casos de mediación que se presentan en el Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Pichincha, terminan en un buen acuerdo.

El acuerdo logrado es obligatorio conforme lo establece el Art. 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, siendo el valor de los servicios muy económico comparado con otros Centros de Mediación y con los costos de un proceso judicial.

Nada de lo que se discuta durante la Audiencia de Mediación puede trascender o conocerse fuera de su ámbito. Con la mediación, las partes asistidas por un mediador puede arreglar directa y amistosamente, en forma rápida y económica, las diferencias que surgen de una relación jurídica en asuntos laborales, de menores, familiares, civiles, comerciales, etc.

A inicios del 2005 el Centro de Mediación del Colegio de Abogados, recibió la visita de la doctora María Isabel Luzuriaga, representante legal del Hospital Gineco Obstétrico Isidro Ayora, con el propósito de que el centro apoye la solución de conflictos de carácter familiar.

En esos días se firmó un Convenio de Solución de conflictos familiares y desde ese momento se han suscrito acuerdos que solucionan casos de violencia intrafamiliar, de la madre desesperada que acude con la esperanza de asegurar alimentos o salud para sus hijos, o de trabajadores vulnerados en sus derechos por un despido intempestivo.

Se han logrado a través de este procedimiento que aquellos padres que no reconocían la paternidad de sus hijos, recapaciten, reflexionen y se despojen de sus actitudes irresponsables y respondan frente aquellos derechos que no pueden esperar.

A pesar de que el Centro resuelve a diario casos de carácter civil, laboral y comercial, la complacencia más grande es participar en la solución de acuciosos problemas familiares que son el reflejo de una sociedad desgastada y producto de la falta de atención a ese sector social vulnerable y desprotegido.

CAPITULO III

ANALISIS DE CASOS DE MEDIACIÓN ENTRE PERSONAS PARTICULARES Y ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO

3.1. CASO 1: MEDIACIÓN ENTRE LA CORPORACIÓN HÍDRICA DE MANABI Y LA COMPAÑÍA ONDEO DEGREMONT S.A.

El Centro de Rehabilitación de Manabí (actual Corporación Hídrica de Manabí, CRM) y la Compañía Ondeo Degremont S.A. suscribieron en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Portoviejo un Acta de Mediación el 8 de agosto de 2002 con el propósito de solucionar las controversias originadas dentro de la ejecución del contrato para la construcción de las plantas de tratamiento de agua potable ubicadas en los sitios El Ceibal y Cuatro Esquinas y las líneas de conducción a los centros de consumos, básicamente la mediación reconocía reajustes de precios e incrementos de obra no contemplados en el proyecto inicial aprobado por el Ministerio de Economía y Finanzas.

En dicha acta la CRM se comprometió a pagar el valor de USD 8.130.626,16 a la Compañía Ondeo Degremont S.A. en el plazo de noventa días pretendiendo imponer al Ministerio de Economía y Finanzas la obligación de dicho pago, en razón de que la Corporación no contaba con dichos recursos. La Compañía por su parte archivaría los juicios ordinarios que había implantado con anterioridad.

En agosto de 2002 el director Ejecutivo de la CRM solicita al Ministro de Economía y Finanzas se realicen las transferencias para cumplir con el Acta de Mediación suscrita con la Compañía, en respuesta ese Portafolio comunica que no se encuentra en el Presupuesto

General del Estado ninguna transferencia para ese propósito y que la solicitud de la CRM contraviene el artículo 33 de la Ley de Presupuestos del Sector Público y el 50 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, LOAFYC.

Del acta a la que se hace referencia no tuvo conocimiento el Ministro de Economía y Finanzas hasta agosto de 2002 y en forma inmediata comunicó al Contralor General del Estado y al Procurador General del Estado, que la CRM al suscribir el acta, ha incumplido con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Contratación Pública, 33 de la Ley de Presupuestos del Sector Público y 58 de la LOAFYC, pues comprometía recursos que no se hallaban presupuestados, sin tener además la autorización de la Contraloría General del Estado y la Procuraduría y solicita se analice la procedencia y legitimidad de lo actuado.

No existió la autorización expresa de la Procuraduría General del Estado. De igual manera un acta de mediación, no podía comprometer los recursos de un tercero, en este caso el Ministerio de Economía y Finanzas, siendo la CRM un organismo con autonomía administrativa y financiera, debía únicamente afectar los recursos de su propio presupuesto.

En junio de 2003, la Contraloría General del Estado dispone la realización del Examen Especial a este proceso y entre las recomendaciones del informe se indica que las autoridades del CRM deben acudir a la Procuraduría General del Estado para que se les asesore sobre la situación creada por la omisión de normas establecidas en su ley orgánica, ya sea convalidando el acto o normando el procedimiento ya que “el acta se encuentra en firme conforme derecho”.

Con el objeto de que se cumpla con lo acordado en el Acta de Mediación la Compañía Ondeo Degremont inició juicio contra el Ministerio de Economía y Finanzas ante el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, quien mediante providencia de 20 de julio de 2005, sobre la

base del Acta de Mediación, suscrita el 8 de agosto de 2002, dispone al Señor Ministro de Economía y Finanzas, sin perjuicio de los intereses reclamados, pague a la compañía ONDEO DEGREMONT S.A., el valor de US\$ 8.130.626,16, o en igual término, dimita bienes para su embargo y dispone la retención de recursos del Tesoro Nacional.

La providencia dictada por el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha fue ejecutada se incautaron recursos del Tesoro Nacional, pero en forma inmediata la Procuraduría General del Estado y el Ministerio de Economía y Finanzas, solicitaron dentro de la causa, se deseche la demanda y se revoque todo lo actuado, ante lo cual el mismo Juez, mediante providencia de 16 de septiembre de 2005, declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la demanda, cancelándose el embargo y se devuelva vía transferencia los valores retenidos al Ministerio de Economía y Finanzas, entre sus argumentos constan que *el Acta estaba viciada de nulidad por no tener autorización expresa de la Procuraduría General del Estado y por contravenir la Ley de Presupuestos del Sector Público y la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, y que el Juez no puede afectar a un tercero que no intervino en la suscripción del acta, en este caso al MEF y obligarlo a un pago no presupuestado.*

Como queda demostrado pese a la existencia de una Acta de Mediación realizada en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Portoviejo, donde interviene por una parte el CRM, entidad pública, y por otra la compañía ONDEO DEGREMONT S.A., donde se ha comprometido recursos públicos no presupuestados, el juez deja sin efecto el acuerdo surgido entre las partes, al no haber observado disposiciones legales vigentes en nuestro país, así como por no haber intervenido las partes involucradas, el MEF, quien debía certificar la existencia de fondos presupuestarios, y por no contar con la debida autorización para la transacción por parte de la Procuraduría General del Estado, como ente de control de la legalidad de los actos del sector público. (Anexo 3)

3.2. CASO 2: MEDIACIÓN ENTRE PETROPRODUCCIÓN Y EMPRESA SERAMIN CIA. LTDA.

El caso va a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 21 de mayo del 2.004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Federico Pérez Ayala, en su calidad de representante legal de Servicios de Alimentación y Mantenimientos Industriales SERAMIN Cía. Ltda., en contra del señor Contralor General del Estado, en la cual manifiesta.

Que el Acta de Mediación suscrita en el Centro de Mediación de la Procuraduría General de la Nación, el 29 de junio de 2001, entre PETROPRODUCCION y SERAMIN, determinó que los contratos tenían que ser reajustados el precio, de conformidad con la fórmula polinómica y demás estipulaciones de los mismos. Que PETROPRODUCCION no pagó los reajustes de precios, por lo que su representada solicitó una mediación en la Procuraduría General del Estado, la que concluyó con la suscripción del Acta de Mediación referida, la que tiene carácter de sentencia ejecutoriada en última instancia, de conformidad con el artículo 47, inciso cuarto de la Ley de Arbitraje y Mediación. Que PETROPRODUCCION cumplió solamente con el primer pago constante en el Acta, sin ser cancelada la cantidad restante, por lo que SERAMIN Cía. Ltda., demandó la ejecución del Acta de Mediación ante uno de los Jueces de lo Civil de Pichincha, resolviendo el Juez Decimoprimer de lo civil de Pichincha el embargo de las cuentas de PETROPRODUCCION.

Que el 8 de marzo de 2003, el Director de Auditoria 3 de la Contraloría General del Estado emitió el Informe No. DA3-05.2003, denominado Examen Especial a la Ejecución y Liquidación de los Contratos 96214, 96215, 96215, 2000-04 y 2000-08 y los Contratos Modificatorios y Ampliatorios relacionados con éstos, suscritos entre PETROPRODUCCION

Y SERAMIN, para la prestación de servicios de alimentación, limpieza, lavandería y otros, en varios campamentos del distrito Amazónico.

El 7 de enero de 2004, el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha resolvió inadmitir la acción de amparo constitucional planteada, en consideración a que el Examen Especial a la Ejecución y Liquidación de los Contratos 96-214, 96-215, 2000-04, 2000-08 y los contratos Modificatorios y Ampliatorios relacionados con éstos, suscritos entre PETROPRODUCCION Y SERAMIN CIA. LTDA., para la prestación de servicios de alimentación, limpieza, lavandería y otros en varios Campamentos del Distrito Amazónico, se sujeta a lo estatuido en el artículo 245 de la LOAFYC.

Con fecha 29 de marzo de 2006, la Primera Sala del Tribunal Constitucional, dentro del caso signado con el No.- 0376-2004-RA, para resolver toma en consideración principalmente que entre los argumentos que promueve el accionante está el de que la emisión del informe de examen especial constituye acto ilegítimo, en razón de que el acta de mediación suscrita tiene el valor de sentencia ejecutoriada. Al respecto, cabe recordar lo dispuesto en el Art. 4 de la ley de Arbitraje y Mediación que en la parte pertinente dice: "... Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje, además de los de cumplir con los requisitos que establece esta ley, tendrán que cumplir los siguientes requisitos adicionales: Pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de cumplimiento obligatorio...". Termina la norma invocada señalando que: "El incumplimiento de los requisitos señalados acarreará la nulidad del convenio arbitral".

Es evidente en este caso que el pronunciamiento del Procurador General del Estado no existe, como tampoco la posibilidad inserta en el contrato de acudir a la mediación. Que, en

concordancia con lo expresado en el considerando anterior, cabe destacar lo que dispone el Art. 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado cuando se refiere a la transacción y el desistimiento. La norma establece: “Los organismos y entidades del sector público, con personería jurídica, podrán transigir o desistir del pleito, en las causas que interviene como actor o demandado, para lo cual deberán previamente obtener la autorización del Procurador General del Estado, cuando la cuantía de la controversia sea indeterminada o superior a los veinte mil dólares de los Estados Unidos de América...”. Había, pues, que contar con dicha autorización.

Por todo lo expuesto, la Primera Sala del Tribunal Constitucional, en uso de sus atribuciones RESUELVE: Negar por improcedente el amparo constitucional planteado por Federico Pérez Ayala, Representante Legal de SERAMIN CÍA. LTDA, en contra del Contralor General del Estado.

En el caso planteado queda demostrado que el Acta de Mediación que se ha realizado en el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, centro que se encuentra con el respaldo legal para su funcionamiento y normal desarrollo, no fue considerada como sentencia ejecutoriada y cosa juzgada de conformidad con lo establecido en el Art. 47, inciso 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación, acta de mediación que debió contar con la debida autorización para la transacción por parte del señor Procurador General del Estado, sin embargo que se haya realizado en el Centro de Mediación de dicha Institución.

La Contraloría General del Estado al realizar un Examen Especial a los contratos modificatorios y ampliatorio realizados entre Petroproducción y la empresa SERAMIN, establece que los valores por reajustes de precios no correspondían por lo que se ha causado un perjuicio económico al Estado.

El representante legal de la empresa SERAMIN, con anterioridad al Examen Especial realizado por la Contraloría General del Estado, acudió ante el Juez de lo Civil de Pichincha, demandando a Petroproducción, por el incumplimiento del Acta de Mediación, por cuanto solo se había cancelado el primer pago de \$ 500.000,00, y se ha cumplido con el pago del saldo de \$ 2.347.929,10, ante lo cual el Juez procedió a retener de la cuenta de Petroproducción los valores respectivos por el saldo adeudado y entregados a la empresa SERAMIN Cía. Ltda.

Al determinar la Contraloría General del Estado, la ilegalidad del pago realizado estableció una glosa en contra de la empresa SERAMIN, el representante legal de ésta empresa acude ante el Juez en primera instancia, a efectos que se declare la ilegitimidad del informe el examen especial y se suspendan los efectos del acto administrativo, señalando que se ha violado el Art. 245 del la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, al haberse efectuado una revisión del Acta de Mediación, autoridad que resuelve inadmitir la acción constitucional presentada por el representante legal de la empresa de servicios realimentación y Mantenimiento Industriales SERAMIN Cía. Ltda., por cuanto al emitir el informe la Contraloría General del Estado, no ha dictado resolución administrativa alguna que a la vez revoque, reforme o nulite otra resolución; y, con fecha 29 de marzo de 2006, el Tribunal Constitucional niega por improcedente el amparo constitucional planteado por Federico Pérez Ayala, en contra de la Contraloría General del Estado. (Anexo 4)

CONCLUSIONES

En los ámbitos civil, laboral, y administrativo, se presentan constantemente conflictos de toda índole, la solución de éstos se convierte en una necesidad imperativa de las personas y empresas ya que éstos implican desgaste de tiempo y recursos, impidiendo así su buen desempeño, funcionamiento y retrasando su proceso de desarrollo.

Con la utilización de los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos, como la Mediación se pretende formar una cultura de paz en nuestra sociedad en donde los acuerdos se den a través del diálogo directo entre las partes en conflicto sobre una materia transigible, y con el apoyo de un neutral llamado mediador, profesional especialista en diversas materias, capacitado y honorable.

La Mediación es un procedimiento no adversarial, pacífico y cooperativo de resolución de conflictos, siendo su propósito el lograr un acuerdo rápido y sin los costos en tiempo, dinero y esfuerzo que llevaría un proceso judicial.

Es una instancia voluntaria a la que se puede acudir solo o con sus abogados. El objetivo es impulsar un acercamiento entre las personas envueltas en un conflicto, ayudarlas a clarificar e identificar los intereses, y a que desemboquen en un acuerdo satisfactorio sin necesidad de recurrir a los Tribunales de Justicia.

Lo más importante en este tema de la mediación es el saldo que arroja una buena tarea: la mediación no produce ganadores ni perdedores ya que todas las partes son favorecidas con el acuerdo que se logre.

El objetivo de los diferentes centros de mediación debe abordar la compleja relación entre las partes en la medida en que se promueva la paz social, la democracia y los derechos humanos como marco de convivencia posible para las personas, grupos sociales y culturas del país.

Quizá el mayor esfuerzo en la solución de conflictos lo ha efectuado la Defensoría del Pueblo y la Cámara de Comercio, para corroborar lo anterior solo basta conocer el artículo final de la mayoría de contratos privados en los que se establece que de existir controversias las partes se someterán al proceso de mediación del Centro de Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.

Los centros de mediación analizados han resultado un número significativo de casos sin recurrir a la justicia formal siendo la visión de los ciudadanos es que estos centros han contribuido eficazmente en la solución de conflictos, la Defensoría del Pueblo dirigida un poco más a los estratos más bajos y la Cámara de Comercio a los estratos medios y altos.

Sería muy importante sin embargo que todos estos centros puedan identificar la percepción que tienen los usuarios respecto a la eficacia del proceso de mediación e implantar los mecanismos que asegure un mayor acceso de la población a este mecanismo de resolución de conflictos, garantizando pertinencia, eficacia y efectividad de procedimientos y enfoques de mediación implantados y promueva en los sectores públicos y privados la asignación de recursos suficientes para llevar a cabo el proceso.

La tarea pendiente de todos estos centros es el monitoreo y evaluación de la efectividad e impacto en la población que ha utilizado el proceso de mediación.

En la actualidad la demora en el despacho de las causas judiciales en el ámbito privado, han generado perjuicios que han sido el material principal para buscar mecanismos distintos de la justicia ordinaria. El perjuicio por la demora en la resolución de controversias en el ámbito público no solo afecta a las partes involucradas, sino a toda una comunidad que espera de la administración una gestión eficiente y sobre todo ágil.

La resolución alternativa de conflictos, mediación, arbitraje, representa en la actualidad, el camino más idóneo para resolver controversias de carácter patrimonial y económico tanto en los conflictos surgidos en el ámbito de derecho privado como público. La pérdida de tiempo, el retraso de obras o las controversias de carácter estrictamente económico de un contrato de servicio por ejemplo representan una pérdida incontable para el Estado y la comunidad.

La mediación entre actores públicos y privados no puede contradecir lo estipulado en las leyes generales que rigen la administración de los recursos públicos, entre otras la Ley de Contratación Pública, la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal y la Ley de Presupuestos del Sector Público, así como no existe la posibilidad de que en un acto de mediación se decida el pago de recursos que no se encuentren incorporados en el Presupuesto General del Estado.

RECOMENDACIONES

El fundamento de los medios alternativos de resolución de conflictos radica en el consentimiento de los interesados, así la Constitución Política de la República los admitió no sin antes reconocer que tanto los mediadores como los árbitros son habilitados necesariamente por las partes, es necesario por tanto difundir por los medios de comunicación el éxito logrado por la mediación en la Corte Suprema de Justicia, la Defensoría del Pueblo, la Cámara de Comercio, el Colegio de Abogados, la Procuraduría General del Estado, con el fin de lograr mayor participación ciudadana.

Se debe impulsar el desarrollo del proceso de mediación en la Procuraduría General del Estado, en especial para la resolución de conflictos entre instituciones públicas, para ello sería conveniente una reasignación de recursos para la Dirección Nacional de Mediación de dicho organismo y que su aplicación no sea solo en Quito y Guayaquil, sino también en sus delegaciones a nivel nacional.

Es importante profesionalizar mediadores que intervengan de manera imparcial en los procesos, quienes deberían ser calificados técnicamente por un órgano oficial en los que haya participación del sector privado.

Todos los centros de mediación deben tener reglamentos de amplia difusión entre la ciudadanía, esto permitirá que los procesos de mediación sean de antemano claramente entendido por las partes y garantizará su seguridad, cumplimiento y acomodo al caso en particular. De igual manera los aranceles establecidos por el centro y el mediador deben ser ampliamente publicitados.

Los centros de mediación deben implantar normas internas que por un lado limiten los costos y gastos de la mediación y por otro permitan a las partes tomar la decisión de ir a la mediación de acuerdo con sus presupuestos.

El desarrollo de la mediación en el país debe ir ajustándose a los cambios que tengan las prácticas comerciales, de otro modo en lugar de constituirse en una ventaja resultaría en una desventaja.

El Consejo Nacional de la Judicatura por su parte debe realizar un seguimiento y evaluación del éxito o no que ha tenido la mediación en los distintos Centros creados, el levantamiento estadístico de la información permitirá además realizar un análisis técnico del proceso y proponer soluciones que mejoren su efectividad en la resolución de conflictos.

Para la utilización de mecanismos diversos a la justicia ordinaria, existe un temor en el Ecuador, en el campo de los conflictos surgidos de contratación pública bajo el supuesto que existe una aceptación masiva por su empleo, la delegación casi total de las resoluciones de conflictos surgidos en esta materia a tribunales de mediación o arbitraje, deslindando de esta manera de la obligación de solventar controversias que en razón de su naturaleza y complejidad deben ser atendidos por la justicia ordinaria, es decir existe un desentendimiento de las funciones primarias de la administración de justicia en cuanto a su deber de resolver las disputas que en materia de contratación pública nada tienen que ver con aspectos patrimoniales o económicos, sino más de tipo técnico.

Por ello es necesario contar con un Reglamento General de Arbitraje y Mediación, que regule no solo la materia de mediación y de arbitraje, sino también de la Administración pública, en

las funciones de los representantes del Estado con los procedimientos de resolución alternativa de conflictos, con lineamientos para la seguridad entre el Estado y los particulares, donde se haga estrictamente necesario la intervención del señor Procurador General del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

ALLIENDE Leonor, PIZARRO Jorge, CORREA, Paula, PÉREZ Sandra, “El Proceso de Mediación”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002, 219 Págs.

BADELL, Rafael, “Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos en el Proceso Contencioso – Administrativo.” Artículo de Internet.

BARUCH, Robert, “La Promesa de Mediación”, Ediciones Gránica S.A., Barcelona España. Primera Edición 1996.

BENNET, Picker, “Guía Práctica para la Mediación”, Editorial Paidós Mexicana S.A., México DF- México, Primera Edición 2001.

BERGER, Peter, “Los Límites de la Cohesión Social, Conflicto y Mediación en las Sociedades Pluralistas” Galaxia Gutemberg Editores, Italia- Roma, Primera Edición 2002.

BURGOS, Jorge, “El Proceso de Mediación”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago- Chile, Primera Edición, 2002.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, “Diccionario Jurídico” Editorial Eliasta, edición 1998.

CALACATERRA, Rubén, “Mediación Estratégica”, Editorial Gedisa S.A., Barcelona- España, Primera Edición 2002.

DIEZ, Francisco “Herramientas para trabajar en Mediación”, Buenos Aires – Argentina, Primera edición 1999.

FOLBERG, Taylor, “Mediación. Resolución de Conflictos sin Litigio” Editorial Limusa, México D.F. – México, Primera Edición 1992.

FRANCOIS, Jean, “Dinámica de la Mediación” Editorial Paidós Ibérica S.A. Barcelona - España, Primera Edición 1997.

GOTTHEIL, Julio, “Mediación una Transformación en la Cultura” Editorial Paidós Ibérica S.A., Barcelona – España, Primera Edición 1996.

GOZAINÉ, Oswaldo, “Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos”, Editorial Desalma, Buenos Aires – Argentina, Primera Edición 1995.

GROVER, Karen, “La Mediación y sus Contextos de Aplicación”, Ediciones Paidós Ibérica S.A., Barcelona – España, Primera Edición 1999.

JIMÉNEZ CARBO, José Ramón, “Medios Alternativos en la Solución de Conflictos Legales” Corporación Editora Nacional, Quito Ecuador 1994.

HIGHTON, Elena I; Álvarez Gladis S., “Mediación para Resolver Conflictos”, Copyright by Ad hoc S.R.L. Buenos Aires – Argentina, Primera Edición 1996.

LASCALA, Jorge, “Aspectos Prácticos en Mediación” Abeledo Perrot SRL Ediciones, Buenos Aires Argentina, Primera Edición 2004.

LOPEZ, Rocío” Legislación sobre Mediación Familiar, Editorial techos Grupo Anaya, Madrid España, primera Edición 2003.

MARINÉS, Suárez, Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas”, Editorial Paidós Argentina, Buenos Aires Argentina, Reimpresión 1997.

MARTINEZ, Beatriz, “Mediación y resolución de Conflictos”, editorial Paidos Mexicana, Primera Edición 1999.

MOROCHO, Moncayo Jorge, “La Mediación y la Conciliación en la Legislación Civil Ecuatoriana”, Epicentro Cía. Ltda., Riobamba- Ecuador, Primera Edición 2004.

POZO ILLINGWORTH, Teodoro, “Resolución alternativa de Conflictos “Universidad del Azuay, Cuenca, Octubre del 2000, Primera Edición.

ROMERO, Antonio, “Medios Alternativos de Resolución de Conflictos” MARC’s. Artículo de Internet.

RUFINO Marco, “Mediación y Conciliación según la Jurisprudencia”, Editorial ADHOC, Argentina, 1999, 220 Pág.

RUFINO, Marco, “Mediación y Conciliación según la Jurisprudencia”, Copyright by Ad hoc S.R.L., Buenos Aires – Argentina, Primera Edición 2001.

SÁNCHEZ HIDALGO, Francisco. “Solución Alternativa de Conflictos: La Mediación” en Resolución Alternativa de Conflictos”. Centro de Mediación, Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, 1997.

TOUZARD Hubert, “La Mediación y la Solución de Conflictos”, Editorial HERDER, Barcelona, 1981, 365 Pág.

VYNYAMATA, Eduardo, “Manual de Prevención y Resolución de Conflictos”, Editorial Ariel S.A., Barcelona – España, Primera Edición 2002.

ZURITA, Eduardo, “Manual de Mediación y Derechos Humanos”, Defensoría del Pueblo, Quito-Ecuador, Tercera Edición 2005.

ANEXOS

ANEXO 1

Ejemplo de solicitud de mediación

Quito, _____

Señor doctor

DEFENSOR DEL PUEBLO

En su despacho.

Yo, _____ con cédula de ciudadanía _____ acudo a usted para exponerle lo siguiente: (se describe una breve síntesis del conflicto) _____

Mi aspiración es _____

_____ por lo que, para evitar profundizar el conflicto, atentamente

solicito a usted, se convoque al señor _____ a audiencia de mediación

en la Dirección Nacional de Mediación de la Defensoría del Pueblo. La convocatoria se le hará llegar a:

(dirección) _____ Teléfono _____ Mi dirección es _____

_____ Teléfono _____

Atentamente,

NN

ANEXO 2

Reglamento de la Cámara de Comercio de Quito

El Directorio de la Cámara de Comercio de Quito considerando: que el Art. 97 de los Estatutos Codificados de la Cámara de Comercio de Quito crea el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, en razón de la promulgación de la Ley de Arbitraje y Mediación, y que el Directorio de la Cámara de Comercio de Quito aprobó el cambio de nombre del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito por el de Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.

Que en cumplimiento de los Arts. 39 y 40 de la Ley de Arbitraje y Mediación y en uso de las atribuciones que le confieren los Art. 62 literal p) y 97 de los Estatutos Codificados de la Cámara de Comercio de Quito, expide el siguiente "Reglamento de Funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito"

CAPITULO I

DE LA NATURALEZA Y OBJETO DEL CENTRO

Artículo 1.- Naturaleza.-

El Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio, que en adelante se denominará el Centro, está adscrito a la Cámara de Comercio de Quito. Para su gestión se sujetará a la Ley de Arbitraje y Mediación, al Reglamento a la Ley de Arbitraje y

Mediación, a los Estatutos Codificados de la Cámara de Comercio de Quito, al presente Reglamento y a las demás normas que se dictaren.

El domicilio del Centro será la ciudad de Quito y para el cumplimiento de su objeto cuenta con una sede ubicada en las avenidas Amazonas y República, edificio de "Las Cámaras", tercer piso.

El Centro se encuentra dotado de suficiente personal administrativo y técnico para servir de apoyo en las mediaciones, en los juicios arbitrales y para dar capacitación a los mediadores, árbitros y secretarios que conforman las listas oficiales del Centro.

Artículo 2.- Objeto.-

El Centro tiene por objeto contribuir a la solución de conflictos mediante la utilización de diversos métodos alternativos, especialmente la negociación, la mediación y el arbitraje.

Todo conflicto o controversia que se someta a mediación o conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, se entenderá sometido a este Centro, y se tramitará y resolverá de acuerdo a la Ley de Arbitraje y Mediación, al Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, al presente reglamento, y a las demás normas que para el efecto se dictaren.

Artículo 3.-

Para el cumplimiento del objetivo establecido, el Centro tendrá las siguientes funciones:

- a. Promover y tramitar las mediaciones que como mecanismo extra proceso se sometan a su conocimiento y que de acuerdo con la ley, pueden ser resueltas mediante este mecanismo;
- b. Tramitar las demandas arbitrales que sean sometidas al Centro;
- c. Administrar los procesos de arbitraje que se sometan al Centro;
- d. Recomendar al Directorio de la Cámara de Comercio de Quito, los candidatos a integrar las listas oficiales de mediadores, árbitros, secretarios y peritos de los tribunales arbitrales;
- e. Designar árbitros y mediadores, para casos específicos, cuando a ello hubiere lugar, de conformidad con la ley;
- f. Llevar un archivo sistematizado de laudos y actas de mediación, que permitan la consulta y la expedición de copias certificadas en los casos autorizados por la ley;
- g. Promover el conocimiento y la utilización del arbitraje, la mediación y otros métodos alternativos de solución de conflictos;
- h. Desarrollar programas de capacitación sobre métodos alternativos de solución de conflictos, para árbitros, mediadores, secretarios de tribunales arbitrales y

público en general, con la colaboración de otros centros, universidades, instituciones públicas o privadas, previa suscripción de los acuerdos correspondientes, de conformidad con la Ley de Arbitraje y Mediación;

- i. Llevar archivos estadísticos que permitan conocer cualitativamente el desarrollo del Centro;
- j. Elaborar estudios e informes sobre cuestiones relativas a los métodos alternativos de solución de conflictos, tanto en el ámbito nacional como internacional;
- k. Desempeñar las funciones y representación que competa a la Cámara de Comercio de Quito, en los temas relacionados con su ámbito de acción;
- l. Mantener, fomentar y celebrar acuerdos tendientes a estrechar relaciones con organismos e instituciones, nacionales y extranjeros, interesados en la mediación, el arbitraje y los demás métodos alternativos de solución de conflictos; y,
- m. Prestar asesoría a otros Centros de Arbitraje y Mediación que así lo requieran.

Artículo 4.-

Las actividades del Centro tienen carácter confidencial, de obligatorio cumplimiento para quienes en ellas participen, sea cual fuere la calidad con que lo hicieren.

Artículo 5.-

El Centro estará integrado administrativamente por un Director, un Subdirector, por el personal de apoyo que sea necesario, y además por las listas oficiales de mediadores, árbitros, secretarios y peritos.

CAPITULO II

DE LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA DEL CENTRO

SECCION I

DEL DIRECTORIO DEL CENTRO

Artículo 6.-

El Directorio del Centro es el máximo órgano y estará integrado de la siguiente manera:

1. El Presidente de la Cámara de Comercio de Quito, o su delegado;
2. El Presidente de la Comisión de Reclamos y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, o su delegado;
3. El Director Jurídico de la Cámara de Comercio de Quito;

4. Un árbitro de la lista oficial del Centro, designado por sorteo, realizado por el Directorio de la Cámara de Comercio de Quito; y,
5. Un Mediador de la lista oficial del Centro, designado por sorteo, realizado por el Directorio de la Cámara de Comercio de Quito.

El quórum será de tres miembros y las resoluciones se tomarán con un mínimo de tres votos favorables.

El Presidente del Directorio del Centro y del Centro, será el Presidente de la Cámara de Comercio de Quito y tendrá voto dirimente en caso de empate.

El Vicepresidente del Directorio del Centro y del Centro, será el Presidente de la Comisión de Reclamos y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito y subrogará al Presidente en caso de ausencia de éste.

El Director del Centro actuará como secretario del Directorio y participará en las sesiones con voz informativa solamente.

Artículo 7.-

El Directorio del Centro se reunirá por convocatoria de su Presidente. Las sesiones del Directorio del Centro tendrán carácter de reservado, salvo que la mayoría de los miembros presentes en la sesión respectiva acuerden lo contrario.

Artículo 8.-

El nombramiento para integrar el Directorio del Centro será por un período de un año y se lo realizará en abril de cada año.

Artículo 9.-

Serán funciones del Directorio del Centro, las siguientes:

- a. Asegurar la aplicación del presente Reglamento, para tal efecto, dispondrá de todas las facultades necesarias;
- b. Velar porque el Centro cumpla las funciones señaladas en el Art. 3 del presente reglamento, de una manera eficiente y conforme a la ley y a la ética;
- c. Someter para aprobación del Directorio de la Cámara de Comercio de Quito, las tarifas de honorarios y gastos administrativos para el arbitraje y para la mediación;
- d. Aprobar las solicitudes de las personas que deseen integrar las listas oficiales de mediadores, árbitros, secretarios y peritos del Centro, y proponer los nombres para que el Directorio de la Cámara de Comercio de Quito, a su entera discreción, resuelva la incorporación en las listas oficiales respectivas;
- e. Estudiar la exclusión de mediadores, árbitros, secretarios y peritos que integran la lista oficial del Centro, y poner en conocimiento del Directorio de la Cámara de Comercio de Quito un informe, para que éste resuelva conforme corresponda;

- f. Formular las modificaciones que estime necesarias al presente reglamento y presentarlas para la aprobación del Directorio de la Cámara de Comercio de Quito;
- g. Servir como órgano consultivo del Director del Centro; y,
- h. Asistir cuando lo estime conveniente a las audiencias que se lleven a efecto en el Centro.

Artículo 10.-

Cuando algún miembro del Directorio del Centro tenga interés directo en un asunto o litigio sometido a mediación o arbitraje quedará inhabilitado para participar en las sesiones en que se trate el asunto, en cuyo caso el Directorio del Centro podrá designar un miembro ad-hoc.

Artículo 11.-

Es facultad del Directorio del Centro, conformar comisiones con sus miembros para que aboquen conocimiento o estudien materias específicas. Así mismo, el Directorio del Centro podrá delegar en uno o más de sus miembros, funciones o tareas especiales.

Artículo 12.-

El Presidente del Directorio podrá delegar todas las obligaciones que la Ley de Arbitraje y Mediación le imponen.

SECCION II

DEL DIRECTOR DEL CENTRO

Artículo 13.-

El Director del Centro será el responsable de la administración y control general del Centro, sin perjuicio de las facultades especialmente deferidas a otras personas en este Reglamento.

Artículo 14.-

El Director del Centro, deberá tener el título de Doctor en Jurisprudencia, con amplios conocimientos y experiencia en Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, así como de administración y dirección del Centro.

El Director del Centro será designado por el Presidente de la Cámara de Comercio de Quito, previa verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente reglamento.

Previo a asumir su cargo, el Director del Centro deberá realizar una declaración de bienes debidamente protocolizada y se someterá a lo establecido en el Código de Ética del Centro en cuanto le sea aplicable.

Artículo 15.-

Son funciones y facultades del Director del Centro, además de las señaladas en la ley, las siguientes:

- a. Elaborar en el mes de diciembre de cada año, un informe de las actividades realizadas en ese año calendario;
- b. Elaborar en el mes de enero de cada año, un plan de actividades a realizarse en ese año calendario;
- c. Velar porque la prestación de los servicios del Centro se lleven a cabo de manera eficiente y conforme a la Ley de Arbitraje y Mediación, al Reglamento a Ley de Arbitraje y Mediación, a este reglamento y al Código de Ética;
- d. Calificar las demandas arbitrales que se presenten al Centro;
- e. Designar árbitros y mediadores, en los casos específicos previstos en la ley y reglamentos, para lo cual deberá identificar la materia del conflicto;
- f. Definir y coordinar los programas de difusión, investigación y desarrollo con los distintos estamentos educativos, gremiales y económicos;
- g. Planificar programas de capacitación para mediadores, árbitros y secretarios de los tribunales y demás interesados en la utilización de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos;

- h. Coordinar con otros Centros y con universidades, la difusión y la capacitación en Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, así como cualquier otro programa que resulte de mutua conveniencia;
- i. Expedir los correspondientes certificados de idoneidad de los mediadores, árbitros y secretarios de los Tribunales Arbitrales del Centro;
- j. Verificar que los aspirantes a integrar las listas oficiales cumplan con los requisitos señalados por la ley y por este reglamento;
- k. Llevar los libros oficiales de mediadores, árbitros y secretarios de los Tribunales Arbitrales;
- l. Elevar a consideración del Directorio del Centro, los nombres de los aspirantes a conformar la lista oficial de mediadores, árbitros, secretarios y peritos;
- m. Proponer al Directorio del Centro, la inscripción y/o exclusión de los mediadores, árbitros, secretarios y peritos del Centro;
- n. Llevar un registro contentivo de las solicitudes de mediaciones y demandas arbitrales presentadas en el Centro;
- o. Delegar el ejercicio de sus facultades al Subdirector del Centro, cuando la gestión administrativa lo requiera;
- p. Delegar todas las obligaciones que la Ley de Arbitraje y Mediación le impone; y,

q. Ejercer las demás funciones que el Directorio del Centro le asigne.

SECCION III

DEL SUBDIRECTOR DEL CENTRO

Artículo 16.-

El Subdirector del Centro será el responsable de la coordinación, administración y ejecución de todos los procesos de Mediación y Arbitraje del Centro, sin perjuicio de las especialmente deferidas a otras personas en este Reglamento.

Artículo 17.-

El Subdirector del Centro, deberá tener el título de Doctor en Jurisprudencia, con amplios conocimientos y experiencia en Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.

El Subdirector del Centro será designado por el Presidente de la Cámara de Comercio de Quito, previa verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente reglamento.

Previo a asumir su cargo, el Subdirector del Centro deberá realizar una declaración de bienes debidamente protocolizada y se someterá a lo establecido en el Código de Ética del Centro en cuanto le sea aplicable.

Artículo 18.-

Son atribuciones y deberes del Subdirector del Centro, además de las señaladas en la ley, las siguientes:

- a. Hacer las veces de Director del Centro en las faltas temporales, accidentales o absolutas de aquel;
- b. Servir de Secretario Ad-hoc en la instalación de los tribunales, cuando fuere necesario;
- c. Coadyuvar a que la prestación de los servicios del Centro se lleven a cabo de manera eficiente y conforme a la ley, a este reglamento y a la ética;
- d. Coordinar la pronta integración de los Tribunales Arbitrales;
- e. Organizar el archivo del Centro, contentivo de los procesos de mediación y de arbitraje;
- f. Coordinar la elaboración de la lista de mediadores, árbitros, secretarios y peritos del Centro;
- g. Verificar el desarrollo de las Audiencias de Mediación y del cumplimiento de los deberes de los mediadores designados por este Centro;

- h. Verificar el desarrollo de los procesos arbitrales y del cumplimiento de las obligaciones de los árbitros y secretarios de los Tribunales Arbitrales;
- i. Verificar el cumplimiento de las obligaciones de los peritos en los juicios arbitrales;
- j. Elaborar en el mes de diciembre de cada año, un informe de actividades sobre el desempeño de los mediadores, árbitros, secretarios y peritos del Centro, para conocimiento del Director del Centro;
- k. Coordinar y facilitar la consecución de los elementos físicos y logísticos que se requieran para adelantar y cumplir los deberes y funciones del Centro; y,
- l. Las demás que le asigne o delegue el Director del Centro.

SECCION IV

PROHIBICIONES

Artículo 19.-

Por razón de las responsabilidades propias que atribuye el presente reglamento a los miembros del Directorio del Centro, así como al Director y Subdirector, éstos no podrán intervenir personalmente en calidad de abogados o asesores, en controversia alguna sometida a mediación o a los tribunales arbitrales del Centro.

SECCION V

RESPONSABILIDADES

Artículo 20.-

La Cámara de Comercio de Quito y el Centro de Arbitraje y Mediación no asumen ningún tipo de responsabilidad por los perjuicios que por acción u omisión, en ejercicio de sus funciones los mediadores, árbitros, secretarios y peritos ocasionen a las partes o a terceros.