



# **UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES POLÍTICAS**

**MAESTRÍA EN ARBITRAJE Y MEDACIÓN**

**TRABAJO DE ESPECIAL DE TITULACIÓN PARA LA OPTENCIÓN DEL  
GRADO DE MAGÍSTER EN ARBITRAJE Y MEDIACIÓN**

**TEMA:**

**“ESTUDIO Y PROPUESTA DE REFORMAS A LA LEY DE ARBITRAJE Y  
MEDIACIÓN”**

**Autor: Juan Fabián Escandón Loor, Abg.  
Tutora: Msc. Patricia Rodríguez Sandoval, Abg.**

**Guayaquil, septiembre del 2016**



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



SENESCYT  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

<b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIAS Y TECNOLOGÍA</b>	
<b>FICHA DE REGISTRO ESTUDIO DE CASO EXAMEN COMPLEXIVO</b>	
<b>TÍTULO:</b> Estudio y propuesta de reformas a la ley de Arbitraje y Mediación	
<b>AUTOR/ES:</b> Juan Fabián Escandón Loor	<b>REVISORES:</b>
<b>INSTITUCIÓN:</b> Universidad de Guayaquil	<b>FACULTAD:</b> Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas
<b>PROGRAMA:</b> Maestría en Arbitraje y Mediación	
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	<b>NO. DE PÁGS:</b> 55
<b>ÁREA TEMÁTICA:</b> Arbitraje y Mediación	
<b>PALABRAS CLAVES:</b> Reformas, Mediación, Arbitraje, Ley de Arbitraje y Mediación	
<p><b>RESUMEN:</b> Este trabajo presenta una propuesta de reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador orientada a mejorar los procesos de las áreas de administración de justicia tanto de Mediación como de Arbitraje. Busca sugerir cambios que procuren la realización de la meta del arbitraje y mediación, esto es, que se obtenga justicia de manera eficiente, principalmente buscando evitar dilatar conflictos y su consecuente exposición a la opción judicial, ampliando la esfera de la legalidad de los procesos y la disponibilidad de Mediadores. En ese sentido, busca observar la Ley desde el ejercicio profesional y la experiencia en el libre ejercicio del día a día. No es, entonces, un trabajo basado en teorías de autores de la materia sino más bien un trabajo de propuestas emanadas de aquellas vivencias en la defensa de causas. Las propuestas consisten en indicar las desventajas que se encuentre en el artículo que se propone modificar versus la codificación que se sugiere; así también se propondrá unos artículos que no existen.</p>	
<b>N° DE REGISTRO (en base de datos):</b>	<b>N° DE CLASIFICACIÓN: N°</b>
<b>DIRECCIÓN URL</b>	
<b>ADJUNTO URL:</b>	
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input type="checkbox"/>
<b>CONTACTO CON AUTORES/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 9882102892 <b>Correo:</b> jfescandonloor@ideasbien.ec
<b>CONTACTO EN LA INSTITUCION:</b>	<b>Nombre:</b>
	<b>Teléfono:</b>

## **CERTIFICACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de tutora del estudiante JUAN FABIAN ESCANDON LOOR, del Programa de Maestría/Especialidad en ARBITRAJE Y MEDIACION, nombrado por el Decano de la Facultad de JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS, CERTIFICO: que el estudio de caso del trabajo de titulación titulado **“ESTUDIO Y PROPUESTA DE REFORMAS A LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN”**, en opción al grado académico de Magíster (Especialista) en ARBITRAJE Y MEDIACION, cumple con los requisitos académicos, científicos y formales que establece el Reglamento aprobado para tal efecto.

**Atentamente**

**MSc. Patricia Rodríguez Sandoval, Abg.  
Tutora**

**Guayaquil, septiembre del 2016**

## **AUTORÍA**

Los pensamientos, ideas, opiniones y la información obtenida a través de este trabajo de investigación, son de exclusiva responsabilidad de su autor.

**J. Fabián Escandón Loor, Abg.**  
**C.C. 0916165566**

**Guayaquil, septiembre del 2016**

## **RESUMEN**

Este trabajo presenta una propuesta de reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador orientada a mejorar los procesos de las áreas de administración de justicia tanto de Mediación como de Arbitraje. Busca sugerir cambios que procuren la realización de la meta del arbitraje y mediación, esto es, que se obtenga justicia de manera eficiente, principalmente buscando evitar alargar conflictos y exposición a la opción judicial, ampliando la esfera de la legalidad de los procesos y la disponibilidad de Mediadores. En ese sentido, busca observar la Ley desde el punto de vista del ejercicio profesional y la experiencia en el libre ejercicio del día a día.

No es, entonces, un trabajo basado en teorías de autores de la materia sino más bien un trabajo de propuestas emanadas de aquellas vivencias en la defensa de causas. Las propuestas consisten en indicar las desventajas que se encuentre en el artículo que se propone modificar versus la codificación que se sugiere; así también se propondrá unos artículos que no existen.

**Descriptores:** Ley de Arbitraje y Mediación, Mediación, Arbitraje, Reformas.

## **ABSTRACT**

This paper presents a proposal to reform the Ley de Arbitraje y Mediación of Ecuador aimed to improve processes in the areas of administration of Justice both mediation and arbitration. It seeks to suggest changes that ensure the realization of the goal of the arbitration and mediation, this is, to obtain justice efficiently, mainly seeking to avoid extended conflicts and exposure to the judicial option, expanding the sphere of the legality of the processes and the availability of mediators. In that sense, it seeks to observe the law from the point of view of the professional practice and experience each day in the practice of profession.

Not is, then, a work based in theories of authors of the matter but rather a work of proposals emanating from those experiences in the defense of causes. The proposals consist of indicate the disadvantages encountered in the article suggested to be modified versus the suggested article; Thus, it will also be proposed new brand articles.

**Keywords: Ley de Arbitraje y Mediación, Mediación, Arbitraje, Reformas.**

## ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	1
Delimitación del problema .....	1
Formulación de problemas .....	2
Justificación .....	3
Objeto de Estudio .....	3
Campo de acción o investigación .....	3
Objetivo general .....	4
Objetivo específico .....	4
La novedad científica.....	5
CAPÍTULO I.....	6
MARCO TEÓRICO .....	6
I.1 Teorías generales.....	6
I.2 Teorías Sustantivas.....	8
I.3 Referentes empíricos .....	13
CAPÍTULO II.....	15
MARCO METODOLÓGICO .....	15
II.1 Metodología .....	15
II.1.1 Encuestas realizadas.....	16
Pregunta 1 .....	16
Pregunta 2 .....	16
Pregunta 3: .....	17
Pregunta 4 .....	17
Pregunta 5 .....	18
Pregunta 6 .....	18
Pregunta 7 .....	19
II.2 Métodos.....	20

II.3 Premisas o hipótesis .....	20
II.4 Universo o muestra .....	21
II.5 CDIU – Operacionalización de variables .....	21
II.6 Gestión de datos .....	23
II.7 Criterios éticos de la investigación .....	24
CAPÍTULO III .....	25
RESULTADOS .....	25
III.1 Antecedentes de la unidad de análisis o población.....	25
III.2 Diagnóstico o estudio de campo.....	26
CAPÍTULO IV .....	27
DISCUSIÓN.....	27
IV.1. Contratación Empírica .....	27
IV.2. Limitaciones .....	27
IV.3. Líneas de Investigación.....	27
IV.4. Aspectos Relevantes.....	28
CAPÍTULO V .....	29
PROPUESTA .....	29
V.1. Propuestas en Cuanto A Mediación.....	29
V.1.1 Ejecución del acta por el Centro de Mediación.....	29
V.1.2 Acción judicial en que la propuesta no incide.....	32
V.1.3 Simplificación de expedientes.....	33
V.1.4 Mediadores .....	34
V.1.5 Centros de mediación .....	34
V.1.6 Mediación social.....	35
V.1.7 Alcance de la confidencialidad de los mediadores.....	36
V.1.8 Solicitud de publicidad del proceso.....	37
V.1.9 Incumplimiento de un acta.....	39

V.1.10 Eliminar la tabla de tasas .....	40
V.1.11 Marginación de actas .....	41
V.1.12 Requerimientos mínimos del acta de mediación. ....	42
V.2 Propuestas en Cuanto A Arbitraje .....	45
IV.2.1 Centros de Arbitraje .....	45
IV.2.2 Calificación de la demanda y declaratoria de competencia. ....	46
IV.2.3 Jurisdicción y competencia del árbitro .....	46
IV.2.4 Sobre la nulidad del laudo y del proceso arbitral .....	47
IV.2.5 Práctica de pruebas .....	48
IV.2.6 Ejecución del acta de mediación y laudos internacionales.....	49
IV.2.7 Alcance de la confidencialidad del proceso .....	49
IV.2.8 Capacidad de Ejecución para los Árbitros .....	50
IV.2.9 Pertinencia de la prueba, capacidad del Árbitro de denegar pruebas .....	51
IV.2.10 Arbitraje social .....	51
IV.2.11 Arbitraje en el CNJ.....	52
V.3 Reformas a las Leyes Concordantes .....	53
V.3.1 Reciente cambio a la Ley de Mediación.....	53
V.3.2 Ley Notarial .....	53
V.3.2 Código Orgánico de la Función Judicial .....	54
V.3.3 Árbitros de UNASUR.....	54
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	55
Conclusiones.....	55
Recomendaciones .....	55
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	56
ANEXOS.....	57
Ley de Arbitraje y Mediación con las propuestas planteadas. ....	57

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Declaratoria de competencia .....	8
Tabla 2: Pertinencia de la prueba .....	9
Tabla 3: Concordancia con declaratoria de competencia .....	9
Tabla 4: Concordancia con oportunidad para alegar nulidad .....	9
Tabla 5: Oportunidad para alegar nulidad .....	9
Tabla 6: Facultad de Centros de Arbitraje para ejecutar el laudo .....	10
Tabla 7: Alcance de la confidencialidad.....	10
Tabla 8: Facultad a árbitros para crear Centros de Arbitraje.....	10
Tabla 9: Reforma propuesta al artículo 45. Devolución o destrucción de documentos .....	11
Tabla 10: Propuesta respecto del artículo 47, Facultad de ejecución .....	11
Tabla 11: Incumplimiento cuenta como desacato .....	11
Tabla 12: Elementos básicos del acta de mediación.....	12
Tabla 13: Eliminar autorizaciones al Mediador respetando la investidura universitaria ....	12
Tabla 14: Alcance de la confidencialidad.....	12
Tabla 15: Actos públicos acordados no faltan a la confidencialidad .....	13
Tabla 16: Facultad a Mediadores para crear de Centros de Mediación.....	13
Tabla 17: Tabulación de la pregunta 1 .....	16
Tabla 18: Tabulación de la pregunta 2 .....	16
Tabla 19: Tabulación de la pregunta 3 .....	17
Tabla 20: Tabulación de la pregunta 4 .....	17
Tabla 21: Tabulación de la pregunta 5 .....	18
Tabla 22: Tabulación de la pregunta 6 .....	19
Tabla 23: Tabulación de la pregunta 7 .....	19

## INTRODUCCIÓN

La mediación y arbitraje son sistemas o sedes de administración de justicia alternativos a la judicial, reconocidos por el orden constitucional ecuatoriano, reforzadas principalmente con el fin de descongestionar la carga procesal de la sede judicial, pero además, y es el mensaje principal de su promoción, se busca que las diferencias que provocan litigios se finalizados en un proceso orientado no a la confrontación sino al diálogo. Se expresará en género masculino para los cargos públicos y personas, por lo que se entenderá que se refiere indistintamente a hombres o mujeres.

### **Delimitación del problema**

La mediación y el arbitraje han venido ganando campo en la sociedad como opción alternativa al sistema judicial para la solución de conflictos, y también lo ha tomado en el mismo Consejo de la Judicatura que ha dado impulso a través de publicidad y orientación a sus usuarios de justicia para que busquen un camino a la solución de conflictos y la paz mediante la mediación, aunque no ha tenido el mismo interés en el arbitraje, que, en definitiva, tiene una carga de confrontación jurídica entre las partes. Tal es el caso que el Consejo de la Judicatura y varios organismos públicos y privados han optado por crear su Centro de Mediación, cada una con su propio reglamento y orientado a atender los conflictos en el área administrativa del ramo especializado.

Sin embargo de la acogida e interés que se ha encontrado en varios sectores de la sociedad, existe aún cierta resistencia de las personas, naturales o jurídicas que optan por seguir sus procesos en las vías judiciales, dejando de lado a la mediación, que suelen verla como un procedimiento formalista donde las partes deben recurrir a una institución para

resolver sus conflictos y además teniendo que cancelar unas tasas que no hay en la vía judicial, quedando el concepto de búsqueda de paz descartado, pues además en los casos en que no se cumple con el acuerdo de mediación las parte perjudicada tendría que recurrir a un Juez, volviendo a pasar por un proceso muchas veces bastante demorado.

De manera que la restricción de mediar solo en centros de mediación, ejecutar el acta incumplida solo en los Juzgados y pagar por resolver los conflictos en la vía de la mediación hacen que ésta se estanque en la intención de proveer una herramienta al alcance de todo ciudadano que prefiera evitar la complejidad de los procesos judiciales en los Juzgados y Cortes de Justicia, siendo que se constituyen en aspectos que condicionan la intención de resolver los conflictos por vía de mediación.

### **Formulación de problemas**

Uno de los objetivos de la mediación es el fácil y ágil acceso a la justicia previniendo que la sociedad se vea abocada a largos y conflictivos procesos judiciales que conllevan enfrentamientos y disconformidad al menos a una de las partes si no a ambas, altísimos costos judiciales tanto en el recurso monetario como el cronológico, sin dejar a un lado el alto costo de la tranquilidad emocional de las partes, no obstante la Ley no ha sido adaptada a la situación actual de acogimiento de la mediación y el arbitraje, por lo que es necesario que ésta sea revisada para que la aplicación de éstas vías alternativas de solución de conflictos sean aplicadas eficientemente y tengan los resultados que se busca en la sociedad: conseguir la paz a bajos costos materiales e inmateriales.

## **Justificación**

La sociedad debe buscar siempre ir mejorando sus condiciones de convivencia social, y eso incluye, quizás de manera básica y estructural, el funcionamiento y aplicación eficiente de su sistema legal, sea éste contencioso o amistoso, como en el caso de las Cortes y los Centros de Mediación, respectivamente, por lo que éste trabajo busca analizar y proponer algunas reformas a la Ley de Arbitraje y Mediación que permitan cumplir con ese objetivo que tiene la misma en el camino a lograr que la sociedad cuente con un método de solución de conflictos alternativo al sistema judicial, esto es, la mediación y el arbitraje.

## **Objeto de Estudio**

A través del desarrollo de éste trabajo se presentará un conjunto de reformas a algunos de los artículos de la Ley de Arbitraje y mediación, propuestas con el fin de coadyuvar con la disponibilidad de la mediación y el arbitraje de una manera más efectiva, superando las limitaciones que podría tener la ley de la materia, además se presentará la redacción de un articulado que no existe en la actual Ley, de tal manera que este trabajo no solo busca proponer cambios sobre la codificación actual de la Ley sino también de aspectos ésta que no considera.

## **Campo de acción o investigación**

Para el desarrollo de ésta tesis, principalmente se recurrió a la observación en el mismo campo del ejercicio de la mediación y el arbitraje, esto es, en los Centros de Mediación de instituciones públicas, los cuales por gozar de formalidad estatal brindan confianza a las partes, y en el mismo sentido, se recurrió a esas dependencias para realizar la investigación de la factibilidad de aplicar las reformas propuestas, buscando obtener resultados de entre los propios ejecutores de los procedimientos de los medios alternativos de

solución de conflictos, que son los Mediadores, los Abogados en el ejercicio de la mediación y el arbitraje y los usuarios mismos de éstos procedimientos que llevaron sus casos a los respectivos Centros de Mediación con el fin de obtener una solución a sus diferencias.

### **Objetivo general**

El estudio del presente trabajo tiene como objetivo proponer algunas reformas de la Ley de Arbitraje y Mediación a partir de la observación en el libre ejercicio a los procesos con sus ventajas y limitaciones con el fin de darle una mayor amplitud al área de la mediación y del arbitraje.

### **Objetivo específico**

- Proponer un marco adecuado para la aplicación de los medios alternativos de solución de conflictos, bajo los principios sobre los que se fundamenta, la eficiencia, la eficacia y la paz, procurando hacerla más moderna y dinámica acorde a los cambios y avances en materia de justicia, conforme han cambiado una gran cantidad de leyes del sistema legal ecuatoriano en el último lustro.
- Dinamizar la mediación como una negociación o conciliación entre las partes con la ayuda de las personas de mayor confianza mutua, pues si la mediación está circunscrita a la paz y a la conciliación pues entonces la mejor manera es que sea pudiendo elegir al mediador libre de instituciones.
- Potenciar a los Centros de Mediación y a los Árbitros para que tengan las capacidades adecuadas de ejecución con el fin de dar mayor agilidad a los procesos de cumplimiento.
- Establecer la gratuidad de los servicios de mediación.

## **La novedad científica**

Bajo la Ley de Arbitraje y Mediación se ha institucionalizado todo ese sistema alternativo de solución de conflictos, por lo que podrá entenderse que es suficiente su contenido y alcance, no obstante, este trabajo presentará una propuesta de varios cambios a su articulado por considerar que la Ley tiene aún aspectos que bien podrían ser acogidos para mejorarla y darle un mayor soporte a su objetivo, que es la búsqueda de la paz con acceso gratuito, ágil y amistoso, procurando unas reformas simples pero con efectos muy significativos en la concepción de la mediación.

En ese sentido la propuesta busca ofrecer una alternativa para que se amplíe la mediación y que éste sea posible no solo en los tradicionales centros de mediación institucionalizados sino que sea posible con la mínima formalidad institucional aunque sí con la formalidad instrumental, se busca observar limitaciones en ciertos artículos y proponer la redacción que supla el contenido y lo complemente, con el fin de que la mediación y el arbitraje se conviertan en unas verdaderas vías de eficiencia para la solución de conflictos que hoy en día está limitada a los conceptos institucionales.

## CAPÍTULO I

### MARCO TEÓRICO

#### I.1 Teorías generales

La mediación como sistema alternativo de solución de conflictos ha sido respaldada dentro del marco legal ecuatoriano desde la Constitución de la República, que en su artículo 97 promueve que: *“Todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley;”* (Constitución, 2008) . Así, la Asamblea Constituyente consideró importante darle la validez que había dado la Constitución anterior, siguiendo la corriente internacional que ha dado también mucha importancia a la mediación, además del arbitraje dentro de sus sistemas legales.

En ese sentido, quizás fue necesario legislar que no solo las organizaciones sino la sociedad propiamente dicha, es decir, la misma ciudadanía, pueda constituir una mediación sin el aparataje institucionalizado, no obstante, al decir “las organizaciones” se entendería que la sociedad misma puede organizarse en grupos y promover la mediación, lo cual es ya bastante acertado, pero sigue careciendo de amplitud para la sociedad que no está o no desea organizarse y que puede encontrar en la mediación la alternativa adecuada a la solución de sus conflictos. Complementando el marco legal de la mediación y el arbitraje indicado en el artículo anterior, la Constitución determina en su artículo 190 que:

*“Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley”* (Constitución, 2008)

A pesar del reconocimiento que da la Constitución al arbitraje y la mediación con el fin de proteger al Estado, ha establecido en su artículo 422 que no se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales que comprometan la soberanía a la jurisdicción internacional, salvo que se trate de jurisdicción de América del Sur. En ese sentido estaría respaldado constitucionalmente el proyecto de creación de centros de arbitraje de UNASUR. Al tenor literario el referido artículo indica que:

*“No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.*

*Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.*

*En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional” (Constitución, 2008)*

Cabe referir aquí que ese condicionamiento establecido en la Constitución se ha debido a los agravios que ha sufrido Ecuador en arbitrajes internacionales donde ha sido condenado a pagar indemnizaciones millonarias desconociendo derechos, y su ordenamiento legal y administración de justicia, constituyéndose algunos centros internacionales en instituciones de poca confianza para llevar controversias.

El sistema procesal de mediación y el de arbitraje han venido teniendo una importante acogida en Ecuador lo que indica indudablemente que la mediación tiene importante resultado en la solución de conflictos, por lo tanto, es necesario reforzarla y en ese sentido se

propondrá ciertos cambios a la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador, tanto en los procedimientos cuanto en los en el alcance mismo de la mediación y el arbitraje. Entonces, este trabajo tiene como finalidad presentar esas sugerencias o propuestas y recomendaciones que tendrán efectos en las siguientes leyes: Ley de Arbitraje y Mediación, Código Civil, Código General de Procesos, Ley Notarial, Código Orgánico de la Función Judicial.

## I.2 Teorías Sustantivas

El trabajo presente no busca hacer una reforma total a la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador sino más bien hacer una revisión de la misma observando los posibles vacíos que éste tenga, y en ese sentido se presenta a continuación unas tablas que especificarán brevemente los problemas que ciertos artículos promueven en su ejecución teniendo en cuenta que más adelante, en los capítulos respectivos se expondrá la propuesta.

*Tabla 1: Declaratoria de competencia*

Artículo	11
Transcripción	“Presentada la demanda, el director del centro de arbitraje, o si fuere el caso, el árbitro o árbitros independientes previa su posesión conforme lo establecido en el artículo 17, calificarán la demanda y mandarán a citar a la otra parte, debiendo practicarse la diligencia de citación dentro de los cinco días subsiguientes, concediéndole el término de diez días para que conteste con los mismos requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil...” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2005)
Problema	Se deja de lado la declaratoria de competencia, como en el sistema judicial, arriesgando el proceso a nulidad por incompetencia

*Tabla 2: Pertinencia de la prueba*

Artículo	11
Transcripción	“... Adicionalmente, se adjuntarán las pruebas y se solicitará la práctica de las diligencias probatorias, que justifiquen lo aducido en la contestación...” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2005)
Problema	Falta determinar la pertinencia de la prueba en el caso en que éstas no sean practicadas.

*Tabla 3: Concordancia con declaratoria de competencia*

Artículo	22
Transcripción	“Una vez constituido el tribunal, se fijará día y hora para la audiencia de sustanciación en la que se posesionará el secretario designado, se leerá el documento que contenga el convenio arbitral y el tribunal resolverá sobre su propia competencia...” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2005)
Problema	Faltaría corregir concordancia con la prepuesta sobre el artículo 11

*Tabla 4: Concordancia con oportunidad para alegar nulidad*

Artículo	29
Transcripción	“Las partes conocerán del laudo en audiencia, para el efecto el tribunal señalará día y hora en la cual se dará lectura del laudo y entregará copia a cada una de las partes...” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2005)
Problema	Queda abierta la declaratoria de nulidad de mala fe procesal

*Tabla 5: Oportunidad para alegar nulidad*

Artículo	31
Transcripción	“Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando...” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2005)
Problema	Queda abierta la declaratoria de nulidad de mala fe procesal

*Tabla 6: Facultad de Centros de Arbitraje para ejecutar el laudo*

Artículo	32
Transcripción	“Cualquiera de las partes podrá pedir a los jueces ordinarios, que ordenen la ejecución del laudo o de las transacciones celebradas, presentando una copia certificada del laudo o acta transaccional, otorgada por el secretario del tribunal, el director del centro o del árbitro o árbitros, respectivamente con la razón de estar ejecutoriada” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2005)
Problema	Se debe recurrir al sistema judicial para la ejecución, incorporando los problemas que hacen buscar el arbitraje

*Tabla 7: Alcance de la confidencialidad*

Artículo	34
Transcripción	“Las partes sin perjuicio de los derechos de terceros, podrán convenir en la confidencialidad del procedimiento arbitral, en este caso podrán entregarse copias de lo actuado solamente a las partes, sus abogados o al juez que conozca el recurso de nulidad u otro recurso al que las partes se hayan sometido” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2005)
Problema	Puede haber actos públicos que de mala fe se utilicen para atacar el convenio de confidencialidad

*Tabla 8: Facultad a árbitros para crear Centros de Arbitraje*

Artículo	39
Transcripción	“Para facilitar la aplicación de la presente Ley, las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro, podrán organizar centros de arbitraje, mismos que podrán funcionar previo registro en el Consejo 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 arbitraje dará lugar a la cancelación del registro y prohibición de su funcionamiento” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2005)
Problema	Se excluye a Árbitros titulados de la creación de Centros de Arbitraje y solo se permite a personas jurídicas

*Tabla 9: Reforma propuesta al artículo 45. Devolución o destrucción de documentos*

Artículo	45
Transcripción	“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” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2005)
Problema	Se omite el destino de la documentación aportada

*Tabla 10: Propuesta respecto del artículo 47, Facultad de ejecución*

Artículo	47
Transcripción	“... El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación...” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2005)
Problema	Solo tienen facultad de ejecución los jueces, de tal manera que se seguirá cargando de procesos a la vía judicial

*Tabla 11: Incumplimiento cuenta como desacato*

Artículo	47
Transcripción	“El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación...” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2005)
Problema	Se omite que el incumplimiento se cuente como omisión, para los efectos legales

*Tabla 12: Elementos básicos del acta de mediación*

Artículo	47
Transcripción	“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...” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2005)
Problema	Falta precisión en el contenido del acta

*Tabla 13: Eliminar autorizaciones al Mediador respetando la investidura universitaria*

Artículo	48
Transcripción	“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...” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2005)
Problema	Considero que se restringe la capacidad de ejercer como mediador con un formalismo, cuando ya se está autorizado como máster por la Universidad

*Tabla 14: Alcance de la confidencialidad*

Artículo	50
Transcripción	“La mediación tiene carácter confidencial...” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2005)
Problema	No se especifica que la confidencialidad es relativa a los asuntos propios de la mediación

*Tabla 15: Actos públicos acordados no faltan a la confidencialidad*

Artículo	50
Transcripción	“La mediación tiene carácter confidencial. Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva...” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2005)
Problema	Puede confundirse la confidencialidad ante la publicidad de los actos acordados o que restrinjan el desarrollo de un proceso de mediación

*Tabla 16: Facultad a Mediadores para crear de Centros de Mediación*

Artículo	52
Transcripción	“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 prohibición de su funcionamiento” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2005)
Problema	Se excluye a Mediadores titulados de la creación de Centros de Mediación.

### **I.3 Referentes empíricos**

Para llegar a la Ley de Arbitraje y Mediación tal como consiste hoy en día ha sido necesario reformar varias leyes y la misma ley ha sido modificada, respondiendo a los diferentes estados del marco legal ecuatoriano concordante y así mismo con la realidad de las necesidades de la sociedad que a criterio de la Función Legislativa o Ejecutiva ha sido necesario aplicar, de manera que no ha sido una ley que nació tal cual es hoy sino que ha requerido de una transformación para ajustarse a la estructura y orden legal.

Así fue necesario pasar derogando la Ley de Arbitraje Comercial (Registro Oficial 90, 28 de octubre de 1963), del Código de Procedimiento Civil su Sección XXX, Título II, Libro II y parte del mismo artículo 1505, y la interpretación a su artículo 1505 del Decreto Supremo No. 797-B, (Registro Oficial No. 193, 15 de octubre de 1976), de la Ley Orgánica de la Función Judicial la Sección XV, Título I; el artículo 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Luego, se ha modificado la Ley de la materia a través del Código Orgánico General de Procesos mediante su Disposición Reformatoria Sexta, la Disposición Derogatoria Décimo Tercera y mediante el capítulo Sentencias, Laudos Arbitrales y Actas de Mediación Expedidos en el Extranjero, ratificando que las leyes no son estáticas sino dinámicas, debido a la evolución de la sociedad que regula, por lo que esta Ley se justifica una nueva reforma.

## CAPÍTULO II

### MARCO METODOLÓGICO

#### II.1 Metodología

Debido a la naturaleza de este trabajo, se ha considerado que el método más apropiado para analizar su aplicabilidad es la investigación mediante un estudio de campo, recolectando datos por encuestas directamente de entre los profesionales que tienen su ejercicio en la mediación y arbitraje en unos Centros de Mediación estatales, a partir de la observación directa en la práctica diaria con los métodos alternativos de solución de conflictos.

Se consideró tomar entre la muestra a esas las personas precisamente porque representan a la población total en cuanto a que ejercen siempre en el campo de la mediación y el arbitraje, pues aunque no se puede obtener resultados de la población total, al menos se procuró investigar entre quienes tengan esa característica obligatoriamente, de manera que teniendo datos primarios directamente de ellos se obtendrán cierto grado de certeza en el área mismo de la práctica de la solución de conflictos por medios alternativos, con la mediación y el arbitraje.

Así, la muestra está basada en una representación de toda la población con la característica obligatoria de que todos ejercen en la mediación o arbitraje como práctica común y, por otra parte, que practican su profesión tanto desde el ámbito particular, como representantes de causas, cuanto en el ámbito público, como mediadores o abogados estatales, así se obtiene en la muestra: abogados particulares, abogados públicos, mediadores públicos, todos ellos ejerciendo en Centros de Mediación estatales que puedan dar un criterio, aunque subjetivo, basado en la experiencia y observación diaria de la causas en las que practican.

### II.1.1 Encuestas realizadas

Como medio para orientar el objetivo de éste trabajo, se ha procedido a realizar unas encuestas entre abogados, las que buscan determinar si en el ejercicio de la mediación existe la percepción o la determinación de que es preciso reformar la Ley de Arbitraje y Mediación.

#### Pregunta 1

**¿Considera usted que la mediación es una vía útil para la solución de conflictos?**

	%	Cantidad
<b>Sí</b>	100%	60
<b>No</b>	0%	0

*Tabla 17: Tabulación de la pregunta 1*

Algunas razones de las respuestas a la pregunta son: acceso libre, voluntario, sin presiones. - Eficiencia, evita desgaste judicial, sano, medio eficaz, moderno. - Las partes construyen un acuerdo satisfactorio, no delegan la potestad de decidir sobre su controversia, consigue acuerdo en menor tiempo. - Mejor vía. - Descongestiona el sistema judicial. - Mismos efectos que una sentencia

#### Pregunta 2

**¿Considera usted que la mediación en Ecuador está funcionando de manera eficiente?**

	%	Cantidad
<b>Sí</b>	50%	30
<b>No</b>	40%	24
<b>Impreciso</b>	10%	6

*Tabla 18: Tabulación de la pregunta 2*

Justificaciones a la respuesta no: Debe fortalecerse entre abogados litigantes, enfocarse en la forma de resolver el conflicto y no en el conflicto. - Falta capacitar a los abogados para facilitar el diálogo entre las partes y no generar más conflicto. – Falta desarrollarse. – Falta camino por recorrer. – Los costos son muy elevados

Justificaciones a la respuesta sí: - Pero es poco conocida aun esta alternativa. - Pero falta mayor capacitación de técnicas de mediación y negociación. – Los mediadores han tenido la debida diligencia. – Se ha incrementado la aceptación a los métodos alternativos de solución de conflictos y destrezas de mediadores. – Aunque falta que se implementen más centros de mediación y propaganda hacia la ciudadanía.

Pregunta 3:

**¿Considera usted que la Ley de Arbitraje y Mediación debería cambiar en algo y en qué?**

	<b>%</b>	<b>Cantidad</b>
<b>Sí</b>	45%	27
<b>No</b>	55%	33

*Tabla 19: Tabulación de la pregunta 3*

Consideraciones en respuesta a la pregunta 3 por el sí: - En el sector público debería incluir a la Contraloría General del Estado por la responsabilidad ulterior sobre acuerdos en mediación. – Ajustarla al Código Orgánico General de Procesos. – Ajustarla a realidad de nuestra sociedad. – Establecer claramente las materias transigibles y los protocolos de atención en los centros de mediación. – Arbitraje oneroso. – Realizar apelación únicamente al debido proceso cuando haya vulneración de derechos.

Consideraciones a la pregunta 3 por el no: - Está completa

Pregunta 4

**¿Considera usted que la cantidad de centros de mediación son suficientes para el objetivo de la Mediación?**

	<b>%</b>	<b>Cantidad</b>
<b>Sí</b>	35%	21
<b>No</b>	65%	39

*Tabla 20: Tabulación de la pregunta 4*

Consideraciones en respuesta a la pregunta 4 por el sí: - Son suficientes, solo falta la cultura hacia la mediación. – Hasta que haya más difusión. – La aceptación y viabilidad que encuentran las personas en los Centros hace que acreciente la demanda día a día.

Consideraciones en respuesta a la pregunta 4 por el no: - Y falta darlos a conocer más. – Faltan en cantones. – Debería aumentarse más los Centros de Mediación privados donde se pueda resolver todos los temas y no específicos como en el Consejo de la Judicatura

#### Pregunta 5

**¿Considera usted que es apropiado establecer tasas para la mediación?**

	<b>%</b>	<b>Cantidad</b>
<b>Sí</b>	45%	27
<b>No</b>	40%	24
<b>Impreciso</b>	15%	9

*Tabla 21: Tabulación de la pregunta 5*

Consideraciones en respuesta a la pregunta 5 por el sí: - Para que se financien. - Las tasas son según el Centro.

Consideraciones en respuesta a la pregunta 5 por el no: - Que sea gratuita a fin de que más personas se animen a intentar resolver por mediación sus problemas.

Consideraciones en respuesta a la pregunta 5 imprecisas: - Apropriados siempre que sean intereses privados, pero no cuando sea de familia o laborales por lo vulnerables que son.  
- En materias mercantiles sí. - Solo en ciertos procesos donde los interesados tengan los medios.

#### Pregunta 6

**¿Considera usted que los Centros de Mediación deberían ser facultados para ejecutar las actas incumplidas?**

	<b>%</b>	<b>Cantidad</b>
<b>Sí</b>	52%	31
<b>No</b>	43%	26
<b>Impreciso</b>	5%	3

*Tabla 22: Tabulación de la pregunta 6*

Justificaciones por sí a la pregunta 6: - Así se puede ganar tiempo – Sí porque los juzgados tienen mucha carga.

Justificaciones por el no a la pregunta 6: Eso es solo potestad de los jueces. – Hay mediadores que no son jueces y no conocen de la ley.

Justificaciones por respuesta imprecisa la pregunta 6: - Se corre el riesgo de que haya abuso. – Tienen que hacer una buena ley para que la puedan ejecutar en derecho. – Podría ser que ayude a descongestionar los juzgados

#### Pregunta 7

**¿Considera usted que la mediación podría hacerse fuera de los Centros de Mediación, por ciudadanos elegidos por las partes?**

	<b>%</b>	<b>Cantidad</b>
<b>Sí</b>	47%	28
<b>No</b>	53%	32

*Tabla 23: Tabulación de la pregunta 7*

Justificaciones por el sí a la pregunta 7: - Sí, pero lo importante es que el acuerdo de cumpla. – Si son personas con nociones del derecho. – Eso abarataría los costos a las partes.

Justificaciones por el no a la pregunta 7: - No, porque se haría informal y no se respetaría el acta. – Los Centros de Mediación son los que tienen la capacidad y recursos.

## **II.2 Métodos**

Se ha recurrido a la técnica de recolección de datos por observación directa y por encuestas, entre una población por conveniencia, seleccionada entre profesionales que se dedican recurrentemente y como práctica preferencial a la mediación y al arbitraje, así como entre funcionarios públicos que se desempeñan como mediadores, por lo que se procedió a realizar las encuestas basadas en preguntas referentes a las propuestas de éste trabajo, de manera que se pudiera determinar si éstas tendrían una aceptación en el medio real de la práctica profesional.

## **II.3 Premisas o hipótesis**

Uno de los pilares en que sustenta la utilidad de la mediación es la rapidez y la pacificidad para resolver los conflictos, es decir, acudir a la esa vía de solución de conflictos supone que se evita la demora y la conflictividad que se tiene en los juzgados llevando juicios, y así mismo en arbitraje, si bien existe confrontación como en la vía judicial, se espera que las causas se lleven de una manera más eficiente obteniendo resultados en menor tiempo que en las Cortes, sin embargo no siempre se consiguen esos resultados.

La Ley de Arbitraje y Mediación debería pasar por un proceso de reforma que la actualice a la realidad social actual, por varios aspectos, como es la ejecución de las actas o laudos, pues se tiene que recurrir a los mismos juzgados que se intentó evitar al recurrir al arbitraje y mediación, puesto que la ejecución se convierte en un pequeño juicio que conlleva también la demora en la obtención de justicia, de igual manera, las tasas que han implementado los Centros de Mediación están haciendo que las partes prefieran ir a la vía judicial por cuanto es gratuita. Así también, se debe recurrir a la vía judicial para realizar lo que se llamaba

confesión judicial y que ahora con el Código Orgánico General de Procesos se ha convenido llamar declaración de parte.

#### **II.4 Universo o muestra**

Siendo que no existe una estadística ni dato cierto sobre la cantidad de abogados que se dedican a ejercer su profesión en los Centros de Mediación se ha tenido que recurrir la selección de una muestra tomando una por conveniencia no probabilística o incidental, pues es imposible entrevistar sobre la aplicabilidad de las propuestas a toda la población que ejerce en ese sentido y, por otra parte, no se sabe si todos los abogados que hayan llevado causas en mediación utilicen esta vía con regularidad, de manera que conozcan a profundidad sus ventajas y desventajas.

Se ha seleccionado una muestra de 60 personas entre abogados particulares, abogados públicos y abogados mediadores que ejercen en Centros de Mediación públicos, puntualmente: el Centro de Mediación del Consejo de la Judicatura, el Departamento Jurídico de la Procuraduría General del Estado y el Centro de Mediación de la Defensoría Pública, individuos quienes tienen como práctica diaria llevar las controversias a la vía de la mediación, constituyéndose en un grupo con una característica común a todo el universo: el ejercicio diario en mediación.

#### **II.5 CDIU – Operacionalización de variables**

Por la naturaleza de este trabajo de tesis, que consiste en una propuesta de reformas a la Ley de Arbitraje y Mediación, las variables, que tienen una relación causa – efecto, es improbable e impracticable por cuanto la posible variable independiente es la articulación reformatoria misma basada en la propuesta de ésta tesis, y la variable dependiente es el efecto del

resultado que causaren las reformas a la Ley, lo cual se conocería solamente si se llevan los procesos con los cambios aquí planteados, de manera que sería imposible medir dicha relación.

Es decir, tendríamos que implementar un Centro de Mediación y Arbitraje para solucionar conflictos reales aplicando todas las reformas propuestas para poder determinar el resultado entre las variables dependiente e independiente, lo cual no sería realista ni practicable siendo que la Ley solo se reforma a través del proceso legislativo pertinente y luego de su promulgación en el Registro Oficial, sin ello correspondería simular unos procesos con las reformas aquí planteadas, lo cual significaría un enorme esfuerzo en logística, tiempo y dinero, y siendo una simulación demasiado incierta.

<b>Categorías</b>	<b>Dimensiones</b>	<b>Instrumentos</b>	<b>Unidad de análisis</b>
- Económica: cobro de tasas por servicio	Constitución	Reglamentos de Centros de Mediación y Arbitraje	Centro de Mediación de la Función Judicial
- Social: Conocimiento y aceptación de los MASC	Ley de Arbitraje y Mediación	Resoluciones del Consejo de la Judicatura	Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado
- Jurisdiccional: opciones y alternativas entre sistemas judicial vs. Medios Alternativos de	Código Orgánico General de Procesos	Manual de Procedimiento de los Centros de Mediación de los Centros de Mediación de la Superintendencia de Compañías	Centro de Mediación de la Superintendencia de Compañías
	Código Orgánico de la Función Judicial		Centro de Mediación de la Defensoría Pública
			Unidades Judiciales

Solución de Conflictos		Encuestas y entrevistas  Observación directa en campo	
------------------------	--	---	--

## II.6 Gestión de datos

El criterio de selección de la muestra incidental está determinada por una característica común a todo el universo y es que toda la muestra tenga como práctica común llevar sus causas a la vía del arbitraje y mediación, de manera que ¿aun siendo una muestra por conveniencia o incidental, ésta se constituye en una buena representación del total de la población, brindando una buena guía para determinar si las propuestas de esta tesis constituyen una novedad que pueda concretarse en reformas aplicables con efectos positivos al sistema de solución de conflictos alternativos.

Teniendo tal muestra, se procedió a considerar un total de 60 encuestados, considerando que es un número, a priori, suficiente para tener una referencia de la población, seleccionados de entre profesionales que están en el medio y consultándoles con preguntas específicas respecto de las propuestas de esta tesis, es decir, se les consultó prácticamente sobre la aplicabilidad o conveniencia o no de aplicar las reformas que se plantean, obteniendo unos resultados si no absolutos aprobatorios sí con un porcentaje importante de agrado.

Como instrumento para investigar la viabilidad de las propuestas se ha utilizado encuestas con preguntas cuyos tópicos son las reformas que sugiere esta tesis, quienes han respondido también por su experiencia diaria, luego de lo cual se procedió a tabularlas y obtener como resultado un importante porcentaje de aceptación de las propuestas planteadas.

## **II.7 Criterios éticos de la investigación**

Se procuró contrastar los elementos teóricos de este trabajo y las propuestas entre profesionales que dedicados al ejercicio de la representación legal que llevan a sus clientes al ámbito de la mediación o al del arbitraje, en los Centros de Mediación de las instituciones públicas ya referidas en este trabajo, a saber, Defensoría Pública, Consejo de la Judicatura, Procuraduría General del Estado, con el fin de verificar si las propuestas, que están basadas en la observación, tendría alguna considerable acogida entre dichas personas.

Una vez conseguidos esos resultados, se realiza el planteamiento en esta tesis con una base porcentual importante que respalda el conjunto de sus propuestas, de manera que se acerca a un propuesta aplicable en la Ley, de manera que a pesar de que las encuestas de aplicabilidad ha sido practicada en una muestra por conveniencia no probabilístico o incidental, ésta ha indicado que bien puede ser considerada por la Asamblea Nacional con miras a que se reforme la Ley de Arbitraje y Mediación considerando éste trabajo y las propuestas planteadas.

Los resultados de las encuestas son muy confiables por cuanto las personas que conforman la muestra no fueron seleccionadas de manera subjetiva, lo cual habría supuesto un riesgo de parcialidad en las respuestas tendiendo a responder basado en la afinidad con el consultante, sino que se pidió desarrollarlas a abogados(as) que estaban laborando en diferentes escenarios de la mediación y el arbitraje, procurando así conseguir respuestas objetivas basadas en la experiencia de los consultados, constituyéndose en unos resultados fiables, transparentes y sin distorsión.

## CAPÍTULO III

### RESULTADOS

#### III.1 Antecedentes de la unidad de análisis o población

El medio más adecuado para la exploración de la aplicabilidad, conveniencia o no de las propuestas que presenta este trabajo a partir de la observación directa, es precisamente donde han nacido los criterios de adaptaciones o reformas a la Ley de Arbitraje y Mediación, esto es, los Centros de Mediación públicos donde se practica la Mediación y el Arbitraje, entre abogados que en el libre ejercicio con práctica en Mediación y Arbitraje y los abogados funcionarios públicos que ejercen como mediadores.

El Estado no cuenta con estadísticas o al menos cifras específicas sobre la cantidad de abogados que prefieren ejercer en la mediación antes que en los juicios, ni tampoco de cuántos lo hacen de manera esporádica, sea por pedido de sus clientes, por derivación o cualquier otra razón que los lleve a utilizar los medios alternativos, por lo que es imposible determinar una muestra exacta o precisa para consultar o indagar respecto de las ideas que se plantean en este trabajo, por lo que corresponde más bien utilizar una muestra de la población por el hecho de que está accesible en el medio laboral de la mediación.

Por esos motivos la herramienta más adecuada para determinar los individuos a quienes investigar la aplicabilidad de las propuestas es una muestra por conveniencia no probabilística, además porque aun si toda la población real afirmase que sí deberían aplicarse todas las reformas sugeridas, seguiría siendo un criterio subjetivo que no necesariamente respondería a la posibilidad de que las reformas planteadas tengan el éxito que se esperaría,

pues, las leyes son cambiantes porque las sociedades lo son y no siempre una ley es positiva para sus ordenados, razón por la cual suelen ser derogadas o transformadas.

### **III.2 Diagnóstico o estudio de campo.**

No obstante lo indicado en el acápite anterior, la naturaleza de este trabajo, que es proponer reformas a la Ley, se base en probabilidad de éxito, pues, como se dijo, las leyes no son estáticas, suelen y deben en su momento ser modificadas, por eso, aunque se tomase una muestra amplia o aun el universo de la población y ésta nos resultare dar aceptación a la propuesta, no necesariamente significaría que tendrán un cien por ciento de éxito al aplicarlas, pues finalmente son subjetivas, si bien son basadas en la observación respecto de lo que debería dar mayor utilidad de la sociedad.

Observando las encuestas se puede determinar que en la muestra hay un importante interés en las propuestas de este trabajo y su aplicabilidad y, de hecho, en algunos casos los comentarios estaban precisamente en orden con las mismas, de manera que se las puede considerar como opciones viables a aplicarse en la mediación y el arbitraje y que éstas pueden dar un buen resultado en su aplicación, considerando que todos los individuos encuestados son o profesionales que llevan sus casos a mediación como práctica rutinaria, o funcionarios que ejercen como mediadores en el sector público.

## **CAPÍTULO IV**

### **DISCUSIÓN**

#### **IV.1. Contrastación Empírica**

No es ajeno a la realidad jurídica ecuatoriana que las instituciones no judiciales, es decir, las públicas administrativas, gocen de cierto poder ejecutor. Así, para el cobro de créditos de las instituciones financieras en liquidación la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero ha facultado a esas entidades para cobrarlos mediante el ejercicio de la jurisdicción coactiva; o, por ejemplo, como el Servicio de Rentas Internas tiene facultad determinadora y tiene su propio procedimiento de ejecución. De la misma manera los centros de mediación estatales podrían ser facultados de jurisdicción; pero en su caso, para que los acuerdos o actas de mediación sean cumplidos.

#### **IV.2. Limitaciones**

Debido a la naturaleza de esta tesis, es decir, una propuesta de reformas a la de Arbitraje y Mediación, existe una limitación fundamental para la comprobación y verificación de las propuestas planteadas, pues para determinar el grado de certeza de que éstas funcionarían, bastaría con revisar las estadísticas de los centros de mediación en las que claramente se aprecia un alto porcentaje de constancias de imposibilidad de mediación y otro de imposibilidades de acuerdo; datos que no me fueron proporcionados en ninguno de los centros de mediación a los que concurrí, precisamente la documentación necesaria para la comprobación de las propuestas.

#### **IV.3. Líneas de Investigación**

La línea de investigación de este trabajo está dada por las fuentes de derecho concordantes con la Ley de Arbitraje y Mediación, los procedimientos de los Centros de

Mediación de dos instituciones públicas y por la observación y experiencias en el campo de la mediación y el arbitraje, propias y de colegas en los centros de mediación del Consejo de la Judicatura y de la Defensoría Pública, atendiendo a la aceptación o rechazo de los posibles cambios que requiera dicha ley. Así, son la observación y la experiencia de profesionales las que dan la fuente para evaluar la aplicabilidad y funcionalidad de las propuestas planteadas en este trabajo. También se atiende a las reformas recientes que ha habido en el conjunto del marco legal ecuatoriano, el cual llama a evolucionar en el derecho y sus procedimientos.

El desarrollo de procesos en los centros de mediación referidos y la experiencia de los colegas que ejercen en los mismos, constituyen una fuente categórica para determinar si las posibles reformas aplicadas a la Ley de Arbitraje y Mediación serían de utilidad para el desarrollo de los medios alternativos de solución de conflictos; pues es ahí mismo, donde se aplica y practica esa ley, y al tener el criterio de los profesionales y funcionarios de esos centros de mediación, contamos con una fuente concedora de las ventajas o desventajas que puedan representar las reformas planteadas.

#### **IV.4. Aspectos Relevantes**

El ahorro de dinero, tiempo y salud, la seguridad jurídica que da la confianza de llegar a un acuerdo no impositivo, y la simplicidad del proceso versus la complejidad de los trámites en la vía judicial constituyen la piedra angular de la mediación; de manera que son los aspectos que hay que tener en cuenta para sostener los medios alternativos para la solución de conflictos. Precisamente en esos puntos se basa la propuesta aquí planteada, a las cuales se refirieron los entrevistados al ser consultados por la aplicabilidad de las mismas. Las respuestas afirmativas apuntaban a que sería positivo incluir las reformas para darle mayor eficiencia a estos procedimientos alternativos y lograr su éxito.

## **CAPÍTULO V**

### **PROPUESTA**

#### **V.1. Propuestas en Cuanto A Mediación**

##### **V.1.1 Ejecución del acta por el Centro de Mediación**

No es ajeno a la realidad jurídica ecuatoriana que las instituciones no judiciales, es decir, las públicas administrativas, gocen de cierto poder ejecutor. Así, para el cobro de créditos de las instituciones financieras en liquidación la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero ha facultado a esas entidades para cobrarlos mediante el ejercicio de la jurisdicción coactiva; o, por ejemplo, como el Servicio de Rentas Internas tiene facultad determinadora y tiene su propio procedimiento de ejecución, de la misma manera los centros de mediación estatales podrían ser facultados de jurisdicción pero en su caso para que los acuerdos o actas de mediación sean cumplidos.

Esta capacidad sería otorgada solamente a los centros de mediación de la Función Judicial y de los órganos públicos del Estado, como es el caso de los Ministerios y las Intendencias. Para la ejecución se seguirá el mismo procedimiento establecido para los jueces por el Código General de Procesos y demás leyes concordantes. Dicha atribución dará a la mediación el poder y la celeridad que demanda su naturaleza, de tal manera que los acuerdos alcanzados para la solución del conflicto no queden en un mero documento incumplido con el cuál luego debe recurrirse a la instancia judicial para ser acatados, sino que el mismo centro tendría el poder para su ejecución. Además, al ser el Centro de Mediación el mismo ejecutor se procurará con más seguridad el principio de confidencialidad de la mediación.

Si bien la Ley de Arbitraje y Mediación determina que por el incumplimiento del acta se puede recurrir al Juez para su ejecución, puede darse el caso de que los jueces no

despachen con la celeridad debida y, aún más, con el debido proceso, de tal manera que se siga la ejecución como tal y no que se cree un nuevo proceso como si recién las partes fueran a discutir o a litigar la situación objeto de la mediación previamente practicada y resuelta, en alguna medida, con un acuerdo plasmado en el acta.

En virtud de ello, considero que se debe discutir la posibilidad de que los centros de mediación tengan facultad ejecutora de actas, es decir, con el mismo poder jurisdiccional y dispositivo que tienen los jueces de los juzgados por las leyes nacionales. Esto no desnaturaliza el principio de neutralidad que deben seguir los mediadores, pues una vez terminado el proceso de mediación el acta es un producto de la decisión de las partes que ya está resuelta con las acciones a seguir, y solo queda que se acate, es decir, no hay decisión alguna a considerar más que la de hacer ejecutar el acta.

Se podría limitar a que los ejecutores sean los árbitros distintos a los que laudaron. Pero en todo caso bien se puede prever que no haya parcialidad por cuanto el proceso ya terminó y solo corresponde la ejecución. Esto se lo propone porque precisamente una de las bases que sostienen la mediación es desconcentrar el sistema judicial, entonces en ese sentido es bien considerable que esa desconcentración deba darse incluso a nivel de ejecución.

Esa facultad no excluye ni limita el derecho de las partes a buscar justicia en el órgano judicial, pues lo que se propone es dar fuerza ejecutiva a los centros de mediación mas no la suplantación de los juzgados y tribunales ante la necesidad de hacerlo, por ejemplo si lo que se requiere es hacer una reclamación de la constitucionalidad o legalidad del proceso de tal manera que lo que correspondería es acudir a un juez constitucional dentro de una acción para tutelar los derechos que correspondan.

Así, incluso se puede acudir a una Corte aun con un acta de por medio, pues, cuando no hay acuerdo, las partes podrían ir a las Cortes, como faculta el artículo 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación, y cuando lo haya, el órgano mediador podrá ejecutar el acuerdo en todo cuanto se suscribió ya sea que se tratase de uno total o parcial, mientras que en ese último caso para la parte no resuelta aun quedaría la sede judicial, casualmente, como lo dice el artículo 47 en su inciso quinto, esto es, “Si el acuerdo fuere parcial, las partes podrán discutir en juicio únicamente las diferencias que no han sido parte del acuerdo”. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2005)

Con el fin de dotar de poder de ejecución del acta a los centros de mediación, a través de su Director o Directora, deberá modificarse dos artículos. En primer lugar, se dará dicha potestad en su artículo 47, que deberá agregársele, luego del inciso 4:

*En caso de incumplimiento, el Centro de Mediación tendrá fuerza judicial para ejecutar el acuerdo, exceptuando de esa facultad a los mediadores sociales. Las costas de ejecución se reclamarán por procedimiento ejecutorio a costa de quien incumple. Los costos judiciales serán por cuenta del solicitante, y en el mismo proceso de ejecución se ordenará pagar las costas judiciales, acorde a la ley.*

Además, el final del inciso sexto del artículo 47 se deberá agregar lo siguiente:

*Para los asuntos cobros de pensiones y órdenes de libertad o encarcelamiento solo serán competentes los jueces de jurisdicción privativa de los tribunales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.*

Esta parte de la propuesta se debe a que los asuntos de Niñez deben tener un tratamiento especial por cuanto se han creado los juzgados y unidades judiciales especiales para sus efectos, por lo tanto, la propuesta deberá ir acorde a esa tendencia que buscar

respetar el principio del interés superior del niño y manejar privativamente y de manera especializada los temas que involucre a niños y adolescentes. La propuesta deberá agregar al artículo 48, el texto:

*Las Directoras o Directores de los centros de mediación serán jueces de ejecución de las actas en caso de incumplimiento del acta de mediación. Para el procedimiento de ejecución de actas se arreglará conforme al Código Civil y Código Orgánico General de Procesos o los de las leyes especiales si el juez lo considerare apropiado, según la materia del acta. De sus acciones con fuerza de jueces, los mediadores sí tendrán responsabilidad.*

### **V.1.2 Acción judicial en que la propuesta no incide.**

La propuesta no afecta a todo el Título I de la Ley de Arbitraje y Mediación. Se modificaría sí el Título II, como se ha dicho ya. No obstante, los cambios propuestos no se contraponen con lo que actualmente estipula el literal a del artículo 46 de la Ley en cuestión, que determina cuándo procede la mediación:

*“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” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2005)*

En ese caso la propuesta no incide por cuanto se trata de que nunca se ejerció la potestad de mediar, por lo tanto, no hubiera existido acuerdo que incumplir o ejecutar, de hecho, al final del literal, la ley permite a las partes que en esos casos "*cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente*" (Ley de Arbitraje y Mediación, 2005). En otras palabras, la propuesta, como se ha dicho, no excluye la posibilidad de acudir a la fuente judicial de justicia. Tampoco afecta al artículo 47 en su

inciso quinto cuando justamente faculta a las partes a buscar la vía judicial por casos totales o parciales, de tal manera que se respetan el procedimiento de los procesos judiciales.

### **V.1.3 Simplificación de expedientes.**

Una vez finalizado el proceso de mediación, atendiendo a la calidad confidencial del proceso se devolverá todo lo actuado a las correspondientes personas, tanto escritos como anexos, dejando solamente la solicitud de mediación, la constancia de citación y el acta. En caso de que las partes no retiren sus respectivos documentos en el plazo de tres meses el Mediador ordenará destruirlos dejando constancia de dicho acto.

Esta capacidad que se otorga a los Mediadores busca la reducción de capacidad administrativa en el almacenamiento y archivo de expedientes y evitar que los centros de mediación se conviertan en repositorios de gran cantidad de papelería y proteger a los centros de reclamaciones por documentos no retirados. Esto en cierto rigor está vigente, no obstante, carece la regulación uniforme para todos los centros de mediación, por lo que es sugerible que se establezca por ley que se debe incluir su regulación en los reglamentos, sin embargo para efecto de generalidad se puede incluir en la misma Ley de Arbitraje y Mediación. Así, se debería agregar al artículo 48 un inciso que diga:

*Toda la documentación de los expedientes será devuelta sus propietarios una vez concluido el proceso a petición y costas de los solicitantes, pero en el plazo de tres meses contados a partir de la suscripción del acta de mediación podrán ser destruidos dejando constancia de ello y manteniendo solo la solicitud de mediación, la constancia de citación y el acta de mediación.*

#### **V.1.4 Mediadores**

El artículo 48 de la Ley de Arbitraje y Mediación indica que para poder actuar como mediador independiente o de un centro se debe contar “*con la autorización escrita de un centro de mediación*”. Es decir que en esta misma maestría, cuyo objeto es este trabajo, sus maestrantes, además de ser autorizados por la investidura que otorga la Universidad, deberán ser autorizados por un centro de mediación, aun siendo independiente. Si bien se entiende que para mediar dentro de un centro es procedente que éste dé la autorización, la sola solemnidad de graduar como Máster en Mediación ya da las garantías y autorización para mediar, por lo tanto, se debería eliminar del artículo 48 de la Ley de Arbitraje y Mediación su inciso segundo y en su lugar decir:

*Toda persona que tenga título de cuarto nivel en materia especializada de arbitraje y mediación podrá ejercer como mediador o árbitro en cualquier sede judicial o administrativa, pública o privada. Cuando no se cuente con dicho nivel académico se requerirá de la autorización de un centro de mediación, fundamentado en los cursos académicos o pasantías que haya recibido el aspirante a mediador.*

#### **V.1.5 Centros de mediación**

Actualmente la creación de un centro de mediación está restringida a lo burocrático. Por un lado, se sostiene la idea de que la mediación busca la paz, pero por otro se limita - mediante requisitos burocráticos- la creación de los centros. El artículo 52 de la Ley de Arbitraje y Mediación, al tenor literario ordena, que:

*“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 prohibición de su funcionamiento” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2005)*

La ley debe permitir la creación de centros de mediación por un mediador que esté acreditado con título de cuarto nivel. Si el espíritu de implementar e impulsar la mediación es buscar una cultura de paz entonces lo más lógico y sano sería que la ley permita que los centros de mediación se puedan crear con el único requisito de que su creador sea un mediador titulado. Se busca paz, pues que haya muchos pacificadores. En ese sentido se propone que el artículo 52 de la Ley de Arbitraje y Mediación sea modificado para que después de la frase “sin fines de lucro” se agregue una coma y diga la frase: “*mediadores avalados con título de cuarto nivel,*”

#### **V.1.6 Mediación social**

La mediación social consiste en que el mediador sea cualquier persona escogida de común entre las partes, quien podría ser un vecino, un Juez de Paz o cualquier otra persona que las partes consideren tenga buena posibilidad de constituirse en un mediador imparcial. En la mediación social se instalaría un consejo social de mediación, que lo compondrán al menos un mediador y dos observadores neutrales que sean elegidos por el mediador y aceptados por las partes. El acta se firmará entre las partes, el mediador y los observadores y deberá ser notariada y a partir de ese momento será ejecutable por constituirse en acta con fuerza de sentencia. Se podrá pedir su nulidad cuando se encuentre que hubo mala fe por parte de alguno de los mediadores o si el acta viola derechos irrenunciables de alguna de las partes.

Es importante indicar que este tipo de mediación no es lo mismo que la mediación comunitaria establecida en el Título III de la Ley de Arbitraje y Mediación. Hay dos diferencias básicas: 1.- La mediación comunitaria está dado por un principio de identidad étnica y regional; la mediación social no obedece a esa condición. 2.- La mediación comunitaria ocurre mediante centros de mediación establecidos para dar los servicios en solución de conflictos alternativa; la mediación social no busca crear un centro de mediación, pues, de hecho, no es necesario crearlo puesto que tiene una naturaleza ad hoc.

En tal sentido, se propone agregar en el Título III, luego del artículo 59 uno que diga:

*Se reconoce al mediador social, que es uno escogido por las partes atendiendo a la confianza de las mismas. La mediación social es gratuita. El mediador social deberá seleccionar dos observadores que darán fe del acto de mediación. El acta será firmada por el mediador social, los observadores y las partes. Una vez firmada el acta de mediación, deberá ser notariada para que tenga fuerza de sentencia. Los costos del proceso de mediación social serán asumidos de mutuo acuerdo entre las partes según crean conveniente.*

#### **V.1.7 Alcance de la confidencialidad de los mediadores.**

Se debe establecer en la Ley que los mediadores no podrán dar testimonio sobre hechos manifestados durante las sesiones del proceso de mediación respecto del caso tratado. Esta condición es únicamente para proteger la confidencialidad de las partes en el proceso, de tal manera que la prohibición es relativa exclusivamente a los asuntos propios del caso mas no de asuntos ajenos que se susciten durante el proceso, por ejemplo, infracciones sancionadas por la legislación ecuatoriana y que no son materia de la

mediación propiamente. En tal sentido el artículo 50 se podría modificar agregando luego de su inciso final el texto que diga:

*Los mediadores no podrán dar testimonio de lo que han manifestado las partes sobre asuntos propios dentro del proceso de mediación. No será válido el testimonio de un mediador respecto de afirmaciones que haya hecho alguna de las partes.*

Además, es importante restringir la confidencialidad sancionando su ruptura, es decir para prevenir y sancionar la divulgación de la misma. Por ello considero importante establecer como una contravención en el Código Orgánico Integral Penal la divulgación de las alegaciones de las partes. No se deberá considerar divulgación cuando los mediadores hagan referencia a los casos sin mencionar la identidad de las partes ni insinuar datos que conlleven a reconocerlos.

#### **V.1.8 Solicitud de publicidad del proceso**

La Ley debe establecer la capacidad de solicitar la publicidad del proceso de mediación, lo cual estaría acorde al artículo 34 de la Ley de Arbitraje y Mediación sobre la confidencialidad del arbitraje y al artículo 50, pues la propuesta aquí es que se regule mejor y se proteja al Centro de Mediación a los mediadores y a los árbitros. Esto incluye ir al sistema de red. La declaratoria de publicad del proceso excluye a los mediadores y los centros de mediación de su responsabilidad de guardar confidencialidad de los procesos.

Publicidad en mediación (del proceso: por renuncia expresa de las partes; del acta, obligatoria por efecto de la ley, pues su ejecución requiere de calidad pública, ya que una ejecución de un acta no puede tener carácter secreto por el mismo hecho de que su ejecución supondría en la mayoría de los casos de publicidad. Por ejemplo: si el acta

consiste en el pago de una deuda en determinadas cuotas, formas de pago y determinadas cuentas bancarias, entonces, evidentemente el acta será pública. Ahora bien, nace aquí una cuestión que analizar: ¿Debe ser el acta pública o solo los actos que emanan de la misma para su ejecución?

Es decir, el acta y las cláusulas y condiciones pueden quedar en absoluta reserva, no obstante, los actos resueltos deberán ser naturalmente públicos, como el giro de los cheques o transferencias o depósitos, pero en definitiva la cláusula en sí misma puede seguir siendo reservada. El otro escenario es que el acta es en definitiva de uso público en el momento en que hay actos que deben ser públicos. En otras palabras, es necesario que quede claro que hay una diferencia entre la confidencialidad del proceso de mediación y la publicidad del acta mediación. La primera es obligación legal, la segunda es necesaria naturalmente por los actos que deben realizarse en el momento de su ejecución.

Podríamos decir que hay tres escenarios en la publicidad del acta de mediación: 1.- Actos públicos explícitos (como en disculpas públicas, reconocimiento público de un derecho, etc.). 2.- Actos públicos implícitos (como pago en entidades financieras, entrega o devolución de un bien, etc.). 3.- Actos privados (que serían casos muy raros, donde lo resuelto es casi desconocido por terceros, por ejemplo, un acuerdo de paz entre las partes, mediante un reconocimiento de hechos entre ellos).

Ahora bien, el acta de mediación es definitivamente pública en el momento en que se exige su ejecución. En este caso entonces necesariamente las partes harán uso público del acta, pero no del proceso -que en definitiva es innecesario ya habiendo un acta y entrar en ello puede provocar mayores conflictos, es decir, no se publicará lo actuado en el proceso,

pero sí se hará pública el acta que emanó del mismo. El proceso de mediación es confidencial, no obstante, el acuerdo al que se llegue puede contraer el compromiso de hacer o no algo con efectos o connotaciones públicas y no confidenciales, así mismo, la utilización del acta para ejercer el derecho de ejecución por incumplimiento no se considera ruptura de la confidencialidad. En ese sentido, se sugiere que al artículo 50 se le agregue luego del último inciso lo siguiente:

*No se considera falta a la confidencialidad el cumplimiento de actos que necesariamente deben tener carácter público y que sean parte del acuerdo del acta de mediación.*

#### **V.1.9 Incumplimiento de un acta**

El incumplimiento de un acta se cuenta como el que se ordena en el Código Orgánico General de Procesos para la ejecución de decretos u otras órdenes que se deben acatar. Así por ejemplo, si una orden tiene un máximo de dos oportunidades para su acatamiento, al reclamarla en la vía judicial el Juez contará el desacato del acta para determinar lo que corresponda en derecho. Es así que, para dar un ejemplo muy simple, supongamos el caso en que un hombre que en acta de mediación se ha comprometido a practicarse un examen de A.D.N. para determinar su posible paternidad, si no la cumple, el Juez de asuntos de Familia contará ese incumplimiento como uno de los que la ley ordena para la declaratoria de paternidad por desacato. (Esto ya es así de hecho, pero no de derecho, por eso creo que se debe reglar). Así, se sugiere que el artículo 47 sea modificado para que luego del inciso 4 diga lo siguiente:

*El incumplimiento del acuerdo de mediación se contará como desacato a la orden de un Juez para todos los fines de ley, y como tal deberá ser considerado por los jueces donde se reclame la ejecución de la misma.*

### **V.1.10 Eliminar la tabla de tasas**

La mediación venía llevándose gratuitamente en los centros de mediación del Consejo de la Judicatura, no obstante, éste decidió establecer una tabla de tasas para cobrar en base al monto de la cuantía. Se propone eliminar la tabla de tasas para juicios civiles, pues ahuyenta a la ciudadanía a tomar los procesos de mediación. He visto la penosa situación en que mis representados rechazaron la mediación cuando se les dijo el rubro en el que debían atender para poder acceder al sistema de mediación.

Aquí habría que hacer un razonamiento necesario. En el año 2007 se eliminó las tasas judiciales para todos los procesos en un intento por adecuar la política o filosofía en la que Ecuador estaba entrando con el Gobierno de la Revolución Ciudadana, es decir, y solo en cuanto al tema compete -pues no es nuestro fin analizar su naturaleza-, bajo el principio de que los servicios públicos y en este caso el acceso a la justicia debe ser gratuito. Entonces, si se eliminó la tasa judicial bajo aquel precepto se produce una gigantesca pregunta ¿Por qué se crea una tasa para el acceso a la mediación, la cual nace promocionándose como voluntaria y gratuita?

Considero un error que la Función Judicial haya implementado la referida tabla de tasas pues va no solo contra el principio y naturaleza de la mediación sino porque además está provocando que las personas rehúyan a la vía de la mediación, lo que hace reencausarlos a la vía judicial provocando una vez más el argumento de discusión para sostener la mediación: que ésta vía descongestionaría a los juzgados. Así, es considerable que las tasas sean colocadas -y en factores más consultados y socializados- en los juicios, pero solo para el sector industrial o empresarial más que a personas naturales en base a la cuantía o incluso a la capacidad económica, mas no en el sistema de mediación.

Ahora bien, es discutible que los centros de mediación particulares sí deban cobrar una tasa pues no tienen el Estado para sostenerlos y con ello se abre entonces otro tema de discusión, pues al fijar una tasa en los centros de mediación privados habría una especie de competencia desleal con los centros de mediación estatales que serían gratuitos. Debo concluir que debemos ir de lo particular a lo general y señalar que prima el interés de las mayorías, de mantener gratuita a la mediación en los sistemas públicos, aunque cotizables en los privados.

#### **V.1.11 Marginación de actas**

Muy en concordancia con la primera propuesta de este trabajo es que los centros de mediación puedan oficiar a las instituciones correspondientes la marginación de las actas de mediación. En ese sentido sugiero que la Ley establezca esa capacidad legal a los Mediadores de tal manera que con solo oficiar se pueda marginar las actas en los registros civiles y de la propiedad o mercantiles al tener de lo acordado en la misma. Esta propuesta tiene concordancia con el artículo 146 del Código Orgánico General de Procesos. Así, se propone que se agregue un artículo luego del 47 que diga:

*El Mediador podrá oficiar a las instituciones públicas o privadas, como el Registro Civil, Registro de la Propiedad o Registro Mercantil o Jefatura de Tránsito o instituciones de Propiedad Intelectual correspondientes para que margine o inscriba el acta de mediación conforme al acuerdo alcanzado en la misma. Además, se podrá oficiar como medida cautelar para asegurar los bienes materia de la mediación, pero deberá previamente exigir una garantía al solicitante con el fin de cubrir los costos procesales o indemnización por la medida si fuere el caso. Esta medida podrá ser oficiada solo por el Centro de Mediación de la Función Judicial o por los*

*centros de mediación de las instituciones públicas donde el Mediador sea abogado. La orden de medida cautelar deberá estar firmado por el Mediador y por las partes. El mediador, antes de oficiar, verificará si la medida procede verificando los requisitos establecidos por el Código General de Procesos.*

Como queda aclarado en el texto propuesta, se restringe a que la solicitud de medida cautelar se dé solo en ciertos centros de mediación por cuanto es una medida muy delicada y por lo tanto debe haber un manejo expedito y con el conocimiento legal competente. De esa manera se excluye por ejemplo a los mediadores sociales de la posibilidad de oficiar una medida cautelar por cuanto no siempre tendrán el conocimiento legal que requiere dicha medida.

#### **V.1.12 Requerimientos mínimos del acta de mediación.**

Uno de los graves problemas que pueden suscitar al momento de ejecutar un acta de mediación es que ésta no sea clara o específica. Similar a lo que se llama cláusula patológica en el contrato arbitral, en el acta podría haber vacíos que impidan que ésta sea ejecutada de manera eficiente. Por ejemplo, puede ocurrir que en un acta de acuerdo total se haya determinado el pago voluntario de una deuda, no obstante que ésta carezca de detalles suficientes como fechas, plazos, intereses, vencimiento, etc.

Supongamos que en lo principal la cláusula del acuerdo de mediación dice: “se compromete a cancelar el valor de \$50.000 dólares en un plazo de tres (03) años que serán depositados mensualmente en la cuenta de ahorros antes detallada”. Si la cláusula central fuese redactada de la manera indicada, a simple vista sería laxa, pues le falta indicar elementos que respondan a las preguntas ¿Hasta qué día de cada mes puede pagar la cuota?

¿Cuánto acuerdan las partes pagar de interés por mora? ¿Cuántas cuotas impagas configurarían el vencimiento de la deuda?

La omisión de algunos de esos aspectos conlleva a que, de buena o mala fe, se bloquee el cumplimiento del acta de mediación argumentando la falta de claridad en el contenido del acuerdo. Es por ello que se propone que la Ley de Arbitraje y Mediación incluya un artículo que especifique las condiciones mínimas que debe tener la cláusula de acuerdo de un acta de mediación.

El Reglamento de Creación y Funcionamiento de los Centros de Mediación de la Superintendencia de Compañías, en la parte que compete de su artículo 33, dice que el acta contendrá:

*“Si hay acuerdo total o parcial, se redactará un Acta, de manera clara y definida con los puntos de acuerdo, determinando las obligaciones de cada parte, el plazo, lugar, fecha con determinación de día y hora para su cumplimiento, su monto y demás acuerdos debidamente especificados. En los casos de acuerdo parcial constarán además, los puntos de desacuerdo.”*

(Reglamento de Creación y Funcionamiento de los Centros de Mediación de la Superintendencia de Compañías, 2002)

El último inciso del artículo referido es una buena fuente para justificar lo que aquí se indica. El Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado en la parte pertinente de su artículo 31 ordena que las actas de acuerdo total mediación contendrán la “Determinación clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes, incluyendo la forma y el plazo para su cumplimiento” (Reglamento del Centro de Mediación de la P. G. E, 2016) Tales artículos buscan precisamente evitar que haya cláusulas inejecutables.

Con el artículo citado, al igual que el anterior, se busca que el acuerdo tenga las características necesarias para su ejecutabilidad, sin embargo, se corre el riesgo que los reglamentos no contengan especificados taxativamente ni siquiera los requisitos que se indican en los dos Reglamentos citados. Precisamente el artículo respectivo en la Ley de Arbitraje y Mediación determina con similar forma el contenido del acta, cuando en su artículo 47 ordena que:

*“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 huella digitales de las partes y a firma del mediador” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2005)*

Esta propuesta busca que sea en la Ley de Arbitraje y Mediación donde se legisle que el contenido de las cláusulas de acuerdo total o parcial con el fin de prevenir que los reglamentos de los centros de mediación no hayan sido concebidos con el especificidad necesaria y, aún más, se lo requiere para soportar la propuesta de la mediación social que contiene este trabajo de tesis, pues ese tipo de mediación no siempre se sujetará a un marco reglamentario pero sí estará siempre a lo que dice la Ley de Arbitraje y Mediación. Por ello, el texto propuesto vendría a ser una modificación del inciso 2 del artículo 47 para que luego de la frase “firma del mediador” diga lo siguiente:

*Cuando se trate de obligaciones de pagos de dinero se especificará con precisión: fechas de pago, cantidad de cuotas, cantidad de cuotas impagas que configuren el vencimiento de la deuda, plazo, modo de pago si es en efectivo, una especie, transferencia, etc., determinación del garante y su firma, si lo hubiere.*

## V.2 Propuestas en Cuanto A Arbitraje

### IV.2.1 Centros de Arbitraje

Como se ha indicado en la propuesta respecto de la apertura en la creación de Centros de Mediación, la ley debe permitir la creación de centros de arbitraje por el solo respaldo y aval de un árbitro investido como tal por una Universidad, acreditado con título de cuarto nivel.

El artículo 39 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que en su tenor literario indica que:

*“Para facilitar la aplicación de la presente Ley, las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro, podrán organizar centros de arbitraje, mismos que podrán funcionar previo registro en la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador. La comprobación de la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley y su reglamento, por parte de un centro de arbitraje dará lugar a la cancelación del registro y su prohibición de funcionamiento”* (Ley de Arbitraje y Mediación, 2005)

El citado artículo ha sido modificado por la Disposición Derogatoria Décimo Sexta del Código Orgánico General de Procesos, determinando: Sustitúyase en el artículo 39 de la Ley de Arbitraje y Mediación la frase “la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador” por “el Consejo de la Judicatura”.

Con lo que se liberó a los Centros de Arbitraje a la condición de la Federación de Cámaras pasando a tomar la responsabilidad el Consejo de la Judicatura, es decir, el sector estatal. No obstante, la reforma ya vigente con el Código Orgánico General de Procesos ha sido positiva, es considerable que se desregule más y permitir que un árbitro tenga la capacidad por sí mismo de crear un centro de arbitraje, naturalmente con todos los

requisitos formales que se exige a un centro de los que faculta actualmente la ley. Por ello se propone que la Ley, en su artículo 39, quede antes de la frase “podrán organizar centros de arbitraje diga: “*y árbitros avalados con título de cuarto nivel,*”.

#### **IV.2.2 Calificación de la demanda y declaratoria de competencia.**

En la calificación de la demanda necesariamente el árbitro debería declarar su competencia y emitir un decreto ordenando a las partes que determinen si la aceptan o la objetan, justificando su negativa, en caso contrario quedaría aceptada. Con dicha aceptación de competencia se elimina la posibilidad de que al final del proceso se quiera reclamar tal nulidad, siendo en algunos casos incluso basado en la mala fe de esperar el resultado del proceso y solo reclamar en caso de ser adverso el laudo. Por lo tanto, la declaratoria de la competencia debe ser inicial y no al finalizar el proceso. En ese sentido, se sugiere modificar el artículo 11 de la Ley de Arbitraje y Mediación indicando lo siguiente luego del primer inciso:

*Una vez posesionados los árbitros en el auto de citación deberá ordenarse que las partes acepten o rechacen la competencia de los árbitros. En caso de no aceptación justificada de la competencia se procederá al nombramiento de nuevos árbitros conforme esta misma ley.*

Y en concordancia se debería modificar el artículo 22 en su primer inciso para que se elimine la frase “*y el Tribunal resolverá sobre su competencia*”.

#### **IV.2.3 Jurisdicción y competencia del árbitro**

En el sentido de la propuesta anterior, el Derecho debería ya superar los conceptos de jurisdicción y competencia, en los procesos de arbitraje debería poder depositarse la demanda en cualquier lugar siempre que el centro de mediación tenga oficina en la ciudad del invitado,

para ello podría recurrirse a las vídeo audiencias, para evitar, como hemos visto, que luego de mucho caminar en un proceso mediador o arbitral se detecta una nulidad que hace que el proceso se estanque y perjudique en algunos casos enormemente no solo a uno sino incluso a todas las partes.

Por ello es importante legislar que si luego de declararse competente el Tribunal se detecta una razón que anule dicha competencia, las partes puedan validar la competencia ya declarada o a falta de acuerdo se proceda a una nueva posesión de árbitros y su avocamiento y declaratoria de competencia validando todo lo procesado que no afecta la competencia nueva, es decir, que se tome todas las diligencias y pruebas que sean estudiadas por el nuevo árbitro competente, sin necesidad de practicarlas nuevamente.

#### **IV.2.4 Sobre la nulidad del laudo y del proceso arbitral**

La seguridad jurídica se ve vulnerada en muchas ocasiones por mala fe procesal. Es así que suele encontrarse litigantes que intencionalmente buscan avanzar en un proceso en el que han detectado un elemento de nulidad, pero no lo evidencian para que el proceso avance y al final, en caso de que haya un laudo contrario a sus intereses, reclamar la nulidad incluso buscando la vía constitucional. Para evitar aquella mala práctica considero que debería agregarse al artículo 31 un inciso que limite el uso de la nulidad. Éste debería decir que:

*Cuando no se haya alegado la nulidad en el término previsto en la ley, se entenderá que la parte que pudiera alegarla se allana al proceso, la competencia y jurisdicción no declaradas al inicio del proceso no constituyen vicio.*

Adicionalmente deberá agregarse al final del artículo 29, un inciso que diga:

*Previo a dictar el laudo, el Tribunal emitirá un decreto ordenando a las partes que dentro del término de cinco días, aleguen las nulidades que tuvieren lugar, y en caso de no alegar se entenderá que las partes aceptan de buena fe y están conformes con el trámite incluso renunciando a las posibles nulidades, pudiendo el Tribunal dictar el laudo. Esto condición hace referencia al proceso mas no al contenido mismo del laudo.*

Así mismo se debe determinar que se podrá declarar la nulidad solo si se ha invocado en un término de quince días después de ocurrida. Luego de ello se entiendo que la parte afectada se allana al trámite.

#### **IV.2.5 Práctica de pruebas**

Existe la mala práctica procesal y con mala fe, de la suspensión de la práctica de pruebas con fines de retrasar la llegada de un laudo. Esa mala práctica genera perjuicio a la parte contraria y a la administración arbitral propiamente, todo lo cual conlleva a la injusticia, y para evitarla se debe determinar que en el término de prueba, una vez despachadas y ordenadas las prueba, si no se practican en un tiempo de quince días o sin justificación del retraso se entenderá que no hay voluntad de practicarla y será ignorada y desatendida dando paso al cierre del término y precluida la etapa.

El árbitro, de oficio o a petición dará más tiempo con la justificación y motivación debida, siempre y cuando la práctica de dicha prueba se inicie en el término de 24 horas, lo que demostrará la parte solicitante. La falta de dicha demostración anula en definitivo el término otorgado. El texto sugerido iría al final del artículo 23 y sería como el siguiente:

*Las pruebas que requieran la diligencia o impulso de las partes deberán practicarse en un plazo de quince días, de lo contrario, y sin justificación del retraso, se entenderá como no solicitadas. Con la justificación debida el*

*Tribunal podrá ampliar el término por una sola vez de veinticuatro horas para que se practique la diligencia o caso contrario se continuará sin las mismas.*

#### **IV.2.6 Ejecución del acta de mediación y laudos internacionales**

Debe haber un procedimiento mucho más simple para la ejecución de un laudo internacional y así mismo para la ejecución de los laudos nacionales en el extranjero. El Código Orgánico General de Procesos, al tenor literario de su artículo 102 ordena que: *“para el reconocimiento y homologación de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación con efecto de sentencia en su legislación de origen, expedidos en el extranjero, corresponderá a la sala de la Corte Provincial especializada del domicilio de la o del requerido. La ejecución de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero, corresponderá a la o al juzgador de primer nivel del domicilio de la o del demandado competente en razón de la materia”* (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Considero necesario que el Código referido se simplifique y establezca que son los jueces de primer nivel los que tengan la jurisdicción y competencia para reconocer, homologar y ejecutar los laudos arbitrales extranjeros, pues cargar a las Salas con esos trámites es aumentar el tiempo de ejecución de los trámites por cuanto bien conocemos que en nuestro medio las Salas de las Cortes Provinciales resuelven con meses de demora, lo que no es poco recomendable cuando en los Juzgados se puede obtener resultados con mayor celeridad y acceso a la justicia.

#### **IV.2.7 Alcance de la confidencialidad del proceso**

Así como se recomendó modificar el artículo 50 de la Ley de Arbitraje y Mediación, es necesario también que en el mismo sentido la Ley establezca la publicidad al momento

de la ejecución del laudo aun habiendo declaratoria de confidencialidad del proceso. Siendo confidencial el proceso arbitral, no obsta que el acuerdo al que se llegue pueda consistir en el compromiso de hacer o no algo y que ello tenga naturaleza pública y no confidencial, así mismo, la utilización del acta para ejercer el derecho de ejecución por incumplimiento no se consideraría ruptura de la confidencialidad. En ese sentido, se sugiere que al artículo 34 se le agregue luego del último inciso lo siguiente:

*Aun con tal convenio no se considerará falta a la confidencialidad el cumplimiento de actos que necesariamente deben tener carácter público y que sean parte del acuerdo del laudo arbitral.*

#### **IV.2.8 Capacidad de Ejecución para los Árbitros**

La Ley de Arbitraje y Mediación, en su artículo 32, determinar la forma de ejecución de los laudos remitiéndolos a la vía judicial. No obstante, considero viable que se dé a los Centros de Arbitraje o a los Árbitros la capacidad de ejecución del laudo que ha dictado, es decir que el Árbitro pueda ejecutar el laudo sin que las partes tengan que recurrir al Juez, y en ese sentido se debería modificar el artículo 32 para que las partes puedan no solo acudir a los jueces sino además al mismo tribunal que emitió el laudo, para que éste sea ejecutado.

Se debe regular los costos adicionales por honorarios al árbitro en el proceso de ejecución, por ello es alternativo si la parte desea acudir a un Juez -que es gratuito- o al Tribunal, que tendrá un costo, con la evidente diferencia fundamental de que, en primer lugar, el Tribunal arbitral ya está documentado del proceso y en segundo lugar posiblemente será mucho más rápida la ejecución a través del éste. Para ello se propone modificar el inciso 2 del artículo 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación para que, luego de la frase “jueces ordinarios” diga “o al mismo Tribunal Arbitral que dictó el laudo”.

#### **IV.2.9 Pertinencia de la prueba, capacidad del Árbitro de denegar pruebas**

El árbitro tiene la pertinencia de la prueba y podrá declararla innecesaria cuando sea evidente que su práctica en nada aportará al proceso o considere que es ineficiente, así, por ejemplo, una prueba que ya ha sido pedida o una prueba que a pesar de demostrar algo no tenga pertinencia para el caso o simplemente ratifique otra ya practicada. La negativa a la prueba deberá ser motivada, indicando por qué sería innecesaria la prueba, determinando su ineficiencia para formar el criterio del Tribunal. En ese sentido se sugiere que el artículo 11 sea modificado agregándole luego del primer inciso uno que diga:

*El Tribunal tiene la pertinencia de la prueba solicitada por cualquiera de las partes, por lo que podrá declararla innecesaria con la debida justificación y motivación cuando considere que no aporta en nada al proceso.*

#### **IV.2.10 Arbitraje social**

El espíritu del arbitraje social es el de velar por el principio que debe regir a los seres humanos de ser libres en el mayor grado de su expresión, de manera que tengan la libertad de escoger quienes diriman sus diferencias. Consiste en la instalación de un tribunal escogido por las partes, cuyos miembros no necesariamente pertenecen a un centro de arbitraje formal, pues los árbitros serán escogidos por las partes libremente. Así, pueden seleccionarlos por ejemplo de entre los vecinos de su barrio, universidad o cualquier otro sector social, donde confíen puedan llevarlos a una solución arbitrada eficaz.

Las partes, de común acuerdo, nombrarán por lo menos tres árbitros, quienes nombrarán al Presidente del Tribunal de entre sus miembros. En caso de que no se logre consenso para dicho nombramiento lo decidirán las partes. Dentro del Tribunal deberá haber al menos un abogado que velará y dará razón, bajo juramento, de que el laudo está dentro del

orden constitucional. Cuando el Presidente del Tribunal no sea abogado el laudo será necesariamente en equidad. Los laudos que emitan los Tribunales Sociales deberán ser inscritos en una Notaría dentro de un registro o libro especial de Laudos y Actas de Mediación. En el mismo acuerdo que nombren a los miembros del Tribunal las partes indicarán la Notaría donde se inscribirá el laudo que emitan, pero cuando no se haya establecido tal el Presidente seleccionará la Notaría.

Instalado el Tribunal Social iniciará el procedimiento arbitral conforme se establece en la Ley de Arbitraje y Mediación. La sede para prosecución del trámite arbitral la escogerán las partes de mutuo acuerdo, pero si no se lograre tal, lo decidirá el Tribunal Social por consenso o por dirimencia del Presidente, siempre procurando la mejor conveniencia de las partes en cuanto a su movilidad y economía. Cuando sea imposible instalar un tribunal arbitral social quedarán las partes en libertad de acudir a la mediación o arbitraje institucional. Una vez ejecutoriado el laudo, el Tribunal lo enviará a notarizar en el libro de laudos y actas de mediación y deberá quedar registrada además en el sistema del Consejo de la Judicatura por parte del Notario, momento a partir del cual será ejecutable.

#### **IV.2.11 Arbitraje en el CNJ**

El Consejo Nacional de la Judicatura no posee servicios de arbitraje. No encuentro impedimento para que el órgano implemente también salas de arbitraje. La Ley de Arbitraje y Mediación debe contemplar su existencia y concordar el cuerpo legal con el Código Orgánico de la Función Judicial, Código General de Procesos y demás leyes. Se propone entonces que el Consejo de la Judicatura implemente sus Centros de Arbitraje de la misma manera que ha implementado ya sus centros de mediación.

## **V.3 Reformas a las Leyes Concordantes**

### **V.3.1 Reciente cambio a la Ley de Mediación**

El recientemente vigente Código Orgánico General de Procesos modificó la Ley de Arbitraje y Mediación. No han sido suficientes a consideración de este trabajo, sin embargo, como ya se dijo, es importante la pequeña reforma que hubo. Con la disposición reformativa décimo sexta se sustituyó en el artículo 39 la frase “la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador” por “el Consejo de la Judicatura”, y con la décimo tercera se derogó el inciso final del artículo 42. Y con la disposición final Segunda se determinó que esas reformas entrarían en vigencia a partir de su publicación, es decir, en mayo del 2016.

Este proyecto de tesis acoge dicha reforma pues está entre los cambios que se proponen desde antes de la realización del referido Código, y en tal sentido manifiesto que si bien no fue todo lo que debió reformar el Código en cuanto al arbitraje y la mediación ha sido una importante reforma, pues el nombramiento de Árbitros no podía estar en la esfera privada -en la Federación de Cámaras de comercio, en este caso- ni estar fuera del acogimiento y reconocimiento del Consejo de la Judicatura.

### **V.3.2 Ley Notarial**

Acorde a las propuestas de éste trabajo se debería modificar el artículo 18 y aumentar luego del último literal uno que diga: *“Inscribir los laudos de arbitraje social o mediación social dejando razón al margen de dicho registro. De los instrumentos llevará un libro especial de Laudos o Actas de Mediación Sociales”*.

### **V.3.2 Código Orgánico de la Función Judicial**

Se deberá agregar un artículo donde reconozca los laudos y actas de mediación sociales una vez inscritos en el Consejo de la Judicatura por el respectivo Notario y la potestad de ejecución de los laudos a los Centros de Mediación y Arbitraje.

### **V.3.3 Árbitros de UNASUR**

Está por constituirse el centro de arbitraje de la UNASUR, un proyecto ambicioso que busca proteger la soberanía de los países de América del Sur. Dicha institución deberá afectar necesariamente al orden legal ecuatoriano en materia arbitral, por lo tanto, en el momento oportuno, se deberá determinar si el centro de arbitraje de UNASUR tendrá competencia exclusiva para todos los asuntos estatales o para asuntos puntuales. En tal virtud, avizoro que se moverá importantemente la legislación nacional en todo aquello que tenga que ver con los intereses del Estado, no obstante, Es materia futura y causa de un análisis profundo pero especulativo y que por lo tanto no debe ser revisado en este trabajo.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### Conclusiones

Basado en la observación del libre ejercicio y en las respuestas de algunos encuestados, si bien es cierto que hubo respuesta en sentido contrario, se concluye que sí son necesarios algunos cambios en la Ley de Arbitraje y Mediación, puntualmente en lo referente a las propuestas presentadas en este trabajo, como indican las respuestas a los cuestionarios. Se debe atender lo que en la práctica de estos procesos sucede y cómo se vuelven más conflictivos a veces al recurrir a los llamados métodos alternativos de solución de conflictos.

### Recomendaciones

Se recomienda la consideración de estas propuestas por parte de la sociedad ecuatoriana, así como de la Asamblea Nacional, las instituciones públicas y privadas con acción en la mediación y el arbitraje, los Centros de Mediación, los Centros de Arbitraje, y todos quienes tengan su libre ejercicio profesional en mediación y arbitraje, a fin de que se determine la viabilidad de concretarlos en una reforma, tal como se considera en esta tesis. Para ello recorriendo como iniciativa hacer conversatorios con análisis a la ley respecto de éstas propuestas, tendentes a lograr que en un solo documento sean presentadas al órgano legislativo para su debate y aprobación, como proyecto urgente, puesto que los problemas que se presentan al utilizar estas alternativas están haciendo que estos procedimientos se cierren y archiven sin resolver, incluso hasta el cierre de muchos centros de mediación que incluye la falta de preparación y formación de mediadores.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ley de Arbitraje y Mediación, Registro Oficial No. 417, Quito, Ecuador, 14 de diciembre de 2006.

Constitución de la República del Ecuador, R. O. N° 449, Año II, Quito, Ecuador, 20 de octubre del 2008.

Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial No. 506, Quito, Ecuador, 22 de mayo del 2015

Código Civil, Registro Oficial, Quito, Ecuador, 10 de mayo de 2005.

Código de Procedimiento Civil, Registro Oficial – S 58, Quito, Ecuador, 12 de julio del 2005.

Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado. Registro Oficial N°673, Quito, Ecuador, enero de 2016

Reglamento de Creación y Funcionamiento de los Centros de Mediación de la Superintendencia de Compañías, Quito, Ecuador, 2002.

Ley Notarial, Registro Oficial 158, Quito, Ecuador, 20 de mayo de 2014

Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial Suplemento 544, Quito, Ecuador, 09 de marzo del 2009

**ANEXOS****Ley de Arbitraje y Mediación con las propuestas planteadas.**

## LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACION

## TITULO I

## DEL ARBITRAJE

## Validez del sistema arbitral

Art. 1.- El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.

## Arbitraje administrado o independiente

Art. 2.- El arbitraje es administrado cuando se desarrolla con sujeción a esta Ley y a las normas y procedimientos expedidos por un centro de arbitraje, y es independiente cuando se realiza conforme a lo que las partes pacten, con arreglo a esta Ley.

## Arbitraje de equidad o derecho

Art. 3.- Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en equidad o en derecho, a falta de convenio, el fallo será en equidad.

Si el laudo debe expedirse fundado en la equidad, los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. En este caso, los árbitros no tienen que ser necesariamente abogados.

Si el laudo debe expedirse fundado en derecho, los árbitros deberán atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina. En este caso, los árbitros deberán ser abogados.

## Capacidad para acudir al arbitraje

Art. 4.- 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.

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 a la 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.

#### Definición de convenio arbitral

Art. 5.- El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

El convenio arbitral deberá constar por escrito y, si se refiere a un negocio jurídico al que no se incorpore el convenio en su texto, deberá constar en un documento que exprese el nombre de las partes y la determinación inequívoca del negocio jurídico a que se refiere. En los demás casos, es decir, de convenios arbitrales sobre las indemnizaciones civiles por delitos o cuasidelitos, el convenio arbitral deberá referirse a los hechos sobre los que versará el arbitraje.

La nulidad de un contrato no afectará la vigencia del convenio arbitral.

No obstante haber un juicio pendiente ante la justicia ordinaria en materia susceptible de transacción, las partes podrán recurrir al arbitraje, en este caso, conjuntamente solicitarán al Juez competente el archivo de la causa, acompañando a la solicitud una copia del convenio arbitral y, de hallarse pendiente un recurso, deberán, además, desistir de él.

#### Otras formas de someterse al arbitraje

Art. 6.- Se entenderá que existe un convenio arbitral no sólo cuando el acuerdo figure en un único documento firmado por las partes, sino también cuando resulte de intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación escrito que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje.

Art. 7.- El convenio arbitral, que obliga a las partes a acatar el laudo que se expida, impide someter el caso a la justicia ordinaria.

Cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter a arbitraje sus controversias, los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado, salvo en los casos de excepción previstos en esta Ley. En caso de duda, el órgano judicial respectivo estará a favor de que las controversias sean resueltas mediante arbitraje. Toda resolución a este respecto deberá ser notificada a las partes en el término de dos días.

#### Renuncia al convenio arbitral

Art. 8.- Las partes pueden de mutuo acuerdo renunciar por escrito al convenio arbitral que hayan celebrado, en cuyo caso cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá, sin embargo, que tal renuncia existe cuando presentada por cualquiera de ellas una demanda ante un órgano judicial, el demandado no opone, al contestar la demanda, la excepción de existencia del convenio arbitral. En el evento de haber sido propuesta esta excepción, el órgano judicial respectivo deberá sustanciarla y resolverla, corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones dentro de los tres días subsiguientes a la fecha en que se haya notificado el traslado. Aceptada la excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, en caso contrario, ejecutoriado el auto dictado por el juez, se sustanciará el proceso según las reglas generales.

## Medidas cautelares

Art. 9.- Los árbitros podrán dictar medidas cautelares, de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil o las que se consideren necesarias para cada caso, para asegurar los bienes materia del proceso o para garantizar el resultado de éste. Los árbitros pueden exigir una garantía a quien solicite la medida, con el propósito de cubrir el pago del costo de tal medida y de la indemnización por daños y perjuicios a la parte contraria, si la pretensión fuera declarada infundada en el laudo.

La parte contra quien se dicte la medida cautelar podrá pedir la suspensión de ésta, si rinde caución suficiente ante el tribunal.

Para la ejecución de las medidas cautelares, los árbitros siempre que las partes así lo estipularen en el convenio arbitral, solicitarán el auxilio de los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos que sean necesarios sin tener que recurrir a juez ordinario alguno del lugar donde se encuentren los bienes o donde sea necesario adoptar las medidas.

Si nada se estableciere en el convenio arbitral acerca de la ejecución de las medidas cautelares, cualquiera de las partes podrá solicitar a los jueces ordinarios que ordenen la ejecución de estas medidas, sujetándose a lo establecido en el párrafo dos (2) y tres (3) de este artículo, sin que esto signifique renuncia al convenio arbitral.

## Demanda arbitral

Art. 10.- La demanda se presentará ante el director del centro de arbitraje correspondiente o ante el árbitro o árbitros independientes que se hubieren establecido en el convenio. La demanda contendrá:

1. La designación del centro o del árbitro ante quien se la propone.
2. La identificación del actor y la del demandado.
3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión.
4. La cosa, cantidad o hecho que se exige.

5. La determinación de la cuantía.
6. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor.
7. Los demás requisitos que la ley exija para cada caso.

Se deberán, además, cumplir los requisitos señalados en el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil. A la demanda se acompañará necesariamente el instrumento en que conste el respectivo convenio arbitral o copia auténtica de éste.

Adicionalmente, se adjuntarán las pruebas y se solicitará la práctica de las diligencias probatorias que justifiquen lo aducido en la demanda.

#### Citación y contestación de la demanda arbitral

Art. 11.- Presentada la demanda, el director del centro de arbitraje, o si fuere el caso, el árbitro o árbitros independientes previa su posesión conforme lo establecido en el artículo 17, calificarán la demanda y mandarán a citar a la otra parte, debiendo practicarse la diligencia de citación dentro de los cinco días subsiguientes, concediéndole el término de diez días para que conteste con los mismos requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil para la contestación de la demanda. Adicionalmente, se adjuntarán las pruebas y se solicitará la práctica de las diligencias probatorias, que justifiquen lo aducido en la contestación.

*El Tribunal tiene la pertinencia de la prueba solicitada por cualquiera de las partes, por lo que podrá declararla innecesaria con la debida justificación y motivación cuando considere que no aporta en nada al proceso.*

*Una vez posesionados los árbitros en el auto de citación deberá ordenarse que las partes acepten o rechacen la competencia de los árbitros. En caso de no aceptación justificada de la competencia se procederá al nombramiento de nuevos árbitros conforme esta misma ley.*

El silencio se considerará como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. Si al actor le fuere imposible determinar el domicilio del demandado, la citación se hará mediante dos publicaciones en un diario de amplia circulación en el lugar en donde se sigue el arbitraje y en el domicilio del demandado. Si el demandado no compareciere en el término

de diez (10) días después de la última publicación, este hecho se tendrá como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. La imposibilidad de determinación del domicilio del demandado deberá justificarse con arreglo a las normas del Código de Procedimiento Civil.

Art. 12.- Si el demandado tuviere su domicilio fuera del lugar de arbitraje, se le concederá un término extraordinario para que conteste la demanda, el que no podrá exceder del doble del ordinario.

Al contestar la demanda, el demandado podrá reconvenir exclusivamente sobre la misma materia del arbitraje siempre y cuando su pretensión pueda, conforme al convenio arbitral, someterse al arbitraje.

En este caso se concederá al actor el término de diez días para que conteste la reconvenición.

A la reconvenición y su contestación se deberá adjuntar las pruebas y solicitar las diligencias probatorias que justifiquen lo aducido en éstas.

#### Modificación de la demanda o contestación

Art. 13.- Las partes podrán modificar la demanda, la contestación a ésta, la reconvenición a la demanda, o la contestación a ésta, por una sola vez, en el término de cinco días luego de presentada cualquiera de éstas. Las partes tendrán el término de tres días para contestar cualquiera de las modificaciones, en cuyo caso no correrán los términos que estuvieren transcurriendo.

Art. 14.- Si el demandado, una vez citado con la demanda no compareciere al proceso, su no comparecencia no impedirá que el arbitraje continúe su curso.

#### Audiencia de mediación

Art. 15.- Una vez contestada o no la demanda o la reconvenición, el director del centro de arbitraje o el árbitro o árbitros independientes notificarán a las partes, señalando día y hora para que tenga lugar la audiencia de mediación a fin de procurar un avenimiento de las partes.

En la audiencia podrán intervenir las partes, sus apoderados o representantes y podrán concurrir con sus abogados defensores. Esta audiencia se efectuará con la intervención de un mediador designado por el director del centro de arbitraje o el tribunal independiente, quien escuchará las exposiciones de los interesados, conocerá los documentos que exhibieren y tratará que lleguen a un acuerdo que ponga término a la controversia, lo cual constará en un acta que contendrá exclusivamente lo convenido por las partes y no los incidentes, deliberaciones o propuestas realizadas en la audiencia. El acta en la que conste la mediación total o parcial de la controversia tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el juez ordinario acepte excepción alguna ni sea necesario iniciar un nuevo juicio.

Si concurriere una sola de las partes será escuchada y se anotará la ausencia de la otra, a la que se declarará en rebeldía, lo que será tomado en cuenta para la condena en costas.

#### Designación de árbitros

Art. 16.- De no existir acuerdo total en la audiencia de mediación, el director del centro de arbitraje enviará a las partes la lista de árbitros, para que de común acuerdo designen en el término de tres días los árbitros principales y el alterno que deban integrar el tribunal.

Los acuerdos parciales a que arriben las partes en la audiencia de mediación serán aprobados conforme a lo previsto en el artículo anterior.

Las partes, de común acuerdo, podrán designar árbitros de fuera de la lista presentada por el respectivo centro.

Las partes podrán acordar expresamente y por escrito que sea un solo árbitro el que conozca de la controversia. Este árbitro tendrá su alterno.

Si las partes no efectuaren la designación de alguno o varios árbitros o no se pusieren de acuerdo en ella, la designación se hará por sorteo, para lo cual el director del centro de arbitraje notificará a las partes a fin de que, en la fecha y hora que se señale y ante el presidente del centro de arbitraje, se efectúe el sorteo, de cuya diligencia se sentará el acta respectiva, quedando en esta forma legalmente integrado el tribunal de arbitraje.

En tratándose de arbitraje independiente, las partes designarán en el convenio arbitral al árbitro o árbitros principales y al alterno que deban integrar el tribunal.

Si las partes no se pusieren de acuerdo para nombrar todos los árbitros, los designados, una vez posesionados, nombrarán a los que faltaren.

En el evento de que el árbitro o árbitros independientes no aceptaren o no se posesionaren de su cargo y los árbitros posesionados no se pusieren de acuerdo en el nombramiento de los árbitros que faltaren, cualquiera de las partes podrá pedir la designación de éstos al director del centro de arbitraje más cercano al domicilio del actor. Dicha designación se la hará conforme a lo establecido en el presente artículo.

#### Constitución del Tribunal

Art. 17.- El Tribunal se constituirá con tres árbitros principales y un alterno, quien intervendrá inmediatamente en el proceso en caso de falta, ausencia o impedimento definitivo de un principal. Los árbitros designados, dentro de tres días de haber sido notificados, deberán aceptar o no el cargo. Si guardan silencio se entenderá que no aceptan. Una vez aceptada la designación, los árbitros serán convocados por el director del centro para tomar posesión de sus cargos ante el presidente del centro de arbitraje y procederán a la designación del presidente y del secretario del tribunal de lo cual se sentará la respectiva acta.

El presidente designado dirigirá la sustanciación del arbitraje y actuará como secretario del tribunal la persona designada por el tribunal de entre los constantes en la lista de secretarios del centro de arbitraje.

Para el caso de árbitros independientes el tribunal se posesionará ante un notario y actuará como secretario la persona designada por los propios árbitros.

#### Obligación de cumplir el encargo de árbitro

Art. 18.- Aceptado por los árbitros el cargo de tales, éstos tienen la obligación irrestricta de cumplir las funciones que la presente Ley les asigna, debiendo responder a las partes, en caso

de incumplimiento de sus funciones por los daños y perjuicios que su acción u omisión les causare, a menos que se trate de un impedimento justificado.

Si un árbitro dejase de constar en la lista mencionada en el artículo 40 continuará actuando como tal hasta la resolución de la controversia conocida por el tribunal que integra.

#### Inhabilidades para ser árbitro

Art. 19.- No podrán actuar como árbitros las personas que carezcan de capacidad para comparecer por sí mismas en juicio.

Son causas de excusa de los árbitros las previstas en el Código de Procedimiento Civil para los jueces.

El árbitro que conociera que está incurso en inhabilidad para ejercer su cargo notificará inmediatamente al director del centro de arbitraje o a las partes que lo designaron para que procedan a reemplazarlo.

#### Reemplazo de árbitros

Art. 20.- En caso de que los árbitros designados estuvieran comprendidos en una de las inhabilidades previstas en el artículo anterior, se hará una nueva designación siguiendo el procedimiento previsto por el artículo 16, excluyendo a los árbitros inhabilitados.

Si por muerte, excusa justificada o cualquier otra causa llega a faltar definitivamente alguno de los árbitros, lo reemplazará el alterno quien se principalizará. Se designará entonces otro alterno, en la misma forma establecida en el artículo 16.

#### Recusación de árbitros

Art. 21.- Son causas de recusación de los árbitros las previstas en el Código de Procedimiento Civil para los jueces.

Si actuare en el tribunal quien estuviere impedido de hacerlo, podrá ser recusado por la parte interesada.

La recusación deberá ser resuelta:

a) En el caso de un tribunal colegiado, por aquellos no comprendidos en la demanda de recusación.

Si éstos no se pusieren de acuerdo, la recusación deberá ser resuelta por el director del centro;

b) En el caso de que la recusación recayere sobre todos los árbitros, ésta deberá ser resuelta por el director del centro;

c) En el caso de tribunal unipersonal la recusación deberá ser resuelta por el director del centro. Para su reemplazo se procederá en la misma forma establecida en el artículo 16;

d) Para el caso de arbitraje independiente la recusación deberá ser resuelta por los miembros del tribunal que no han sido recusados; y,

e) Si fuere tribunal unipersonal o si la recusación recayere en todos los árbitros, ésta deberá ser resuelta por el director del centro de arbitraje más cercano al domicilio del actor.

Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes sólo podrán ser recusados por causales desconocidas al tiempo del nombramiento o sobrevinientes a la designación.

Audiencia de sustanciación

Art. 22.- Una vez constituido el tribunal, se fijará día y hora para la audiencia de sustanciación en la que se posesionará el secretario designado, se leerá el documento que contenga el convenio arbitral.

Si el tribunal se declara competente ordenará que se practiquen en el término que el tribunal señale las diligencias probatorias solicitadas en la demanda, contestación, reconvencción, modificación y contestación a ésta, siempre que fueren pertinentes, actuaciones que deberán cumplirse durante el término señalado por el tribunal arbitral.

Si las partes se encontraren presentes en la audiencia podrán precisar las pretensiones y los hechos en las que ésta se fundamenta.

#### Diligencia para mejor proveer

Art. 23.- Si antes de la expedición del laudo, el tribunal o las partes estiman que se necesitan otras pruebas o cualquier otra diligencia para el esclarecimiento de los hechos, de oficio o a petición de parte podrá ordenar que se practiquen señalando día y hora.

*Las pruebas que requieran la diligencia o impulso de las partes deberán practicarse en un plazo de quince días, de lo contrario, y sin justificación del retraso, se entenderá como no solicitadas. Con la justificación debida el Tribunal podrá ampliar el término por una sola vez de veinticuatro horas para que se practique la diligencia o caso contrario se continuará sin las mismas.*

#### Audiencia en estrados

Art. 24.- Una vez practicadas las diligencias probatorias el tribunal señalará día y hora para que las partes presenten sus alegatos en audiencia en estrados si es que lo solicitan.

#### Duración del arbitraje

Art. 25.- Una vez practicada la audiencia de sustanciación y declarada la competencia del tribunal, éste tendrá el término máximo de ciento cincuenta días para expedir el laudo.

El término podrá prorrogarse, en casos estrictamente necesarios, hasta por un período igual, ya por acuerdo expreso de las partes, ya porque el tribunal lo declare de oficio.

Art. 26.- El laudo y demás decisiones del Tribunal se expedirán por mayoría de votos. Las resoluciones deberán firmarlas todos los árbitros; el que no estuviere conforme con la opinión de los demás anotará su inconformidad a continuación de la resolución anterior y consignará su voto salvado, haciendo constar sus fundamentos.

### Firma de los árbitros

Art. 27.- Si uno de los miembros del tribunal se rehusare o estuviere inhabilitado para firmar el laudo o cualquier otra providencia o resolución, el secretario anotará este particular y firmarán los demás, sin que esta circunstancia anule o vicie la resolución.

### Transacción

Art. 28.- En el caso de que el arbitraje termine por transacción, ésta tendrá la misma naturaleza y efectos de un laudo arbitral debiendo constar por escrito y conforme al artículo 26 de esta Ley.

### Conocimiento del laudo

Art. 29.- Las partes conocerán del laudo en audiencia, para el efecto el tribunal señalará día y hora en la cual se dará lectura del laudo y entregará copia a cada una de las partes.

*Previo a dictar el laudo, el Tribunal emitirá un decreto ordenando a las partes que dentro del término de cinco días, aleguen las nulidades que tuvieren lugar, y en caso de no alegar se entenderá que las partes aceptan de buena fe y están conformes con el trámite incluso renunciando a las posibles nulidades, pudiendo el Tribunal dictar el laudo. Esto condición hace referencia al proceso mas no al contenido mismo del laudo.*

### Inapelabilidad de los laudos

Art. 30.- Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutoríe, en el término de tres días después de que ha sido notificado a las partes. Dentro de este mismo término los árbitros podrán corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. Las peticiones presentadas conforme a lo establecido en este artículo serán resueltas en el término de diez días contados a partir de su presentación.

Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley.

## Nulidad de los laudos

Art. 31.- Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando:

- a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;
- b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte;
- c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;
- d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o,
- e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.

Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o tribunal arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo presidente de la corte superior de justicia, en el término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió. Presentada la acción de nulidad, el árbitro o tribunal arbitral dentro del término de tres días, remitirán el proceso al presidente de la corte superior de justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa. La acción de nulidad presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite.

El Presidente de la Corte Superior, de ser el caso, dispondrá el sorteo para que sea conocida la causa por una de las salas de la respectiva Corte Superior.

Quien interponga la acción de nulidad, podrá solicitar al árbitro o tribunal arbitral que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte.

El árbitro o tribunal arbitral, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo.

La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de esta notificación.

*Cuando no se haya alegado la nulidad en el término previsto en la ley, se entenderá que la parte que pudiera alegarla se allana al proceso, la competencia y jurisdicción no declaradas al inicio del proceso no constituyen vicio.*

### Ejecución del laudo

Art. 32.- Ejecutoriado el laudo las partes deberán cumplirlo de inmediato.

Cualquiera de las partes podrá pedir a los jueces ordinarios *o al mismo Tribunal Arbitral que dictó el laudo*, que ordenen la ejecución del laudo o de las transacciones celebradas, presentando una copia certificada del laudo o acta transaccional, otorgada por el secretario del tribunal, el director del centro o del árbitro o árbitros, respectivamente con la razón de estar ejecutoriada.

Los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutarán 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 expedición del laudo.

### Rechazo de incidentes

Art. 33.- No podrán aceptarse en el curso del proceso incidentes que promuevan las partes, para retrasar el trámite o entorpecer cualquier diligencia. Las peticiones que en tal sentido se presentaren serán rechazadas con multa de diez a cien salarios mínimos vitales generales, que será fijada por el árbitro o árbitros.

### Confidencialidad del proceso arbitral

Art. 34.- Las partes sin perjuicio de los derechos de terceros, podrán convenir en la confidencialidad del procedimiento arbitral, en este caso podrán entregarse copias de lo actuado solamente a las partes, sus abogados o al juez que conozca el recurso de nulidad u otro recurso al que las partes se hayan sometido.

*Aun con tal convenio no se considerará falta a la confidencialidad el cumplimiento de actos que necesariamente deben tener carácter público y que sean parte del acuerdo del laudo arbitral.*

#### Lugar del arbitraje

Art. 35.- De no constar en el convenio, las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje, y de no llegarse a un acuerdo podrá optarse por el lugar de los efectos del acto o contrato materia del arbitraje o el del domicilio del demandante a elección de éste, en caso de no existir tribunal de arbitraje en uno de los referidos lugares, deberá acudir al de la localidad más próxima.

El Tribunal competente podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o las partes y para examinar cosas, lugares, evidencias o documentos.

Estas diligencias deberán ser notificadas a las partes, de acuerdo a lo establecido en esta Ley.

#### Idioma del arbitraje

Art. 36.- Los procedimientos arbitrales se seguirán en castellano. En caso de existir documentos en otros idiomas se presentarán traducidos de conformidad con la ley.

#### Normas supletorias

Art. 37.- En todo lo que no esté previsto en esta Ley, se aplicarán supletoriamente las normas del Código Civil, Código de Procedimiento Civil o Código de Comercio y otras leyes conexas, siempre que se trate, de arbitraje en derecho.

## Procedimiento

Art. 38.- El arbitraje se sujetará a las normas de procedimiento señaladas en esta Ley, al procedimiento establecido en los centros de arbitraje, al determinado en el convenio arbitral o al que las partes escojan, sin perjuicio de las normas supletorias que sean aplicables.

## Organización de centros de arbitraje

Art. 39.- Para facilitar la aplicación de la presente Ley, las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro, y *árbitros avalados con título de cuarto nivel*, podrán organizar centros de arbitraje, mismos que podrán funcionar previo registro en el Consejo 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 arbitraje dará lugar a la cancelación del registro y prohibición de su funcionamiento.

Los centros de arbitraje existentes previos a la vigencia de esta Ley también deberán registrarse, sin perjuicio de continuar con su normal funcionamiento.

Los centros de arbitraje deberán contar con una sede dotada de elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo a los juicios arbitrales y para dar capacitación a los árbitros, secretarios y mediadores que se designen de acuerdo a esta Ley.

Art. 40.- Todo centro de arbitraje tendrá su propio reglamento que deberá regular al menos, los siguientes asuntos:

- a) La manera de formular las listas de árbitros, secretarios y mediadores, las que tendrán una vigencia no superior a dos años, los requisitos que deben reunir las personas que las integren, y las causas de exclusión de ellas;
- b) Tarifas de honorarios para árbitros, secretarios y mediadores y la forma de pago de éstas;
- c) Tarifas para gastos administrativos y la forma de pago de éstas;
- d) Forma de designar al director del centro, sus funciones y facultades; y,
- e) Código de ética para los árbitros, secretarios y mediadores.

## Arbitraje internacional

Art. 41.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales un arbitraje podrá ser internacional cuando las partes así lo hubieren pactado, siempre y cuando se cumplan cualquiera de los siguientes requisitos:

- a) Que las partes al momento de la celebración del convenio arbitral, tengan sus domicilios en estados diferentes;
- b) Cuando el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar en el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del estado en que, por lo menos una de las partes, tiene su domicilio; o,
- c) Cuando el objeto del litigio se refiera a una operación de comercio internacional que sea susceptible de transacción y que no afecte o lesione los intereses nacionales o de la colectividad.

## Regulación

Art. 42.- El arbitraje internacional quedará regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por el Ecuador.

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, sin restricción alguna es libre de estipular directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo la constitución, la tramitación, el idioma, la legislación aplicable, la jurisdicción y la sede del tribunal, la cual podrá estar en el Ecuador o en país extranjero.

Para que el Estado o las instituciones del sector público puedan someterse al arbitraje internacional se estará a lo dispuesto en la Constitución y leyes de la República.

Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje internacional se requerirá la autorización expresa de la máxima autoridad de la institución respectiva, previo el informe favorable del Procurador General del Estado, salvo que el arbitraje estuviere previsto en instrumentos internacionales vigentes.

## TITULO II DE LA MEDIACION

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

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. *Cuando se trate de obligaciones de pagos de dinero se especificará con precisión: fechas de pago, cantidad de cuotas, cantidad de cuotas impagas que configuren el vencimiento de la deuda, plazo, modo de pago si es en efectivo, una especie, transferencia, etc., determinación del garante y su firma, si lo hubiere.*

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

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

*El incumplimiento del acuerdo de mediación se contará como desacato a la orden de un Juez para todos los fines de ley, y como tal deberá ser considerado por los jueces donde se reclame la ejecución de la misma.*

*En caso de incumplimiento, el Centro de Mediación tendrá fuerza judicial para ejecutar el acuerdo, exceptuando de esa facultad a los mediadores sociales. Las costas de ejecución se reclamarán por procedimiento ejecutivo a costa de quien incumple. Los costos judiciales serán por cuenta del solicitante, y en el mismo proceso de ejecución se ordenará pagar las costas judiciales, acorde a la ley.*

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 la Niñez y Adolescencia y otras leyes relativas a los fallos en estas materias.

*Para los asuntos cobros de pensiones y órdenes de libertad o encarcelamiento solo serán competentes los jueces de jurisdicción privativa de los tribunales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.*

*47.1 El Mediador podrá oficiar a las instituciones públicas o privadas, como el Registro Civil, Registro de la Propiedad o Registro Mercantil o Jefatura de Tránsito o instituciones de Propiedad Intelectual correspondientes para que margine o inscriba el acta de mediación conforme al acuerdo alcanzado en la misma. Además, se podrá oficiar como medida cautelar para asegurar los bienes materia de la mediación, pero deberá previamente exigir una garantía al solicitante con el fin de cubrir los costos procesales o indemnización por la medida si fuere el caso. Esta medida podrá ser oficiada solo por el Centro de Mediación de la Función Judicial o por los centros de mediación de las instituciones públicas donde el Mediador sea abogado. La orden de medida cautelar deberá estar firmado por el Mediador y*

*por las partes. El mediador, antes de officiar, verificará si la medida procede verificando los requisitos establecidos por el Código General de Procesos.*

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.

*Toda persona que tenga título de cuarto nivel en materia especializada de arbitraje y mediación podrá ejercer como mediador o árbitro en cualquier sede judicial o administrativa, pública o privada. Cuando no se cuente con dicho nivel académico se requerirá de la autorización de un centro de mediación, fundamentado 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.

*Las Directoras o Directores de los centros de mediación serán jueces de ejecución de las actas en caso de incumplimiento del acta de mediación.*

*Para el procedimiento de ejecución de actas se arreglará conforme al Código Civil y Código Orgánico General de Procesos o los de las leyes especiales si el juez lo considerare apropiado, según la materia del acta. De sus acciones con fuerza de jueces, los mediadores sí tendrán responsabilidad.*

*Toda la documentación de los expedientes será devuelta sus propietarios una vez concluido el proceso a petición y costas de los solicitantes, pero en el plazo de tres meses contados a partir de la suscripción del acta de mediación podrán ser destruidos dejando constancia de ello y manteniendo solo la solicitud de mediación, la constancia de citación y el 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.

*Los mediadores no podrán dar testimonio de lo que han manifestado las partes sobre asuntos propios dentro del proceso de mediación. No será válido el testimonio de un mediador respecto de afirmaciones que haya hecho alguna de las partes. No se considera falta a la confidencialidad el cumplimiento de actos que necesariamente deben tener carácter público y que sean parte del acuerdo del acta de mediación.*

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

Art. 52.- Los gobiernos locales de naturaleza municipal o provincial, las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro, *mediadores avalados con título de cuarto nivel* 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 prohibición de su funcionamiento.

Art. 53.- Los centros de mediación que se establecieren 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.

### TITULO III

#### DE LA MEDIACION COMUNITARIA

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

Art. 59.- Las comunidades indígenas y negras o afroecuatorianas, 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.

*Artículo 60.- Se reconoce al mediador social, que es uno escogido por las partes atendiendo a la confianza de las mismas. La mediación social es gratuita.*

*El mediador social deberá seleccionar dos observadores que darán fe del acto de mediación. El acta será firmada por el mediador social, los observadores y las partes. Una vez firmada el acta de mediación, deberá ser notariada para que tenga fuerza de sentencia. Los costos del proceso de mediación social serán asumidos de mutuo acuerdo entre las partes según crean conveniente.*