

## LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ECUADOR

**Edwin Arturo Garcés Villanueva<sup>1</sup>**  
Corporación Universitaria del Caribe – CECAR

**Sumario:** 1.- Introducción; 2.- Marco Normativo general y especial de la mediación, conciliación y arbitraje en Ecuador; 3.- Análisis de los principios contenidos en las Leyes de Ecuador comparado con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional de 2018; 4.- Conclusiones; 5.- Bibliografía.

**Resumen:** Este capítulo tiene como finalidad estudiar los principios de la mediación y la conciliación establecidos en la Constitución, leyes, decretos de la República de Ecuador de manera comparada con la Ley Modelo de la CNUDMI 2018. Siendo la mediación comercial internacional una de las intervenciones planteadas en el derecho como alternativa de solución de conflictos en asuntos delimitados que ponen fin a las controversias entre las partes con la intervención del mediador.

255

**Palabras clave:** mediación, conciliación, principios de la mediación, métodos alternativos de solución de conflictos, mediador.

**Keywords:** mediation, conciliation, principles of mediation, alternative methods of conflict resolution, mediator.

<sup>1</sup> Doctorante en Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos, Universidad Autónoma de Nuevo León en México. Máster en Derecho Laboral y Seguridad Social Universidad Libre Colombia. Especialista en Derecho Laboral Universidad Simón Bolívar de Colombia. Docente en Corporación Universitaria del Caribe – CECAR. edwinarturogarcesvillanueva@gmail.com

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene como finalidad la interpretación de los principios de la mediación y arbitraje de conformidad al ordenamiento jurídico en la Constitución de la República del Ecuador de 2008 que en el Artículo 190 dice “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”. Esta Constitución garantiza los Medios Alternativos de Solución de Conflicto, brinda opción alterna como lo es la conciliación y la mediación, con la expedición de la Ley No. 2006-014 de Arbitraje y Mediación en los artículos 43, 46, 47 inciso 3ro, y 58, Trata de la Mediación, establece los parámetros para la disposición de la mediación, en el Título XXXVIII Libro Cuarto del Código Civil Vigente de Ecuador dice: “De la Transacción”, en el artículo 2348, 2. La ley Orgánica de la Función Judicial Artículo 17, Numeral 11, El artículo 470 y siguientes del Código del Trabajo.

256

Estos métodos alternativos de solución de conflicto son de gran ayuda para que las partes resuelvan sus disputas en casos concretos de forma ágil; el legislador ha dado relevancia a estos métodos.

Se realizará una comparación de la Legislación del Ecuador y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional 2018, que sirve de instrumentos y garantías a los países que hagan parte de este convenio, observando su campo de aplicación que será útil para garantizar los problemas derivados de los conflictos que se puedan mediar.

En Ecuador existen disposiciones legales que regulan el comportamiento de los principios Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

## 2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ECUADOR

En Ecuador la Constitución Nacional de la República de 2008 establece la participación a los Métodos alternativos de solución de conflictos, en el inciso primero del Art. 190, además, el legislador ha reglamentado los principios de la mediación y conciliación. Así, en la Ley No. 2006-014 de Arbitraje y Mediación Arts. 43, 46, 47 inciso 3ro, y 58. Código Civil Vigente

Título XXXVIII Libro Cuarto trata sobre la Transacción, en el artículo 2348, 2. La Ley Orgánica de la Función Judicial artículos 17 y 130 Numeral 11. Código del Trabajo. En el artículo 470 y siguientes, se encuentran reglamentados los métodos alternativos de solución de conflictos.

### 3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN CONTENIDOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS EN LA LEY MODELO DE LA CNDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
<b>Referente constitucional:</b> Artículo 167 de la Constitución de la Republica de Ecuador de 2008.	
<p><b>Referente legal del principio de Voluntariedad:</b></p> <p>Se encuentra establecido en la Codificación De La Ley 2006-014 de diciembre de Arbitraje y Mediación dice “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”. De lo anterior se determina que las partes de común acuerdo pueden convocar a un proceso de mediación con el fin de dar por terminado sus diferencias. Artículo 46 Ley No. 2006-014 de Diciembre señala “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; si existe consentimiento por ambas partes de común acuerdo pueden solicitar audiencia de mediación con el fin de dar por terminado sus controversias.</p>	<p><b>Referente del principio de Voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018:</b></p> <p>En el Capítulo 1. Sobre Disposiciones Generales. Artículo 1 referente al Ámbito de aplicación de la presente Ley y definiciones, Numeral 3, afirma que: se entenderá por “mediación” todo procedimiento, ya sea que se designe con el término de mediación, conciliación u otro de sentido equivalente, en el que las partes solicitan a un tercero que les presten asistencia en su intento de llegar a un arreglo para mitigar la solución al conflicto y de forma voluntaria con la ayuda de un tercero neutral ajeno al proceso.</p>

<p>El artículo 51 de la Ley No. 2006-014 de diciembre dice “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. Lo anterior quiere decir que por el solo hecho de no presentarse alguna de las partes hasta segunda audiencia no existe ánimo de voluntad para mediar su conflicto. Si la partes firman un escrito con ánimo de voluntad para mediar sus controversias; pero no asistir una de las partes a la audiencia de mediación, se tendrá como fracasada este principio de voluntariedad.</p>	<p>En el artículo 5 de la Ley en mención hace referencia al proceso de mediación, en sus numerales 1 y 2 lo cual señala:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El procedimiento de mediación relativo a una controversia comenzará el día en que las partes de esa controversia acuerden iniciarlo.</li> <li>2. La parte que haya invitado a otra a recurrir a la mediación y que no reciba aceptación de la invitación en el plazo de 30 días a partir de la fecha en que envió la invitación o en cualquier otro plazo indicado en ella, se determinará que no tiene ánimo ni voluntad de asistir a la audiencia de mediación.</li> </ol> <p>En el Capítulo 3. Se referencian Acuerdos de Transacción Internacionales. En su artículo 16, su ámbito de aplicación, el cual lo señala en su numeral 1 indica:</p> <p>“El presente capítulo será aplicable a los acuerdos internacionales resultados que hayan sido acordados por escrito con la finalidad de dar por terminado sus conflictos.</p>
<p><b>Análisis comparado del principio de voluntariedad:</b> El principio de la voluntariedad en la mediación se establece 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.</p> <p>En este principio las partes de forma voluntaria, sin coacción acuden a un mediador para resolver sus conflictos.</p> <p>Este principio es relevante en los métodos alternativos de solución de conflicto ya que las partes de común acuerdo y por escrito manifiestan voluntariamente su ánimo de resolver sus diferencias.</p> <p>Según el tratadista Héctor Mesías Echenique Cueva, (2007) en su libro, <i>La Mediación una Alternativa a la Solución de Conflictos en el Ecuador</i>, manifiesta que “La mediación es la constante búsqueda de la paz, la amistad y la tranquilidad de las partes que han caído o discordantes, quienes en procura en una solución definitiva buscan ayuda idónea de un mediador, a fin de que preste sus servicios como tal, para llegar a un acuerdo definitivo y poner fin a sus controversias” (p.16) es decir que las personas que se sometan a mediación resuelven sus infidencias.</p>	

<b>PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD</b>
<b>Referente constitucional:</b> no aplica
<p><b>Análisis comparado:</b> En el del principio de flexibilidad se tiene que la Ley Modelo, es un procedimiento flexible pues este se ajusta a las necesidades y característica de las partes inmersas en el conflicto, las partes tienen la facultad de escoger y proponen sus soluciones frente al conflicto, indicando que en el Ecuador las personas son autónomas para resolver sus controversias en los procesos de mediación y de esta forma buscan expresar sus formalidades para solucionar sus acuerdos. Para solucionar los conflictos se hacen los procedimientos, brindando libertad para la búsqueda de posibles acciones que los lleven a lograr acuerdos, en la norma nacional como internacional hay relación directa con este principio de la flexibilidad.</p>

<b>PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD</b>	
<p>Referente legal del principio de confidencialidad: Establecido en la Codificación de la ley de arbitraje y mediación Ley No. 2006-014 Registro Oficial No. 17 de 14-DIC-2006 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. Para que las partes puedan revelar lo estipulado en la audiencia de mediación y no tenga reserva, pueden renunciar a la confidencialidad,</p>	<p><b>Referente del principio de Voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018:</b></p> <p>En la Ley Modelo de 2018 establece en el artículo 9. Revelación de Información: “El mediador, si recibe de alguna de las partes información relativa de la controversia, podrá revelar el contenido de esa información a cualquiera de las otras partes de la mediación. No obstante, la confidencialidad se puede renunciar con la autorización de las partes pero deberá ser de mutuo acuerdo de lo contrario si una de las partes no quiere renunciar se materializará la confidencialidad</p> <p>Artículo 10 de la Ley Modelo de 2018 dice: Confidencialidad “Salvo acuerdo en contrario de las partes, para que no proceda la confidencialidad vasta que las apartes ambos de manera voluntaria, renuncie a la misma.</p>
<p><b>Análisis comparado:</b> En cuanto al principio de confidencialidad en Ecuador se cuenta establecido en el artículo 50 de la Ley de ARBITRAJE Y MEDIACIÓN Y SUS REFORMAS (Publicada en el Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006), que reglamentó Los Métodos Alternativos de solución de conflictos, el rol del mediador debe generar confianza y transparencias a las partes para lograr resolver sus discrepancias; en los artículos 9 y 10 de la Ley Modelo de 2018, señala que la confidencialidad debe respetarse por las partes que integran en la audiencia de la mediación, salvo que de común acuerdo renuncie a este principio y pierde el carácter de reserva.</p> <p>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.</p> <p>Comentarios. Las partes pueden, de común acuerdo, renunciar a la confidencialidad. Mediado debe guardar el secreto profesional de toda lo escuchado y visto durante el proceso de mediación las partes involucradas en el conflicto y el mediador deben mantener en silencio de lo actuado en la audiencia de conciliación. Si en el acta las partes pueden manifiesta de común acuerdo que dicha acta no tienen el carácter de reserva con el fin de que no exista la confidencialidad.</p>	

#### 4. CONCLUSIONES

Los principios de la mediación y la conciliación se encuentran reglamentados en la ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en el País de Ecuador.

Según los resultados obtenidos en el principio de la confidencialidad analizando las dos normas, la nacional como la Ley Modelo de 2018 se concluyen que ambas normas tienen relación en cuanto al principio de confidencialidad y permiten que las partes renuncien a este principio por escrito y de común acuerdo para que tenga validez; el solo hecho que una de las partes renuncie no es aceptable.

En cuanto al principio de voluntariedad analizando las dos normas nacionales y la Ley Modelo 2018, ambas tienen relación en el principio de voluntariedad, ambas partes acuden a un mediador para solucionar el problema, una de las partes lo cita y si tiene ánimo de mediar, acude para resolver su conflicto con los acuerdos estipulados entre las partes.

En el país de Ecuador la mediación y la conciliación se fundamentan en la Carta Magna de 2008 y el legislador ha reglamentado los procedimientos que se pueden mediar y conciliar.

260

#### 5. BIBLIOGRAFÍA

Constitución de la República de Ecuador de 2008.

Internacional, C. d. (2018). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018 (por la que se modifica la Ley Modelo de la CNUDMI sobre*

*Ley de arbitraje y mediación y sus reformas (Publicada en el Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006 Ecuador).*