

Formalidades necesarias del acta de mediación como instrumento de la cultura de paz, aplicando lógica del razonamiento deductivo

Formalities needed from the mediation act as an instrument of peace culture, applying logic of deductive reasoning

Alizia Agnelli Faggioli¹  ORCID
Ibely Ana Matos De Nouel²  ORCID

Fecha correspondencia:

Recibido: 10 de diciembre de 2019.

Revisión: 24 de febrero de 2020.

Aceptado: 27 de febrero de 2020.

Forma de citar:

Agnelli, Alizia y Matos, Ibely Ana. "Formalidades necesarias del acta de mediación como instrumento de la cultura de paz, aplicando lógica del razonamiento deductivo". Revista CES Derecho. Vol. 11, No. 1, enero a junio de 2020, 104-116.

Open access

[Términos de uso](#)

[Licencia creative commons](#)

[Ética de publicaciones](#)

[Revisión por pares](#)

[Gestión por Open Journal System](#)

DOI: <http://dx.doi.org/10.21615/cesder.11.1.5>

ISSN: 2145-7719

Sobre los autores:

1. Abogada y profesora, doctora en ciencias de la educación, postdoctora en estudios postdoctorales. Magister en derecho laboral, especialista en Derecho administrativo. Docente titular e investigadora de la universidad metropolitana de Ecuador.

Resumen

El presente estudio es el resultado de un análisis que tuvo como objetivo determinar si, como consecuencia de la aplicación de un silogismo deductivo, es necesario que el acta de mediación reúna los mismos requisitos de forma de una sentencia ejecutoriada para tener sus mismos efectos sin contrariar el derecho a la defensa y al debido proceso. Todo ello, en virtud de que los procesos de mediación fortalecen una cultura de paz y por ello, se hace inevitable que las actas derivadas de este proceso tengan fuerza de sentencia ejecutoriada, pero teniendo cuidado en que el imperio de la ley no sea agresor de los derechos de ninguna de las partes ni en el presente ni a futuro. Se trata de una investigación de tipo documental, de enfoque cualitativo y cuyo método analítico requirió de la observación, descripción, segmentación y criticidad para llegar a sus resultados. Se concluyó que es preciso reforzar y ampliar la ley de arbitraje y mediación en el sentido que se establezca que las actas de mediación reúnan las mismas formalidades de la sentencia ejecutoriada en forma y fondo para que al momento de ejecutar las mismas, se garantice la tutela judicial efectiva en sentido estricto.

Palabras claves: Silogismo, Acta de Mediación, Sentencia Ejecutoriada, Formalidades, Debido Proceso.

Abstract

The present study is the result of an analysis that aimed to determine whether, as a consequence of the application of a deductive syllogism, it is necessary that the mediation act meet the same requirements in the form of an enforceable judgment to have the same effects without contradicting the right to defense and due process. All this, by virtue of the fact that mediation processes strengthen a culture of peace and therefore, it is inevitable that the acts derived from this process have the force of enforceable judgment, but taking care that the rule of law is not an aggressor of the rights of any of the parties neither in the present nor in the future. This is a documentary research, with a qualitative approach and whose analytical method required observation, description, segmentation and criticality to reach its results. It was concluded that the arbitration and mediation law needs to be strengthened and extended in the sense that it is established

2. Abogada, magister en derecho mercantil. Diplomada en capacitación docente. Docente investigadora de la universidad metropolitana de Ecuador.

that the mediation records meet the same formalities of the judgment executed in form and substance so that at the time of executing them, guardianship is guaranteed. Judicial effective strictly.

Keywords: syllogism, mediation Act, enforceable sentence, formalities, due process.

Introducción

El uso de la lógica jurídica ha tomado auge en los últimos años a pesar de la vieja data de sus orígenes. El sentido común, el razonamiento deductivo, el análisis de elementos particulares son formas de construir conocimiento partiendo de los ya existentes.

El razonamiento lógico es un proceso mental donde se realiza una inferencia de una conclusión a partir de un conjunto de premisas. En el caso del razonamiento deductivo, la razón es válida cuando la verdad de las premisas implica necesariamente la veracidad de la conclusión. Esta clase de razonamientos parten de un principio general o universal para arribar a una conclusión individual o particular.

Dávila en su texto, sobre "El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales", concluía textualmente:

El razonamiento deductivo utiliza el método deductivo que relaciona tres momentos de la deducción: 1) Axiomatización (1er principio) se parte de axiomas; verdades que no requieren demostración, 2) Postulación se refiere a los postulados, doctrinas asimiladas o creadas y 3) Demostración, referido al acto científico propio de los matemáticos, lógicos, filósofos. (Dávila, 2006, p. 185).

Mediante el método deductivo se parte de un juicio general a otro particular, donde el primero tiene como punto de partida efectuar deducciones mentales para llegar a nuevas conclusiones lógicas a los casos particulares. Se fundamenta en deducir particularidades concretas a partir de generalizaciones, principios y definiciones universales.

El objetivo de este trabajo fue determinar si bajo estas formas de deducción lógica es posible afirmar que tanto el acta de mediación como la sentencia ejecutoriada deberían reunir los mismos elementos de forma, tener la motivación y otros requisitos similares que garantizan durante la etapa de su ejecución judicial, la protección de derechos de todas las partes involucradas en un proceso de solución de controversias bien sea a través de un método auto compositivo o heterocompositivo.

Es conocido que una sentencia requiere de ciertas solemnidades para poder ejecutarse y dado que el acta de mediación por disposición del legislador ecuatoriano en el artículo 47 de la Ley Orgánica de Arbitraje y Mediación, tiene el carácter de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, es viable pensar que ambos documentos tengan las mismas características. Ciertamente es que los dos son documentos complejos y de suma importancia porque su cumplimiento es obligatorio y índole jurisdiccional.

El acta de mediación es el resultado del acuerdo entre partes y rige en ella, el principio de autonomía de la voluntad, teniendo además el carácter de una sentencia, por lo cual es posible señalar que debería cumplir con las normas formales de una decisión judicial siempre que le sean razonablemente aplicables.

Sin embargo, desde el punto jurídico y lógico la sentencia tiene naturaleza distinta, en virtud que en la motivación el juez valora cada una de las pruebas aportadas por las partes al proceso y posteriormente toma una decisión. En cambio, en el acta de mediación, la motivación lleva insertos los acuerdos en los que las partes declaran con su consentimiento libre y voluntario, el origen del conflicto y el objeto transigible, sin que el mediador intervenga en dicha decisión.

La problemática se presenta cuando una de las partes incumple con lo establecido en el acta de mediación, trayendo como consecuencia necesaria que su ejecución procesal se lleve ante un juez que no conoció de ese conflicto en ninguna de sus etapas y que, en el momento de ordenar un mandamiento de ejecución no puede pronunciarse sobre el fondo ni tiene fundamento o motivación suficiente en el texto del acta para asumir que lo que ordena ejecutar está ajustado a la ley o vulnera derechos de los justiciables, sin embargo esta es un título de ejecución y el juez, no tiene otra alternativa.

Los títulos de ejecución son aquellos documentos de los que se deduce la imposibilidad de un nuevo fallo o en contra del cual no es posible interponer algún recurso para modificarlo o revocarlo y que están expresamente señalados bajo esa denominación en la norma. En otras palabras, son documentos que tienen el carácter de cosa juzgada, definida por Devis como “la calidad de inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia y a algunas otras providencias que sustituyen aquella, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica, en el caso concreto”. (Devis, 1997, p. 105)

Particularmente, las actas de mediación en Ecuador tienen carácter de Cosa Juzgada por disposición de la Ley de Arbitraje y Mediación, de ahí que el legislador, al diseñar la norma adjetiva para ejecutarlas, definió la ejecución en el artículo 362 del Código Orgánico General de Procesos como “el conjunto de actos procesales para hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución” y luego en el artículo 363 del mismo cuerpo legal señala que las actas de mediación son de este tipo y deben ejecutarse conforme al procedimiento respectivo de ejecución.

Dicho procedimiento se limita a exigir una labor interventora del juzgador para verificar el cumplimiento de los acuerdos asumidos por las partes involucradas ordenando las medidas de ejecución pertinentes según el caso.

La investigación fue de tipo documental con la utilización del método deductivo, analítico y el razonamiento lógico que han facilitado la reflexión sobre este tema de trascendente importancia debido a los efectos y consecuencias que tiene el acta de mediación en su ejecución, considerando que a pesar de constituir por sí misma un título de ejecución, no existe en los debates de aprobación de la Ley de Arbitraje y Mediación razones de exclusión de las solemnidades de una sentencia salvo que las actas de mediación se regulan por normas autónomas y especiales.

Desarrollo

Fundamentos teóricos del acta de mediación

La mediación constituye una de las formas alternativas de dar solución a las controversias. En ella media una tercera persona imparcial que tiene como tarea facilitar el diálogo entre las partes que están en conflicto. Su fin es lograr un acuerdo en base a los intereses de todos los involucrados. Al respecto, la Carta de las Naciones

Unidas en el capítulo V, en el artículo 33, señala lo siguiente:

las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección. (Carta de las Naciones Unidas, 1945).

Por su parte, Muñoz en su texto sobre “Mediación y solución de conflictos, introducción, la expresión mediación jurídica: un análisis tópico” señalaba textualmente:

La mediación es un procedimiento jurídico de resolución extrajudicial de conflictos entre las personas, caracterizado por la intervención de una tercera parte, neutral e imparcial respecto de las partes en controversia, que aceptan que las auxilie en la búsqueda de una solución satisfactoria para ambas, dentro de los límites fijados por la ley. (Muñoz, 2017, pág.21)

Lo señalado anteriormente viene a ser un proceso facultativo y voluntario de las partes, donde está presente un mediador que auxilia y colabora en resolver una controversia, y que al lograrlo debe redactar el acuerdo que queda plasmado en un acta. Según Sánchez: “Uno de los trabajos más duros del mediador es plasmar en un documento el acuerdo. Las partes pueden estar de acuerdo en términos generales, pero en detalles es el documento escrito el que deberá ser discutido”. (Sánchez, 1997, p.59).

El acta de mediación es un escrito que realiza el mediador una vez que la mediación haya finalizado con acuerdos totales o parciales. En ella se plasman los términos de dichos acuerdos, debe ser suscrita por las partes y el mediador de un Centro Autorizado de la Función Judicial y a partir de ese momento, tiene el mismo valor jurídico que una sentencia.

El procedimiento de mediación terminará con la firma de un acta en la que se deberá hacer constar el acuerdo total, parcial o la negativa total según sea el caso. El acta contendrá en forma detallada la relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones de cada una de las partes y las firmas correspondientes, incluida la del mediador. El acuerdo que se detalla en el acta de mediación tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada.

El 11 de junio del año 2019, la Unidad Judicial de Trabajo con Sede en el Cantón Guayaquil, emitió sentencia dentro del juicio laboral signado con el No. 09359-2018-01824. Lo relevante de esta decisión de primera instancia es que el Juez ratificó y reconoció la validez del acta de mediación suscrita entre las partes y sus efectos de cosa juzgada, conforme a lo dispuesto por imperio legal.

Al respecto, la mencionada decisión consideró que de acuerdo con el artículo 47 de la Ley de Mediación y Arbitraje, el “acuerdo total de mediación”, tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, ya que resuelve las cuestiones de fondo de la controversia de manera definitiva. Igualmente, la sentencia in comento, señaló que el acta de mediación tiene como características esenciales la imperatividad de obligatorio cumplimiento e inmutabilidad, que quiere decir que no está sujeta a cambio.

Sin duda esta decisión es valiosa porque rechaza frontalmente un comportamiento reiterado en el ámbito laboral: llegar a acuerdos, suscribir actas de mediación, recibir el correspondiente pago, y posteriormente, desconocer estas actuaciones y demandar judicialmente el mismo objeto que ya fue resuelto mediante transacción voluntaria, con la sola premisa de que los derechos laborales son irrenunciables.

Al respecto de este argumento, es importante señalar que, si bien la Constitución de la República de Ecuador, norma suprema, reconoce la calidad irrenunciable de los derechos laborales en su artículo 326 numeral 2, también reconoce la transacción en materia laboral en su artículo 326 numeral 11. De esta manera, la decisión de primera instancia reconoció la validez del acuerdo transaccional al que llegaron las partes, a través de acta de mediación, no se estaba vulnerando ningún derecho, porque la misma no representa una renuncia de derechos laborales.

Esta sentencia garantiza la seguridad jurídica prescrita en el artículo 82 de la Constitución, pues las compañías o personas naturales que suscriban acuerdos transaccionales con sus trabajadores, a través de actas de mediación, pueden confiar que las mismas tendrán efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada. Por lo tanto, no podrán presentarse demandas que versen sobre la misma controversia ya resuelta.

Si bien esta sentencia es un dictamen de primera instancia, que no sienta un precedente jurisprudencial vinculante, se considera importante la mención de esta, pues en ella se recoge el criterio jurídico de muchos de los jueces de instancia en Ecuador.

La lógica como ciencia y como método en la formación de profesionales

En el rescate de la formación de profesionales en las ciencias jurídicas es indispensable incluir la enseñanza de la lógica como ciencia y como método que lleve a desarrollar la estructura del pensamiento humano para la obtención de soluciones a través de la comprensión de los sucesos y de la argumentación que sirva de sustento a tales soluciones.

Cuando se acepta el carácter del Derecho como la forma adecuada de regulación de situaciones jurídicas, se comprende que, en sentido formal, la lógica y el Derecho son figuras inseparables pues, sería imposible normar comportamientos y regular relaciones jurídicas con preceptos que contraríen el mismo razonamiento humano. El autor Bobbio señala que:

los vocablos lógica de los juristas significan la aplicación de la lógica a los procedimientos empleados por los juristas en la interpretación, integración y sistematización de un ordenamiento jurídico dado, así como el estudio de las reglas de la inferencia válida entre las normas; y, 2. la expresión lógica deóntica, que comprende los estudios de la estructura y lógica de las proposiciones normativas, de las cuales la norma jurídica es una especie, que se caracteriza por la utilización de la lógica moderna. (Bobbio, 2009, p.23).

La forma de argumentar la necesidad de una norma, la existencia de un derecho, el cumplimiento de un deber y estructurar un proceso de solución de conflictos, desde la fase de inicio hasta su efectiva conclusión requiere indefectiblemente de la lógica aplicada para defender una postura o atacar una contraria, que finalmente es el objeto de la ciencia del Derecho.

En palabras de Gamarra "la ley legal en sí misma no puede ir más allá de la razón humana; puesto que ocupa el más alto puesto en el cosmos; por ser el único ser que puede pensar bien y razonar correctamente" (Gamarra, 2004, p. 79) y, en consecuencia, es la integridad humana y sus preceptos morales los que se organizan coherentemente y dan vida al ordenamiento jurídico a través de la lógica y la razón.

La lógica no es posible usarla en Derecho, sin el entendimiento inequívoco del significado de las palabras. Los objetivos de la etimología, la gramática, lexicología, lexicografía entre otras, encuentran su realización en el decir de los hombres y la ciencia del Derecho, más que hablar tiene que decir. Como indica José Luis Ramírez "la lógica es un sistema formal que también se crea mediante una actividad retórica, reflexiva y deliberante... Se trata de entender lo que hacemos, no sólo lo que decimos con las palabras". (Ramírez, 1999, p.10).

En el intento de racionalizar el sistema jurídico por medio de la lógica deontológica clásica, fue declarado un fracaso por el mismo Hans Kelsen, pues la lógica clásica que él conocía, no admitía contradicción, sin embargo, el progreso de las ciencias sociales y humanas ha determinado la mixtura y contradicción normativa del Derecho y como bien argumenta Peña "...una lógica que sea lo suficientemente fina como para expresar los grados y ser capaz de tolerar, o incluso afirmar, el conflicto normativo hará justicia al derecho real, tal como es." (Peña, 2017, p. 84)

Entendiendo de esta manera que, para el Derecho, una lógica que admite un dualismo axiológico entre la moral, valores y las normas de Derecho positivo, es la que permite desplegar el carácter analítico y deductivo del Derecho, por lo cual se plantea un silogismo del razonamiento deductivo para tratar la correlacionalidad que existe entre las actas de mediación y las sentencias ejecutoriadas.

Premisas del acta de mediación y sentencia ejecutoriada

Partiendo de la forma fundamental del conocimiento lógico que permite deducir de dos proposiciones conocidas una conclusión o nuevo criterio, se parte de dos premisas, la primera sobre los efectos de sentencia ejecutoriada del acta de mediación y la segunda, sobre los efectos de la falta de motivación en una sentencia ejecutoriada, pues a primera vista, pareciera que, si se producen los mismos efectos, la causa que los produce debería ser íntegramente análoga.

Dicho silogismo se estructura de la siguiente manera: Primera Premisa, el acta de mediación tiene efectos de una sentencia ejecutoriada. Segunda Premisa, la sentencia ejecutoriada puede ser recurrida por falta de motivación. Conclusión, por tanto, el acta de mediación puede ser recurrida por falta de motivación. La motivación para García:

constituye la parte medular donde el juzgador da las explicaciones que justifiquen el dispositivo del fallo, como es el producto de la construcción de la premisa menor y mayor del silogismo judicial y de la actividad de subsumir los hechos concretos en el supuesto abstracto de la norma, actividades intelectuales éstas que deben constar en el cuerpo de la decisión. (García, 2011, p.11)

El efecto jurídico a criterio de García, "no consiste sólo en la adquisición, pérdida o modificación de derechos subjetivos, sino en la producción de cualquier modificación en el mundo jurídico" (García, 2016, p. 36), es decir, de cualquier alteración en la situación jurídica preexistente; utilizando el término situación en un sentido lato, para indicar la realidad jurídica en su conjunto y no solo con referencia a determinadas relaciones.

Por su parte, por sentencia debe entenderse el juicio lógico de los hechos en las normas jurídicas y la conclusión de los resolutivos que contienen la verdad legal (Rumoroso, 2010) y en Ecuador, una sentencia ejecutoriada se conoce como aquella que no admite la interposición de ningún recurso procesal o judicial en contra, y de ella puede pedirse ejecución voluntaria y/o forzosa o iniciar demanda ejecutiva. Estas sentencias, producen así mismo el efecto jurídico de cosa juzgada.

Mientras tanto, en los procesos autocompositivos donde no es un tercero quien decide y que se usan en los procedimientos de los llamados Métodos Alternativos de Solución, el documento en el que se asientan los acuerdos que resultan del método escogido, se le denomina acta de mediación.

Partiendo de las conceptualizaciones expuestas, se observa en el silogismo desplegado ut supra, la equiparación que en cuanto a sus efectos hace el legislador en el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, permite inferir que el acta de mediación para que surta los efectos esperados, es decir los de una sentencia ejecutoriada, tiene que estar formalmente motivada al igual que una sentencia de este tipo. Textualmente el artículo 47 señala:

El procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo. En caso de lograrse el acuerdo, el acta respectiva contendrá por lo menos una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrán las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador. Por la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en este 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.

Dicho efecto que ordena la ley está descrito y suficientemente explicado en el Art. 101 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en los siguientes términos:

Sentencia ejecutoriada. La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables con respecto a las partes que intervinieron en el proceso o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo proceso cuando en los dos procesos hay tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes; como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, o se funde en la misma causa, razón o derecho. Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutive, sino también la motivación de esta.

Es importante hacer énfasis en que, las sentencias pasarán en autoridad de cosa juzgada, conforme al artículo 99 del COGEP en los siguientes casos:

Autoridad de cosa juzgada de los autos interlocutorios y de las sentencias. Las sentencias y autos interlocutorios pasarán en autoridad de cosa juzgada en los siguientes casos:

1. Cuando no sean susceptibles de recurso.
2. Si las partes acuerdan darle ese efecto.
3. Si se dejan transcurrir los términos para interponer un recurso sin hacerlo.
4. Cuando los recursos interpuestos han sido desistidos, declarados desiertos, abandonados o resueltos y no existen otros previstos por la ley. Sin embargo, lo resuelto por auto interlocutorio firme que no sea de aquellos que ponen fin al proceso, podrá ser modificado al dictarse sentencia, siempre que no implique retrotraer el proceso.

Visto así, se deduce que cuando el acta de mediación adquiere los efectos de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, es porque, de entrada, no es susceptible de ningún recurso en su contra.

Cabe explicar en este punto, cuáles resultan ser los efectos jurídicos del acta de mediación en la que conste un acuerdo entre las partes:

1.- Los acuerdos contenidos en el acta de mediación surten efectos irrevocables con respecto a las partes que intervinieron en el proceso.

Teniendo el mismo valor jurídico el Acta de Mediación con la sentencia ejecutoriada, con la única diferencia del fuero de jurisdicción que una es voluntaria y la otra contenciosa, respectivamente cumplirán con la obligatoriedad impuesta en las mismas, siendo así que estas no pueden ser alteradas por ningún motivo.

2.- Suscrita un acta de mediación en la que conste uno o varios acuerdos, no podrá seguirse nuevo proceso cuando hay tanto identidad subjetiva, ¿constituida por la intervención de las mismas partes; como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, o se funde en la misma causa, razón o derecho.

3.- El acta de mediación no es susceptible de recurso.

"... el acuerdo de mediación ha sido elevado a la categoría de equivalente jurisdiccional, es decir, resuelve un conflicto de carácter jurídico con efectos equivalentes a los que produce una sentencia y con efecto de cosa juzgada, lo que permitiría su cumplimiento forzado." (Aguirrézabal, 2013, p. 53).

La Ley de Arbitraje y Mediación, no establece solemnidades ni requisitos limitados para un acta de mediación, sino que señala "...solo deberá contener por lo menos...", y ello tal vez se deba a que la mediación es producto de un procedimiento breve y expedito, que es alternativo a la vía judicial, de naturaleza autocompositiva, es decir que deciden las partes y para lo cual se requiere flexibilidad y sencillez en las formas.

Por tanto, pareciera que los efectos que le confiere la Ley de Arbitraje y Mediación al acta en la que conste el acuerdo, no implican que ésta deba tener la misma estructura de la sentencia judicial, quizás debido a que su naturaleza jurídica es distinta, especial, sui generis por ser el instrumento jurídico en el que consta el acuerdo voluntario de las partes al cual han concurrido. Por la razón antes expuesta el acta de mediación solo

puede ser susceptible del recurso de nulidad basado en las causas que suprimen el valor de los contratos, en virtud de que la libre voluntad de ellas es la que ha dado cuerpo a la solución de fondo de la controversia.

Para Barona en su texto sobre "Solución extrajudicial de conflictos. Alternative Dispute Resolution (ADR) y Derecho Procesal" que, como causas de nulidad del acta de mediación, señala textualmente:

1º.- Haber excedido los límites de la autonomía de la voluntad en la conformación del acuerdo que se alcanza en mediación. Podría producirse esta situación cuando el acuerdo fuere contrario al orden público o fuere un acuerdo ilícito. 2º.- La inexistencia, la falta absoluta de determinación o la ilicitud del objeto del acuerdo. 3º.- La inexistencia o la ilicitud de la causa del acuerdo. 4º.- La falta absoluta de forma cuando se exige una determinada conformación formal por ley. A dichas causas de nulidad, habría que añadir aquellas que afectan al consentimiento otorgado por las partes, por lo que si éste ha sido prestado por error, violencia, intimidación o dolo. (Barona, 1999, p. 179).

Asimismo, considerar el acta de mediación como una sentencia, atiende a su significativa importancia sobre su eficacia, ya que las irregularidades o vicios que podrían afectar de nula dicha acta serían los mismos vicios que afectan una sentencia como lo que señala el artículo 107 del COGEP.

La motivación como garantía del debido proceso

La motivación de una sentencia como formalidad o solemnidad necesaria tiene una razón de ser, que es la misma garantía del debido proceso establecido por mandato constitucional para la obtención de la justicia. Colomer en su libro sobre, "La motivación de las Sentencias: sus exigencias constitucionales y legales" señala textualmente:

...los jueces no cumplen con esta obligación de motivar las sentencias por el mero hecho de redactar formalmente una motivación de sus decisiones, sino que esta justificación ha de ser racional y lógica como garantía frente a un uso arbitrario del poder por parte de los órganos jurisdiccionales. (Colomer, 2003, p. 72-73)

Sobre la motivación y sus funciones de justificación racional de las decisiones del órgano jurisdiccional, se ha señalado:

... la misma se ha entendido como justificación racional de la decisión, justificación que debe ser conforme a derecho y adoptada con sujeción a la ley (Escobar y Vallejo, p. 32).

De manera que, cuando se establece la presunción *lure et de lure* de que el juez conoce el derecho, se infiere que él tiene el deber de aplicar la norma correcta de acuerdo con la calificación jurídica de la pretensión y la motivación con la cual toma cualquiera de sus decisiones, constituye una garantía de justicia. En contraste, el acta de mediación en la legislación ecuatoriana no requiere de estas solemnidades, no requiere de fundamentos de derecho ni de motivación y aun así es un título de ejecución conforme a los artículos 362 y 363 del COGEP que señalan:

Art. 362.- Ejecución. Es el conjunto de actos procesales para hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución.

Art. 363.- Títulos de ejecución. Son títulos de ejecución los siguientes:

1. La sentencia ejecutoriada.
2. El laudo arbitral.
3. El acta de mediación.
4. El contrato prendario y de reserva de dominio.
5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código.
6. Las actas transaccionales.
7. Los demás que establezca la ley.

Las y los juzgadores intervendrán directamente en la ejecución de los laudos arbitrales y de las actas de mediación. Además, ejecutarán las providencias preventivas ordenadas por los tribunales de arbitraje nacionales o internacionales.

Ante esto, la lógica jurídica permite hacer la siguiente pregunta: ¿Quién garantiza que lo que consta en el acta sin motivación es justo, apegado a la ley o que, la simple voluntad de las partes baste para que esta sea ejecutada por un juez?

No hay presunción cerrada e indiscutible a favor del mediador que permita suponer que él, conoce el derecho sin que tal afirmación admita prueba en contrario y adicional a esto, tampoco se le exige que argumente en derecho el contenido del acta ni la base jurídica de sus sugerencias u orientaciones en el proceso de mediación, pues a pesar de que dicho documento debe tener por lo menos una relación de los hechos causa del conflicto, una descripción clara de las obligaciones de las partes, firmas o huellas digitales de las partes y firma del mediador, no hay garantía siquiera que el juez que va a ejecutar el acta levantada por el mediador pueda dar una protección que en derecho y en razones legales sea suficiente para los involucrados puesto que no ha conocido del proceso y tampoco puede visualizar ni ordenar cambios en el acta.

Se pudiera estar ante vulneración de ciertos derechos, especialmente porque en la mediación no se requiere la asistencia de abogados para las partes, se trata de un procedimiento que requiere el ejercicio de una cultura de paz, que según la definición de la Organización de Naciones Unidas, consiste en "una serie de valores, actitudes y comportamientos que rechazan la violencia y previenen los conflictos tratando de atacar sus causas y dar soluciones mediante la educación, el diálogo, la cooperación y la negociación entre las personas, los grupos y las naciones". (Organización de Naciones Unidas, 1999).

Es preocupante y delicado el asunto, cuando se sabe que el juez de ejecución no puede ordenar la modificación del título, es decir del acta de mediación y mucho menos rechazarlo por adolecer de fundamento o motivación y en su deber de garantizar

la tutela judicial efectiva, se encuentra de manos atadas pues la ley solo le permite ejecutar sin objetar, esto en razón de que la mediación como en cualquier proceso voluntario, se activa la presunción de buena fe en quienes han acordado llegar a una solución no jurisdiccional y por tanto no pudiera admitirse ningún recurso contra la expresión de sus voluntades libremente consentidas.

Todo esto se puede traducir que, en uso del derecho fundamental de libertad, no se concibe a priori, que las partes puedan arrepentirse de decisiones que han tomado con el conocimiento pleno de las consecuencias que acarrea su decisión.

Sin embargo, si se justifican las solemnidades indispensables para la validez de las sentencias ejecutoriadas en la razón de la garantía de protección de los justiciables, de la tutela judicial efectiva y de las garantías del derecho a la defensa y al debido proceso mediante la motivación que el juez debe hacer para justificar la decisión tomada, las actas de mediación no podrían equipararse a ellas sino por imperio falaz de la ley.

Al comparar los principios antagónicos que se presentan en un proceso judicial y uno de mediación con la finalidad de comprender aún más, las razones por las cuales parece arbitrario del legislador conceder efectos iguales a ambos instrumentos, se encuentra que el proceso judicial, es heterocompositivo y se rige por los principios de publicidad, contradicción, rigurosidad e inmediatez, mientras que el proceso de mediación es autocompositivo y se rige por los principios de confidencialidad, voluntariedad, diálogo transformativo, flexibilidad y neutralidad.

No obstante, se insiste en la equiparación de la sentencia ejecutoriada y cosa juzgada con el acta de mediación y dice el COGEP en el artículo 89, que se refiere a la motivación, lo cual señala que "Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación".

Bajos estas premisas se reafirma la existencia de lagunas y contradicciones normativas en los textos que regulan ambos documentos, acta de mediación y sentencia ya que la sentencia admite recurso y el acta de mediación no, pero sus efectos jurídicos son iguales, tal como lo señala Bustamante, "el procedimiento para anular un acta de mediación debería ser el mismo que el establecido para las sentencias por no existir uno especial para aquellas". (Bustamante, 2007, p.34).

Tomando en cuenta que una de las causales de nulidad de las sentencias es la falta de motivación y que, para solicitarla, deberá interponerse junto con la apelación o recurso que se intenta contra ella, conforme lo ordena el Código Orgánico General de Procesos queda la duda de cómo podría solicitarse la nulidad de un acta que en sus efectos es absolutamente equiparable a la sentencia.

Conclusiones

- El acta de mediación es un instrumento auténtico que es producto de un mecanismo alternativo de solución de conflictos, y sus efectos jurídicos por imperio de la ley, son los de una sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada.
- El incumplimiento de lo acordado entre las partes y expuesto en el acta de mediación, trae como consecuencia la necesidad de un proceso judicial de ejecución ante los órganos jurisdiccionales competentes.

- Resulta necesario, modificar la estructura mínima requerida para la forma y contenido del acta de mediación ya que, como conclusión del silogismo lógico deductivo más el cotejo normativo y doctrinario, se aprecia que para que sean equiparables en realidad, y surtan los mismos efectos jurídicos en justicia, tienen que reunir las mismas solemnidades y así entrar a establecer y conocer su verdadera eficacia y razón con protección del derecho a la defensa sin omitir el respeto a la presunción de buena fe de las partes.
- Se requiere analizar si a través del ejercicio de una acción extraordinaria de protección se podría intentar reparar las afectaciones de derechos constitucionales individuales que se desprendan de un acto pernicioso para alguna persona o colectivo por la falta de motivación del acta de mediación resultado de un método alternativo de solución de conflictos.
- La ejecución de actas de mediación, producen el efecto de la desnaturalización de la ejecución forzosa, debido a la realización de un control de legalidad, con el resultado previsible de conversión de la ejecución en proceso de cognición. Sin embargo, equiparar lo establecido en el acta de mediación con la sentencia judicial y que la misma no se haga con las solemnidades de una escritura pública, debilita la efectividad de la ejecución de esta.

Referencias

- Aguirrezabal, M. (2013). Mediación previa Obligatoria y Acceso a la Justicia en el Proceso de Familia. vol. XVI. Chile: Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile.
- Asamblea Nacional. Código Orgánico General de Procesos. Quito: Asamblea Nacional. 2015.
- Barona, S. (1999). Solución extrajudicial de conflictos. Alternative Dispute Resolution (ADR) y Derecho Procesal. 1 edición. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bobbio, N. (2009). Derecho y Lógica. México. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Bustamante, X. (2007). La Naturaleza Jurídica del Acta de Mediación. (Monografía para optar el título de abogado). Quito: Universidad de San Francisco.
- Colomer, I. (2003). La Motivación de las Sentencias: sus exigencias constitucionales y legales. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Congreso Nacional. Ley de Arbitraje y Mediación. Quito: Congreso Nacional. 1997.
- Constitución de la Republica de Ecuador (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.
- Dávila, G. (2006). El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales. vol. 12. Caracas. Universidad Pedagógica Experimental Libertador.
- Devis, H. (1997). Teoría general del proceso. 2da Edición. Buenos Aires: Editorial Universidad.

- Díkaion (2018). Revista de Fundamentación Jurídica, vol. 27, núm. 1. España. Universidad de la Sabana.
- Escobar, J. y Vallejo, N. (2013). La motivación de la Sentencia. Colombia. (Monografía para optar el título de abogado). Medellín: Universidad EAFIT.
- García, J. (2011). El Juicio Civil por la acción colusoria en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano. Ecuador. Derecho ecuador. com.
- Gamarra, S. (2004). Lógica Jurídica, Principio de Razón Suficiente. Lima. UNMSM.
- García, M. (2016). El hecho jurídico. Madrid. Edisofer.
- García, A. (2013). El hecho Jurídico. Edición 1. México. Coyoacán
- Loor, Á. (2017). La Ley de Arbitraje y Mediación. Ecuador. UNIANDES.
- Organización de Naciones Unidas. (1945). Carta de las Naciones Unidas. San Francisco.
- Organización de Naciones Unidas, (1999). Hacia una Cultura de Paz. Resolución 53/243.
- Peña, L. (2017). Visión Lógica del Derecho. Una Defensa del Racionalismo Jurídico, Madrid: Plaza y Valdés.
- Puy, F. (2017). Mediación y solución de conflictos, introducción, la expresión mediación jurídica: un análisis tópico. Madrid: Tecnos.
- Ramírez, J. (1999). Arte de Hablar y Arte de Decir. Una excursión botánica en la pradera de la retórica. Relea.
- Rumoroso, J. (2010). Las Sentencias. Revista de Filosofía, Vol. 38, Nº. 113. p.113-124.
- Sánchez, F. (1997). Solución Alternativa de Conflictos: La Mediación. Quito. Centro de Mediación de la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo.