



Pontificia Universidad  
Católica del Ecuador

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**ESCUELA DE DERECHO**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO**

**“Buenas prácticas, procedimientos y normas de mediación en  
materia de contratación pública, en el Centro de Mediación  
de la Procuraduría General del Estado a partir del año 2015  
hasta el año 2016”**

**ALEX RAÚL IZQUIERDO VERA**

**DIRECTORA: Mg. OLIVIA CORTEZ BONILLA**

QUITO, NOVIEMBRE 2017.



**SOSA & SALAZAR**

Abogados | Consultores

Quito D.M., 13 de noviembre del 2017

Señor Doctor

Gonzalo Vaca Dueñas

**SECRETARIO ABOGADO**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR**

Presente

De mi consideración:

En mi calidad de Profesor Informante de la Disertación de Abogacía titulada **BUENA PRACTICAS, PROCEDIMIENTOS Y NORMAS DE MEDIACION EN MATERIA DE CONTRATACION PUBLICA, EN EL CENTRO DE MEDIACION DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO A PARTIR DEL AÑO 2015 HASTA EL AÑO 2016** presentado por el señor Alex Raúl Izquierdo Vera, considero que el mencionado trabajo reúne los requisitos suficientes para la calificación de 9/10 (NUEVE SOBRE DIEZ).

Sin otro particular me despido.

Muy atentamente,

**Dr. Ramiro Salazar Cordero**

*Recibido 14/11/2017*

*Por favor agregar a la carpeta del estudiante*

*Oct. 30/10/2017*

Quito, 30 de octubre de 2017

Doctor  
Gonzalo Vaca Dueñas  
Secretario Abogado  
Facultad de Jurisprudencia  
PUCE  
Presente.-

Estimado Doctor:

En respuesta a su oficio No. 115-SJG-17 en mi calidad de Profesora informante de la Disertación intitulada "BUENAS PRÁCTICAS, PROCEDIMIENTOS Y NORMAS DE MEDIACIÓN EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL CENTRO DE MEDIACIÓN DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO A PARTIR DEL AÑO 2015 HASTA EL AÑO 2016" elaborada por el señor ALEX RAUL IZQUIERDO VERA, me dirijo a usted para informar sobre lo requerido.

El análisis sobre la práctica de la mediación cuando la controversia se presenta entre un ente estatal y un particular es de suma importancia pues existe un marco normativo que restringe el alcance de las acciones en la aplicación de este mecanismo de manejo de conflictos.

La disertación desarrolla adecuadamente el marco teórico sobre los métodos alternativos de solución de conflictos, sus elementos y modalidades, así como respecto de la mediación el procedimiento y sus fases. La reflexión sobre la importancia de la cultura de paz es siempre útil para ofrecer opciones válidas de acceso a justicia y lograr acuerdos con validez legal que benefician a las partes y a la sociedad.

En el texto de la disertación, sin embargo, al desarrollar los aspectos teóricos sobre contratación pública, se carece de profundidad sobre conceptos esenciales, como por ejemplo acto administrativo, interés público y abuso de poder o desviación, todos esenciales a ser considerados en un proceso de mediación de esta naturaleza, pues el desequilibrio de las partes es evidente.

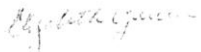
Se hace referencia de que el interés público es un limitante para la mediación en el sector público. No se plantea lo que se entiende por interés público y por qué y en qué medida es un limitante. Por otro lado, y tomando como punto de partida criterios de las entrevistas, se manifiesta que el procedimiento debe responder a la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad. El disertante pudo profundizar en el análisis, sobre qué efecto tiene la actuación de la administración si es abusiva, arbitraria pero sujeta a la ley, al parecer puede un funcionario público apartarse de la ley con el argumento de razonabilidad.

*Recibido 15/11/2017*

Ya en materia de mediación sería fundamental precisar la definición sobre lo que es o no materia transigible dentro del campo de la contratación pública y las responsabilidades que puede acarrear la suscripción de acuerdos.

Finalmente, se proponen las justificaciones para la elaboración de un manual de buenas prácticas, procedimientos y normas como herramienta a fin de promover los métodos alternativos de solución de conflictos en general, y la mediación en particular, para los casos de contratación pública. Cabe señalar que la mediación es un método o mecanismo en el cual se aplican varias herramientas y en efecto, contar con un manual puede ser una recomendación importante, pero es indispensable trabajar en la formación especializada de servidores públicos, quienes formados como mediadores, asuman la gestión en el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado. De igual manera, es importante que en otras entidades estatales se comprenda sobre la aplicación del método.

Con estos antecedentes, califico la tesis con la nota de OCHO sobre diez (8/10)



Dra. Elizabeth García A.  
Profesora Facultad de Jurisprudencia

## **DEDICATORIA**

¶ A mis padres, por ser el pilar fundamental de mi vida;

¶ A mis hermanos por su ejemplo, especialmente a Sofía por su fuerza y carácter;

¶ A mis sobrinos por ser mi inspiración;

¶ A Humberto por convertirse en un hermano mayor para mí.

## **AGRADECIMIENTO**

¶ Dios por siempre guiar mi camino;

¶ Nathalia por ser mi compañera incondicional;

¶ la Doctora Olivia Cortez por su guía y enseñanzas;

¶ mis maestros y amigos quienes me acompañaron en este camino.

## **ABSTRACT**

This research aims to analyze the application of good practices, rules and procedures within the processes of Mediation in the public hiring area, inside the “Procuraduría General del Estado”.

With this aim, the investigation seeks to recognize the necessity or not of the creation of tools that facilitate the work of the Mediator as impartial third party within these processes, as well as to equate the position of power when the conflict takes place between a state entity and a private entity.

It is important to remember that, Mediation takes place when the conflict is about something that can be negotiated, so it has been necessary to study State’s Public Powers and Prerogatives, as well as the existence of Exorbitant Clauses within Public Hiring, with the purpose of recognize Which may or may not mediate within a process of mediation in this area.

On this point, it is necessary to mention that the exercise of Public Powers and Prerogatives by the State must be guided towards the formation of a more just society, as well as must respond to due process and principles established in the Ecuadorian legal system.

Mediation in Public Hiring is presented as an efficient mechanism for the solution of public conflicts within this area, with the objective of reaching real and possible agreements, through which, these conflicts that affect society in general are solved.

This dissertation shows the analysis of Good Practices, Procedures and Rules that apply within Mediation process in Public Hiring to recognize the necessity or not of a manual that contains these topics, whose objective is the attainment of real and possible agreements that put an end to the conflicts, which take place in Public Hiring.

## RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo analizar la aplicación de buenas prácticas, normas y procedimientos dentro de los procesos de Mediación en materia de Contratación Pública, en la Procuraduría General del Estado.

Con este objetivo, se busca reconocer la necesidad de la creación de herramientas que faciliten el trabajo del Mediador, como tercero imparcial dentro de estos procesos, en esta materia para equiparar la posición de poder cuando el conflicto tiene lugar entre un ente estatal y un ente particular.

Es importante recordar que la Mediación en nuestro marco jurídico tiene lugar cuando el conflicto versa sobre materia transigible, por lo que ha sido necesario el estudio de Potestades y Prerrogativas del Estado, así como la existencia de Cláusulas Exorbitantes dentro de la Contratación Pública, de acuerdo con la normativa vigente, con la finalidad de reconocer lo que se puede o no mediar dentro de un proceso de Mediación en materia de Contratación Pública.

Sobre este punto, es necesario mencionar que el ejercicio de Potestades y Prerrogativas por parte del Estado, debe responder al debido proceso y a los principios establecidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, orientándose a la formación de una sociedad más justa.

La Mediación en Contratación Pública, se presenta como un mecanismo eficiente para la solución de conflictos públicos dentro de esta materia, con el objetivo de alcanzar acuerdos reales y posibles, mediante los cuales se solventan estos conflictos que afectan a la sociedad en general.

Esta disertación muestra el análisis de Buenas Prácticas, Procedimientos y Normas aplicables al proceso de Mediación en materia de Contratación Pública para reconocer la necesidad o no de un manual que contenga estos temas, cuyo objetivo es la consecución de acuerdos reales y posibles que pongan fin a los conflictos, que tienen lugar en la Contratación Pública.

## TABLA DE CONTENIDOS

Introducción.....	1
Capítulo I: La mediación como método alternativo para la solución de conflictos.....	3
1.1.El Conflicto Como Elemento De Los Métodos Alternativos De Solución De Conflictos.....	3
1.2.La Mediación En El Contexto De Los Métodos Alternativos De Solución De Conflictos.....	10
1.2.1. La Mediación Frente A Otros Métodos Alternativos De Solución De Conflictos.....	15
1.2.1.1.Ciertos Aspectos Sobre El Arbitraje Como Método Alternativo De Solución De Conflictos.....	15
1.2.1.2.Aproximación A La Conciliación Como Método Alternativo De Solución De Conflictos.....	17
1.3.Aplicación De La Mediación.....	19
1.3.1. Mediación Familiar.....	20
1.3.2. Mediación Comunitaria.....	22
1.3.3. Mediación Laboral.....	22
1.3.4. Mediación Comercial.....	25
1.3.5. Mediación Civil.....	26
Capítulo II: Normativa aplicable al proceso de mediación en materia de contratación pública.....	28
2.1. La Mediación En Contratación Pública Dentro Del Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.....	28
2.2. Transigibilidad En Derecho Público.....	31
2.2.1. Transigibilidad.....	31
2.2.2. Las Potestades Públicas.....	32
2.2.3. Cláusulas Exorbitantes Dentro De La Contratación Pública.....	38
2.2.3.1 Sobre Las Multas.....	41
2.2.3.2.Sobre La Terminación Anticipada Y Unilateral.....	42
Capítulo III: La aplicación de la mediación en la contratación pública.....	49
3.1. Sobre El Procedimiento De Mediación En Contratación Pública.....	49

3.1.1. Las Partes Dentro Del Proceso De Mediación En Contratación	
Pública.....	49
3.1.2. El Mediador.....	54
3.1.3. Las Fases Del Proceso De Mediación En Materia De Contratación	
Pública.....	58
3.2. Las Buenas Prácticas Dentro De La Mediación En Materia De Contratación	
Pública.....	64
3.2.1. Principios Generales De La Mediación.....	64
3.2.2. Deberes del Mediador y del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado.....	69
Capítulo IV: Hacia la creación de un manual de buenas prácticas, procedimientos y normas dentro de la mediación en materia de contratación pública.....	73
4.1. Objetivos.....	73
4.1.1. General.....	73
4.1.2. Específicos.....	73
4.2. Justificación.....	73
4.2.1. Justificación Social.....	74
4.2.2. Justificación Institucional.....	74
Conclusiones.....	80
Recomendaciones.....	81
Bibliografía.....	82
Anexos.....	88

## INTRODUCCIÓN

El ser humano por su propia naturaleza tiende a relacionarse y de estas relaciones nacen diversos efectos y consecuencias, entre ellos la existencia de conflictos en ámbitos privados y públicos. El Estado, por ser el primer garante de los derechos de los ciudadanos, es el ente convocado a promover distintas soluciones para que estos conflictos no trasciendan al punto de desequilibrar el bienestar social.

En efecto el aparataje judicial, es generalmente, el que se pone en acción para solucionar estos conflictos, lo que ha provocado sin lugar a duda, un congestionamiento en los procesos judiciales llegando a vulnerar derechos constitucionales, así como el debido proceso. Esta es una de las razones por las cuales, en la actualidad, los Estados han buscado potenciar los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.

Los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos son procesos que han existido en todas las sociedades, con diferentes características, sin embargo, el rasgo común entre ellos es la resolución de las problemáticas de manera directa entre las partes con ayuda de un tercero neutral que en la actualidad se llama Mediador. “En la antigua China, la Mediación era el principal recurso para resolver desavenencias” (Brown, 1982). “Según Confucio, la resolución óptima de una desavenencia se lograba a través de la persuasión moral y el acuerdo, y no bajo coacción” (Folberg & Tylor, 1992, p.21).

En el contexto ecuatoriano, la Mediación ha tomado un rol fundamental en la consecución de soluciones rápidas, efectivas y legales para evitar que las partes inicien procesos judiciales en el espacio de la justicia ordinaria, o en su defecto concluir procesos judiciales ya iniciados, que por su extensión en el tiempo generan perjuicios a las partes y al Estado.

Es así como la Constitución ecuatoriana reconoce a la Mediación en su artículo 190 y promueve, en su artículo 97 el uso de este proceso en los casos que permita la ley.

Con la aplicación de la Mediación se amplían las puertas de acceso al sistema de administración de justicia del Ecuador, por cuanto se permite acudir a los Centros de Mediación de manera voluntaria para llevar a cabo un proceso de diálogo, que es ágil, rápido y legal, con la finalidad de encontrar una solución de acuerdo a las normas jurídicas con la ayuda de un Mediador.

En cuanto a la Contratación Pública, el Ecuador se encuentra dentro de un contexto de cambios. Existen distintos aspectos a tomar en cuenta al hablar de esta materia, en cuanto a principios, especialmente, cada una de las actuaciones que se llevan a cabo dentro de

este ámbito deben tener como fin el llegar a una mejor sociedad y a una solución de conflictos eficiente y rápida.

La presente investigación parte del análisis del conflicto, su definición, clasificación y formas de solucionarlo, con la finalidad de contextualizar la aplicación de la Mediación, para con esto analizar la normativa aplicable a la Mediación en materia de Contratación Pública con lo que se busca reconocer el marco legal dentro del cual se debe desarrollar este proceso, lo que permitirá abordar la materia transigible dentro del ámbito público realizando un análisis de las potestades y prerrogativas con las que cuenta el Estado, así como las cláusulas exorbitantes presentes en los contratos de Contratación Pública.

La investigación planteada se centra en el análisis de principios, normas, procedimientos y buenas prácticas dentro de los procesos de Mediación en Contratación Pública, por lo que, una vez analizado el contexto de aplicación de la Mediación es importante tratar el Procedimiento de la Mediación en esta materia, para finalizar con el tratamiento de las buenas prácticas dentro del mismo, las cuales abarcan principios y deberes rectores.

La importancia de esta investigación recae en la necesidad de potenciar la Mediación en materia de Contratación Pública, así como plantear el objetivo de equilibrar las condiciones en las que intervienen las partes, teniendo en cuenta que al menos una de ellas es el Estado.

La propuesta de crear un manual de buenas prácticas, procedimientos y normas tiene como objetivo esencial convertirse en una herramienta que facilite el trabajo de los Mediadores, así como se convierta en pieza fundamental para lograr la confianza de las partes en el proceso de Mediación.

# CAPÍTULO I

## LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO ALTERNATIVO PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

### 1.1.El Conflicto Como Elemento De Los Métodos Alternativos De Solución De Conflictos

Es necesario, para el tratamiento de este trabajo analizar el conflicto como un elemento principal dentro del desarrollo de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.

El ser humano, por su naturaleza es un ser en relación, lo que quiere decir que siempre busca o necesita relacionarse con otro ser humano, de estas relaciones se pueden rescatar distintos efectos, uno de ellos claramente nace de las opiniones adversas entre todos los agentes que intervienen en las mismas, lo que provoca el nacimiento del conflicto y esto, a su vez, provoca que estas personas busquen maneras de solucionarlo o, busquen nuevas formas de comunicarse para alcanzar sus objetivos personales.

Históricamente, el conflicto ha existido en todos los ámbitos, empezando por los conflictos internos que nacen en el fuero de cada persona hasta conflictos internacionales, en los que toman lugar organizaciones internacionales y los Estados. “El conflicto ha sido concebido como algo terrible, absolutamente negativo y aniquilador para el ser humano. (...). Sin embargo, los estudios socio psicológicos más recientes mantienen que el conflicto no tiene por qué ser algo negativo” (Aparici, 2000, p.12). Razón por la cual es necesario conceptualizarlo para poder analizarlo y desarrollar el contexto de aplicación de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.

En lo referente a su conceptualización, el Diccionario de la Lengua Española, expone las siguientes acepciones:

1. Combate, lucha, pelea;
2. Enfrentamiento armado;
3. Apuro, situación desgraciada y de difícil salida;
4. Problema, cuestión, materia de discusión;
5. Coexistencia de tendencias contradictorias en el individuo, capaces de generar angustia y trastornos neuróticos;
6. Momento en que la batalla es más dura y violenta.

Como se puede observar, las definiciones que se encuentran en este diccionario coinciden en que, el conflicto se presenta como un elemento negativo dentro de las relaciones entre personas, grupos o entidades.

Se puede deducir que la definición de conflicto (por ser un elemento presente en la vida diaria de las personas), es realmente sencilla y que toda persona entiende las acepciones de esta palabra.

    Todos sabemos qué es el conflicto. Nos enfrentamos a él en nuestro trabajo, nuestros juegos y nuestras relaciones. Definirlo, por tanto, debería ser bastante fácil. Pero como nos advierte el proverbio zen: <<la carretera recta es la que ofrece con frecuencia las mayores curvas>> (Duffy, Grosch, Olczak, 1991, p.32).

Al respecto se puede rescatar distintas definiciones de conflicto, por su parte, Roberto Bianchi (1996), dice que, “Conflicto es una situación en la que dos o más partes perciben que en todo o en parte tienen intereses divergentes” (Bianchi, 1996, p.14). Por otra parte, Pruitt y Rubbin definen al conflicto como, “divergencia percibida de intereses o creencias, que hace que las aspiraciones corrientes de las partes no puedan ser alcanzadas simultáneamente” (Suárez, 1996, p.73-74), mientras que Boardman y Horowitz definen “el conflicto como una incompatibilidad de conductas, cogniciones (incluyendo metas) y/o afectos entre individuos o grupos que pueden o no conducir a una expresión agresiva de su incompatibilidad social” (Suárez, 1996, p.73-74).

Estas definiciones, dilucidan que el conflicto se puede originar de cualquier relación que tenga el ser humano, y que en muchos casos, tiene lugar cuando las opiniones, deseos o sentimientos se exteriorizan, con la finalidad de que éstas prevalezcan a las opiniones o sentimientos de otras personas o grupos dentro de sus relaciones, lo que lleva a concluir que el conflicto es inherente a la persona y que siempre existirá dentro de la vida del ser humano, por lo tanto, se debe tomar en cuenta el elemento “interés”, ya que de aquí parte tanto el conflicto como la necesidad de solucionarlo.

Con la existencia del interés, existe la necesidad de las partes de encontrar formas de adquirir lo que desean y es aquí donde la consecución de estas pretensiones trae como efecto la existencia de mecanismos de solución de conflictos.

El elemento interés al que se hizo referencia en el párrafo anterior, permite abordar un tema esencial dentro de este capítulo que es la existencia de diferentes tipos de conflicto, no obstante, es necesario ser claros sobre el hecho de que, por ser el conflicto un elemento

que toma lugar en distintos ámbitos y en distintas relaciones, el lograr una lista taxativa respecto a su clasificación es imposible.

Sin embargo, se podría clasificar a los conflictos en dos grupos, a partir de su origen, por una parte, los conflictos internos y por otra, los conflictos externos.

**Conflictos Internos:** Dentro de esta categoría se agrupan a todos aquellos que no nacen de la relación de dos o más agentes, sino más bien, de los propios deseos de una persona, grupo o entidad, sin embargo, se debe tomar en cuenta que los conflictos internos en ciertas circunstancias, pueden ser exteriorizados con la finalidad de que la persona satisfaga estos deseos con la necesidad de que otra realice, se inhiba de realizar o suspenda la realización de cierta conducta o acto.

Irene Aparici (2000), en la clasificación que realiza en su obra “Manual Básico de Medios Alternativos de Solución de Conflictos”, permite evidenciar que dentro de esta clasificación se encontrarían:

- Los conflictos de intereses:
  - Son causados por oposición real o percibida entre:
    - Intereses sustantivos (relativos al contenido);
    - Intereses relativos al procedimiento;
    - Intereses psicológicos.
  
- Los conflictos de valores:
  - Son causados por:
    - Diferentes criterios para las ideas o el comportamiento;
    - Valores profundos no compatibles;
    - Diferentes formas de vida, ideología, religión.

Ambas clasificaciones nacen del interior de la persona. Respecto de la primera, el conflicto se presenta como resultado de la decisión que debe tomar una persona con relación a determinadas opciones, mientras que la segunda nace de la propia existencia de los valores con los que el ser humano ha sido criado y su concepción respecto a la aplicación en menor o mayor grado de los mismos, “En numerosas ocasiones de nuestra vida cotidiana nos vemos obligados a tomar decisiones que exigen de nosotros una priorización de estos valores” (Aparici, 2000, p.12).

**Conflictos Externos:** De la misma manera que se clasificó a los conflictos internos, se toma en cuenta el origen de los conflictos, y con esto se puede decir que los conflictos

externos son aquellos que tienen origen en las relaciones entre personas, grupos o entidades. Este tipo de conflictos, en muchos casos nacen de la exteriorización de los conflictos internos, como se mencionó anteriormente, con lo cual se trasladan de un fuero interno a un fuero externo respecto de la persona, entidad o grupo.

En relación con esta categorización, también se puede recurrir a la clasificación realizada por Irene Aparici (2000) en la obra citada anteriormente, permitiendo agrupar dentro de esta categoría a:

- Los conflictos estructurales:
  - Son causados por:
    - Pautas destructivas de comportamiento o interacción;
    - Control o propiedad desigual de recursos limitados;
    - Poder o autoridad desigual;
    - Relaciones geográficas, físicas o ambientales que dificultan la cooperación;
    - Restricciones del tiempo.
  
- Los conflictos de relación:
  - Son causados por:
    - Emociones fuertes;
    - Falsas percepciones o estereotipos;
    - Comunicación pobre o inexistente;
    - Comportamiento negativo repetitivo.
  
- El conflicto sobre los datos:
  - Son causados por:
    - Falta de información;
    - Mala información;
    - Diferencias de opinión acerca de lo que es relevante;
    - Diferencia de interpretación de los datos;
    - Diferentes procedimientos de tasación o valores.

El conflicto estructural nace de la necesidad de seguir cierta estructura, parámetros, etapas, y limitaciones para lograr la solución del conflicto que tenga la persona, grupo o entidad, con lo cual es necesaria su sujeción al actuar de otra persona ya que el resultado que se busca está supeditado a la decisión de dos o más partes.

Sobre el conflicto de relación, se puede mencionar que es el ejemplo más claro de un conflicto externo, pues su origen depende de la relación que se tenga con otra u otras personas, es decir, la existencia del conflicto depende de la existencia de opiniones o deseos adversos entre los agentes en relación.

Por último, el conflicto sobre datos se origina de la existencia de información mal interpretada o información que se ha interpretado de maneras contrarias por parte de los agentes en relación.

Se rescata la necesidad de tener una clasificación de los conflictos para lograr contextualizar la existencia de los mismos y la manera en que operan en la vida diaria del ser humano, lo que permite realizar una introducción a lo que se tratará más adelante respecto a los medios de solución de conflictos y posteriormente la aplicación en concreto de la Mediación como Método Alternativo de Solución de Conflictos.

Para finalizar esta primera parte se puede esbozar un concepto de conflicto, tomando en cuenta los distintos temas analizados con anterioridad, de esta manera se puede decir que el conflicto es una situación que tiene origen en los fueros interno o externo de la persona, grupo o entidad y que supone la existencia de intereses divergentes, lo que provoca la necesidad de satisfacer en mayor o menor grado estos intereses contrapuestos.

El análisis de la Mediación en materia de Contratación Pública supone la necesidad de analizar tanto el conflicto en su generalidad como el conflicto en la esfera pública. Al respecto se debe tomar en cuenta un elemento esencial del conflicto público, siendo este el bienestar social, cada una de las actuaciones de los órganos y entidades del Estado suponen o presentan como trasfondo la obligación de satisfacer las necesidades de la ciudadanía.

Cuando los conflictos, en este caso los públicos, involucran a partes que tienen que ver con la calidad de vida de la sociedad, el tema tiene o merecería tener un tratamiento especial. Especial en cuanto al procedimiento y sus normas, a los diferentes estadios, a la escucha de todas las voces y finalmente a la participación con miras al respeto debido a nuestra sociedad (Paszucki, 2013, p.59).

La afirmación de la necesidad de procedimientos especiales y aplicación de normas especiales al tratamiento de los conflictos públicos es innegable, pues supone el tratamiento de temas que atañen a todos los individuos que componen la sociedad, es decir existirá, de esta solución, un efecto positivo o negativo sobre el bienestar de la sociedad ya sea de manera directa o indirecta.

El referirse a estos conflictos públicos también supone la necesidad de analizar los distintos mecanismos utilizados para resolverlos, al respecto se observa que existe una diferenciación entre estos mecanismos, lo que la doctrina clasifica como formas autocompositivas, heterocompositivas y formas mixtas de solución de conflictos, como se menciona a continuación:

**Formas Autocompositivas de Solución de Conflictos:** En cuanto a estos Métodos de Solución de Conflictos, cabría resumirlos en aquellos por los cuales la solución a los conflictos nace de las partes, “se caracterizan porque son las propias partes contendientes las que de forma voluntaria van a alcanzar un acuerdo o “transacción” (...), para resolver su conflicto. Por tanto, a través del consenso entre las partes se resuelve el conflicto” (San Cristobal, 2012, p. 42). Se consideran dentro de las formas autocompositivas a los siguientes mecanismos:

- **Renuncia:** Esta forma de solución de conflicto toma lugar cuando una de las partes en conflicto decide inhibirse de actuar frente al mismo, por lo que la afectación sufrida queda en el mismo estado sin resarcimiento alguno.
- **Desistimiento:** Para entender de una mejor manera esta forma de solución de conflictos, se puede ejemplificar con la figura del “abandono” en el derecho procesal que básicamente toma lugar cuando la parte que ha accionado desiste de continuar el proceso iniciado.
- **Allanamiento:** Sobre el allanamiento se puede decir que es aquella forma de solución de conflicto por la cual una de las partes acepta cumplir todas las pretensiones de la otra parte.
- **Negociación:** Es aquella forma de solución de conflicto por la cual las partes llegan por sí solas a un acuerdo, exponiendo cada una sus pretensiones y cediendo parte de ellas para que se respete y cumpla la otra parte.
- **Mediación:** Se puede confundir a la Mediación como un mecanismo heterocompositivo, por la existencia de un tercero dentro del proceso de solución de un conflicto, al respecto se debe tomar en cuenta que este tercero imparcial, llamado Mediador, se encarga de guiar a las partes para llegar a un acuerdo que logre concluir el conflicto, es decir guiará a las partes para que a través de un

proceso de comunicación se propongan soluciones y se llegue a un consenso respecto a la elección de una de ellas, dando por terminado el conflicto.

**Formas Heterocompositivas de Solución de Conflictos:** Por lo que se refiere a estas formas de solución de conflictos, son aquellas que la solución es impuesta por un tercero investido de competencia según el ordenamiento jurídico y/o el acuerdo de las partes, “se caracterizan porque una persona individual (juez o árbitro), o colegiada (tribunal o colegio arbitral), e imparcial, va a resolver el conflicto planteado entre las partes por medio de una resolución con efecto de cosa juzgada (sentencia o laudo)” (San Cristobal, 2012, p. 48). Dentro de las cuales se encuentran:

- **Proceso Judicial:** Suscitado el conflicto, la parte afectada, pone en conocimiento de un juez, a través de una acción, dicho conflicto para que éste mediante la sana crítica y la aplicación de normas jurídicas imponga a las partes una solución dando por terminado el proceso mediante una sentencia.
- **Arbitraje:** Acerca de esta forma de solución de conflictos, se toma en cuenta la existencia de dos tesis dentro de la doctrina, la primera aquella que dice que es necesario un acuerdo previo de las partes para someterse a sede arbitral, esto debido a que los árbitros solo tienen potestad declarativa y no ejecutiva y la segunda tesis que hace referencia a que no es necesario el pacto previo sobre esta sujeción a sede arbitral, de todos modos, el arbitraje se presenta como un mecanismo alternativo de solución de conflictos por el cual un tribunal arbitral o un árbitro, a través de un laudo arbitral da por terminado el conflicto imponiendo una solución a las partes.

El árbitro, impone la solución privada del conflicto, en virtud de un convenio suscrito por los interesados en el que acuerdan, para determinadas materias, someterse a arbitraje, de modo que aplicando el derecho o la equidad (según el pacto de las partes), el árbitro va a declarar lo justo para el caso concreto, dictando un laudo (San Cristobal, 2012, p. 49).

**Formas Mixtas de Solución de Conflictos:** La doctrina también habla de lo que se puede denominar Formas Mixtas de Solución de Conflictos. Básicamente estos mecanismos

buscan llegar a la solución del conflicto proponiendo una relación entre la voluntariedad de las partes y el rol de una autoridad competente que conoce del conflicto.

- Conciliación: Respecto a este proceso, básicamente se hace referencia al método por el cual las partes llegan a un acuerdo ya sea judicial o extrajudicial, dando por terminado un proceso litigioso ya iniciado y presentándolo ante autoridad competente, previniendo el inicio de un proceso judicial u obteniendo un resultado fuera de la litis judicial. “Es más de aspecto psicológico, su fin llegar a solucionar el problema entre una o varias personas; quienes están predispuestas para que un tercero con conocimiento de causa, oriente, dirija o desarrolle una conducta positiva en busca del arreglo deseado” (Cristancho, 2002, p. 15).

Siguiendo la línea de tratamiento de la conciliación como un mecanismo mixto de solución de conflictos, el Abogado Silvio Castillo (2006) menciona que existen dos sentidos en los que se puede entender este procedimiento, ya sea el encuentro de voluntades de las partes para dar por terminado el conflicto mediante un acuerdo sin necesidad de un tercero o bien, ya sea por el mandato de la ley.

## **1.2.La Mediación En El Contexto De Los Métodos Alternativos De Solución De Conflictos**

Una vez analizado el conflicto, es necesario centrarse en los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos. Por lo que se refiere a estos métodos se los denomina de esta manera ya que se presentan como una alternativa a los métodos tradicionales de solución de conflictos como lo es el proceso judicial, es decir estos métodos nacen de la necesidad de proponer nuevos mecanismos que supongan un mejor manejo de los conflictos suscitados, lo que inevitablemente trae como consecuencia que el sistema judicial se descongestione.

La finalidad de los MASC<sup>1</sup> viene supeditada a la necesidad de solucionar conflictos a través de procedimientos legalmente reconocidos y regulados por el ordenamiento jurídico de un Estado. Así, por ejemplo, se encuentra a la Mediación, el Arbitraje, la Conciliación y la Negociación.

---

<sup>1</sup> MASC: Métodos Alternativos de Solución de Conflictos; “(...) todos aquellos procedimientos contemplados por la ley, para cumplir con el objetivo de arreglar controversias de la cotidianidad de manera rápida, eficiente, justa, legal, pacífica, con o sin presencia de un tercero” (Arias, 2002, p. 15).

Para el desarrollo de esta parte del capítulo, se resalta lo referente a la Mediación. Con relación a ella, se puede mencionar que en los últimos tiempos se ha presentado como un mecanismo con gran acogida entre la ciudadanía, sin embargo, el desconocimiento tanto de sus procedimientos como de su existencia sigue provocando que las partes en conflicto acudan a los órganos jurisdiccionales para lograr la solución de los conflictos que se susciten.

La Mediación es un método alternativo de solución de conflictos, pacífico, basado en el desarrollo de la habilidad en la comunicación de las partes que enfrentan una controversia, poniendo en sus manos las herramientas para llegar a un acuerdo. La participación de un tercero imparcial promueve a las partes el afán de conseguir un resultado positivo (Aparici, 2000, p. 43)

Tomando en cuenta elementos similares, el artículo 43 de la Ley de Mediación y Arbitraje del Ecuador define a la Mediación como “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”.

El elemento que se debe rescatar de esta definición es la voluntariedad, como un principio rector de los procesos de Mediación en cualquier materia, esto debido a que nuestra legislación no obliga a las partes a acudir a la Mediación para resolver un conflicto.

El hecho de que las partes protagonistas en una disputa acudan al proceso de Mediación es un síntoma que alude a tres cuestiones de extrema trascendencia:

1. Que consideran al proceso de Mediación al menos una opción para resolver su conflicto.
2. Piensan que su disputa puede tener una solución conveniente para ambos.
3. Que es importante para ellas la relación que se ha afectado producto de la disputa.

(Castanedo, 2013, p.36).

Estas cuestiones tratadas por Castanedo Abay (2013), “son razones para que las partes, si están totalmente conscientes de ellas, lleguen al proceso de Mediación con una predisposición favorable. Esta predisposición favorable representa la victoria inicial del proceso de Mediación la cual debe saberse aprovechar en su desarrollo” (Castanedo, 2013, p.36).

Siguiendo a Castanedo (2013), será preciso mostrar que estas cuestiones deben ser potenciadas dentro del proceso de Mediación, el beneficiarse como primer punto de estas

consideraciones, supone un paso trascendental para la consecución de acuerdos dentro de estos procesos, lo que se traduce como uno de los primeros objetivos que debe plantearse el Mediador para lograr alcanzar la confianza de las partes y extraer del fuero interno de las mismas, sus intereses y necesidades, a su vez que, guía a las partes para que se propongan soluciones que satisfagan a menor o mayor escala estos intereses y necesidades.

Partiendo de la voluntariedad de las partes para acudir al proceso de Mediación, este debe proponerse como el método más idóneo, por lo tanto, es necesario que el Mediador genere confianza en las partes hacia él o ella y hacia el procedimiento.

El lograr un resultado positivo respecto a la solución de un conflicto no es una tarea sencilla, más aún cuando la solución debe trascender de lo expuesto en una Audiencia de Mediación en la que las partes construyen el Acuerdo de Mediación, que será plasmado en un Acta de Mediación.

Es en este punto donde el trabajo en conjunto que propone este Método Alternativo de Solución de Conflictos toma lugar, debido a que, tanto el rol del Mediador como tercero imparcial y guía de las partes, así como el rol de abogados y de las mismas partes, debe conjugarse para lograr un cambio en el orden interno de estas últimas, proponiendo acuerdos que beneficien a todas ellas siendo estos, acuerdos reales y posibles.

En síntesis, al momento de llegar a un acuerdo, ya sea total o parcial, se busca que este acuerdo sea cumplido por las partes sin necesidad de acudir a una autoridad competente, en este caso el juez, para que obligue dicho cumplimiento.

El resultado mencionado en el párrafo anterior trae como consecuencia que la Mediación se presente realmente como un Método Alternativo a la Solución de Conflictos, el obtener cumplimientos respecto a los acuerdos tiene mayor validez que el acuerdo mismo, es por esta razón que el procedimiento de Mediación debe guiarse bajo parámetros, principios y normas generales que permitan el alcanzar los distintos objetivos de este Método en cada una de sus fases y etapas.

De acuerdo con la normativa vigente, la Mediación permite resolver los temas que corresponden a la materia transigible entre particulares o entre particulares y el Estado.

Este método alternativo históricamente ha existido en diferentes sociedades; no obstante que a partir de los años setenta cobran vigencia en los Estados Unidos de Norteamérica con la creación de tres modelos clásicos: Modelo Lineal de la Universidad de Harvard

(Fisher); El Modelo Transformativo (Bush y Folger); y el Modelo Circular Narrativo (Sara Cobb). De estos tres enfoques se derivan una diversidad de modelos que actualmente en América y el mundo están siendo aplicados.

En cuanto al Modelo Lineal de la Universidad de Harvard se puede partir de la siguiente tabla:

**Tabla 1**

**Modelo Lineal de la Universidad de Harvard**

Personas	Los negociadores son personas y, por consiguiente, la relación interpersonal puede entremezclarse, de una forma u otra, con el problema a abordar. Será prioritario, por tanto, en toda negociación actuar sobre el problema de las personas implicadas, enfrentándose directamente al problema, nunca a las personas.
Intereses	Precisamente porque los intereses definen la entidad real del problema, hay que centrarse en los intereses, no en las posiciones o posturas de las partes. El Mediador deberá ser capaz de descubrir e identificar intereses compartidos y compatibles, por encima de las posturas enfrentadas en la negociación.
Opciones	El Mediador ha de saber inventar opciones creativas, a través de la búsqueda o procura de más de una única respuesta (solución) al problema suscitado, partiendo de una visión de la Mediación centrada en los beneficios mutuos, evitando hacer juicios de valor y aportando decisiones que sean fáciles de ejecutar.
Criterios	Es imprescindible saber usar criterios objetivos, independientes de la voluntad individual de cada parte en conflicto, para poder desarrollar las opciones de beneficio mutuo identificadas, y poder concluir el acuerdo con eficacia y consenso (voluntad compartida).

**Fuente:** BARATARIA Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales

**Elaboración:** Carmelo Hernández, 2014, p. 67-80

En este modelo lo que prevalece son los intereses de las partes y la forma en la que se logra que la otra parte coopere con la satisfacción de estos intereses. Ciertas críticas a este modelo exponen que, por ser un modelo dirigido a los intereses y no a las relaciones interpersonales entre las partes, no se soluciona el conflicto, sino que más bien se busca que la Mediación proponga obligaciones de no hacer para satisfacer estos intereses.

En cuanto al trabajo del Mediador, va dirigido a lograr que los intereses de una parte sean satisfechos en la mayor medida posible limitado siempre por los intereses de la otra parte, al respecto de las críticas, se menciona que el trabajo del Mediador por ser dirigido tan solo a los intereses de las partes deja como resultado que el problema no concluya, sino que más bien se prolongue en el tiempo esperando que sean cumplidas estas obligaciones impuestas en los acuerdos.

En lo referente al Modelo de Mediación Transformativo de Bush y Folger, la revista Barataria lo sintetiza de la siguiente manera:

Bush y Folger publicaron un nuevo texto que abrió, en materia de Mediación, una nueva visión acerca de cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros. De hecho, en La promesa de la Mediación, más allá de la consecución de un acuerdo, Bush y Folger defienden, como objetivo primordial de la Mediación, la consecución de la mejora sustancial de las relaciones entre los sujetos enfrentados mediante la transformación del conflicto en fuente de conocimiento a través de la asertividad y la empatía (Hernández, 2014, p. 67-80).

Como se puede observar este modelo se basa esencialmente en la transformación de las partes en conflicto, en conseguir que las partes logren transformar el “yo” del problema con un “yo” nuevo, desde la visión del otro y la visión de sí mismo.

En síntesis, la diferencia con el Modelo Lineal de Harvard radica en que el Modelo Transformativo va dirigido hacia la relación interpersonal y que lograr el acuerdo no es lo más importante, aunque este sea uno de los fines de la Mediación.

En lo referente al Modelo Circular Narrativo, la autora Sara Cobb, menciona que lo esencial en un proceso de Mediación es llevar un proceso “narrativo”, lo que llevaría al Mediador a usar la comunicación como herramienta fundamental para un fin en específico que sería lograr sacar y conocer del interior de cada una de las partes el “orden” por el que es movido, de esta manera y con la ayuda de herramientas de comunicación se logrará reestructurar este “orden”, se propone esta reestructuración debido a que se busca lograr un acuerdo que influya en el tiempo respecto a las partes y que se eviten acuerdos superficiales que no llegan al sentido de cumplimiento de las partes.

### **1.2.1. La Mediación Frente A Otros Métodos Alternativos De Solución De Conflictos**

Lo expuesto en el apartado anterior refleja la aplicación de la Mediación dentro del contexto de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, por lo que es necesario, para entender este contexto, abordar de una manera muy sucinta lo referente a otros Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.

#### **1.2.1.1. Ciertos Aspectos Sobre El Arbitraje Como Método Alternativo De Solución De Conflictos**

Para abordar lo referente al Arbitraje se debe partir del reconocimiento que le otorga la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, en su artículo 190 que menciona que:

Art. 190.- 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.

Como manda la Constitución ecuatoriana de 2008, el Arbitraje en el Ecuador se sujeta a la Ley de Arbitraje y Mediación (LAYM), así, por ejemplo, esta ley define al Arbitraje de la siguiente manera:

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.

De esta definición se resalta lo señalado respecto a la voluntariedad, conforme a esto se puede concluir que nuestra legislación prevé la aplicación del Arbitraje siempre y cuando exista un acuerdo de las partes para someter las controversias existentes o futuras a sede arbitral, este acuerdo generalmente es expresado dentro de una clausula arbitral.

En palabras de Ana Pérez Vallejo (2010), Profesora de la Universidad de Almería

El arbitraje se presenta como un sistema verdaderamente alternativo al proceso judicial, pero que se encuentra muy próximo al mismo. Bien es cierto que si el principio de autonomía de la voluntad preside la institución arbitral, el mismo desarrollo del proceso y las íntimas conexiones de apoyo y control judicial –aunque excepcionales- lo alejan en mucho del <<modo>> en que se desenvuelve el procedimiento de Mediación. (García, Tomillo, Vázquez, Fernández, 2010, p.90)

De lo explicado por Pérez(2010), es importante resaltar la afirmación respecto a la diferencia en procedimiento con el proceso de Mediación, esto tomando en cuenta en un primer momento que por la naturaleza de estos procesos se encuentran en dos grupos distintos sobre los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos; por una parte el Arbitraje es un Método Heterocompositivo, pues la solución al conflicto proviene de un tercero imparcial, que en este caso es el árbitro o tribunal arbitral mientras que la Mediación es un Método Autocompositivo debido a que la solución nace de las mismas partes en conflicto.

De manera puntual se hace referencia a la existencia de un laudo arbitral que contendrá la resolución respecto de un conflicto sujeto a sede arbitral. La Ley de Arbitraje y Mediación expone dos tipos de Arbitraje, por una parte, el Arbitraje en Derecho y por otra el Arbitraje en Equidad determinando sobre este tema, lo siguiente:

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.

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.

Un punto para tomar en cuenta es el hecho de que las partes están obligadas a acatar lo que se determine en el Laudo Arbitral, dando pleno reconocimiento a su manifestación de voluntad dentro del Convenio Arbitral.

Siguiendo esta línea respecto a la diferenciación en cuanto al procedimiento entre la Mediación y el Arbitraje, es importante saber que cada proceso se divide en fases y etapas, y que sin lugar a dudas, es aquí donde reside una de sus diferencias más grandes, pues las etapas de la Mediación están dirigidas a alcanzar, como fin último el solucionar una controversia pero a través de la exteriorización de las necesidades e intereses de las partes y buscando el cumplimiento de los acuerdos que estas proponen, mientras que las etapas y procedimiento en sede arbitral (claramente regulado por la ley de la materia), aun teniendo el mismo fin último de la Mediación, la solución es impuesta a las partes por un tercero imparcial, que es el Árbitro o Tribunal de Arbitraje.

Y es que, el arbitraje necesariamente requiere de una decisión para resolver la controversia, a través de un laudo (posibilidad que admite el art.37) y que les será dada a las partes en equidad, cuando hayan dado autorización expresa para ello (art.34.1). La Mediación en cambio no requiere ninguna decisión, sino una solución, que no viene dada por el Mediador, sino que es generada por las partes con su intervención. (García, et. Al, 2010, p 91)

#### **1.2.1.2. Aproximación A La Conciliación Como Método Alternativo De Solución De Conflictos**

Del mismo modo, es necesario abordar, de manera muy breve, el tema de la Conciliación como parte de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, con referencia a esto José Junco (2002) dice que la Conciliación

Es el acto jurídico y el instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de este, se someten a un trámite de negociación para llegar a un convenio o acuerdo sobre todo aquello que es susceptible de transacción, si la ley lo permite, teniendo como intermediario, objetivo e imparcial, la autoridad del juez, de otro funcionario o de un particular debidamente autorizado para ello,

quien previo conocimiento del caso, debe procurar las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo que reconoce derechos constituidos con carácter de cosa juzgada. (Junco, 2002, p.55)

En este punto se puede confundir a la Mediación con la Conciliación, por lo que es necesario analizar las diferencias de estos procesos:

- En cuanto a la Mediación, se puede mencionar que es un Método Autocompositivo de Solución de Conflictos mientras que la Conciliación es una Forma Mixta de Solución de Conflictos, esto esencialmente porque el conciliador participa de una manera más activa en el proceso de conciliación, llegando al punto en que en muchos de los casos si no existen acuerdos entre las partes, el conciliador propone los mismos, que pueden ser aceptados o no por las partes mientras que el Mediador tiene un rol de guía para que las partes propongan las soluciones.
- Por su parte la Conciliación toma lugar, generalmente, dentro del proceso litigioso, razón por la cual se pueden encontrar etapas de conciliación o procesos de conciliación dentro de distintos cuerpos normativos que rigen en un Estado. Así, por ejemplo, en el Ecuador esta figura se presenta en cuerpos normativos como el Código Orgánico General de Procesos, el Código de Trabajo, entre otros.

Art. 234 del Código General de Procesos. - Procedimiento.  
La conciliación se realizará en audiencia ante la o el juzgador conforme a las siguientes reglas:

1. Si la conciliación se realiza en audiencia preliminar o de juicio, el juez la aprobará en sentencia y declarará terminado el juicio.
2. Si la conciliación se presenta con ocasión del cumplimiento de la sentencia, la o el juzgador de la ejecución señalará día y hora para la realización de la audiencia en la que resolverá la aprobación del acuerdo.
3. Si la conciliación recae sobre parte del proceso, este continuará con respecto a los puntos no comprendidos o de las personas no afectadas por el acuerdo.

Mientras que la Mediación puede darse ya sea paralelamente con el proceso judicial o ya sea de forma extrajudicial. La diferencia radica en que la Conciliación es manejada por quien conoce la causa, mientras que la Mediación es manejada por un Mediador certificado que conoce del conflicto por el requerimiento de las partes o por derivación judicial.

Desde el punto de vista técnico procesal, la conciliación es un modo anormal de terminación de un proceso, que se encuentra regulada en los códigos procesales. A través de ella las partes ponen fin a la controversia. Y si bien es una actividad encaminada a la autocomposición de litis, dentro de nuestra estructura procesal, para que haya conciliación es necesario que se reúnan los siguientes requisitos: a) acuerdo entre las partes, b) que tenga lugar en presencia o con la intervención del juez; y c) que sea homologado por éste (Dupuis, 1997, p. 26-27).

En el Ecuador el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 233 menciona que:

Art. 233.- Oportunidad. Las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso. Si con ocasión del cumplimiento de la sentencia surgen diferencias entre las partes, también podrán conciliar.

La conciliación se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

### **1.3.Aplicación De La Mediación**

Si bien es cierto el tema principal de este trabajo es la Mediación en Contratación Pública, es necesario tener claro que la Mediación puede ser aplicada en distintas materias, tales como familia, Civil, Comercial, Laboral, Comunitaria, entre otras. En esta perspectiva se tratará, en términos generales, la aplicación de la Mediación en las principales áreas y escenarios, desde la experiencia adquirida en el Centro de Mediación CEMASC-PUCE<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> CEMASC-PUCE: Centro de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

### **1.3.1. Mediación Familiar**

Al tratar el tema de la Mediación Familiar, es necesario recordar la importancia tanto normativa como social de lo que es la familia, al respecto la Constitución ecuatoriana de 2008 en su artículo 67 trata a la familia como “núcleo fundamental de la sociedad” y al respecto expone la obligación del Estado de proteger y garantizar a la misma. Gran parte de esta labor como Estado, es crear mecanismos, procedimientos, políticas públicas y normas que permitan la correcta garantía y protección de la familia.

Dentro de estos procedimientos y mecanismos se encuentra a la Mediación, mecanismo que busca como fin último, la solución de conflictos que, en este caso, tienen lugar entre los miembros de la familia.

En el Centro de Mediación CEMASC-PUCE, se puede evidenciar una gran demanda de casos de Mediación en materia familiar, por lo que ha sido necesaria la implementación del sistema de “Mediación Sistémica”, que permite responder a las necesidades de usuarios y Mediadores, desde un enfoque interdisciplinario, dentro de un marco legal, teórico y práctico. Es de esta manera como los procesos de Mediación dentro de este centro se manejan desde una perspectiva integral teniendo en cuenta diferentes puntos de vista, sociales y técnicos, permitiéndole al Mediador aplicar las herramientas necesarias para guiar a las partes dentro del proceso de Mediación.

Se debe tomar en cuenta distintos aspectos dentro de la Mediación Familiar, como, por ejemplo:

- El conflicto: “La diligencia y profesionalismo con que deben ser tratados estos tipos de conflictos, toda vez que terceras personas, también pertenecientes a la familia donde se originó el conflicto, pueden tener intereses profundos en relación con la solución del mismo” (Castanedo, 2013, p.101).
- Las relaciones entre los actores: “La gran complejidad de los conflictos familiares por la cercanía, intereses y convivencia de las personas” (Castanedo, 2013, p.101).
- La capacidad del Mediador por transformar el orden conflictivo de las partes, para lograr un acuerdo entre las mismas.

- Los límites legales y éticos tanto en el procedimiento como en la actuación del Mediador.
- Las estrategias utilizadas por el Mediador.

Todos estos aspectos, deben responder a la realidad de que las partes tienen un vínculo afectivo que gravita en torno a llegar o no a un acuerdo y que el actuar del Mediador y su equipo de trabajo puede ser determinante a la hora de obtener un Acuerdo Total, Parcial o en su ausencia una Imposibilidad de Acuerdo o una Constancia de Imposibilidad de Mediación.

Para finalizar esta breve reseña de la Mediación Familiar, el Abogado Silvio Castillo Tapia (2006), en su obra “La Mediación... Una alternativa” presenta un cuadro comparativo entre la Mediación y el proceso judicial ordinario, como se observa, a continuación:

**Tabla 2**

**La Mediación y el Proceso Judicial Ordinario**

<b>Litigación</b>	<b>Mediación</b>
Trata a las partes como adversarios.	Busca los intereses mutuos, el terreno común.
Los abogados definen los temas en términos jurídicos.	Los participantes explican los asuntos con sus propias palabras.
Los abogados actúan como defensores de sus clientes.	Los participantes se hablan y se escuchan el uno al otro.
Polariza, aparta aún más a las parejas.	Reduce las diferencias, tiende puentes.
El proceso se rige por normas jurídicas formales.	Informal, confidencial y flexible.
Normalmente, tarda mucho tiempo, con retrasos.	Se pueden conseguir acuerdos rápidamente.
Las partes confían en sus abogados.	Los participantes se explican sus necesidades.
Se centra en agravios y entuertos pasados.	Persigue arreglos aceptables para el futuro.
Prolonga el conflicto y la tensión.	Resuelve el conflicto y reduce la tensión.
No se exploran otras posibles opciones.	Explora todas las alternativas disponibles.
Altos costes para los litigantes y para el Estado.	Se pueden evitar o reducir los costes legales.
Decisiones impuestas por la autoridad judicial.	Proceso participativo de toma de decisiones.

Las decisiones impuestas suelen ser menos duraderas	Las decisiones consensuales suelen ser más duraderas.
---	---

**Fuente:** “La Mediación... Una alternativa.”

**Elaboración:** Abogado Silvio Castillo Tapia (2006).

En cuanto a la informalidad de la Mediación que trata el autor antes mencionado, se entendería que se refiere a la menor presencia de requisitos jurídicos formales ante lo requerido por los procesos litigiosos.

Sobre la búsqueda de otras opciones dentro de uno u otro proceso, se podría concluir que dentro del proceso litigioso se observarán cuantas posibles situaciones y opciones permitan los límites legales y constitucionales, más no se podría hablar de una negativa a buscar las mismas.

### **1.3.2. Mediación Comunitaria**

La Mediación Comunitaria toma relevancia desde el mismo momento en que nace una comunidad, ya que este mecanismo se presenta como una alternativa eficiente al momento de solucionar conflictos. La comunidad se rige por parámetros y principios morales, normativos y sociales, que en muchos casos no son suficientes para la correcta convivencia entre pares dentro de esta comunidad.

La LAYM ecuatoriana en su título tercero, habla acerca de la Mediación Comunitaria y su reconocimiento normativo. Dentro de ese marco se evidencian ciertos elementos que componen la Mediación Comunitaria:

- Reconocimiento formal.
- Se reconoce la capacidad de las comunidades para establecer Centros de Mediación.
- Se reconoce plena validez de acuerdos o soluciones obtenidas dentro del proceso de Mediación.

### **1.3.3. Mediación Laboral**

Una de las principales áreas donde la Mediación ha tomado relevancia, es el ámbito laboral.

Una encuesta aplicada por la American Management Association, y respondida por 116 funcionarios ejecutivos principales, 76 vicepresidentes y 66 administradores de

nivel medio, reveló que estos dirigentes dedicaban por lo menos el 24% de su tiempo de trabajo a resolver conflictos, que la solución del conflicto era el eje central del problema en los últimos 10 años y que su solución era o más importante o igualmente importante que la planificación, la comunicación, la motivación y la toma de decisiones (Castanedo, 2013, p. 105).

Al respecto de la Mediación en esta área, el Código del Trabajo vigente en el Ecuador, dentro de su título sexto, en lo referente a la organización, competencia y procedimiento, en su artículo 538 numeral 3, contempla la existencia de la Dirección y Subdirecciones de Mediación Laboral, entidades cuyas funciones están establecidas en el mismo cuerpo normativo de la siguiente manera:

Art. 555.- De sus funciones. - Corresponde a la Dirección y Subdirecciones de Mediación Laboral:

- a) Elaborar y ejecutar programas de contacto entre empleadores y trabajadores, a través de sus respectivos organismos, encaminados a lograr un mejor entendimiento entre ellos;
- b) Realizar la Mediación obligatoria conforme a lo previsto en este Código;
- c) Realizar la Mediación previa a cualquier conflicto colectivo de trabajo;
- d) Impulsar la negociación colectiva y convertirla en medio eficaz para el establecimiento de mejores condiciones de trabajo y empleo;
- e) Impulsar y propender al trato extrajudicial de los conflictos colectivos de trabajo, que tienda a aproximar las posiciones de las partes; y,
- f) Coordinar sus funciones y colaborar estrechamente con las Direcciones Regionales del Trabajo.

Como se puede observar el Código del Trabajo en el Ecuador contempla a la Mediación como un mecanismo necesario en la resolución de conflictos antes de que estos se pongan en conocimiento de la justicia ordinaria, lo que se presenta como una razón para potenciar este Método Alternativo de Solución de Conflictos, de la misma manera, se habla de la Mediación Obligatoria, contemplada en el artículo 470 del mismo cuerpo normativo y que tiene lugar dentro de los conflictos colectivos, previo tratamiento del conflicto ante un Tribunal de Conciliación y Arbitraje.

Además de lo antes mencionado es importante destacar la existencia del Reglamento del Centro de Mediación Laboral, el cual contempla toda la reglamentación de los procesos de Mediación dentro de este centro.

Un factor esencial por tomar en cuenta es la relación entre las partes, pues de ella se pueden derivar relaciones de poder y cuyo tratamiento es esencial al momento de mediar. Eduardo Zurita Gil (2005), en su obra “Manual de Mediación y Derechos Humanos” menciona que, “A excepción de la Mediación comunitaria (entre vecinos), las partes, regularmente, ostentan diferencias de poder (propietario vs. Inquilino, empresario vs. Obrero, banquero vs. deudor, autoridad vs. ciudadano). Corresponde al Mediador procurar nivelar o equilibrar la diferencia de poder.” (Zurita, 2005, p. 76)

Como lo menciona Eduardo Zurita (2005), es necesario que el Mediador, a través de herramientas y estrategias nivele esas diferencias de poder, es así como dentro del CEMASC-PUCE, se guía a las partes para lograr una exteriorización de los reales deseos y con esto aclarar el panorama tanto del conflicto como de las posibles opciones y soluciones.

Para esto en muchos de los casos es necesario realizar sesiones privadas con cada una de las partes para tener mayor apertura de las mismas y de esta manera, obtener como se ha tratado anteriormente, los intereses y necesidades de cada una de las partes.

El acróstico **ESCAPE** marca seis causas apropiadas para interrumpir y pasar a una sesión privada:

- Explorar opciones para el acuerdo.
  - Señalar signos de alarma, cuando una de las partes exhibe conductas que amenacen la posibilidad de llegar a algún acuerdo.
  - Confirmar cambios de postura.
  - Advertir a la parte recalcitrante que, de no manifestar algún cambio, la ruptura de toda posibilidad de acuerdo es inminente.
  - Pausa para que las partes recuperen la calma.
  - Evaluar el impacto de aceptar o de rechazar propuestas que hayan surgido.
- (Zurita, 2005, p. 82).

En el Centro de Mediación CEMASC-PUCE, el objetivo principal del cuerpo de trabajo, el Mediador o la Mediadora, así como de su directora, Mg. Olivia Cortez Bonilla, dentro de todos los procesos de Mediación es el lograr un acuerdo que trascienda de lo escrito en el Acta de Mediación, y que cambie el orden interno de las partes para el cumplimiento de lo acordado, para lograr que el acuerdo se mantenga en el tiempo.

### 1.3.4. Mediación Comercial

En la Mediación comercial o empresarial debemos mencionar que su Objetivo General es determinar las especificidades de la Mediación Comercial en la actualidad, a partir de los cambios más actuales producidos en el Comercio Internacional y en la Contratación que le sirve de base y legitimación al cumplimiento de los acuerdos que se producen a tal efecto, en cambio los objetivos Específicos Derivados consisten en: Conocer y saber aplicar las técnicas más efectivas para lograr acuerdos en relación con los conflictos que se generan en la época moderna alrededor de las transacciones comerciales internacionales. (Castillo, 2006, p. 49)

De las palabras antes citadas, se puede denotar distintos elementos esenciales que dan paso a la existencia de la Mediación Comercial, por una parte, se encuentra la realidad cambiante del comercio tanto nacional como internacional, así como la globalización.

Hoy en día las relaciones contractuales y comerciales entre personas públicas o privadas son, no solo evidentes, sino que son necesarias para el desarrollo de la sociedad. En consecuencia, se puede entender que de estas relaciones se originan distintos conflictos que deben ser resueltos de la manera más eficiente.

Dentro del ámbito comercial y empresarial se tiene como eje fundamental a la negociación, factor que permite al Mediador reconocer el panorama en el que se desarrolla el conflicto. “La negociación comercial se basa en lo que pudiéramos llamar el efecto “ping-pong” en lo referido al intercambio de la puja por los intereses de las partes.” (Castanedo, 2013, p.120), ahora bien, se debe entender a la negociación, en este caso, como una herramienta para el Mediador y no como un Mecanismo de Solución de Conflictos. La negociación permite a las partes reconocer lo que pueden o no negociar y lo que pueden o no ganar, aun cuando esto no presuponga la solución del conflicto.

La realidad cambiante del comercio, como anteriormente lo mencionamos, se presenta como una causa a la existencia de la Mediación Comercial, pues las necesidades e intereses de los agentes económicos también van cambiando haciendo necesaria la existencia de un mecanismo flexible que permita a las partes resolver los conflictos suscitados dentro de un marco más amplio de opciones.

El hablar de comercio y empresa se liga inevitablemente al hablar de globalización. Este factor fundamenta la necesidad de potenciar a la Mediación como el mecanismo idóneo para la resolución de conflictos comerciales y empresariales, esencialmente porque hoy

en día las empresas y los comerciantes necesitan mayor tiempo y esfuerzo para alcanzar sus objetivos, esto debido a la creciente competencia en distintos mercados, por lo tanto, al ser la Mediación un mecanismo flexible, rápido y eficiente se presenta como una ventaja para estos agentes económicos.

El manejo de los procesos de Mediación en el CEMASC-PUCE, se realiza observando dos ejes fundamentales, que son, la exteriorización de los intereses y necesidades en conflicto de las partes y el conocimiento tanto de los límites legales impuestos por el ordenamiento jurídico como conocimiento técnico de las cuestiones a tratar, siempre haciendo uso del saber de expertos en la materia que se trata.

Es de esta manera que los procesos de Mediación Comercial se estructuran, teniendo como objetivo el encontrar opciones para eliminar la contraposición de intereses, haciendo uso de herramientas como la negociación, testimonios expertos, entre otras, y preponderando la necesidad de que el Mediador conozca los distintos aspectos técnicos del conflicto.

### **1.3.5. Mediación Civil**

El ámbito civil, es quizá el ámbito más extenso para tratar, esto principalmente porque las posibilidades de que ocurra un conflicto están relacionadas directamente con la existencia de cualquier obligación o negocio jurídico en los que se vea inmersa una persona natural o jurídica de derecho público o privado.

Dentro de la experiencia adquirida en el CEMASC-PUCE se puede denotar que conjuntamente con los procesos de Mediación Familiar, los procesos de Mediación Civil son los que más se presentan, esencialmente por incumplimientos de contratos o deudas, por lo tanto, es necesario que se tengan claros los hechos generadores del conflicto para de esta manera saber guiar a las partes hacia la solución del mismo.

Respecto a la Mediación en general, “El Mediador debe ayudar a las partes a descubrir lo que algunos expertos en negociación llaman **mejor alternativa a un acuerdo negociado (MAAN)** y **peor alternativa a un acuerdo negociado (PAAN)**” (Zurita, 2005, p. 85). Para entender de mejor manera lo expresado por Zurita Gil (2005) se tiene el siguiente ejemplo:

En un primer momento se realiza la venta de un celular en el valor de setecientos dólares, y se divide su pago en dos cuotas, haciéndose efectivo tan solo uno de los pagos. El vendedor acude a un Centro de Mediación a solicitar una Mediación con el comprador

para efectivizar el pago acordado, ahora bien, en el momento de la Audiencia de Mediación el comprador menciona que no ha cancelado la segunda cuota debido a que el celular tenía fallas provocadas por el vendedor y que por lo tanto el propone dos opciones:

1. Dar por terminada la compra y venta del celular en el valor de 350 dólares.
2. Que el vendedor devuelva los 350 dólares y a la par el comprador devuelva el celular.

Como se puede observar bajo la perspectiva del vendedor, la opción 1 se presentaría como la *mejor alternativa a un acuerdo negociado (MAAN)*, mientras que la opción 2 sería la *peor alternativa a un acuerdo negociado*.

## **CAPÍTULO II**

### **NORMATIVA APLICABLE AL PROCESO DE MEDIACIÓN EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

El desarrollo del presente trabajo se basa en el análisis de normas, procedimientos y buenas prácticas dentro de la Mediación en Contratación Pública, es por esta razón que dentro de este capítulo se analizará, en principio, la normativa que regula este proceso en el ámbito nacional. Además, se analizará la materia transigible en Derecho Público, esto como requisito indispensable para llevar a cabo el proceso de Mediación en materia de Contratación Pública.

#### **2.1. La Mediación En Contratación Pública Dentro Del Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano**

Es necesario dentro del desarrollo de este capítulo recopilar y analizar la normativa referente a la Mediación en Contratación Pública, para tener un panorama normativo respecto de su aplicación y desarrollo en el Ecuador.

La Mediación en el Ecuador toma mayor relevancia, al elevar este Método Alternativo de Solución de Conflictos a rango constitucional, mediante la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 que reconocía, según su artículo 191, al Arbitraje, la Mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley.

Así mismo, la Constitución de la República del Ecuador publicada el 20 de octubre de 2008, mediante Registro Oficial 449, en su artículo 190 reconoce al Arbitraje y a la Mediación añadiendo expresamente que estos métodos deben aplicarse en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir, así también expone como requisito necesario que su aplicación debe estar sujeta a la ley.

Por su parte, la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana vigente, a través del artículo 43, expone que la Mediación “es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado Mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto”.

La Mediación se ve limitada en cuanto a su aplicación por la materia transigible, según el mismo artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación, así como por lo expresado por la

Constitución ecuatoriana vigente, dentro de su artículo 190. Es por esta razón que es necesario hablar y analizar lo referente a la materia transigible, tema que se tratará más adelante.

Cabe recalcar que la Mediación está regulada, también, por leyes secundarias, así por ejemplo se puede citar el Código Civil ecuatoriano, en su artículo 2348, que menciona que la Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. Por su parte del Código Orgánico General de Procesos en su artículo 294, le da un rol muy importante a la Mediación, ya que reconoce la posibilidad de que el juez, de oficio o a petición de parte disponga la sujeción del conflicto a un centro de Mediación legalmente constituido, lo que puede llevar a resolver el conflicto mediante un Acta de Acuerdo Total o un Acta de Acuerdo Parcial.

El Código Orgánico de la Función Judicial vigente, expone los principios rectores de la función judicial, algunos de ellos, aplicables a los procesos de Mediación como los principios de Legalidad, Buena Fe, Supremacía Constitucional, Imparcialidad, entre otros, teniendo en cuenta que el principio de Publicidad no es aplicable a estos procesos, por cuanto la Mediación se rige, además, por el principio de Confidencialidad.

La Constitución ecuatoriana de 2008, menciona, en su artículo 226 que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

La Contratación Pública en el Ecuador, básicamente se encuentra regulada por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), publicada el 04 de abril de 2008, mediante Registro Oficial Suplemento 395, que establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, que realicen los organismos y/o entidades que se enumeran en el artículo 1 de esta ley y su Reglamento, publicado el 12 de mayo de 2009, mediante Registro Oficial Suplemento 588, creado para su desarrollo y aplicación.

Dentro de la LOSNCP, en su artículo 104 se establece la posibilidad de utilizar a la Mediación en caso de existir diferencias entre las partes contratantes no solventadas dentro del proceso de ejecución, así mismo el Código Orgánico Administrativo,

publicado el 07 de julio de 2017, mediante Registro Oficial Suplemento 31, en su artículo 126 menciona que “De existir diferencias entre las partes contratantes no solventadas dentro del proceso de ejecución, podrán utilizar los procesos de mediación y arbitraje en derecho, de conformidad con la cláusula compromisoria respectiva”.

El Código Civil ecuatoriano, haciendo referencia al contrato define a esta figura como un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.

Según el artículo 60 de la LOSNCP, todos los contratos regulados por esta ley son contratos administrativos. En el Código Orgánico Administrativo, artículo 125 se define al contrato administrativo como el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa.

La Codificación de Resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública, publicada el 31 de agosto de 2016, en su artículo 44, numeral 3 permite la rehabilitación del proveedor sancionado como contratista incumplido o adjudicatario fallido mediante Acta de Acuerdo de Mediación, que deje sin efecto el acto administrativo que originó la inclusión en el Registro de Incumplimientos, así mismo el artículo 48 numeral 2 de la codificación citada, permite que la compañía o empresa de seguros, banco o institución financiera declarada como incumplida, se rehabilite y en esa medida sea excluida del Registro de Incumplimientos mediante acta de acuerdo de Mediación que deje sin efecto el acto administrativo que originó la inclusión en el Registro de Incumplimientos.

Sobre el acto administrativo el artículo 65 de la Constitución de la República del Ecuador lo define como toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.

El Reglamento Orgánico Funcional de la Procuraduría General del Estado, publicado el 29 de octubre de 2013 mediante Registro Oficial Edición Especial 63, en su artículo 2 menciona como objetivo estratégico el fomentar la Mediación como fórmula de solución de conflictos.

Sobre la Procuraduría General del Estado, se debe tomar en cuenta el Reglamento del Centro de Mediación de esta institución, publicado el 20 de enero de 2016 mediante Registro Oficial 673, cuyo objeto es normar la estructura, organización y funcionamiento del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, el procedimiento a seguir en los casos de Mediación y conciliación de tránsito que conozca el Centro; e, instituir

las normas éticas que deberán observar quienes intervengan en los procedimientos de Mediación.

Un ejemplo claro de la aplicación de la Mediación a la Contratación Pública se puede visualizar en la Ley de Hidrocarburos, en su artículo 10, inciso segundo que menciona que las controversias que se deriven de los contratos regidos por esta ley podrán ser resueltas mediante la aplicación de sistemas de Mediación y arbitraje de conformidad con lo establecido en la ley y en el convenio arbitral correspondiente.

De la normativa mencionada anteriormente, se rescata como conclusión principal, el hecho de que el ordenamiento jurídico ecuatoriano además de reconocer a la Mediación permite su aplicación dentro de la Contratación Pública, a su vez legitima a las instituciones públicas a utilizar este Método Alternativo de Solución de Conflictos, lo que se liga tanto a capacidad como al principio de legalidad (eje fundamental del actuar de un organismo o entidad de Derecho Público).

Por lo establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, el proceso de Mediación en Contratación Pública se presenta como un mecanismo para alcanzar los fines de la institución u organismo estatal interviniente, así como se constituye como un mecanismo que garantiza el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

## **2.2. Transigibilidad En Derecho Público**

Es necesario el estudio de la materia transigible en temas de Contratación Pública, principalmente por lo establecido en el primer inciso del artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador que expresa que los procedimientos alternativos para la solución de conflictos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. El presente apartado se centrará esencialmente, en el estudio de las Potestades Públicas y las Cláusulas Exorbitantes dentro de los contratos de la administración pública (Contratación Pública).

### **2.2.1. Transigibilidad**

Guillermo Cabanellas (2008) en su Diccionario Jurídico Elemental define la palabra transigir como “Concluir una transacción, sobre lo que no se estima justo, razonable o verdadero, para conciliar discrepancias, evitar un conflicto o poner término al suscitado; pero con la imprescindible circunstancia de que haya recíprocas concesiones y renunciaciones” (Cabanellas, 2008, p.370).

El Código Civil ecuatoriano en su artículo 2348, como se mencionó anteriormente, define la transacción como un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. Si bien es cierto el ordenamiento jurídico ecuatoriano no define la materia transigible, se pueden encontrar ciertas figuras y normas que pueden ayudar a reconocerla, por ejemplo, el Código Civil en su artículo 11 menciona que:

Art. 11.- Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia.

Así mismo el Código Orgánico General de Procesos ecuatoriano en su artículo 235 se refiere a la transacción de la siguiente manera:

Art. 235.- De la transacción. La transacción válidamente celebrada termina el proceso y el juez autorizará la conclusión del proceso cuando le sea presentada por cualquiera de las partes.

Tratándose de transacción parcial, se estará a las reglas que sobre la conciliación parcial prevé el artículo anterior.

En caso de incumplimiento del acta transaccional podrá ejecutarse forzosamente, según lo dispuesto en el Artículo 363.

La materia transigible se puede traducir como todo aquello que está sujeto a transacción, al respecto, Cabanellas (2008) define a la transacción como la “Concesión que se hace al adversario, con el fin de concluir una disputa, causa o conflicto, aun estando cierto de la razón o justicia propia” (Cabanellas, 2008, p.370).

Cabe recalcar que la materia transigible debe versar sobre objeto lícito, que no afecte ni menoscabe el derecho de terceros, el interés o el bienestar público. A continuación, se analizará el carácter de transigible que puede recaer o no, sobre las potestades públicas y las cláusulas exorbitantes existentes en un contrato en el marco de la Contratación Pública.

### **2.2.2. Las Potestades Públicas**

Antes de analizar lo referente a las potestades públicas, es necesario recordar que el Derecho Administrativo es un “derecho de naturaleza estatutaria, en cuanto se dirige a la regulación de las singulares especies de sujetos que se agrupan bajo el nombre de

administraciones públicas, sustrayendo a estos sujetos singulares del derecho común” (Fernández, García, 2008, p. 18).

Es importante esta definición ya que se debe entender que las potestades públicas están enmarcadas dentro del Derecho Administrativo, además de que son inherentes de las administraciones públicas, en palabras de Zabala Egas (2005):

Se tratan éstas, por lo antes expresado, del Poder público aprehendido por el Derecho, juridificado formalmente, al que se le agregan potestades de variada naturaleza, dentro de ellas, la administrativa. Lo que equivale a decir que el Poder único del Estado –persona jurídica se desagrega o distribuye entre los órganos que configuran a la persona estatal, tornándolo operativo, para que ejerza una actividad, que desarrolle una función específica (Egas, 2005, p.76).

Para entender de mejor manera lo expresado, Zabala Egas (2005) hace referencia a que las potestades públicas son derivadas del poder único del Estado, que permiten que los distintos órganos e instituciones del mismo puedan ejercer actividades y actuaciones que crean, modifican, o suprimen derechos subjetivos de los administrados. Una característica esencial de las potestades públicas es el hecho de que estas deben ser expresadas dentro de la Constitución o la ley, así como lo manda el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador:

Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

Es así como, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, está expresado el hecho de que, en Derecho Público, a diferencia del Derecho Privado, tan solo está permitido lo mandado, prohibido o permitido por la ley y la Constitución. Cabe mencionar que estas potestades públicas nacen como efecto del poder público, que como lo menciona Zabala Egas (2011), citando a Gaspar Ariño:

Este poder no se manifiesta en bloque, sino parcelado, distribuido en el conjunto de los órganos que integran el aparato organizativo del Estado, y otorgado en ocasiones a centros o entidades que están fuera de él... Debe destacarse, por tanto, que la potestad no se concede <<in genere>>, sino que es siempre una potestad ad hoc, esto es, para el cumplimiento de los fines específicamente atribuidos (y no de otros).

Dicho con otras palabras: la potestad pública, la dosis de poder administrativo con que se dota a cada órgano o ente está vinculada y limitada a su competencia específica...” (Zabala, 2011, p.234,235)

Partiendo de esta aproximación es importante analizar las potestades, Legislativa, Reglamentaria, Controladora, Jurisdiccional, Sancionadora, de Mando:

En palabras de Zabala Egas (2011)

las potestades públicas administrativas son las dosificadas medidas del Poder estatal, asignadas, por la Constitución y la Ley, a los órganos y más entes sometidos al Derecho Público Administrativo, para que sean ejercidas en concretas actividades o funciones administrativas, para el cumplimiento de un interés público. (Zabala, 2011, p.252)

Cuando se habla de Contratación Pública, inevitablemente se hablará de potestades públicas administrativas, de lo expresado por Zabala Egas (2011), se desprende que las instituciones y organismos del Sector público, actúan en función de este empoderamiento que, en definitiva, se fundamenta en el interés público.

- **Potestad Legislativa:**

Se entiende por Potestad Legislativa aquella atribución otorgada a ciertas instituciones públicas para crear, modificar o suprimir normas legales. En el Ecuador esta potestad es exclusiva de la Asamblea Nacional, según el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Según el Doctor Luis Felipe Aguilar Feijoó (2008), citando al Doctor Patricio Secaira, la Potestad Legislativa es “el poder que tiene el Estado para promulgar la constitución y las leyes de la república, la cual está reservada al parlamento. Es la capacidad de instituir o modificar la estructura jurídica del Estado, en ejercicio de la soberanía” (Aguilar, 2008, p. 43).

- **Potestad Reglamentaria**

Una vez observado lo referente a la potestad legislativa, es necesario reconocer la existencia de la potestad reglamentaria, que se traduce como:

(...) el poder en virtud del cual la administración dicta reglamentos; es, quizá, su potestad más intensa y grave, puesto que implica participar en la formación del ordenamiento. De este modo la administración no es solo un sujeto de derecho sometido como los demás a un ordenamiento que le viene impuesto, sino que tiene

la capacidad de formar en una cierta medida su propio ordenamiento y aun el de los demás (Fernández, García, 2008, p. 156).

En definitiva, esta potestad brinda a las instituciones y órganos administrativos, la capacidad de crear sus propias normas, cuyos efectos también pueden recaer en los administrados, principalmente porque los reglamentos son parte del ordenamiento jurídico, con lo cual “deroga otro reglamento anterior, crea normas nuevas, habilita relaciones o actos hasta ese momento no previstos” (Fernández, García, 2008, p. 161).

Un ejemplo claro de lo mencionado anteriormente se puede observar en lo permitido por el numeral 13 del artículo 147 de la Constitución de la República del Ecuador que menciona que, el presidente tiene como atribución el expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración. En la misma línea el Código Orgánico Administrativo, en su artículo 129 menciona que le corresponde al presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria en relación con las leyes formales, de conformidad con la Constitución.

- **Potestad Controladora**

Se entiende por potestad controladora, aquel poder mediante el cual ciertas instituciones y organismos de la administración pública controlan la legalidad de las actuaciones de otros organismos e instituciones de la administración pública.

“En definitiva, esta potestad que supervisa la legalidad y la aplicación técnica de las operaciones administrativas” (Aguilar, 2008, p.43).

- **Potestad Jurisdiccional**

La potestad jurisdiccional, recae en la función judicial del Estado, por ser ésta la llamada a administrar justicia, al respecto el artículo 178 de la constitución indica que:

Art. 178.- Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes:

1. La Corte Nacional de Justicia.
2. Las cortes provinciales de justicia.
3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley.
4. Los juzgados de paz.

El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.

La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley.

La Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son órganos autónomos de la Función Judicial.

La ley determinará la organización, el ámbito de competencia, el funcionamiento de los órganos judiciales y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia.

Al respecto de esta potestad Jurisdiccional, cabe realizar ciertas apreciaciones:

- El Estado ecuatoriano reconoce desde su Constitución, en el artículo 171 funciones jurisdiccionales a favor de, las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas;
- Es necesario recordar lo expresado en el numeral 3 del artículo 168 de la mencionada Carta Magna refiriéndose a que, en virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.

Patricio Secaira (2004), sobre la Potestad Jurisdiccional, menciona que:

dentro de esta clase de potestad también está incluida la capacidad jurídica de entidades públicas dependientes de la función Ejecutiva, de entes autónomos o gobiernos seccionales para decidir los asuntos que son puestos en su conocimiento, siempre que la ley les conceda atribuciones para ello. (...) La potestad jurisdiccional es una sola, aunque puede estar distribuida en órganos judiciales, como en administrativos independientes de las demás funciones del Estado”. (Secaira, 2004, 124)

Un ejemplo claro de lo mencionado por este autor es lo expresado por el artículo 129 de la Constitución ecuatoriana, referente a la facultad que se otorga a la Asamblea Nacional para iniciar el proceso de juicio político.

Es importante resaltar que el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 17 reconoce al Arbitraje, la Mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos

establecidos por la ley como formas de servicio público enmarcados dentro de la administración de justicia.

- **Potestad Sancionadora**

Secaira (2004), en su libro “Curso de Derecho Administrativo” menciona que la potestad sancionadora, “Es la facultad que tiene el Estado para tipificar infracciones a la Ley, determinar las penas e imponer las sanciones correspondientes, sea en el orden administrativo, civil o penal” (Secaira, 2004, p. 126).

Siguiendo la línea de lo expresado por el Doctor Aguilar Feijoó (2008), se enuncia como ejemplo la existencia de una multa impuesta por la administración pública al contratista por el incumplimiento de una obligación establecida por el objeto del contrato, a este tipo de sanciones, citando a Secaira (2004), se las denomina correctivas que consisten en la “capacidad de ordenar las rectificaciones indispensables a fin de que la ley sea debidamente cumplida y la entidad pública alcance los mayores grados de eficacia, eficiencia y oportunidad” (Aguilar, 2008, p.45).

Dentro del Código Orgánico Administrativo en su artículo 248 se expone que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere procedimiento legalmente previsto y se observará lo siguiente:

1. En los procedimientos sancionadores se dispondrá la debida separación entre la función instructora y la sancionadora, que corresponderá a servidores públicos distintos.
2. En ningún caso se impondrá una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento.
3. El presunto responsable por ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se le pueda imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.
4. Toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no exista un acto administrativo firme que resuelva lo contrario.

- **Potestad de Mando**

Se puede definir a la potestad de Mando, como el poder de las entidades, organismos y dependencias del Estado y otras entidades del sector público, así como a las personas jurídicas

creadas por Ley para decidir e imponer estas decisiones a los administrados, así como ordenar su cumplimiento.

Cabe recalcar que el objetivo principal de este subtema es el estudio de la materia transigible en materia de Contratación Pública y en sí, en el Derecho Público, ahora bien, realizando una síntesis al respecto se puede decir que las potestades públicas, son aquellas atribuciones que nacen de la Ley o de la Constitución, mediante las cuales las entidades, organismos y dependencias del Estado ejercen sus funciones.

Es evidente que la existencia de las potestades públicas no es parte de la materia transigible, ya que es innegable, tanto la capacidad del Estado para autorregularse como su situación de poder frente al contratista basada en el interés público, lo que se debe tener en cuenta al momento de hablar de Transigibilidad, es la aplicación debida de estas potestades en mira de satisfacer un interés o necesidad pública, así como su procedimiento y principios rectores.

Es necesario concluir que estas potestades no pueden ser materia de Mediación en Contratación Pública. No obstante, se debe analizar, no el hecho de ejercerlas, sino más bien la medida y los parámetros bajo los que se realiza. Es necesario mencionar que esta imposibilidad de incluir a las potestades administrativas en la materia transigible se deriva de su propia naturaleza, pues estas son irrenunciables y son exclusivas del Estado.

Sobre los parámetros bajo los que se realiza el ejercicio de las potestades públicas, se hace referencia a que este ejercicio debe estar supeditado al debido proceso, a los principios rectores de la administración pública como lo son, los principios de Legalidad, Proporcionalidad y razonabilidad.

### **2.2.3. Cláusulas Exorbitantes Dentro De La Contratación Pública**

Es evidente que dentro de las relaciones entre la administración pública y las personas naturales o jurídicas de derecho privado exista una diferencia en tanto al posicionamiento otorgado por el ordenamiento jurídico, es así como se puede observar que las distintas entidades que conforman el sector público gozan de beneficios frente a terceros. Dentro de la Contratación Pública, este hecho no es ajeno, pues se debe entender que dentro de un contrato público se encuentran estas características:

- Diferencia de posiciones, esto esencialmente porque la entidad de Derecho Público se encuentra en un grado de superioridad frente al contratista.

- La existencia del interés público, lo que se deriva en dos efectos, por un lado, la existencia de prerrogativas para la administración y por otro la necesidad de satisfacer una necesidad social.

Sobre las cláusulas exorbitantes, la Asociación Argentina de Derecho Administrativo señala que:

(...) -con respecto a las típicas actividades administrativas- se van plasmando en forma consciente o contrariado algunos sistemas considerados tradicionales en algunos países como el denominado del “rule of law”, un conjunto de instituciones y técnicas de Derecho Administrativo que hacen posible al Estado de nuestros días disponer de las prerrogativas y facultades suficientes para actuar e intervenir a fin de realizar el Bien común o interés público”

Estas prerrogativas son plasmadas dentro de los contratos públicos, a través de cláusulas exorbitantes, llamadas así porque no están presentes dentro de los contratos entre particulares, en palabras de Mareinhoff, citado por Suárez (2015):

la presencia efectiva del Estado en la contratación es un presupuesto esencial para calificar al contrato de administrativo, destaca que esas cláusulas son exorbitantes porque son inusuales a los contratos de derecho común o porque su inclusión en uno de ellos sería ilícita por contrariar normas de orden público (Suárez, 2015, p.36).

Leonardo Suárez (2015), citando a Bercaitz, indica que:

las cláusulas exorbitantes son aquellas demostrativas del carácter del poder público con que interviene la administración en los contratos administrativos, colocándose en una posición de superioridad jurídica, o invistiendo frente a su contratante o frente a los terceros, de atribuciones que son propias del poder público (Suárez, 2015, p. 36).

En definitiva, las cláusulas exorbitantes, son aquellas estipulaciones reconocidas por la Constitución y/o la ley, que contienen la manifestación expresa del poder de la administración pública, que le permite a ésta, mantenerse en una posición de superioridad frente al contratista, esencialmente porque ambas partes responden a fines de diferente naturaleza, en tanto que la administración pública debe buscar la satisfacción del interés público, el contratista busca satisfacer su interés particular singularizado en el fin de lucro de su actividad.

Sobre las cláusulas exorbitantes, es importante tener en cuenta que, de su presencia en el contrato público también, se desprende que, como lo menciona el artículo 60 de la Ley

Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el contrato público, es de carácter administrativo, lo que tiene como efecto, su regulación a través de un sistema especial. Eje fundamental dentro de este sistema es el principio de Legalidad, por lo que la presencia de las cláusulas exorbitantes, deben responder a la existencia de una habilitación legal.

En el contrato administrativo, a diferencia de los contratos regidos por el derecho privado, la Administración procura la satisfacción de un interés público relevante, de realización inmediata o directa, que se incorpora al fin u objeto del acuerdo, proyectándose en su régimen sustantivo (Cassagne, 2005, p.21).

El artículo 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública menciona como cláusulas obligatorias la estipulación de multas que se impondrán por retardo en la ejecución de las obligaciones contractuales conforme al cronograma valorado, así como por incumplimientos de las demás obligaciones contractuales, las que se determinarán en relación directa con el monto total del contrato y por cada día de retraso.

Como ejemplo de lo mencionado anteriormente, dentro del contrato signado como LPI-SECOB-CAF-021-2015, entre el SECOB y la Asociación Campozano V&M sobre la construcción de la unidad educativa estandarizada del milenio tipología mayor “Campozano” ubicada en la parroquia Campozano, cantón Paján, provincia de Manabí se estipula en la cláusula décimo primera, el tema de las multas.

De esta manera se puede observar como el Estado a través de sus instituciones (en este caso el SECOB) hace ejercicio de su potestad sancionadora con la finalidad de que se cumpla todo lo pactado por parte del contratista.

Es importante resaltar que este contrato también es un ejemplo para encontrar el convenio que permite a las partes acudir al proceso de Mediación en el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado<sup>3</sup>, además hay que tomar en cuenta que en caso de no resolverse estos conflictos a través del proceso de Mediación, las partes someterán las controversias no solucionadas al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de la ciudad de Quito, lo que significaría más gastos para el Estado, menos celeridad y más carga procesal para el sistema judicial.

---

<sup>3</sup> “En caso de que dichas controversias no puedan solucionarse amistosamente o que haya fenecido el plazo establecido en el numeral anterior sin que se haya solucionado el conflicto, las Partes someterán la o las controversias no resueltas a un proceso de Mediación, en el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, en la ciudad de Quito, el mismo que será confidencial”

Sobre las cláusulas exorbitantes, existen principios que rigen su aplicación y que permiten reconocerles el carácter de transigibles, como lo son, el principio de razonabilidad y proporcionalidad (principios que serán analizados más adelante), no se puede concluir que dentro de la materia transigible en Contratación Pública se encuentra la estipulación o no de estas cláusulas exorbitantes, pero sí se encuentra la forma de aplicarlas y sus efectos.

Por su parte Pequignot considera que cláusula exorbitante es aquella que tiene por objeto otorgar a las partes, derechos o imponerles obligaciones extrañas por su naturaleza a las que son libremente consentidas por cualquiera dentro del ámbito de las leyes civiles o comerciales. Así serán cláusulas exorbitantes la prerrogativa de modificar unilateralmente el contrato, de aplicar multas por sí y ante sí, etcétera (Asociación Argentina de Derecho Administrativo, 1977, p. 33).

Al respecto de este último punto se analizará, el carácter de transigibles de las que serían a criterio personal, aquellas cláusulas exorbitantes con mayor dificultad para ser reconocidas como tal, que son las cláusulas referentes a las multas y a las terminaciones unilaterales del contrato.

### **2.2.3.1. Sobre Las Multas**

Valdés Sánchez (1997) define a la materia transigible de la siguiente manera:

La materia incluida legalmente en la transacción está representada por todos aquellos bienes y servicios de contenido patrimonial, sobre los cuales las partes están en capacidad legal de celebrar el acuerdo transaccional, bienes y servicios éstos cuya existencia e intercambio no deben ser contrarios a la ley, al derecho público de la nación, ni a las buenas costumbres. (Valdés, 1997, p.110)

El Doctor Pedro Crespo en su presentación<sup>4</sup> sobre “La Contratación Pública y la Mediación” menciona que la multa es la

Sanción pecuniaria por retardo en la ejecución de las obligaciones contractuales conforme al cronograma valorado, así como por incumplimiento de las demás obligaciones contractuales, las que se determinarán en relación directa con el monto total del contrato y por cada día de retraso

De estas definiciones se puede resaltar que las multas son de contenido patrimonial sobre las cuales el ente contratante está en capacidad legal de celebrar el acuerdo transaccional,

---

<sup>4</sup> Charla Magistral sobre Mediación en materia de Contratación Pública.

según lo reconocido por la Constitución ecuatoriana en su artículo 190 así como lo permitido por la LOSNCP en el artículo 104, en su Reglamento, en el artículo 161 y por consiguiente la Mediación de estas multas se encuentra apegado a la ley.

Además, el artículo 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su inciso tercero menciona que “Las multas impuestas al contratista pueden ser impugnadas en sede administrativa, a través de los respectivos recursos, o en sede judicial o arbitral”, por lo que se puede concluir que, si la revisión sobre la imposición de multas puede estar sujeta a estos procesos, se consideraría también la posibilidad de su tratamiento dentro de un proceso de Mediación.

(...) la existencia de prerrogativas de poder público a favor de la Administración no es un obstáculo para el establecimiento de un justo y eficaz sistema de garantías para el particular o administrado que trate de alcanzar una conciliación entre los derechos individuales con los de la comunidad, o aquellos que el hombre tiene reconocidos por estar adscrito a ella (Asociación Argentina de Derecho Administrativo, 1977, p.25)

De lo mencionado anteriormente, cabe recalcar que la potestad sancionatoria de la administración pública, le permite al ente contratante imponer una multa al contratista según el procedimiento y la norma establecida, más lo que se busca establecer no es la existencia o no de una cláusula de multa que de por sí es obligatoria dentro de los contratos regulados por la LOSNCP, sino más bien se intenta establecer la posibilidad de mediar respecto de su aplicación, es decir, al monto y tiempo de aplicación.

### **2.2.3.2. Sobre La Terminación Anticipada Y Unilateral**

Sobre la aplicación de la Mediación frente a terminaciones anticipadas y unilaterales, se debe tener claro que la entidad u organismo estatal que interviene como parte dentro del contrato administrativo posee la facultad de hacer uso de la Mediación para solucionar un conflicto con la otra parte contratante según la Constitución y leyes ecuatorianas revisadas con anterioridad.

Una vez se reconoce la facultad mencionada, es necesario establecer el interés, la capacidad y la legitimidad según las cuales deben acudir al proceso de Mediación las partes en conflicto.

El interés de la institución u organismo estatal debe estar sujeto al interés público, por lo que, si la terminación unilateral lo contraviene, puede estar sujeta a discusión dentro del proceso de Mediación.

Dentro de este punto cabe recordar lo mencionado anteriormente, referente a los artículos, 44 numeral 3 y 48 numeral 2 de la Codificación de Resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública mediante los cuales se legitima el actuar de la institución u organismo estatal que acude al proceso de Mediación en Contratación Pública, en lo referente a las terminaciones anticipadas y unilaterales, debido a que, de este acto administrativo se deriva como uno de los efectos más recurrentes, la declaración de contratista incumplido o adjudicatario fallido. Para entender de mejor manera lo expresado anteriormente se pueden considerar como ejemplos las resoluciones siguientes:

- Resolución SECOB-DG-2015-0016:

Sobre el contrato No. CDE-ICO-104-2012, celebrado el 10 de diciembre de 2012, entre el Instituto de Contratación de Obras ICO, actual SECOB y la empresa Chaw Macías para la “Construcción del proyecto: Unidad de vigilancia comunitaria en el distrito Florida, Parroquia Guayaquil- Florida, cantón Guayaquil”, se resuelve declarar la terminación anticipada y unilateral del contrato referido anteriormente, y su complementario con número SECOB-2014-118, por incumplimiento del contratista.

El artículo 2 de la mencionada resolución declara al contratista, Constructora Chaw S.A., como contratista incumplido.

- Resolución SECOB-DG-2015-0017:

Sobre el contrato No. CDE-ICO-097-2012, celebrado para la “Construcción emergente de intervención integral del Hospital Abel Gilbert Pontón, de la ciudad de Guayaquil”, entre el Instituto de Obras ICO y la constructora TEANO S.A., se resuelve terminar anticipada y unilateralmente el antes mencionado contrato, por incumplimiento del contratista. Así mismo se declara al contratista como contratista incumplido según el artículo 2 de esa resolución.

- Resolución SECOB-DG-2016-0017:

Sobre el contrato No. LC-ICO-030-2013, celebrado entre el Instituto de Contratación de Obras ICO, actualmente Servicio de Contratación de Obras SECOB y el ingeniero José Alejandro Ochoa Montero para la “Fiscalización de la construcción de los Centros Infantiles del Buen Vivir (CIBV), ubicados en las Parroquias Palestina, Montalvo y Rocafuerte del Cantón Río Verde de la Provincia

de Esmeraldas”, se resuelve dar por terminado anticipada y unilateralmente el contrato por haberse superado el 5% de multas del valor del contrato.

Se resuelve según el artículo 2 de esa resolución declarar como contratista incumplido al Ing. José Alejandro Ochoa Montero.

Ahora bien, en lo referente a las terminaciones anticipadas y unilaterales, se puede mencionar que, sumando la facultad de la institución u organismo estatal contratante de acudir al proceso de Mediación en Contratación Pública y lo establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es necesario potenciar este Método Alternativo de Solución de conflictos porque a pesar de que la entidad estatal hace uso del ejercicio de potestades y prerrogativas públicas, la administración debe atender a lo ordenado por el artículo 226 de la Constitución de la República que impone como deber de la administración pública el ejercicio de acciones que supongan el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

Tomando en cuenta la necesidad de realizar el objeto fijado por el contrato sujeto a conflicto, esencialmente por la satisfacción del interés público, en ciertos casos, se puede hacer uso del proceso de Mediación en Contratación Pública, para subsanar aspectos resueltos mediante resolución de terminación anticipada y unilateral de un contrato.

Un ejemplo claro de esto es lo mencionado anteriormente respecto a la declaratoria de contratista incumplido o adjudicatario fallido y su rehabilitación según lo establecido en los artículos 44 numeral 3 y 48 numeral 2 de la Codificación de Resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública.

En atención al principio de legalidad, por el reconocimiento a nivel constitucional de la Mediación, así como lo establecido en las leyes que regulan la Contratación Pública, se puede concluir que las resoluciones de Terminación Anticipada y Unilateral de un contrato administrativo sobre Contratación Pública así como la imposición de multas, pueden entrar en la categorización de materia transigible y por ende ser tratadas dentro de un proceso de Mediación en Contratación Pública siempre y cuando exista alguno de los siguientes escenarios:

1. Debido proceso: Todo acto administrativo debe contar con el debido proceso, además de que se requiere una ley para tipificar infracciones y establecer sanciones, como lo ordena el artículo 132 de la Constitución ecuatoriana.

El principio de legalidad tiene dos expresiones muy importantes, que se suelen estudiar también por separado y que son, el principio del debido proceso y el principio de responsabilidad.

El primero de ellos es un principio de jerarquía constitucional y está consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, que se aplica tanto en las actuaciones judiciales como en las administrativas, como resultado de lo que se ha de entender como estado constitucional de derechos y de justicia (...).

(...) de modo que si no se observa fielmente la regulación jurídica y la limitación de los poderes estatales que el procedimiento reglado implica, no se habría respetado los derechos y sus garantías en favor de los administrados, porque el servidor público no solo debe cumplir las funciones asignadas (y solo esas) sino en la forma en que lo determina el ordenamiento jurídico, garantizando de esta manera un proceso ordenado legalmente hacia el ideal de justicia, que debe ser observado con celo y rigor, a fin de evitar anularlo o invalidarlo (Poveda, 2017, p.84) .

Por estas razones uno de los escenarios en los cuales se puede acudir a un proceso de Mediación en materia de Contratación Pública, toma lugar cuando en la imposición de multas, en la declaración de terminación anticipada o en la misma ejecución del contrato se haya vulnerado el debido proceso.

Sobre la terminación unilateral la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su artículo 95 expone el trámite a seguir para realizar esta declaración como se cita a continuación:

Art. 95.- Notificación y Trámite. - Antes de proceder a la terminación unilateral, la Entidad Contratante notificará al contratista, con la anticipación de diez (10) días término, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Contratante y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista de acuerdo al artículo anterior y le advertirá que de no remediarlo en el término señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato.

Si el contratista no justificare la mora o no remediare el incumplimiento, en el término concedido, la Entidad Contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la Entidad Contratante, que se comunicará por escrito al contratista y se publicará en el portal institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP. La resolución de terminación unilateral no se suspenderá por la interposición de reclamos o recursos administrativos, demandas contencioso administrativas, arbitrales o de cualquier tipo o de acciones de amparo de parte del contratista. Tampoco se admitirá acciones constitucionales contra las resoluciones de terminación unilateral del contrato, porque se tienen mecanismos de defensas adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales resoluciones, previstos en la Ley.

Los contratistas no podrán aducir que la Entidad Contratante está en mora del cumplimiento de sus obligaciones económicas en el caso de que el anticipo que les fuere entregado en virtud del contrato no se encontrare totalmente amortizado. La forma de calcular la amortización del anticipo constará en el Reglamento respectivo.

Solo se aducirá mora en el cumplimiento de las obligaciones económicas de la Entidad Contratante cuando esté amortizado totalmente el anticipo entregado al contratista, y éste mantenga obligaciones económicas pendientes de pago.

La declaración unilateral de terminación del contrato dará derecho a la Entidad Contratante a establecer el avance físico de las obras, bienes o servicios, su liquidación financiera y contable, a ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y, si fuere del caso, en la parte que corresponda, la garantía por el anticipo entregado debidamente reajustados hasta la fecha de terminación del contrato, teniendo el contratista el plazo término de diez (10) días para realizar el pago respectivo. Si vencido el término señalado no efectúa el pago, deberá cancelar el valor de la liquidación más los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador, los que se calcularán hasta la fecha efectiva del pago.

La Entidad Contratante también tendrá derecho a demandar la indemnización de los daños y perjuicios, a que haya lugar.

Una vez declarada la terminación unilateral, la Entidad Contratante podrá volver a contratar inmediatamente el objeto del contrato que fue terminado, de manera directa, de conformidad con el procedimiento que se establezca en el reglamento de aplicación de esta Ley.

Un ejemplo claro de esto, es la Resolución No. SECOB-DG-2015 de terminación anticipada y unilateral del contrato No. LICO-ICO-090-2012 para la construcción de los centros de salud tipo C, en las localidades de Azaya Bajo, y Cruz Verde, Cantón Ibarra en la Provincia de Imbabura, en sus considerandos se puede observar que, mediante comunicación S/N de 25 de abril de 2013, la empresa TAPIA & MERA CÍA. LTDA., solicitó al Director Ejecutivo del entonces ICO, la terminación por mutuo acuerdo del contrato No. LICO-ICO-090-2012, debido a que el SECOB, no efectuó el pago correspondiente al anticipo y que los terrenos destinados para la obra se encontraban en proceso de expropiación.

El artículo 1 de la mencionada resolución, declara la terminación anticipada y unilateral del contrato No. LICO-ICO-090-2012, toda vez que la contratista no ha firmado la Terminación por Mutuo Acuerdo del contrato en mención.

Se menciona este ejemplo, puesto que existen dos puntos que hicieron imposible la ejecución del objeto del contrato, por un lado la falta de pago del anticipo por parte de la entidad estatal y por otro la existencia de un proceso aún no concluido de expropiación de las tierras donde debía ejecutarse el objeto del contrato, por lo que, declarar la terminación anticipada y unilateral del mismo puede acarrear consecuencias para el contratista y para la administración, pues supone la apertura de un nuevo proceso de selección que implica tiempo y recursos públicos.

Así mismo es necesario citar el artículo 1568 del Código Civil ecuatoriano que menciona que “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

Por lo tanto, habiendo existido mora por parte del ente contratante al cumplir sus obligaciones no se podía alegar, para la declaración de terminación anticipada y unilateral la mora del contratista, siguiendo lo que comúnmente se conoce como “la mora purga la mora” vulnerando claramente lo establecido en el inciso 3, artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública.

2. Aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad: Detrás de cada ejecución de un contrato en el que interviene la administración pública se encontrará el interés público, por lo que las sanciones impuestas además de motivadas deben responder a un beneficio social.

(...), junto con el principio de razonabilidad se desarrolla el principio de proporcionalidad, que consiste, de modo general, en evitar el uso desmedido del poder que detenta una autoridad en perjuicio del ciudadano.

La satisfacción del interés general no puede legitimar actos ilógicos, abusivos o arbitrarios (Poveda, 2017, p. 126).

En el caso de la terminación unilateral, como lo ordena el inciso final del artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se deberá abrir un nuevo procedimiento para culminar la ejecución de un contrato lo que sin duda alguna supone un mayor gasto para la administración así como una demora en culminar el objeto del contrato, por lo tanto declarar la terminación unilateral de un contrato cuya ejecución se encuentra en una etapa final podría suponer una mayor afectación al interés público y a la administración pública.

Con esto se desea concluir que la terminación unilateral de un contrato puede ser sujeta al procedimiento de Mediación en Contratación Pública cuando sea más razonable culminar el objeto del contrato con el mismo contratista que ha incurrido en el incumplimiento que iniciar un nuevo procedimiento de contratación, sin perjuicio de la imposición de otras sanciones como multas.

## CAPÍTULO III

### LA APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Dentro de este capítulo se hablará del procedimiento de Mediación en Contratación Pública, regulado por el Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado publicado el 20 de enero de 2016, mediante Registro Oficial 673, tomando en cuenta elementos como las partes, el Mediador y las fases de este proceso.

Para finalizar se analizarán ciertos principios que rigen la Mediación en Contratación Pública, como eje fundamental del desarrollo de buenas prácticas dentro de este proceso en el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado.

#### **3.1. Sobre El Procedimiento De Mediación En Contratación Pública**

##### **3.1.1. Las Partes Dentro Del Proceso De Mediación En Contratación Pública**

Dentro de este apartado se propone exponer las partes que pueden intervenir en los procesos de Mediación en materia de Contratación Pública. Para este objetivo se analizará el ordenamiento jurídico ecuatoriano y los datos adquiridos del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado.

“Cuando se trata de una entidad sin personería jurídica, o cuando, la cuantía sea indeterminada o supere los USD 20 000, se solicitará la autorización del Procurador General del Estado para transigir o desistir del pleito” (Procuraduría General Del Estado, 2017, p. 83).

La LAYM del Ecuador permite a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, acceder al procedimiento de Mediación siempre, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- Que sean legalmente capaces para transigir
- Que el Estado o las instituciones del sector público sean representadas dentro del proceso de Mediación por el personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva, tomando en cuenta que ésta facultad podrá delegarse mediante poder.

Sobre el primer requisito planteado por la LAYM del Ecuador, el Doctor Julio Idrovo Castro (2010) menciona que “En el campo de la Mediación, para suscribir un acuerdo, lo

podrá hacer la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en el acuerdo de Mediación” (Idrovo, 2010, p. 18). Al respecto, el Código Civil ecuatoriano en su artículo 1461 señala que la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.

El mismo cuerpo normativo indica que existen dos tipos de incapaces, por una parte los absolutamente incapaces (los dementes, los impúberes y la persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas), que según el artículo 1463, sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución, y por otra parte los incapaces relativos (los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas) cuyos actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

Así como el Código Civil ecuatoriano expresa la normativa general (por así decirlo) sobre capacidad, se debe tomar en cuenta lo expresado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado en su artículo 11, mediante el cual se permite a los organismos y entidades del sector público acceder al proceso de Mediación previa la suscripción del convenio respectivo. Es importante destacar que la existencia o no de este convenio no es obligatoria, para que proceda un proceso de Mediación, el único efecto, cuando se haya acordado sujetarse a Mediación, es el establecido por el literal “a” del artículo 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, es decir:

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.

Se debe tener en cuenta que la Mediación en Contratación Pública impone la necesidad de que al menos una de las partes sea un organismo o entidad del sector público facultado para contratar la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras, prestación de servicios y consultorías como lo manda el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En los contratos de administrativos, pues, siempre encontraremos personas públicas: Estado Nacional, provincias, municipios, entidades autárquicas, empresas del Estado, corporaciones públicas, consorcios públicos, cooperativas y asociaciones públicas, juntas vecinales públicas, y también personas privadas que ejercen función administrativa por delegación estatal (Dromi, 2001, p.29).

Dicho de otra manera, se debe entender que las entidades y organismos<sup>5</sup> enumerados en el artículo mencionado anteriormente son las facultadas para intervenir en un proceso de Mediación en la materia de Contratación Pública, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos por la normativa que rige a las mismas, a esto se añade lo expresado en el artículo 2 del Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado referente a la prestación de sus servicios a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas.

Se debe agregar que, dentro de los procesos de Contratación Pública, así como los procesos de Mediación en esta materia se debe tomar en cuenta la existencia de dos entidades transcendentales en la Contratación Pública en el Ecuador, el Instituto de Contratación de Obras y el ahora existente Servicio de Contratación de obras.

Según el decreto ejecutivo 49 del 22 de Julio de 2013, se crea el Servicio de Contratación de Obras (SECOB), reformándose el decreto ejecutivo 731 del 11 de abril de 2011, que creaba el Instituto de Contratación de Obras (ICO), e imponiendo las siguientes diferencias y semejanzas entre estas dos instituciones:

---

5

1. Los Organismos y dependencias de las Funciones del Estado.
2. Los Organismos Electorales.
3. Los Organismos de Control y Regulación.
4. Las entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo.
5. Los Organismos y entidades creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.
7. Las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles en cualquiera de los siguientes casos: a) estén integradas o se conformen mayoritariamente con cualquiera de los organismos y entidades señaladas en los números 1 al 6 de este artículo o, en general por instituciones del Estado; o, b) que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato.
8. Las compañías mercantiles cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital, patrimonio o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato. Se exceptúan las personas jurídicas a las que se refiere el numeral 8 del artículo 2 de esta Ley, que se someterán al régimen establecido en esa norma.

**Tabla 3**

**Comparación Instituto de Contratación de Obras Vs. Servicio de Contratación de Obras**

	ICO	SECOB
<b>DIFERENCIAS</b>	Adscrito al Ministerio de Desarrollo Urbano y de Vivienda	
	Objetivo: Contratar obras de infraestructura que requieran <u>los Ministerios de Desarrollo Urbano y Vivienda, Turismo, Educación, Inclusión económica y social, Salud Pública, Deportes, Justicia y Derechos Humanos y, Secretaría Nacional del Migrante</u>	Objetivo: Contratar las obras de infraestructura que requieran <u>las instituciones de la Administración Pública Central e Institucional. De igual manera podrá, previo requerimiento en función de su disponibilidad, contratar las obras de infraestructura de las demás entidades del sector público que así lo requieran</u>
	Los Ministerios antes mencionados eran responsables de las actividades preparatorias previas a los procedimientos de contratación que comprende la realización de los estudios y la asignación de los recursos financieros, de acuerdo con los arts. 23 y 24 de la LOSNCP	Las Instituciones antes mencionadas son las responsables de determinar sus necesidades institucionales, preparar sus proyectos de inversión, entregar las condiciones técnicas generales de las obras de infraestructura y transferir los recursos necesarios al SECOB para que proceda con la respectiva contratación de estudios, obras y fiscalización, según corresponda y tendrás sus propias funciones.
		Se crea un comité que será el espacio encargado de coordinar la

		política intersectorial de contratación de obras.
	El director del Instituto de Contratación de Obras, ICO, será designado por el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda.	El director del Servicio de Contratación de Obras, SECOB, será designado por el Comité.
SEMEJANZAS	Organismos de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía técnica, administrativa, financiera y funcional, con domicilio en la ciudad de Quito. Su actuación es en forma desconcentrada a nivel nacional	
	Al SECOB le corresponde como le correspondía al ICO asumir y ejecutar las etapas precontractual y contractual de los procedimientos de contratación de las obras y servicios relacionados, en calidad de entidad contratante, hasta la suscripción de las actas de entrega recepción y liquidación de los contratos respectivos.	
	En cuanto a las atribuciones de ambos organismos son las mismas, establecidas en el artículo 5 del Decreto Ejecutivo 731 del 11 de abril de 2011.	

**Fuente:** Decreto ejecutivo 49 del 22 de Julio de 2013; Decreto Ejecutivo 731 del 11 de abril de 2011.

**Elaboración:** Alex Izquierdo Vera.

Es necesaria esta comparativa, principalmente para entender el manejo del Servicio de Contratación de Obras, institución que puede presentarse como una de las partes dentro de un proceso de Mediación en Contratación Pública, esto principalmente por los convenios interinstitucionales realizados entre las instituciones del sector público con el SECOB, dándole a este último la legitimidad para concurrir a un proceso de Mediación en Contratación Pública.

Además de las diferentes instituciones y organismos del Estado, incluyendo el SECOB, se debe tomar en cuenta la posibilidad de que una persona natural o jurídica de derecho privado se constituya como otra de las partes dentro de un proceso de Mediación en Contratación Pública, a través del convenio suscrito en el contrato entre la personas

natural o jurídica de derecho privado y el organismo o institución del Estado, “en cumplimiento de lo acordado previamente por las partes en forma contractual, en la respectiva cláusula de controversias” (Dirección Nacional del Centro de Mediación de la Procuraduría General Del Estado, 2007, p.9).

### **3.1.2. El Mediador**

El propósito principal de este apartado es conocer de una manera más profunda el rol del Mediador dentro de los procesos de Mediación en Contratación Pública. Al respecto, se debe entender que el Mediador es un tercero imparcial que guía a las partes en conflicto para que, conforme lo exteriorizado por estas, se propongan y consoliden acuerdos que resuelvan dicho conflicto, satisfaciendo necesidades e intereses que en un principio se encontrarán contrapuestos.

Cabe recalcar lo mencionado en el primer capítulo, referente a la Mediación como mecanismo autocompositivo, principalmente porque el Mediador guía el proceso, más, los acuerdos nacen de las mismas partes en conflicto.

El rol del Mediador es el de un facilitador, educador o conductor que ayuda a las partes a clarificar sus inquietudes, identificar y manejar sentimientos, generar opciones, y de ese modo arribar a un acuerdo sin la necesidad de llegar a una batalla adversarial en los tribunales (Vélez, 2010, p.44).

Respecto a estos intereses contrapuestos, es interesante lo presentado en la “Documentación del Curso Básico de Mediación del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales”. En esta documentación se puede observar la existencia de tres escenarios en los que se puede resolver un conflicto: El escenario de intereses (necesidades, deseos, preocupaciones), el de derechos (Criterios estándar independientes u objetivos, contractuales, normativos, legales, “justos”) y el de poder (Coerción, amenazas, protestas), enmarcando en el escenario de intereses a la Mediación.

El Mediador debe ser consciente de que el acuerdo debe encuadrar, dentro de lo que manda, prohíbe o permite el ordenamiento jurídico, así mismo, su actuar debe centrarse en los intereses de las partes y su capacidad de ponerse en el lugar de la otra parte, “centrarse en los intereses significa que las partes tratan de conocer las necesidades, deseos y preocupaciones latentes de la otra parte, buscando vías de reconciliarlos en la construcción de un acuerdo” (Barón & Munduate, p.7).

Como lo expresan Barón y Munduate “La Mediación exitosa requiere mover a las partes desde sus posiciones de negociación hacia la discusión de los intereses y necesidades subyacentes” y para lograr esto, el Mediador debe hacer uso de diferentes técnicas y herramientas esencialmente de comunicación dentro de la audiencia de Mediación y las entrevistas con ambas partes o entrevistas privadas con cada una de ellas. Así pues, la “Documentación del Curso Básico de Mediación del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales” menciona ciertas técnicas de comunicación dentro de la Mediación como:

- Reconocer las emociones: el Mediador debe ser asertivo respecto de las emociones reflejadas por las partes y debe utilizar este reconocimiento para reducir la resistencia de las mismas al proceso, a lo expresado por la otra parte o a la guía del Mediador.
- Emplear la escucha activa: El Mediador debe demostrar que entiende lo que dicen las partes. A través de un procedimiento de razonamiento, de lo expresado por las partes, se debe rescatar los elementos que podría llevar a las mismas a un acuerdo, esencialmente transmitiendo a cada una de las partes lo entendido por el Mediador, evitando que la audiencia se enfrasque en un solo punto sin llegar a una conclusión respecto del mismo.
- Alentar a las partes a la autoexpresión: Es evidente la necesidad de que las partes se expresen para llegar a un acuerdo entre las mismas, en tal perspectiva el Mediador debe alentarlas a expresar sus intereses y necesidades de una forma directa, haciendo uso de frases de autoexpresión: “me parece importante... tengo incertidumbre sobre... mi interés es... me preocupa” (Barón & Munduate, p.60).
- Preguntar con eficacia: El Mediador debe tener clara su estrategia para manejar el proceso y en esencia, la audiencia de Mediación, esta estrategia debe basarse esencialmente en el adquirir información de las partes, para lo cual, el Mediador debe:
  - Emplear preguntas abiertas para generar datos - quién, donde, cuándo.
  - Evitar utilizar la pregunta abierta “¿Por qué?”, ya que lleva a la otra parte a ponerse a la defensiva – parece que le estamos diciendo “justifícalo”.
  - Se pueden emplear preguntas cerradas (a las que sólo se puede responder si o no), para ajustar afirmaciones y corroborar el compromiso hacia algo.

- Emplear preguntas guía o standard, previamente elaboradas (Barón & Munduate, p.61)
- Reencuadrar las intervenciones hacia intereses: Básicamente esta técnica busca que las partes a través de la guía del Mediador se expresen de una manera más receptiva trasladándolas de sus posiciones (rígidas y cerradas) a sus intereses (necesidades subjetivas, más receptivos para la otra parte).
- Contrastar con la realidad: Esta técnica busca esencialmente, que las partes reconozcan lo que se conoce como mejor alternativa a un acuerdo negociado (MAAN) y peor alternativa a un acuerdo negociado (PAAN), para que de esta manera sus deseos se transformen en posibilidades, esto principalmente guiado a lo que se puede realizar y lograr realmente para que el acuerdo más allá de enmarcarse en un acta se efectivice.
- Respetar los silencios: El Mediador debe, como estrategia mantener el orden dentro del proceso y en sí en la audiencia de Mediación, por tal motivo debe respetar y lograr que cada una de las partes respeten los momentos de silencio que la otra parte necesite para, pensar, expresarse y/o decidir.
- Recurrir a la confrontación de conductas destructivas: Dentro del desarrollo de la audiencia de Mediación, y debido al conflicto en sí y a los intereses contrapuestos, es muy probable que las partes lleguen a experimentar momentos de tensión, provocando que su actuar entorpezca el desarrollo eficiente del proceso, para lo cual el Mediador

enfatisa alguna conducta negativa de una de las partes en las sesiones de Mediación, con el objetivo de evitarla en el futuro.

Puede resultar arriesgado utilizarlo en las reuniones conjuntas, por parecer que el Mediador toma partido por una de las partes (Barón & Munduate, p.65).

Es esencial reconocer que detrás de todo contrato suscrito en los procesos de Contratación Pública existe, como trasfondo la satisfacción de una necesidad o interés público, y a su vez, es en ese punto en el que se fundamenta la Mediación en Contratación Pública pues más allá de los intereses individuales de las partes, el acuerdo al que lleguen las mismas

debe sustanciarse en lo mejor para el bienestar público. En tal perspectiva Dromi (2001) menciona que “el objeto del contrato público es entonces la consecuencia pública que se persigue con su celebración como factor determinante de la voluntad de los sujetos intervinientes” (Dromi, 2001, p. 26).

Trasladándose al marco netamente de la Mediación en Contratación Pública se obtiene una primera conclusión respecto al rol del Mediador, esencialmente por el hecho de que éste debe entender los intereses encontrados en el proceso de Mediación y lograr dividirlos de la siguiente manera:

1. Los intereses subjetivos de uno o varios funcionarios, que como lo analiza Dromi, son “Aquellos, en tanto subjetivos corresponden al yo, al fuero interno de los sujetos físicos que participan en su formación” (Dromi, 2001, p. 27);
2. El interés público;
3. Los intereses subjetivos del contratista.

De esta diferenciación, se rescata el hecho de que los acuerdos pueden satisfacer intereses subjetivos particulares siempre y cuando no afecten o más bien satisfagan de igual manera, el interés público.

Cabe agregar que, según el artículo 10 del Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General Del Estado a los Mediadores que prestan sus servicios dentro de los procesos de Mediación en esta institución se los divide en dos:

1. Mediadores Internos: Funcionarios de la Procuraduría General del Estado que cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 13<sup>6</sup> del reglamento mencionado anteriormente, son nombrados por el Presidente del Centro y son incluidos en la Lista Oficial de Mediadores.
2. Mediadores Externos: Son aquellos profesionales que habiendo cumplido los requisitos establecidos en el artículo 13 del Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General Del Estado, no se encuentran en relación de dependencia con la esta institución, pero han sido incluidos en la lista de

---

6

1. Ser abogado debidamente registrado;
2. Acreditar 80 horas de formación y capacitación teórico práctica y la observación de al menos cinco casos reales;
3. Aprobar la evaluación oral teórico práctica que rendirá ante el Director Nacional de Mediación;
4. De haber actuado como Mediador, acreditar tal experiencia para lo cual presentarán certificación del Centro de Mediación, nacional o internacional, o de los casos, en los que haya actuado como Mediador; y,
5. Acreditar idoneidad profesional y probidad ética.

Mediadores de la Procuraduría General Del Estado y actuarán únicamente en los casos que les sean asignados.

En referencia a la clasificación anterior, tanto Mediadores internos como Mediadores externos son designados por el presidente del centro o su delegado y deben cumplir los mismos requisitos para ingresar a la lista de Mediadores del Centro de Mediación de la Procuraduría General Del Estado, así como se rigen por los mismos principios éticos y legales.

Su diferencia recae en la existencia o no de relación de dependencia con la Procuraduría General Del Estado y por ende el pago de honorarios a los Mediadores externos, reglado por el artículo 46 del Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General Del Estado.

### **3.1.3. Las Fases Del Proceso De Mediación En Materia De Contratación Pública**

Otro punto esencial dentro de este trabajo investigativo es el estudio de las Fases del proceso de Mediación en materia de Contratación Pública. A través de la doctrina, entrevistas y la normativa vigente, se buscará analizar cada una de las fases dentro del proceso y sus implicaciones.

En la doctrina se expone el estudio de las etapas de la Mediación, encontrando un sin número de clasificaciones respecto de las mismas, así, por ejemplo, el Doctor Castanedo Abay (2013), en su obra “Mediación globalización y cultura de paz en el siglo XXI” menciona que el proceso de Mediación funciona a través de 5 fases que son:

1. La fase de Remisión;
2. La fase de Admisión;
3. La fase de Apertura;
4. La fase de Confluencia;
5. La fase de Clausura.

Habría que decir también que, aunque en la doctrina se dé un tratamiento diferente a las etapas de la Mediación, existe una discrepancia que toma mayor relevancia y es definida por el hecho de tomar en cuenta o no la existencia de una etapa previa al proceso de Mediación y una etapa de seguimiento al resultado obtenido del procedimiento de Mediación.

De las fases expuestas anteriormente, el Doctor Castanedo (2103) toma en cuenta esta etapa ex ante dentro del proceso de Mediación y la denomina etapa de remisión.

Diversos criterios componen la doctrina a cerca de las fases del proceso de Mediación, hay quienes no incluyen (pero tampoco excluyen de forma expresa) la Fase de Remisión toda vez que todavía no ha comenzado el proceso; no obstante, si tomamos en consideración que es el momento que decide si a un asunto se le puede aplicar la Mediación o no, y además, de hecho, se induce a ella en los casos posibles, no debe excluirse su inclusión al referirnos a la primera fase de la Mediación factible. (Castanedo, 2013, p.36).

Por otro lado, autores como Irene Aparici (2000), hablan de un proceso de seguimiento de casos, en el cual intervienen tres elementos importantes, el papel de acompañamiento, el superar dificultades en la ejecución del acuerdo y la perseverancia, con la intención de verificar si el acuerdo conseguido ha trascendido a las partes en conflicto y que realmente se haya logrado una solución al mismo.

Es necesario que el Mediador y su equipo de trabajo no finalicen su labor con la existencia de un Acta de Mediación ya sea de acuerdo o de imposibilidad, sino que más bien se logre brindar confianza a las partes involucradas para que estas exterioricen sus dudas y se logren despejar las mismas, así mismo es necesario dar seguimiento a los procesos de Mediación con la finalidad de conocer y ayudar a las partes a ejecutar lo acordado o en su defecto reconocer las causas de por qué no se ha logrado un acuerdo o no se ha cumplido lo convenido.

Existe una división del proceso de Mediación, principalmente en fases y estas a su vez en etapas. Al respecto, se debe tener claro que el proceso de Mediación tiene un tratamiento distinto, según las partes, según el conflicto, según la materia, principalmente por su flexibilidad.

En términos generales, se puede abordar a la Mediación en sí, en tres fases principales que son:

1. **Fase de Inicio:** Esta fase es esencial dentro del proceso de Mediación, pues significa un primer acercamiento de las partes con el proceso, además de que el Mediador obtiene información necesaria para reconocer el conflicto, la relación de las partes, sus intereses y derechos.

Información trascendental para el Mediador, (ya que le ayuda a planificar una estrategia respecto del manejo del proceso) así como para las partes (quienes pueden confiar o no en el proceso dentro de esta fase, debilitando la efectividad del proceso o superando primeros obstáculos).

2. **Fase de desarrollo:** Esta fase, recoge las actuaciones durante el proceso, esencialmente las audiencias, ya sean privadas, previas o la audiencia definitiva. En esta fase las partes expresan sus intereses y deseos respecto de la otra parte y de sus pretensiones.
3. **Fase de conclusión:** Por último, la fase de conclusión hace referencia al cierre del proceso mediante una constancia, un acta o una razón.

Trasladando estas fases a la Mediación en materia de Contratación Pública, así como las etapas regladas por el Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado se obtiene lo siguiente:

### **Etapas de la fase de inicio:**

#### **1. Apertura del proceso:**

Si bien es cierto, el proceso de Mediación tiene como principio la flexibilidad, esto no significa que el proceso no se deba llevar con orden, es así como se recoge toda la información y requisitos necesarios para realizar la apertura de un expediente, con el objetivo de brindar una herramienta, al Mediador y a su equipo de trabajo para conocer los datos esenciales del proceso.

Con la apertura del expediente se designa un Mediador, según lo mencionado por el artículo 23 del Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, designación que es realizada por el presidente del centro o su delegado.

Dentro de esta etapa, se sitúan las formas de inicio del proceso, las cuales están determinadas en el artículo 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación, es decir se puede dar inicio a un proceso de Mediación en Contratación Pública mediante las tres formas enlistadas en el artículo 46 de la LAYM:

- 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.

La Procuraduría General del Estado admite las tres formas de iniciar un proceso de Mediación, esto se evidencia en su rendición de cuentas del año 2016, “Del total de las solicitudes ingresadas durante este año, el sector público ha sido convocado a procesos de Mediación en un 54%, mientras que como solicitante en un 15%, determinándose que el 35, 34% corresponden a casos de Contratación Pública” (Procuraduría General Del Estado, 2017, p. 82).

Además de las formas de inicio del proceso es importante, situar dentro de esta etapa el primer acercamiento de las partes con el Mediador, su equipo de trabajo y en sí, con el proceso. Este momento se ve ligado inherentemente con la confianza tanto en el proceso como en el Mediador y en su equipo de trabajo, cabe recalcar que para la consecución de los objetivos fijados por la Mediación es de vital importancia contar con esta confianza.

## **2. Reconocimiento**

Dentro de esta etapa el Mediador reconoce el conflicto, sus efectos e implicaciones, así como reconoce a las partes, en cuanto a sus limitaciones al momento de actuar (esto esencialmente en cuanto a los organismos e instituciones públicas), posibles efectos de sus decisiones, los requisitos para acudir al proceso de Mediación en Contratación Pública, además de que en esta etapa el Mediador debe reconocer los derechos, obligaciones, roles de poder y posibles intereses de las partes.

El objetivo principal de esta etapa es lograr que el Mediador y su equipo de trabajo logren plantearse una estrategia a seguir dentro del proceso, con la finalidad de conseguir que las partes se expresen y a través de esto guiarlas hacia un acuerdo.

### **Etapas de la fase de desarrollo:**

#### **1. Etapa preparatoria de audiencia**

Dentro de esta etapa el Mediador busca hacer que las partes entiendan en la mayor medida de lo posible, el manejo de la audiencia de Mediación, así como sus implicaciones.

En esta etapa es importante reflejar la imparcialidad con la que debe contar el Mediador para lograr mayor confianza en las partes y que éstas expresen sus verdaderos deseos e intereses.

## **2. Audiencias**

Sobre las audiencias el Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado indica que:

Art. 27.- Del Desarrollo de las Audiencias de Mediación: El Mediador convocará a tantas audiencias cuantas sean necesarias para alcanzar el acuerdo total o parcial, de ser posible.

Dentro de las audiencias, el Mediador utilizará las técnicas y herramientas que considere útiles para el manejo del conflicto y la búsqueda de una solución a la controversia.

Las audiencias de Mediación podrán ser conjuntas o privadas.

El Mediador actuará de conformidad con los principios de neutralidad, imparcialidad, confidencialidad, ética y respetando la voluntad de ambas partes.

A las audiencias de Mediación, podrán asistir observadores con fines académicos y/o expertos neutrales; siempre que las partes y el Centro lo autoricen y suscriban un Convenio de Confidencialidad.

Si bien es cierto que dentro del proceso de Mediación existe una sola audiencia en la cual se obtendrá un Acta con el resultado de la misma, esta puede desarrollarse en varias sesiones.

Ahora bien, dentro de esta etapa, se evidencia la existencia de tres tipos de audiencias que son:

- Audiencia Previa: Usada como técnica para el Mediador, con la finalidad de acercarse de mejor manera al conflicto y a las partes, le permite obtener un panorama más amplio de los hechos y de los roles que tomarán las partes al momento de llevarse a cabo la audiencia definitiva, es utilizada esencialmente para lograr preacuerdos que se pueden ratificar o desistir en la audiencia definitiva.

- Audiencia Privada: La realización de audiencias privadas tiene lugar de una manera extraordinaria, principalmente porque es una herramienta utilizada en mediaciones realmente conflictivas. La audiencia privada le permite al Mediador tener un acercamiento más personal con cada una de las partes lo que permite que éstas logren expresar sus deseos e intereses, lo que es receptado por el Mediador y éste a su vez, transmite de una mejor manera lo mencionado dentro de la audiencia definitiva.
- Audiencia definitiva: La audiencia definitiva, es el momento en el cual ambas partes concurren ante el Mediador para que este les guie hacia la obtención de un acuerdo, se expresan todos los posibles acuerdos y propuestas de las partes, así como sus intereses. El manejo correcto de esta audiencia puede suponer un acuerdo total o al menos parcial entre las partes.

**Por su parte dentro de la fase de conclusión toma lugar el cierre del proceso de Mediación, el mismo que se puede dar por:**

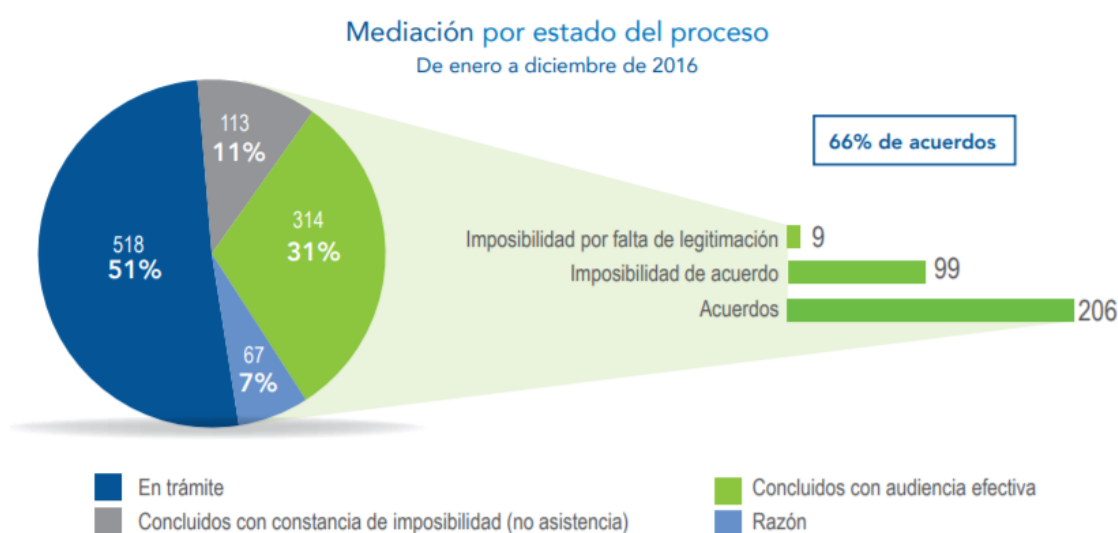
- Constancia de Mediación: Se suscribe este instrumento cuando las dos partes o una de ellas, no asiste(n) por dos ocasiones a la primera audiencia convocada.
- Imposibilidad de Acuerdo: Este tipo de Acta de Mediación toma lugar cuando las partes concurren a todo el proceso de Mediación, pero no se logra obtener acuerdos entre ellas.
- Acuerdo Parcial: Dentro del desarrollo del proceso de Mediación, las partes plantean posibles acuerdos que pueden ser aceptados de una manera parcial por la otra parte.
- Acuerdo Total: El objetivo del proceso de Mediación es lograr obtener un Acta de Acuerdo Total, pues como lo dice su denominación, supone la subsanación del conflicto en un cien por ciento, permitiendo que ambas partes obtengan un resultado satisfactorio del mismo proceso.

Es importante tomar en cuenta que los acuerdos a los que arriban las instituciones públicas están sometidos al principio de legalidad, por lo que su decisión debe sustentarse en el correspondiente informe técnico, financiero y jurídico; contar con

la certificación presupuestaria; y, de ser el caso, obtener del Procurador General del Estado la autorización para transigir (Procuraduría General Del Estado, 2016, 77).

- **Razón:** Se culmina el proceso con una razón cuando por diferentes circunstancias no se puede llegar a un acuerdo, pero se ha logrado un cambio en el “yo” conflictivo por un “yo” solucionador en las partes. Logrando ese cambio, muchas veces las partes llegan a solucionar la controversia por sí solos después de someterse al proceso de Mediación.

**Gráfico 1**



**Fuente:** Rendición de cuentas del año 2016, Procuraduría General del Estado.

**Elaborado:** Procuraduría General del Estado

## 3.2. Las Buenas Prácticas Dentro De La Mediación En Materia De Contratación Pública

### 3.2.1. Principios Generales De La Mediación

- **Legalidad:** El ejercicio de la Mediación en materia de Contratación Pública debe estar sujeto al principio de legalidad, más aún por tratarse de Derecho Público, al respecto es necesario recordar que la Mediación es un mecanismo reconocido por la Constitución ecuatoriana además de que se faculta a través de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y la Ley de Hidrocarburos el hacer uso del mismo por parte de las instituciones y organismos cuyas contrataciones son regulados por estas leyes.

Por su parte el Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, en el artículo 31, haciendo referencia a la intervención de una entidad pública dentro del proceso de Mediación menciona que, dentro de las Actas de Acuerdo Total y Parcial deben constar:

- a) El informe técnico, de fiscalización o del administrador del contrato;
- b) Informe económico-financiero, de ser el caso;
- c) Informe jurídico fundamentado, pronunciándose favorablemente sobre la conveniencia y legalidad de los acuerdos arribados en la Mediación, así como que se trata de materia transigible; y,
- d) Certificación presupuestaria, conforme lo dispuesto en el artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, cuando los acuerdos impliquen la erogación de recursos públicos. *(el subrayado me pertenece)*

Se liga este principio de legalidad con el principio de seguridad jurídica, esencialmente porque los acuerdos a los que lleguen las partes deben ser posibles de ejecutar ateniéndose a lo que manda, prohíbe o permite el ordenamiento jurídico.

Sobre este principio la Asociación Europea de Mediación (2016) menciona que, con la Mediación, “Como actividad sujeta al imperio de la ley, se garantizará la seguridad jurídica, evitando la arbitrariedad desde el respeto a los derechos fundamentales, el orden público y el interés general” (Asociación Europea de Mediación, 2016).

El Código de Ética para Servidores de la Procuraduría General del Estado, sobre el principio de Legalidad menciona que:

Art. 5.- LEGALIDAD. - Los servidores de la Procuraduría General del Estado se conducirán acorde a los preceptos de la Constitución de la República, convenciones y tratados internacionales, leyes y demás instrumentos normativos que regulen su actuación, de tal manera que su actividad esté dotada de certeza jurídica.

- **Justicia y equidad:** El objetivo principal del proceso de Mediación y del actuar del Mediador es lograr la justicia dentro del acuerdo o los acuerdos a los que lleguen las partes, es así como es necesario que se traten a las partes con equidad, proponiendo un diálogo amigable que permita expresar opiniones, ideas, comentarios y propuestas de ambas partes en conflicto.

Por su parte, el Código de Ética para Servidores de la Procuraduría General del Estado en su artículo 6 expresa:

Art. 6.- JUSTICIA. - Todos los actos de los servidores de la Procuraduría General del Estado se realizarán con apego al Derecho, otorgando a cada quien lo que en equidad y razón le corresponde, y evitando actos discriminatorios o preferenciales por motivos contrarios a la Ley.

- **Voluntariedad:** Uno de los ejes fundamentales del proceso de Mediación es la voluntariedad de las partes, así lo reconoce la Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 43 al referirse al “acuerdo voluntario” dentro de la definición de Mediación.

Bajo la misma perspectiva la Asociación Europea de Mediación (2016) mediante su “Código de conducta y buenas prácticas” menciona que dentro del desarrollo de este mecanismo

las partes deben estar en condiciones de decidir su sometimiento al mismo, conociendo que los acuerdos que puedan alcanzarse resultaran vinculantes, e incluso pueden conformarse como títulos ejecutivos, si bien nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de Mediación ni a concluir un acuerdo, por lo que las partes también pueden retirarse del proceso en cualquier momento sin dar ninguna justificación (Asociación Europea de Mediación, 2016).

Es necesario tomar en cuenta que, al hablar de voluntariedad, no solo se hace referencia a las partes, sino también del Mediador, pues tiene la facultad de poner fin al proceso de Mediación en el momento que se crea conveniente.

En el desarrollo del proceso, está claro que la voluntariedad del Mediador ha de valorarse como esencial para su buena marcha, permitiéndosele dar por terminada la Mediación, v. gr. en el momento en que aprecie la falta de la colaboración necesaria de alguna de las partes para continuarla, o cuando valore que no se dan las circunstancias idóneas para proseguir atendiendo a la finalidad y principios de la Mediación (García, p.726).

En el Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, como lo manda su artículo 27, el Mediador deberá actuar guiado por el principio de voluntad de ambas partes dentro del desarrollo de las Audiencias de Mediación. Además, el mismo reglamento establece en el capítulo quinto, artículo 47, literal “e”, que los Mediadores y personal que forma parte del Centro

de Mediación de la Procuraduría General del Estado cumplirán con el principio de voluntariedad del procedimiento.

- **Confidencialidad:** Partiendo de lo que manda la Ley de Arbitraje y Mediación, en su artículo 50, el proceso de Mediación es confidencial, así lo trata también el Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado en su artículo 38.

De este principio se desprende la obligatoriedad impuesta a todos los actores del proceso de Mediación a no revelar ningún dato o información expuesta dentro del mismo.

En consecuencia, el proceso de Mediación y la documentación utilizada en el mismo es confidencial, extendiéndose dicha obligación de confidencialidad al Mediador, que quedará protegido por el secreto profesional, no pudiendo revelar la información que hubiera podido obtener derivada del procedimiento (Grupo Europeo De Magistrados Por La Mediación, Coordinada Desde El Tribunal Superior De Justicia De La Región De Murcia, p.4).

- **Imparcialidad e independencia:** El proceso de Mediación debe guiarse bajo los principios de imparcialidad e independencia como lo manda el artículo 47, numerales c y f respectivamente del Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado.

Estos principios suponen la necesidad de que el Mediador y su equipo de trabajo actúen con independencia de las partes o de otros sujetos interesados en el proceso de Mediación, así mismo uno de los objetivos del actuar del Mediador es equiparar el poder entre las partes, por lo que debe actuar con imparcialidad reconociendo posibles factores que puedan afectarla antes de iniciar el proceso o en su desarrollo si sobreviniere algún acontecimiento que ponga en riesgo la misma.

Antes de asumir una Mediación, el Mediador deberá comprobar que no tiene ningún conflicto de intereses con las partes y poner en conocimiento de éstas toda relación personal, profesional o empresarial con cualquiera de ellas que pueda afectar o que pudiera percibirse que afecta a su independencia o imparcialidad (Club Español del Arbitraje, 2013, p.9)

Artículo 13.- Los/las Mediadores/as no permitirán el comportamiento manipulativo, amenazador o intimidante de cualquier de los participantes, y velarán por mantener

un diálogo equitativo entre las partes (Asociación Madrileña de Mediadores, 2010, p. 10).

Cuando se hace referencia al proceso de Mediación en Contratación Pública, es inevitable pensar en las posibles injerencias que puede tener el proceso por el actuar de una institución pública o una autoridad pública, en tal perspectiva es interesante citar el artículo 15 del “Código deontológico de la Asociación Madrileña de Mediadores”:

Artículo 15.- Los deberes y derechos de la profesión de Mediador/a se constituyen a partir de un principio de independencia y autonomía profesional, cualquiera que sea la posición jerárquica que en una determinada organización ocupe respecto a otros profesionales y autoridades superiores o judiciales, por lo que el/la Mediador/a no aceptará presión alguna por parte de los participantes y/o de cualquier persona o entidad implicada en la Mediación (Asociación Madrileña de Mediadores, 2010, p. 11).

- **Eficiencia, celeridad y economía:** El principio de eficiencia reconocido en el artículo 47 del Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, supone la consecución de los mejores resultados haciendo uso de la menor cantidad de tiempo y recursos posibles.

El principio de eficiencia tiene clara relación con los principios de celeridad y economía pues estos últimos imponen la necesidad de que se desarrolle el proceso de Mediación con la mayor rapidez posible, sin retardos injustificados y sin incurrir en gastos innecesarios que puedan afectar a las partes.

Al respecto la Asociación Europea de Mediación (2016) señala que:

Los Mediadores deben cuidar que el procedimiento de Mediación resulte comprensible, rápido, asequible y eficaz en términos de satisfacción de los intereses y necesidades de las partes, atendiendo a la naturaleza del conflicto y asegurándose de que su desarrollo se desenvuelve con la debida diligencia, de la forma más económica y respondiendo a los intereses de las partes (Asociación Europea de Mediación, 2016).

Dentro del Código de Buenas Prácticas del Club Español de Arbitraje, se menciona este principio en lo referente al actuar de las instituciones de Mediación y dice que:

Las instituciones de Mediación impulsarán la celeridad de trámite en las mediaciones que administren y velarán por que las mediaciones se lleven a cabo de forma eficiente

y responsable, facilitando el diálogo y con respeto a la voluntad de las partes, los principios de la Mediación y las previsiones legales que resulten de aplicación (Club Español del Arbitraje, 2013, p.13)

- **Buena Fe:** En lo referente a este principio, se puede realizar una diferenciación en el actuar del Mediador, las partes y el abogado o abogados que asisten a las partes dentro del proceso de Mediación.

Sobre el Mediador, es importante resaltar el hecho de que su actuar debe enmarcarse en la buena fe, pues su objetivo es llegar a un acuerdo que beneficie a ambas partes, además de que, por tratarse de Contratación Pública, estos acuerdos deben sujetarse al interés y al bienestar público.

Sobre las partes, se puede mencionar que estas deben proporcionar la información pertinente para el eficiente desarrollo del proceso de Mediación, sin intentar perjudicar a la otra parte.

En cuanto al abogado, es interesante lo redactado en el Código de Buenas Prácticas del Club Español de Arbitraje al mencionar que “El abogado guiará su actuación conforme a los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo, teniendo siempre presentes los principios éticos y deontológicos de la profesión” (Club Español del Arbitraje, 2013, p. 17).

### **3.2.2. Deberes del Mediador y del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado**

- **Competencia:** Es transcendental que el proceso de Mediación sea desarrollado por un Mediador capacitado para tratar los temas en conflicto, esto esencialmente por la necesidad de que las partes adquieran confianza en el proceso y en el mismo Mediador. Así mismo es importante contar con la participación de expertos que permitan esclarecer y entender de mejor manera el conflicto.

El Código Deontológico de la Asociación Madrileña de Mediadores, en su artículo 5 menciona que:

Artículo 5.- Los/as Mediadores/as deberán ser competentes y tener conocimientos respecto a la teoría y práctica de la Mediación. Para ello, siguiendo el criterio de la normativa vigente aplicable a cada especialidad, deberán haber recibido una formación adecuada y/o específica que actualizarán de manera continua (Asociación Madrileña de Mediadores, 2010, p. 9).

De la misma manera, este código deontológico menciona en su artículo 8 lo siguiente:

Artículo 8.- El/la Mediador/a deberá reconocer los límites de su competencia y las limitaciones de sus técnicas (Asociación Madrileña de Mediadores, 2010, p. 9).

Con ayuda de los dos artículos citados anteriormente se puede decir que el Mediador tiene el deber de reconocer sus limitaciones y capacidades con el fin de abstenerse o no de desarrollar un proceso de Mediación bajo su guía, teniendo como objetivo esencial el llegar a resolver el conflicto.

Así lo recoge el Código de Buenas Prácticas de Mediación del Club Español de Arbitraje mencionando que “El Mediador únicamente aceptará participar en aquellos casos para los que considere poseer cualificación e idoneidad” (Club Español del Arbitraje, 2013, p.9).

- **Diligencia:** El artículo 50 del Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado señala que:

Art. 50.- Los Mediadores del Centro ejercerán sus funciones con esmero y prudencia, dedicando el tiempo necesario para un adecuado y diligente manejo de la Mediación.

Se puede mencionar que este deber tiene relación directa con los principios de eficiencia, celeridad y economía, pues uno de los objetivos del proceso de Mediación es otorgar una solución eficiente y rápida al conflicto.

- **Información:** El Mediador tiene el deber de informar a las partes acerca del proceso de Mediación, así como sus implicaciones y limitantes. En lo correspondiente a las partes, éstas deben otorgar al Mediador toda la información necesaria para que este reconozca el conflicto, el panorama bajo el que se desarrolla, así como los intereses y necesidades de las partes.

El Mediador informará a las partes sobre la Mediación, incluyendo sin carácter limitativo:

- a. las características, el propósito y el desarrollo del proceso de Mediación;
- b. su papel en el proceso, así como del de las partes;
- c. el deber de confidencialidad;
- d. el coste inicialmente previsto del procedimiento (Club Español del Arbitraje, 2013, p.10).

- **Promoción de la Mediación y formación de Mediadores:** Como se observó en líneas anteriores es deber del Estado y de las instituciones públicas el fomentar la

cultura de paz a través de la promoción de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

Sobre la formación de Mediadores el artículo 53 del Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, indica que “El Centro de Mediación, establecerá un programa de formación de Mediadores”.

En cuanto a los deberes del Mediador el “Código De Buenas Prácticas Del Mediador Del Servicio De Mediación Ica Ferrol”, enuncia los siguientes:

Artículo 2.- Deberes del Mediador El Mediador tiene los siguientes deberes:

reconocer y respetar la autodeterminación de las partes en la resolución de sus diferencias.

- a) Reconocer y respetar la autodeterminación de las partes en la resolución de sus diferencias.
- b) Velar por que el acceso a la Mediación haya sido libre y voluntario.
- c) Respetar el derecho de las partes a abandonar el proceso en cualquier momento.
- d) Garantizar que las partes intervengan desde un plano de igualdad.
- e) Favorecer que el acuerdo que en su caso se adopte nazca de la libre voluntad de las partes, absteniéndose de intentar imponer un acuerdo.
- f) Ajustar su actuación a la Ley y a la buena fe, y cumplir los deberes profesionales derivados de su pertenencia a la institución en cuyo seno realice la Mediación.
- g) Estar en posesión de los conocimientos teóricos y prácticos que garanticen el dominio de las técnicas y habilidades que requiere la actividad Mediadora, mediante la obtención de un certificado o título suficiente que acredite su formación.
- h) Tener un nivel de competencia profesional adecuada en todo momento, incluyendo la formación continua.
- i) Determinar si está capacitado para dirigir el proceso de Mediación debiendo, en caso contrario, abstenerse de iniciarlo. Deberá apartarse del proceso ya iniciado si entiende que ha adquirido una dimensión o complejidad que excedan de sus conocimientos y habilidades.
- j) Suscribir un seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil derivada de la actuación en los conflictos en que intervenga.
- k) No utilizar en beneficio propio ni de terceros la información y/o documentación obtenida con motivo de la Mediación.
- l) No involucrarse ni intervenir en un proceso de Mediación cuando el conflicto esté siendo abordado en otra Mediación.

m) Respetar la labor realizada, evitando la crítica y descalificación de los compañeros (Ilustre Colegio de Abogados de Ferrol, 2016, p.2-3).

## **CAPÍTULO IV**

### **HACIA LA CREACIÓN DE UN MANUAL DE BUENAS PRÁCTICAS, PROCEDIMIENTOS Y NORMAS DENTRO DE LA MEDIACIÓN EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Dentro de este capítulo se analizará la propuesta de crear un manual de buenas prácticas, procedimientos y normas dentro de la Mediación en materia de Contratación Pública. En primer lugar, se plantearán objetivos del manual, luego se estudiará su justificación para con esto reconocer la necesidad o no de la creación del mismo.

#### **4.1.Objetivos**

El proponer la creación de un manual de Mediación en Contratación Pública, supone la necesidad de plantear sus objetivos con la finalidad de promover esta herramienta y exponer su necesidad dentro de estos procedimientos.

##### **4.1.1. General**

Convertirse en una herramienta para la consecución de acuerdos reales y posibles, mediante el manejo ágil y correcto del proceso, con la finalidad de solucionar los conflictos en materia de Contratación Pública sometidos al Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado.

##### **4.1.2. Específicos**

- Facilitar el trabajo del Mediador dentro del manejo de cada uno de los procedimientos de Mediación en materia de Contratación Pública.
- Equiparar a las partes en conflicto, esencialmente por la participación del Estado.
- Aumentar la confianza de las partes en el procedimiento de Mediación, con el Estado.
- Convertirse en una herramienta de conocimiento, sobre el procedimiento de Mediación en materia de Contratación Pública.
- Ser una herramienta de publicidad de los MASC para seguir construyendo cultura de paz dentro del Ecuador.

#### **4.2.Justificación**

Dentro de este apartado se estudiarán las razones por las cuales el manual encuentra su justificación, tomando en cuenta el ámbito social, institucional y los datos estadísticos

presentados por la Procuraduría General del Estado acerca de los procesos de Mediación que han tomado lugar en esta institución en los años 2015 y 2016.

#### **4.2.1. Justificación Social**

La carga procesal en los distintos espacios de la función judicial ha permitido crear un marco de actuación de la Mediación en el contexto ecuatoriano. La creación de un manual acerca de las actuaciones en un proceso de Mediación en Contratación Pública permitirá analizar el conflicto en juego, así como los distintos parámetros a tratar al momento en que, al menos una de las partes intervinientes sea el Estado, cuyas actuaciones afectan a toda la ciudadanía.

Hoy en día, los procesos judiciales pueden tardar demasiado tiempo para ser resueltos, lo que podría solventarse con la ayuda de la Mediación, ahora bien, por ser un proceso que responde a la celeridad, la flexibilidad y a la voluntariedad esencialmente, se debe precautelar las actuaciones dentro de estos procesos, lo que hace factible y necesario la creación de un instrumento aplicable para regular de manera especial este tema.

El proponer una herramienta que desarrolle tanto la Mediación como la Contratación Pública supone lograr una mayor seguridad jurídica, así como mayor seguridad en las garantías necesarias para el buen manejo de la Mediación en materias como la Contratación Pública.

#### **4.2.2. Justificación Institucional**

El Plan Estratégico Institucional de la Procuraduría General del Estado para los años 2015- 2018, en el que “se plasman las estrategias para atender los requerimientos de un entorno cambiante, donde las políticas, objetivos, metas y proyectos, coadyuvarán al cumplimiento de la misión institucional en la defensa jurídica del Estado” (Procuraduría General Del Estado, 2015-2018, p. 3), expone el “Macro Proyecto: Plan de Desarrollo y Mejora a la Gestión Institucional” cuyo componente tres se refiere al “Ajuste y Mejoramiento de Ciertas Unidades de la Procuraduría General Del Estado”, desprendiéndose de este, el subcomponente tres punto uno haciendo referencia a la “consolidación del centro de Mediación de la Procuraduría General Del Estado”.

Dentro del subcomponente referido con anterioridad se encuentra como antecedente que

El Centro de Mediación tiene como función promover la cultura de paz y la solución de controversias mediante la difusión y la conducción técnica de los procesos de Mediación entre instituciones y empresas del sector público y personas naturales y

jurídicas del sector privado; optimizando los recursos públicos” (Procuraduría General Del Estado, 2015-2018, p. 45).

El Plan Operativo Anual del 2016, expresa lo siguiente:

Objetivo operativo 8: Fomentar la aplicación de la Mediación como fórmula de solución de las controversias en las que intervenga el Estado o sus instituciones, a fin de prevenir y reducir los niveles de conflictividad, que afecten los intereses del sector público (Coordinación Nacional de Planificación, Procuraduría General Del Estado, 2016)

Lo expresado anteriormente se enlaza con el artículo 2 del Reglamento Orgánico Funcional de la Procuraduría General del Estado que menciona como uno de sus objetivos estratégicos el fomentar la Mediación como fórmula de solución de conflictos.

Sobre la habilitación legal para crear un manual de buenas prácticas, procedimientos y normas, el artículo 12 del reglamento antes mencionado en su literal “e” permite la creación de manuales, instructivos, formularios e instrumentos técnicos para la formulación y mejora continua del Plan Estratégico, del Plan Operativo Anual, de los planes, programas, procesos y proyectos de la institución.

Por lo tanto, atendiendo a la habilitación legal, los objetivos del Plan Estratégico Institucional y los objetivos estratégicos de la Procuraduría General del Estado, la creación de un manual de buenas prácticas, procedimientos y normas se convertiría en una herramienta para promover la cultura de paz creando una mayor confianza en las instituciones y empresas del sector público y personas naturales y jurídicas del sector privado.

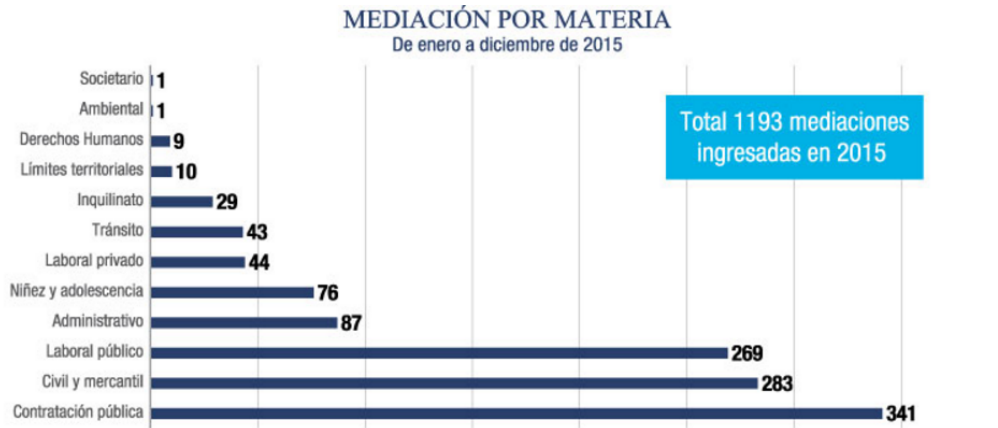
A partir de la información manejada por el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado. De su sitio web oficial (con datos estadísticos del año 2015), se puede evidenciar que,

de las 1193 solicitudes y derivaciones de Mediación recibidas en este año, el 66% corresponde a casos del sector público, mientras que el 34% al sector privado. Con respecto a las materias, se observa que el 29% de los nuevos casos se refieren a Contratación Pública, el 23% a temas de servicio público o laboral público, el 21% a temas civiles, y el 7% a temas administrativos (Procuraduría General del Estado, 2016, p.76).

Para entenderlo de mejor manera, el mismo sitio web proporciona los siguientes gráficos estadísticos:

## Gráfico 2

### • ESTADÍSTICAS •

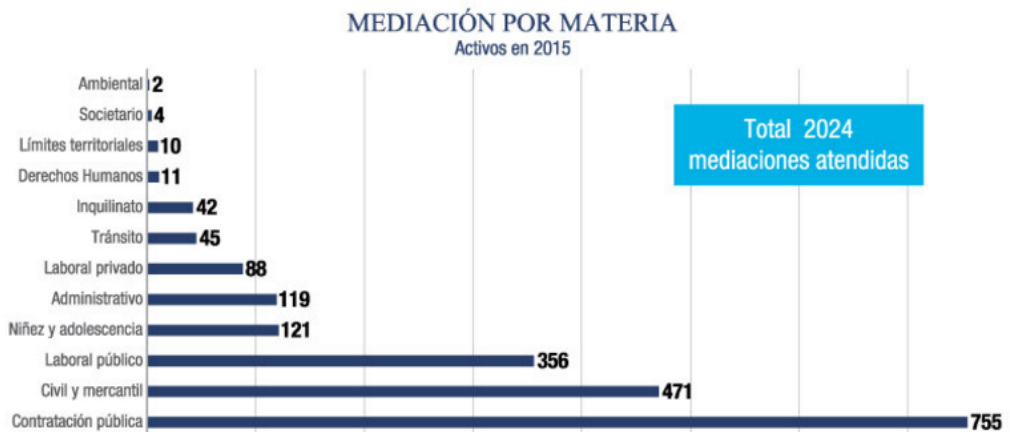


**Fuente:** Rendición de cuentas del año 2015, Procuraduría General del Estado.

**Elaborado:** Procuraduría General del Estado

Como se puede observar, de las 1193 mediaciones ingresadas en el año 2015, la mayoría de ellas se refieren a casos en Contratación Pública, permitiendo concluir que es necesario la potenciación no solo de este método alternativo de solución de conflictos en esta materia sino también de los procedimientos, buenas prácticas y principios que rigen el mismo.

## Gráfico 3



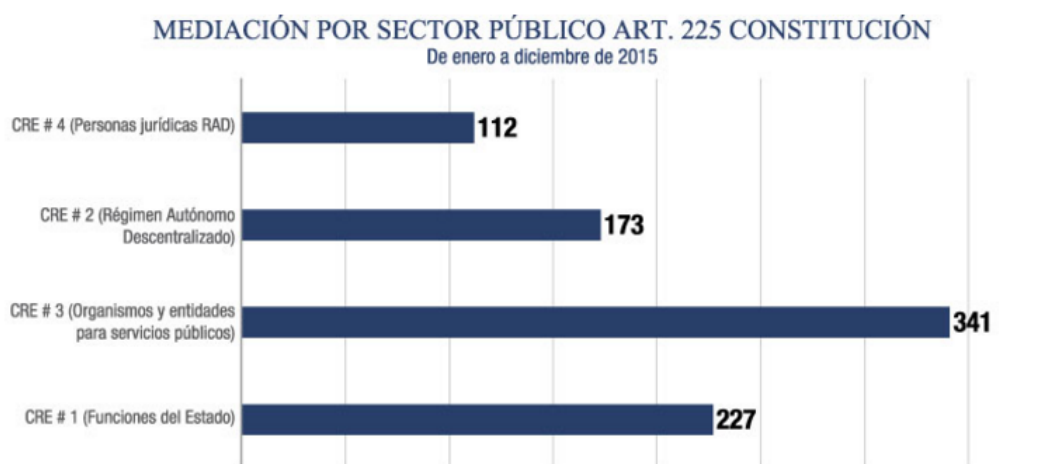
**Fuente:** Rendición de cuentas del año 2015, Procuraduría General del Estado.

**Elaborado:** Procuraduría General del Estado

Del gráfico se desprende la existencia de 755 casos en Contratación Pública, lo que representa la mayor cantidad dentro de los procesos activos. Ahora bien “durante este año el equipo de Mediación gestionó un total de 2024 procedimientos de Mediación de los cuales el 55%; es decir, 1114 se encuentran cerrados” (Procuraduría General del Estado, 2016, p.76).

Lo que permite concluir que, como se mencionó anteriormente, es necesario potenciar los procedimientos, buenas prácticas y principios de la Mediación en Contratación Pública, permitiendo una mejora notable en el manejo, no solo de los procesos en esta materia, sino también de todos los procesos de Mediación dentro del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado.

**Gráfico 4**



**Fuente:** Rendición de cuentas del año 2015, Procuraduría General del Estado.

**Elaborado:** Procuraduría General del Estado

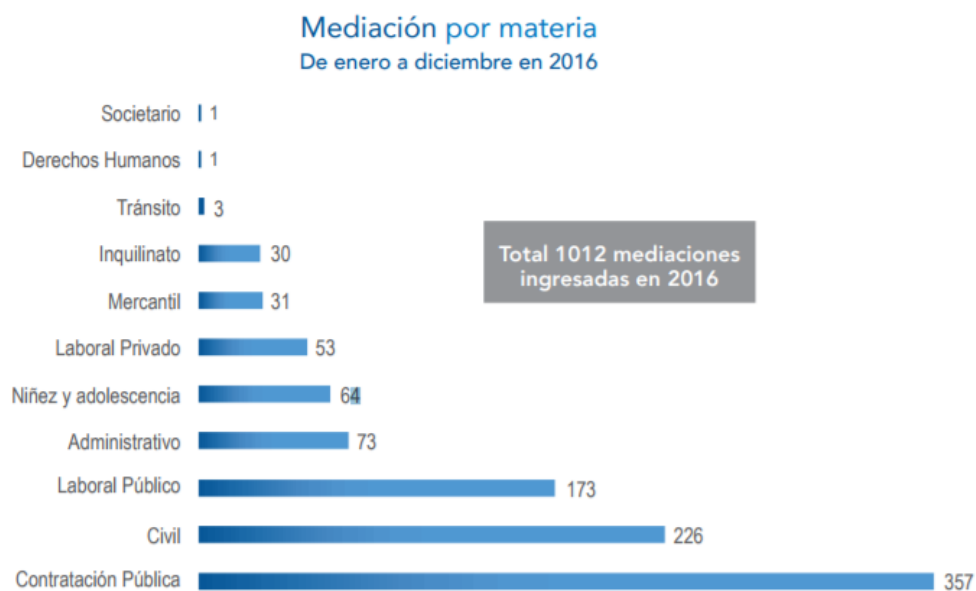
El gráfico presentado anteriormente, evidencia el número de casos ingresados por los distintos organismos y entidades que comprenden el sector público (según lo establecido en el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador), de estos datos se debe tomar en cuenta que no todos estos casos representan casos de Mediación en Contratación Pública.

Respecto del año 2016, la Procuraduría General del Estado menciona que, en el periodo enero- diciembre 2016, han ingresado 1012 solicitudes de Mediación, de estas el 60%

corresponden a asuntos del sector público y sobre las cuales el 35,34% corresponden a casos de Contratación Pública.

La Rendición de Cuentas de la Procuraduría General del Estado, del año 2016 presenta los siguientes gráficos:

**Gráfico 5**



**Fuente:** Rendición de cuentas del año 2016, Procuraduría General del Estado.

**Elaborado:** Procuraduría General del Estado

Como se observa, de 1012 casos ingresados en el año 2016, la mayoría (357), responden a casos de Mediación en Materia de Contratación Pública, lo que evidencia la necesidad de crear herramientas que faciliten su tratamiento y garanticen en mayor porcentaje, lograr un Acuerdo Total entre las partes en conflicto.

**Gráfico 6**



**Fuente:** Rendición de cuentas del año 2016, Procuraduría General del Estado.

**Elaborado:** Procuraduría General del Estado

El gráfico presentado anteriormente, refleja la necesidad de dar un tratamiento especial a la Mediación en el sector público, con el objetivo de encontrar más celeridad y eficiencia en el manejo de estos procesos, esencialmente porque las controversias suscitadas afectan al sector público.

Por las justificaciones mencionadas anteriormente, se puede deducir que existe la necesidad de crear herramientas que potencien los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, así como la cultura de paz dentro del Ecuador, con la finalidad de crear una sociedad más justa en la que los ciudadanos puedan confiar en la institucionalidad del Estado y en los mecanismos y procedimientos para precautelar sus derechos y resolver los conflictos en los que se encuentren inmersos.

## CONCLUSIONES

- La diferencia entre la aplicación de la Mediación en el sector privado y en el sector público se ve enmarcada por la presencia de requisitos menos flexibles, así como la existencia del interés público que limitan la actuación de las instituciones del Estado.
- El reconocimiento de la Mediación por parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, así como la exigencia de potenciar este mecanismo permite concluir que a pesar de que el interés público puede convertirse en un limitante por ser el conjunto de intereses individuales de los que no podría disponer la Administración Pública, esta debe velar por la existencia de un entorno más favorable para la sociedad a través de acuerdos justos, que cumplan con los requisitos exigidos por la ley y la Constitución ecuatoriana.
- La aplicación de la Mediación supone la exigencia de igualar las condiciones de los comparecientes dentro de todo el procedimiento, factor esencial a la hora de hablar de la Administración Pública, pues es importante reconocer que por la existencia de potestades y prerrogativas exclusivas del Estado se dificulta tanto su comparecencia al proceso de Mediación como el rol del Mediador al momento de igualar a las partes.
- El que la Administración Pública acuda al proceso de Mediación no supone la renuncia de sus potestades y prerrogativas, sino más bien se busca que el Estado haciendo uso de las mismas, pueda encontrar una solución al conflicto suscitado de una manera más eficiente.
- Los procesos de Mediación en materia de Contratación Pública deben ser manejados con parámetros y principios especiales, en razón del interés público, por lo que los acuerdos y en sí todo el procedimiento debe responder a la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad.
- La creación de un manual de buenas prácticas, procedimientos y normas tiene como finalidad la creación de una herramienta que ayude al fortalecimiento de una cultura de paz, aspecto tratado como uno de los fines del Estado.

## RECOMENDACIONES

- Implementar herramientas que faciliten el trabajo de Mediadores como Manuales y Documentos Informativos, en materia de Contratación Pública.
- Iniciar el proceso de creación del Manual de Buenas Prácticas, Procedimientos y Normas para procesos de Mediación en materia de Contratación Pública en la Procuraduría General del Estado.
- Crear programas de información y capacitación a la ciudadanía para fomentar una cultura de paz e introducirle la necesidad de utilizar Métodos Alternativos de Solución de Conflictos antes de iniciar un proceso judicial.
- Instituir talleres de formación a Servidores Públicos y a Agentes del Sector Público sobre temas como el “Interés Público”, “Cultura de paz”, “Conflicto Público” y “Mediación”, para de esta manera enfocar sus actuaciones hacia la mayor eficiencia en el uso de recursos públicos y el tratamiento de problemáticas públicas.
- Crear programas de capacitación e información para actores del sector privado que se encuentren inmersos en la Contratación Pública para fomentar la Cultura de Paz e informar respecto del procedimiento de Mediación en Contratación Pública.
- Fomentar en las instituciones públicas inmersas en Contratación Pública, la necesidad de agotar el proceso de Mediación antes de iniciar un proceso sancionatorio cuando, por razones de proporcionalidad y razonabilidad, se pueda solventar a través de este método, el o los conflictos suscitados dentro del proceso de ejecución de un proceso de Contratación Pública.
- Formar equipos interdisciplinarios, con expertos en, el tratamiento del “Objeto de Contratación” para conseguir y asegurar el cumplimiento acuerdos reales y posibles entre las partes inmersas en un proceso de Mediación en materia de Contratación Pública.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros:

Aparici, I., (2000). “Manual básico de medios alternativos para la solución de conflictos”. Ibarra- Ecuador: PUCE-I.

Arias, M., (2002). “La conciliación en Derecho de familia”. Bogotá- Colombia: Legis.

Asociación Argentina de Derecho Administrativo, (1977). “Contratos administrativos regímenes de pago y actualización”. Buenos Aires- Argentina: Astrea.

Baldeón, I., (2009). “Sistema Nacional de Contratación Pública análisis y comentarios sobre los nuevos procedimientos de contratación vigentes”. Quito- Ecuador: Mikarian.

Bianchi, R., (1996). “Mediación Prejudicial y Conciliación”. Buenos Aires- Argentina: Zabalia.

Cabanellas, G., (2012). “Diccionario Jurídico elemental”. Buenos Aires- Argentina: Heliasta.

Cassagne, J., (2005). “El contrato administrativo”. Buenos Aires- Argentina: Abeledo-Perrot.

Castanedo, A., (2013). “Mediación: globalización y cultura de paz en el siglo XXI: doctrina y práctica”. Guayaquil- Ecuador: Universidad Ecotec.

Castillo, S., (2006). “La Mediación... Una alternativa”. Machala- Ecuador.

De Armas, M., (2003). “La Mediación en la resolución de conflictos”. Barcelona- España: Universidad de Barcelona.

Dromi, R., (2001). “Las ecuaciones de los contratos públicos”. Buenos Aires- Argentina: Ciudad Argentina.

Dromi, R., (2004). “Derecho Administrativo”. Buenos Aires- Argentina: Ciudad Argentina.

Duffy, K., Grosch, J., Olczak, P., (1996). “La Mediación y sus contextos de aplicación: una introducción para profesionales e investigadores”. Barcelona- España: Paidós.

Dupuis, J., (1997). “Mediación y conciliación”. Buenos Aires- Argentina: Abeledo-Perrot.

Farrando, I., (2002). “Contratos Administrativos”. Buenos Aires- Argentina: Lexisnexis Abeledo- Perrot.

García, E., Fernández, T., (2008). “Curso de derecho administrativo”. Buenos Aires- Argentina: Civitas.

García, F., (2008). “La conciliación administrativa concepto, clases, tratamiento vigencia legal, jurisprudencial y doctrinaria”. Bogotá- Colombia: Ibañez.

García, L., Tomillo, J., Vásquez, E., (2010). “Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI”. Madrid- España: Reus.

Junco, J., (2002). “La conciliación aspectos sustanciales y procesales”. Temis S.A. y Jurídica Radar Ediciones.

Merino, C., (2013). “La intervención en el proceso de Mediación”. Colegio Provincial de Abogados de La Coruña (ICACOR).

Paszuki, S., (2013). “Casos y cosas de Mediación”. Córdoba- Argentina: Brujas.

Poveda, F., (2017). “Instituciones de la Contratación Pública en el Ecuador doctrina y derecho positivo”. Quito- Ecuador: CEP.

Secaira, P., (2004). “Curso de derecho administrativo”. Quito- Ecuador: Editorial Universitaria.

Suares, M., (1996). “Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas”. Barcelona- España: Paidós.

Valdés, R., (1997). “La transacción: solución alternativa de conflictos”. Bogotá- Colombia: Legis.

Vinymata, E., (2003). “Tratamiento y transformación de conflictos Métodos y recursos en conflictología”. Barcelona- España: Ariel S.A.

Zabala, J., (2011). “Lecciones de Derecho Administrativo”. Guayaquil- Ecuador: Edilex S.A.

Zurita, E., (2005). “Manual de Mediación y derechos humanos”. Quito- Ecuador: Defensoría del pueblo.

### **Revistas y Artículos:**

García, L., (S/N). La Mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del Anteproyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Recuperado de <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41342/Anteproyectoleymediaci%C3%B3n.pdf>.

Idrovo, J., (2010). La capacidad legal en la Mediación. Revista El Mediador, 18- 21. Recuperado de <http://www.pge.gob.ec/images/docman/elmediador2.pdf>.

Procuraduría General del Estado, (2016). Rendición de cuentas 2015. Recuperado de [http://www.Procuraduría General del Estado.gob.ec/images/publicaciones/2016/Rendicion\\_de\\_Cuentas\\_2015.pdf](http://www.Procuraduría General del Estado.gob.ec/images/publicaciones/2016/Rendicion_de_Cuentas_2015.pdf).

Procuraduría General del Estado, (2017). Rendición de cuentas 2016. Recuperado de [http://www.Procuraduría General del Estado.gob.ec/images/2017/rendicion2016/Rendicion\\_2016\\_final.pdf](http://www.Procuraduría General del Estado.gob.ec/images/2017/rendicion2016/Rendicion_2016_final.pdf).

Hernandez C., (2014), Modelos aplicables en mediación intercultural. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/3221/322132552005.pdf>.

Revista El Mediador, (2011), Recuperado de <http://www.Procuraduría General del Estado.gob.ec/images/docman/MediadorNro5.pdf>.

San Cristóbal, S., (2013). Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, Mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLV. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4182033.pdf>.

#### **Tesis:**

Aguilar, L., (2008). La materia transigible en la Mediación del sector público. (Tesis de maestría). Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/516/1/T-577-MDE-Aguilar-La%20materia%20transigible%20en%20la%20mediaci%C3%B3n%20del%20sector%20p%C3%Ablico.pdf>

Suárez, L., (2015). La desacertada definición de las cláusulas del contrato administrativo como exorbitantes y sus efectos jurídicos. (Tesis de pregrado). Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4804/1/T1815-MDE-Suarez-La%20desacertada.pdf>

## **Internet:**

Asociación europea de Mediación, (2016). Código de conducta y buenas prácticas. Recuperado de <http://aemediacion.com/codigo-de-conducta-y-buenas-practicas/>

Asociación madrileña de Mediadores, (2010). Código deontológico. Recuperado de [http://www.matildedefuentes.com/CodigoDeontologico\\_web.pdf](http://www.matildedefuentes.com/CodigoDeontologico_web.pdf)

Barón, M., Munduate, L., (S/N) Documentación del curso básico de Mediación del consejo de andaluz de relaciones laborales. Recuperado de

[http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/7\\_2\\_0.pdf](http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/7_2_0.pdf)

Comisión de Mediación, Club español de arbitraje. (2013). Código de Buenas Prácticas en Mediación del Club Español del Arbitraje. Recuperado de

[https://www.clubarbitraje.com/sites/default/files/bbpps\\_mediacion\\_1.pdf](https://www.clubarbitraje.com/sites/default/files/bbpps_mediacion_1.pdf)

Diccionario de la lengua española, Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=AGHyxGk>

Grupo europeo de magistrados por la Mediación, Coordinada desde el Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, código de buenas prácticas de la Mediación y del Mediador. Recuperado de

[https://docs.wixstatic.com/ugd/bb2620\\_7793734ae61740559ee996963c592e41.pdf](https://docs.wixstatic.com/ugd/bb2620_7793734ae61740559ee996963c592e41.pdf)

Ilustre colegio de abogados de Ferrol, Código de buenas prácticas del Mediador del servicio de Mediación ica Ferrol. Recuperado de <http://www.icaferrol.es/pdf/servicio-mediacion-codigo-buenas-practicas.pdf>

Procuraduría General del Estado. Plan Estratégico Institucional (2015-2018). Recuperado de <http://www.Procuraduría General del Estado.gob.ec/images/docman/PEI20152018.pdf>

Procuraduría General del Estado. Plan Operativo Anual (2016). Recuperado de <http://www.Procuraduría General del Estado.gob.ec/images/documentos/2016/planificacion/DOCUMENTOPOA2016.pdf>

Resolución No. LPI-SECOB-CAF-021-2015-002. Recuperado de

<http://www.contratacionobras.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/12/Resolucion-Nro.-LPI-SECOB-CAF-021-2015-002.pdf>

Resolución No. SECOB-DG-2015-0016. Recuperado de

<http://www.contratacionobras.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/08/Resolucion- No.- SECOB- DG-2015-0016.pdf>

Resolución No. SECOB-DG-2015-0017. Recuperado de

<http://www.contratacionobras.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/05/45-resolucion-secob-dg-2015-0017-terminac in-unilateral-hospital-abel-gilbert.pdf>

Resolución No. SECOB-DG-2015-026. Recuperado de

<http://www.contratacionobras.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/05/53-resolucion-secob-dg-2015-026-terminacion-unilateral-azaya-bajo-cruz-verde-lico-ico-090-2012.pdf>

Resolución No. SECOB-DG-2016-0017. Recuperado de

<http://www.contratacionobras.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/06/71-resolucion-secob-dg-2016-0017-terminacion-unilateral-lc-ico-030-2013-29-marzo-2016.pdf>

Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. Plan Nacional del Buen Vivir (2013-2017). Recuperado de <http://www.buenvivir.gob.ec/>.

### **Legislación:**

Codificación de Resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública (31 agosto 2016). Documento Institucional 2016.

Código Civil (24 junio 2005). Registro Oficial Suplemento 46.

Código de Ética para Servidores de la Procuraduría General del Estado (16 octubre 2012). Registro Oficial 810.

Código del Trabajo (16 diciembre 2005). Registro Oficial Suplemento 167).

Código Orgánico de la Función Judicial (09 marzo 2009). Registro Oficial Suplemento 544.

Código Orgánico General de Procesos (22 mayo de 2015). Registro Oficial Suplemento 506.

Constitución de la República del Ecuador (20 octubre de 2008). Registro Oficial 449.

Constitución Política de la República del Ecuador (11 agosto 1998). Registro Oficial 1.

Decreto Ejecutivo 49 (22 julio 2013).

Decreto ejecutivo 711 (11 abril de 2011).

Código Orgánico Administrativo (07 de julio de 2017). Registro Oficial Suplemento 31.

Ley de Arbitraje y Mediación (14 diciembre de 2006). Registro Oficial 417.

Ley de Hidrocarburos (15 noviembre 1978). Registro Oficial 711.

Ley Orgánica de la Función Legislativa (27 julio 2009). Registro Oficial Suplemento 642.

Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado (13 abril 2004). Registro Oficial 312.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (04 agosto de 2008). Registro Oficial Suplemento 395.

Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (12 mayo 2009). Registro Oficial Suplemento 588.

Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado (20 enero 2016). Registro Oficial 673.

Reglamento Del Centro De Mediación Laboral Ministerio Del Trabajo (08 mayo 2015). Registro Oficial Suplemento 496.

Reglamento Orgánico Funcional de la Procuraduría General del Estado. (29 octubre 2013). Registro Oficial Edición Especial 63.

# **ANEXOS**

## ENTREVISTA 1

Entrevista sobre materia transigible en Derecho Público, procedimiento de la Mediación en materia de Contratación Pública y la creación de un Manual de Buenas Prácticas, Procedimientos y Normas dentro de la Mediación en materia de Contratación Pública para la Procuraduría General del Estado (PGE).

**Entrevistado:** Dr. Pedro Crespo Crespo

**Cargo:** Subdirector del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado

**Entidad:** Procuraduría General del Estado

**1) Para usted, ¿Qué es el conflicto público y cuáles serían los elementos que lo componen?**

Cuando hablamos de conflictología, se hace referencia a una situación de crisis o de ruptura entre dos o más personas. En lo que respecta al conflicto público, se definiría como aquel que trasciende la esfera de lo privado y en el que podría estar interviniendo un ente estatal o agentes del Estado con particulares o entre partes públicas, de manera que los elementos que componen el conflicto público serían, la intervención de un órgano de la administración pública, algo que esté afectando el orden público así como a las buenas costumbres de una sociedad y desde luego que afecte al interés público o a la colectividad

**2) Según su experiencia, ¿En qué escenarios se puede mediar lo referente a la imposición de multas y la terminación anticipada y unilateral de los contratos de contratación pública?**

En cuanto a la imposición de multas y a las terminaciones anticipadas y unilaterales tengamos presente que son cláusulas exorbitantes que se prevén en un contrato público-un contrato administrativo-, siendo así, hay quienes sostienen que la imposición de multas y la terminación anticipada y unilateral serían materia no transigible, aspecto del cual yo no concuerdo porque lo que aquí hay que analizar es la naturaleza de este tipo de sanciones, que son precisamente arbitrios que toma el ente público para, sancionando al contratista, tratar de lograr la satisfacción de una necesidad de interés general o un servicio público contenido en el objeto de un contrato público.

En ese sentido pueden producirse actos de desviación de poder o una indebida aplicación de este tipo de cláusulas, por parte de los funcionarios y en mi criterio cabría que se transija sobre multas y terminaciones anticipadas y unilaterales cuando se hayan producido, con exceso de poder, desviación de poder o vulnerando el debido proceso, es decir vulnerando los derechos del administrado, en este caso del contratista que como colaborador del Estado se ve abocado a sufrir las desviaciones de los entes públicos, agentes públicos o los encargados de la administración del contrato -en este caso administrador, fiscalizador o la máxima autoridad- que por este exceso de poder, desviación o a veces mal informados, afectan a los derechos de los contratistas.

En todo caso por ser actos administrativos, en mi concepto, son revocables en instancia administrativa y por ser manifestaciones unilaterales que afectan a intereses de particulares pueden ser objeto de revisión, esto también empatando con lo permitido por el ordenamiento jurídico sobre los recursos de Revisión y Reposición cuando por razones de legitimidad y oportunidad se está afectando a los particulares, lo que nos lleva a pensar

que están inmersos en la materia transigible y por tanto pueden ser sujetos de transacción o de mediación.

**3) Dentro de la investigación realizada, se ha dividido al Proceso de Mediación en tres fases que son: de inicio, de desarrollo y de conclusión ¿Cree usted que se podría dividir al Proceso de Mediación en materia de Contratación Pública en las mismas fases? De ser su respuesta negativa ¿Cuáles serían las fases del proceso de Mediación en materia de Contratación Pública?**

Correcto, yo considero que si estas son las fases del proceso de mediación secular igual puede observarse el mismo tratamiento para un proceso de mediación en materia de contratación pública. En la fase de inicio puede haber una premediación, en la cual el contratante y el contratista pueden ser llamados por el mediador conjuntamente o por cuerda separada para levantar información, luego en la fase de desarrollo, toma lugar el discurso inicial y la presentación del problema por parte de los comparecientes, para pasar a utilizar -ciertamente- las técnicas de mediación como pueden ser, las audiencias abiertas en las que van las dos partes, audiencias privadas y lógicamente también existe una fase de conclusión.

En síntesis puede coincidir, pero lógicamente un proceso de mediación en materia de contratación pública que se lleva en la Procuraduría General del Estado también tiene, según su reglamento, aspectos diferenciados en cuanto al desarrollo, como el hecho de contar con un informe técnico, un informe jurídico, una liquidación técnico financiera y partida presupuestaria, que son elementos que sirven para la formación de la voluntad administrativa, es decir el funcionario que vaya a firmar esa acta debe tener una serie de instrumentos que le hayan permitido formar esa voluntad y que la decisión esté debidamente informada para evitar mañana problemas de afectación a los principios de legalidad y otros aspectos que pueden poner esa acta en problemas.

En cuanto a la etapa de conclusión es la misma, hay un cierre en el cual se procede a la elaboración del proyecto de Acta de Acuerdo si es que existe una solución definitiva o la elaboración de un acta de Imposibilidad de Acuerdo, una vez que las partes han comparecido. Entonces los cuatro modos de cierre de un proceso de mediación pueden ser el Acta de Acuerdo Total, Parcial, Acta de Imposibilidad de Acuerdo, Constancia si las partes no concurren o una Razón y se utilizan tanto para los procesos inmersos en el ámbito público como para los procesos dentro del ámbito privado.

**4) Sobre los informes y documentación mencionada anteriormente ¿Estos, son requeridos en la fase de inicio (para empezar el proceso) o se van desarrollando paralelamente con el proceso de mediación?**

En todo proceso donde actúa un ente público o hay recursos del Estado siempre se exigirá, en el Centro de Mediación de la Procuraduría un informe técnico y un informe jurídico -como había dicho antes-, una liquidación financiera y contable y la partida presupuestaria, estos documentos se van obrando en la fase de desarrollo del proceso, no se recaban antes porque efectivamente las partes traen al centro de mediación una controversia que va a ser materia de análisis y de deliberación sobre las posibles opciones de solución, por lo que, se solicitan al ente público de donde va a emanar el acto de libre disposición, en el momento en que nace una opción o se generan posibles soluciones, como producto de las audiencias de mediación, de manera que, es dentro de la fase de

desarrollo donde efectivamente una vez que ya se tiene clara la solución al problema se exige al ente público que presente los informes correspondientes.

**5) Teniendo en cuenta la existencia de Audiencias previas, privadas y definitivas ¿Cuántos y qué tipos de audiencia se podrían dar dentro de un proceso de Mediación en materia de Contratación Pública?**

Hay que tener en cuenta que el proceso de mediación es absolutamente flexible, por lo que el mediador no está obligado como en un proceso judicial a observar un determinado número de audiencias (porque el mediador es dueño del Procedimiento de Mediación, las partes son dueñas del Proceso), dando cabida a la existencia de audiencias privadas, previas y audiencias conjuntas entre las dos partes. De manera que, en cuanto al uso de este tipo de técnicas se pueden dar cuantas audiencias crean el mediador y las partes necesarias para solucionar de manera efectiva el problema.

En cuanto al número de audiencias en Mediación en materia de Contratación Pública, por lo general no son pocas, no es un tema de alimentos o un tema de inquilinato privado que se resuelve en una o dos audiencias, esto es mucho más elaborado. Se tienen más audiencias porque por lo general se requiere precisamente que el funcionario público sienta confianza en el proceso y no tenga temor de tomar decisiones ante eventuales exámenes de Contraloría u otro tipo de escrutinio que se pueda hacer de sus actuaciones, de manera que el mediador tiene que buscar que las partes, sobre todo al funcionario se persuada de la decisión que va a tomar y en base a eso, se elaborarán los informes técnicos, jurídicos y presupuestarios para sustentar la decisión.

En cuanto a las audiencias han habido procesos que se resuelven en cinco o seis audiencias y hay otros que han durado tres o cuatro años, que por la naturaleza del conflicto, requieren una solución mucho más formada, por lo que hay que ir haciendo una serie de consultas, más aun cuando se permite la posibilidad de la intervención de peritos o experticias neutrales donde se escoge a un tercero para que realice un análisis que parta de elementos objetivos para informar a las partes sin el carácter de vinculante y que puedan tomar una decisión.

**6) Haciendo referencia a la existencia de diversos tipos de Actas de Mediación ¿cuáles son los tipos de Actas, Constancias y Razones que se pueden suscribir dentro del Proceso de Mediación en Contratación Pública?**

La LAYM así como el Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado franquea la posibilidad de suscribir cuatro tipos de actas, que son Actas de Acuerdo Total, Actas de Acuerdo Parcial, Constancia de Imposibilidad de Mediación y Acta de Imposibilidad de Acuerdo. Podrían existir eventos que no están previstos en la Ley, por los que el Centro de Mediación de la PGE ha optado por usar el modelo de la Razón, que sería otro documento de cierre de los procesos.

También, sobre las Actas de Acuerdo, el Procurador ha solicitado que se firmen Actas de Acuerdo Total y no Parcial, por excepción en el Centro de Mediación de la PGE se firman Actas de Acuerdo Parcial debido a que se busca solucionar el conflicto integralmente.

**7) ¿Cree usted que es conveniente la creación de un Manual de Buenas Prácticas, procedimientos y normas para los procesos de Mediación en materia de Contratación Pública aplicado a la PGE, en pro de obtener mejores resultados dentro de estos procesos, así como alcanzar los objetivos planteados por el**

**ordenamiento jurídico ecuatoriano, el desarrollo de una cultura de paz y los planes estratégicos que guían el actuar de esta institución? (De ser afirmativa su respuesta continuar con la pregunta siguiente).**

Sí, yo creo que es conveniente y además necesario contar con un Manual de Buenas Prácticas, Procedimientos y Normas para los Procesos de Mediación en el ámbito de la Contratación Pública porque efectivamente no debe servir solo para el centro de la Procuraduría General del Estado, sino que otros centros tengan esta herramienta que permita unificar criterios y estandarizarlos. Lamentablemente sabemos que en otros centros en los que están interviniendo entes públicos, se están cerrando actas sin los informes técnico, económico, jurídico y presupuestario y en otras ocasiones incluso sin la autorización del Procurador que está prevista en el artículo 12 de la ley de la procuraduría lo cual podría traer problemas de nulidad de dichas actas.

**8) ¿Cree usted que la elaboración y emisión del manual antes mencionado responde a las necesidades operacionales del Centro de Mediación de la PGE y qué beneficios traería esta elaboración y emisión?**

Anteriormente el Centro tenía, hace unos siete u ocho años una especie de manual (no definido como tal) pero una especie de guía para los usuarios de la mediación tanto privados como del sector público, en el cual se establecían varios ejes, instrucciones y comentarios que servirían para actuar en un proceso de mediación.

Yo creo que efectivamente un manual como el que propone el alumno investigador sería de mucho beneficio porque como dije antes serviría para unificar criterios, serviría para el Centro de Mediación de la PGE, para que también a nivel nacional donde tenemos doce oficinas pueda utilizarse este manual como un documento estandarizado así como para otros centros que puedan tener como un referente este manual que serviría precisamente para estandarizar los procesos y lograr soluciones que guarden armonía con la uniformidad de criterios y la legalidad.

## ENTREVISTA 2

Entrevista sobre actuación del Estado, ventajas y desventajas de la Mediación y la creación de un manual de Buenas Prácticas, Procedimientos y Normas dentro de la Mediación en materia de Contratación Pública.

**Entrevistado:** Dr. Iván Santiago Rodríguez

**Cargo:** Director de Asesoría Jurídica

**Entidad:** Servicio de Contratación de Obras

### **1) ¿Para usted cual es el rol de la Mediación dentro del sistema de justicia ecuatoriano?**

La Mediación es un Método Alternativo de Solución de conflictos que busca solucionar los conflictos de una manera simple, eficiente y con celeridad. En tal perspectiva su rol dentro del sistema de justicia ecuatoriano se ve enmarcado en tres situaciones concretas, en primer lugar, resolver conflictos, en segundo lugar, disminuir la carga procesal y por último se presenta como un mecanismo transformativo para las partes, lo que sin duda afecta de una forma positiva al desarrollo de una cultura de paz.

### **2) ¿Qué ventajas trae la Mediación en materia de Contratación Pública a las instituciones del Estado?**

El hecho de que el Estado este inmerso en un conflicto de cualquier naturaleza, conlleva la existencia de diferentes consecuencias económicas y sociales. Por lo que el tener la posibilidad de solucionar conflictos a través de la Mediación supone un apoyo para el actuar de las instituciones estatales convirtiéndose en un mecanismo que propone menor desgaste para los funcionarios públicos, mayor eficiencia y menos gastos económicos.

### **3) Es innegable la existencia de potestades y prerrogativas reconocidas por el ordenamiento jurídico para las instituciones y órganos del Estado, como la potestad sancionadora ¿Se podría decir que debido a su existencia el Estado no debería someterse a procesos de Mediación sobre sanciones u otros actos administrativos impuestos por sus órganos y/o instituciones?**

Las potestades y prerrogativas reconocidas por el ordenamiento jurídico suponen la existencia de ventajas para las instituciones del Estado, esto no significa que sean un limitante, sino que más bien su existencia debe suponer que sus decisiones deben dirigirse a desarrollar el bienestar de la sociedad. Además, dentro de la contratación pública al realizar un contrato existe la cláusula de “solución de controversias”, mediante la cual de mutuo acuerdo la institución contratante y el o la contratista acuerdan someterse al proceso de Mediación.

### **4) Según su criterio, ¿Se puede mediar aspectos referentes a la imposición de multas y a las terminaciones anticipadas y unilaterales? (De ser afirmativa su respuesta continuar con la pregunta siguiente).**

Si se puede mediar respecto de las multas y las terminaciones unilaterales, siempre y cuando esto suponga un beneficio social, la consecución de los objetivos planteados por el contrato y más que nada cuando se pueda, mediante este mecanismo resolver los conflictos tomando en cuenta que lo que se desea mediar es posible, lícito y no contraviene al bienestar público, así como no afecta a terceros.

**5) ¿Cree usted que es necesario contar con herramientas que permitan equiparar al Estado con una personas natural o jurídica de derecho privado dentro de un proceso de mediación?**

Es necesario recordar que el Estado goza de ventajas otorgadas por el ordenamiento jurídico, esta es una de las razones por las que se ha creado normativa especial, trámites y procesos especiales dentro de los cuales se ven inmersas las instituciones estatales, es por esta razón que si es necesario contar con herramientas que propongan igualdad entre las instituciones del Estado y las personas naturales o jurídicas de derecho privado, esto es parte esencial de la consecución de la justicia y el desarrollo de una sociedad más equilibrada.

**6) ¿Cree usted que es conveniente la creación de un Manual de Buenas Prácticas, procedimientos y normas para los procesos de Mediación en materia de Contratación Pública para la PGE, en pro de obtener mejores resultados dentro de estos procesos, así como alcanzar los objetivos planteados por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el desarrollo de una cultura de paz y los planes estratégicos que guían el actuar de esta institución? (De ser afirmativa su respuesta continuar con la pregunta siguiente).**

La creación del manual planteado representaría una herramienta de conocimiento para todas aquellas personas que tengan que intervenir o tengan relación directa o indirecta en un proceso de Mediación, además de que propondría parámetros y principios para el actuar del mediador y de las partes lo que sin lugar a duda llevaría como efecto alcanzar mejores y mayores resultados.

**7) ¿Cree usted que la creación del manual antes mencionado responde a las necesidades operacionales y económicas de las instituciones y órganos estatales inmersos en la contratación pública?**

Poniendo un ejemplo claro, la declaración de un contratista fallido supone la necesidad de iniciar un nuevo proceso de contratación lo que acarrear gastos económicos además de que supone una pérdida de tiempo, por lo que el manual planteado si respondería a las necesidades operacionales y económicas del Estado, pues con él se lograría mejores resultados lo que permitiría obtener mejores resultados en el actuar de las instituciones y órganos del Estado.

# RENDICIÓN DE CUENTAS 2015

DR. DIEGO GARCÍA CARRIÓN  
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

# 7. MEDIACIÓN

## 7.1. Síntesis de la gestión

En 2015 el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado se consolidó como un espacio especializado en la resolución de controversias en las que interviene el Estado. Así, de las 1193 solicitudes y derivaciones de mediación recibidas en este año, el 66% corresponde a casos del sector público, mientras que el 34% al sector privado. Con respecto a las materias, se observa que el 29% de los nuevos casos se refieren a contratación pública, el 23% a temas de servicio público o laboral público, el 21% a temas civiles, y el 7% a temas administrativos.

Vale la pena resaltar la disminución de procedimientos relativos a niñez y adolescencia ya que si en 2014 los casos ingresados fueron 255, en 2015 se han recibido 76 casos. Esto guarda relación con la creación y consolidación de otros centros de mediación que han asumido esta función a escala nacional.

Quito recibió el 56% de solicitudes nuevas a escala nacional, lo que significó un crecimiento de esta oficina del 45% en relación con 2014. Guayaquil, por su parte, creció un 33%, Loja un 32%, y Galápagos un 69% en comparación con el año anterior.

A los procedimientos de mediación ingresados en 2015 se suman 831 casos activos de años anteriores distribuidos en 586 casos del sector público y 245 del sector privado. En consecuencia, durante este año el equipo de mediación gestionó un total de 2024 procedimientos de mediación de los cuales el 55%; es decir, 1114 se encuentran cerrados.

Durante este año, el trabajo dedicado y constante de los mediadores ha conseguido 403 acuerdos de mediación; es decir, el 63% de los procesos en los que ha existido al menos una audiencia de mediación. Por otra parte, se han solucionado 239 controversias en las que intervienen entidades del Estado, lo que significa el 56% de los casos en los que ha existido al menos una audiencia de mediación. Es importante tomar en cuenta que los

acuerdos a los que arriban las instituciones públicas están sometidos al principio de legalidad, por lo que su decisión debe sustentarse en el correspondiente informe técnico, financiero y jurídico; contar con la certificación presupuestaria; y, de ser el caso, obtener del Procurador General del Estado la autorización para transigir.

Por otro lado, 248 casos se cerraron con razones, 223 con constancias de imposibilidad de mediación por falta de asistencia, 177 con actas de imposibilidad de acuerdo, y 63 con constancias de imposibilidad de mediación por falta de legitimación.

Durante 2015 el Centro de Mediación inició dos importantes proyectos: la elaboración y aprobación del Manual de Gestión por Procesos que uniformizó procedimientos a escala nacional; y, el diseño un sistema informático adecuado a las necesidades particulares del Centro de Mediación, que permitirá un manejo automatizado y expedito de los procedimientos de

mediación, así como su reporte oportuno. Finalmente, el 22 de diciembre de 2015, el Procurador General del Estado suscribió el nuevo Reglamento del Centro de Mediación, documento que lo posiciona como un centro especializado para temas altamente complejos en los que interviene el Estado.

Con el aval de la Universidad San Francisco de Quito, el Centro de Mediación dictó un Curso de Formación 35 futuros mediadores de varias entidades públicas, incluidos el Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha, la Empresa Correos del Ecuador EP, el Ministerio de Defensa Nacional, la Defensoría Pública y funcionarios de la Procuraduría General del Estado. Así también, impartió el seminario “La Mediación en el Sector Público” en las ciudades de Guayaquil, Machala, Santa Cruz, Tulcán y Otavalo. Finalmente, participó en eventos, ferias locales, y medios de comunicación en varias ciudades del país.

## 7.2 Casos relevantes

**7.2.1. Universidad de las Fuerzas Armadas (ESPE), Consejo de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicos (CONSEP), Ex Administrador de la Hacienda San Antonio y Anexas, y 173 ex Trabajadores de la Hacienda San Antonio y anexas**

En 1997 el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicos (CONSEP) entregó las Haciendas San Antonio y Anexas, a favor de la Escuela Politécnica del Ejército, (actual Universidad de las Fuerzas Armadas, ESPE), en calidad de comodato cuya vigencia estaba condicionada a las resoluciones

judiciales que emanaren del juicio penal por narcotráfico en el Caso Ciclón.

Una vez concluido el proceso judicial, y ordenada la devolución de las Haciendas San Antonio y Anexas a sus propietarios, el CONSEP dio por terminado el comodato. Durante este proceso de entrega se produjo la falta de pago de las remuneraciones a los trabajadores por parte de la ESPE.

Por este motivo, la Inspectoría de Trabajo de Santo Domingo concedió el visto bueno a 176 trabajadores que lo habían solicitado. Posteriormente, 143 trabajadores plantearon las correspondientes demandas laborales requiriendo el pago de sus haberes ante la Unidad Judicial Civil, Mercantil y Laboral del cantón Santo Domingo.

El Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, mediante derivación judicial, recibió los 143 casos. Posteriormente, recibió 30 solicitudes directas de los restantes ex trabajadores de la Hacienda San Antonio.

En consideración a la voluntad de las partes de dar a este problema una solución integral, el Centro de Mediación acumuló los 173 casos en el Procedimiento de Mediación No. 313-DNCM-2015-QUI.

El 15 de diciembre de 2015 se suscribió el Acta de Acuerdo Total de Mediación que comprometió a la ESPE al pago de USD 2'790,117.07 correspondiente a la liquidación de haberes, indemnizaciones laborales, y demás beneficios de ley de los 173 trabajadores. Por su parte, los ex trabajadores aceptaron estos valores por satisfacer la totalidad de sus derechos. Adicionalmente, la ESPE logró un ahorro significativo por concepto de multas y recargos que podrían reconocerse de continuar los procesos judiciales.

### 7.2.2. Linkotel S.A. & Corporación Nacional de Telecomunicaciones – CNT EP

En el año 2004 surgieron controversias con respecto a la liquidación por concepto de interconexión, co-ubicación y facilidades entre Linkotel S.A. y la ex Pacifictel S.A. Igualmente, en 2006 se generaron divergencias con respecto a la liquidación de la interconexión, déficit de acceso y co-ubicación entre Linkotel S.A. y la ex Andinatel S.A.

Como resultado de estas Producto de estas diferencias, las partes no pudieron liquidar los valores correspondientes a partir de esos años.

Capítulo 1 Patrocinio Nacional	Capítulo 2 Asuntos Internacionales y Arbitraje	Capítulo 3 Derechos Humanos	Capítulo 4 Consultoría	Capítulo 5 Contratación Pública	Capítulo 6 Contratación Especial	Capítulo 7 Mediación	Capítulo 8 Antilavado de Activos	Capítulo 9 Asesoría Jurídica	Capítulo 10 Direcciones Regionales	Capítulo 11 Otros aspectos destacados
--------------------------------------	---	-----------------------------------	---------------------------	---------------------------------------	--	-------------------------	--	------------------------------------	--	---

De este modo, y en la medida en que las empresas de telecomunicaciones deben mantener la interconexión, de lado y lado se fueron acumulando reclamos por más de diez años.

En la búsqueda de una solución se inició un proceso arbitral relacionado con una parte de la controversia. Por otro lado, se impugnó judicialmente una de las resoluciones tomadas por la SENATEL en otra parte de la controversia.

El procedimiento de mediación otorgó a las partes el espacio adecuado para realizar un análisis técnico sobre todos los puntos de la controversia. De este modo, en el Acta de Mediación consta una liquidación sobre el valor total que cada una de las partes debía cancelar a la otra por concepto de interconexión y servicios relacionados. Una vez realizada la compensación de las obligaciones correspondientes, CNT EP se obligó a cancelar a LINKOTEL S.A. USD 431,804.32, mediante una fórmula de pago conveniente para ambas partes.

### 7.2.3. Compañía G4S Secure Solution (Ecuador) Cía. Ltda. & Banco Nacional de Fomento

El 14 de noviembre de 2012 el Banco Nacional de Fomento y la compañía G4S SECURE SOLUTIONS

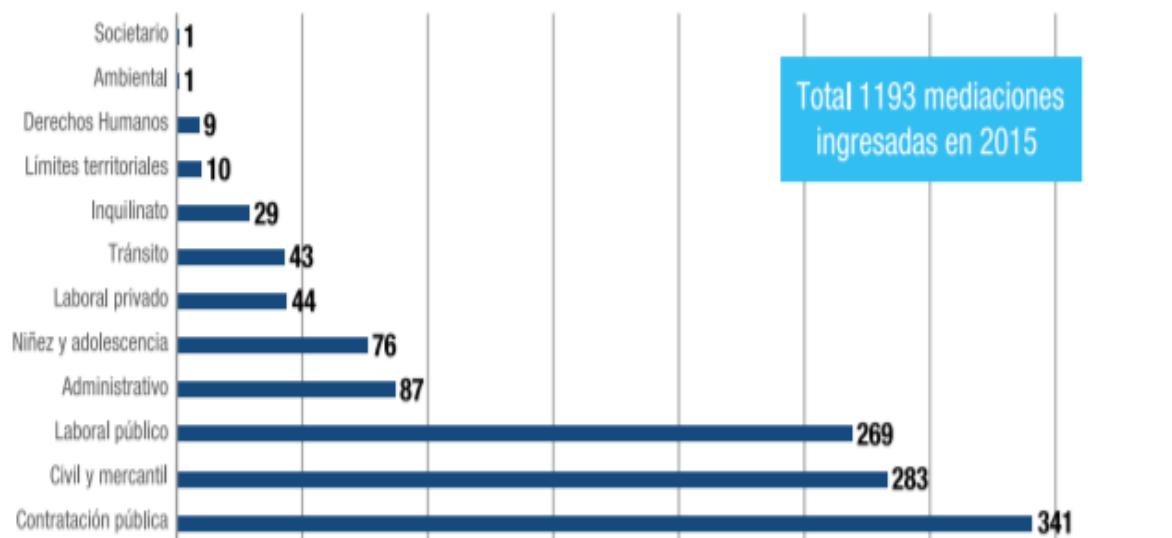
(ECUADOR) CÍA. LTDA. suscribieron el contrato para la Provisión y puesta en marcha del sistema integrado de gestión de seguridad”. Durante su ejecución surgió una controversia relacionada con las multas que el Banco de Nacional de Fomento impuso a la compañía contratista por lo que, a su criterio, constituía incumplimiento de obligaciones contractuales. La compañía, por su parte, al no estar de acuerdo con este criterio, reclamaba el pago por los servicios prestados.

Durante la mediación las partes analizaron las causas que dieron lugar a los retrasos; al reconocer que no eran imputables a la contratista, se realizó una revisión técnica integral de las multas impuestas.

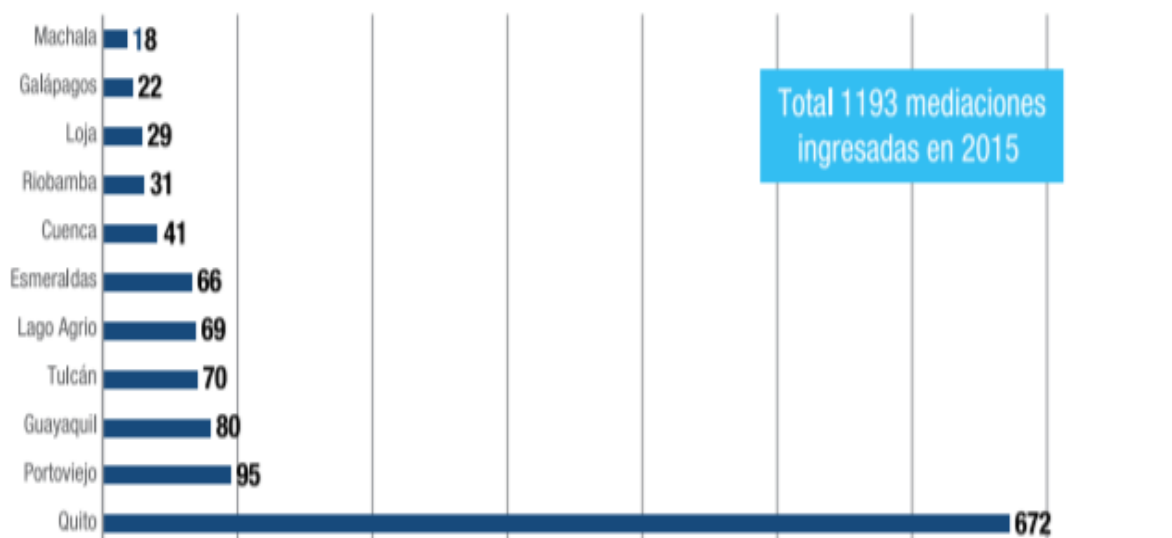
En el Acta de Mediación la entidad contratante accedió al pago de USD 1'277,362.70 correspondiente al 30% restante del valor del contrato. Por su parte, la compañía contratista se obligó a ejecutar actividades que no habían podido cumplirse a cabalidad anteriormente; y, a calcular nuevos rubros. Adicionalmente, se obligó a ampliar el periodo de la Garantía Técnica, asegurando la reposición de piezas y repuestos, mantenimiento y soporte técnico hasta el 26 de mayo de 2017, sin ningún costo adicional.

### 7.3. Estadísticas

#### MEDIACIÓN POR MATERIA De enero a diciembre de 2015

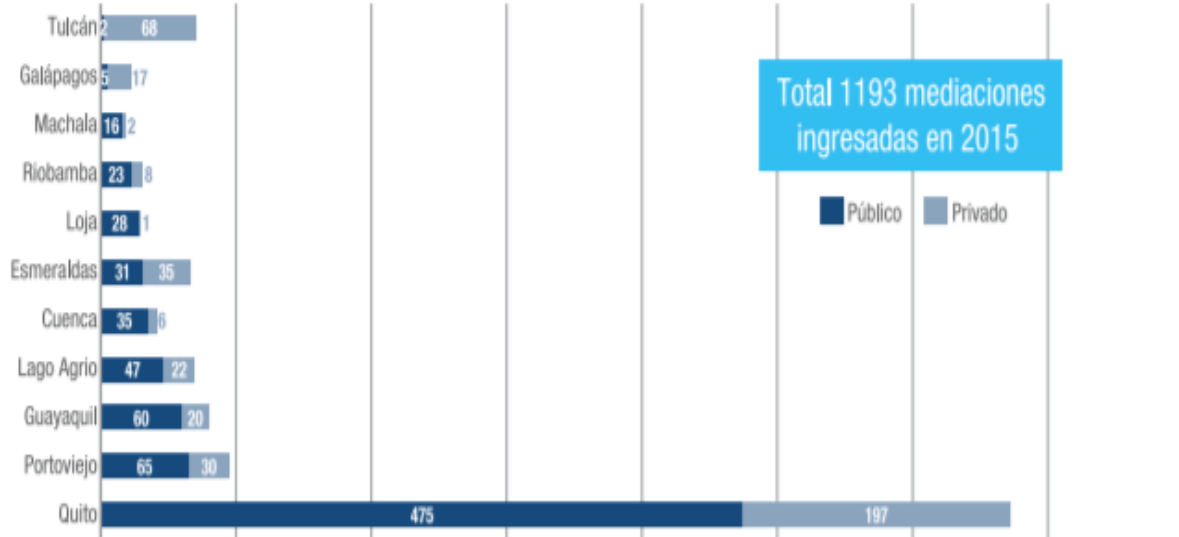


#### MEDIACIÓN POR OFICINA De enero a diciembre de 2015



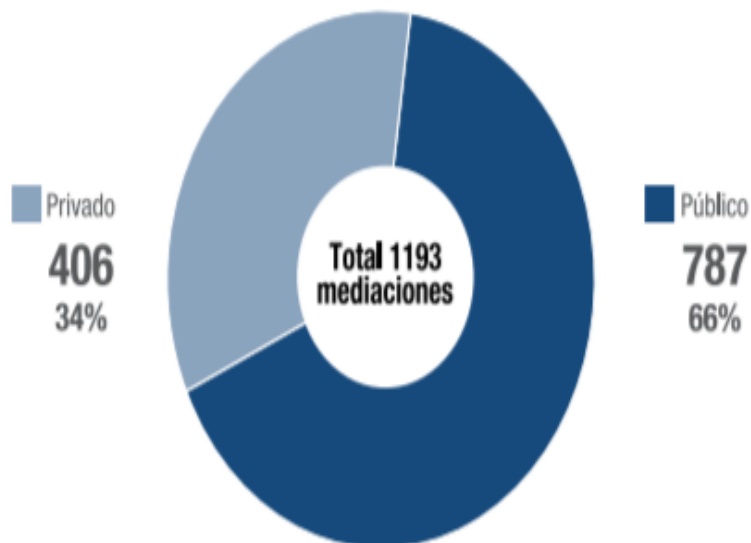
### MEDIACIÓN POR OFICINA Y SECTOR

De enero a diciembre de 2015



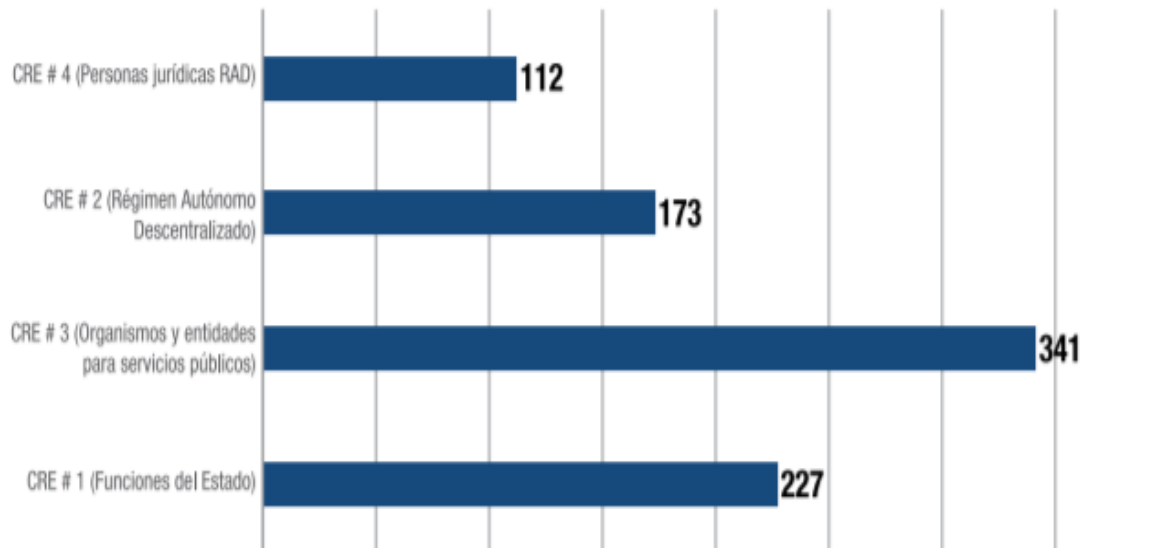
### MEDIACIÓN POR ESTADO DEL PROCESO

De enero a diciembre de 2015



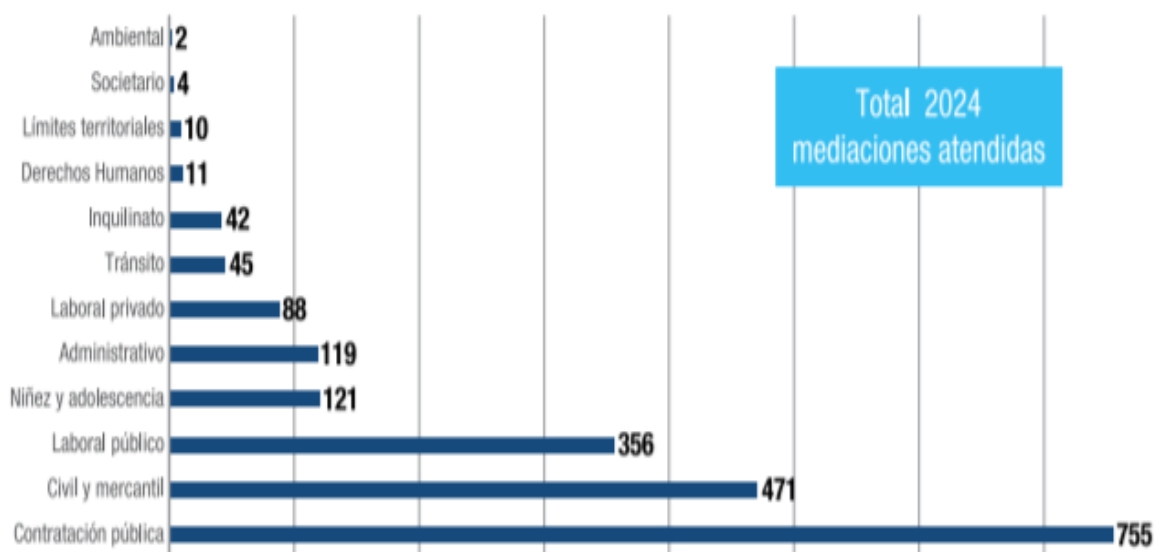
### MEDIACIÓN POR SECTOR PÚBLICO ART. 225 CONSTITUCIÓN

De enero a diciembre de 2015

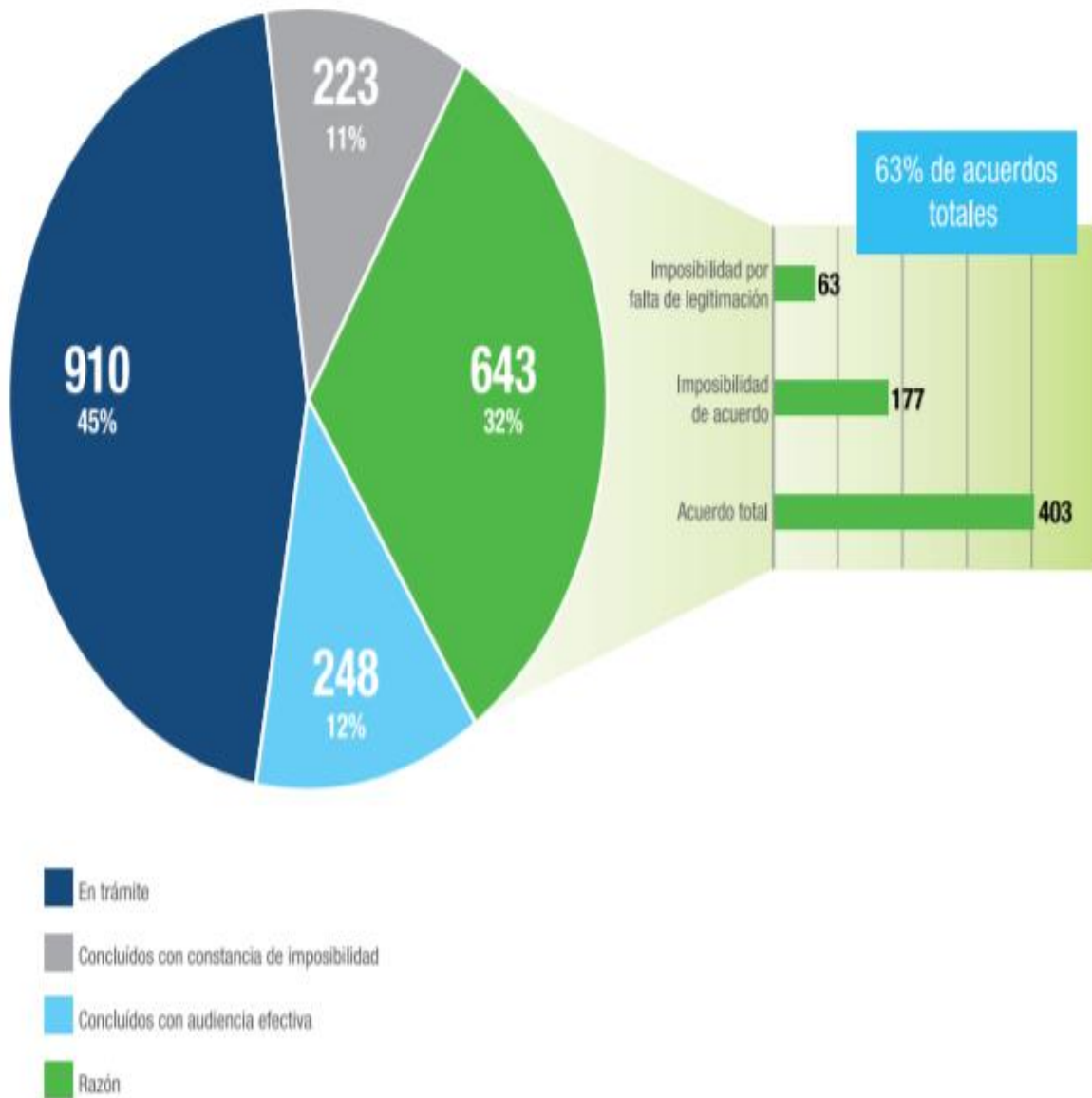


### MEDIACIÓN POR MATERIA

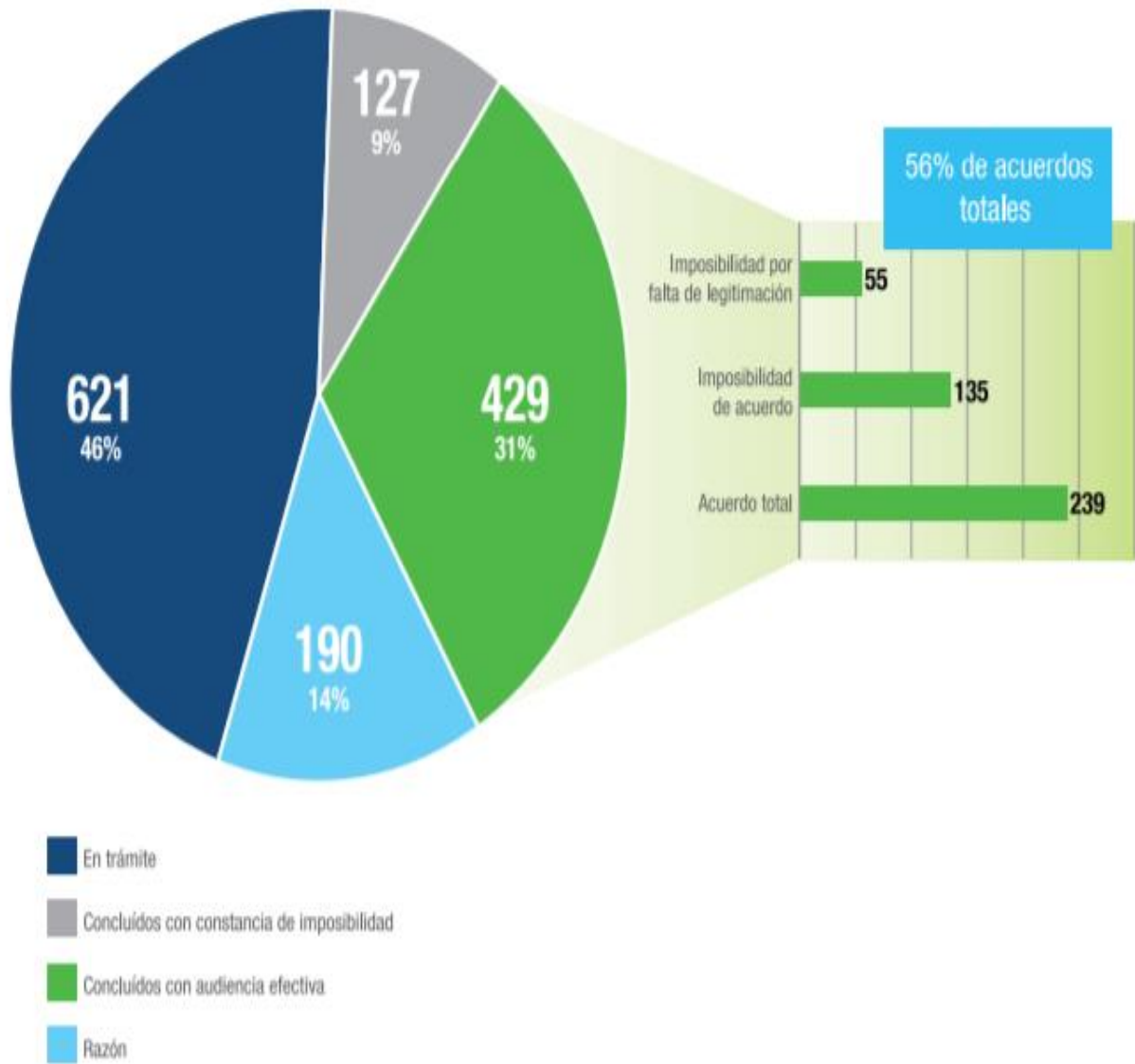
Activos en 2015



MEDIACIÓN POR ESTADO DEL PROCESO  
De enero a diciembre de 2015



MEDIACIÓN POR ESTADO DEL PROCESO EN EL SECTOR PÚBLICO  
De enero a diciembre de 2015



# RENDICIÓN DE CUENTAS

# 2016

• DR. DIEGO GARCÍA CARRIÓN •  
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO



## 7. MEDIACIÓN

## 7.1 Síntesis de la gestión

La Procuraduría General del Estado, a través del Centro de Mediación, que funciona con 11 oficinas a escala nacional en las localidades de Quito, Guayaquil, Cuenca, Esmeraldas, Galápagos, Loja, Lago Agrio, Machala, Portoviejo, Riobamba y Tulcán, presta el servicio autocompositivo de solución de conflictos a la ciudadanía en general y a las entidades del sector público ecuatoriano.

En el período enero–diciembre de 2016, han ingresado 1 012 nuevas solicitudes de mediación. La oficina matriz del Centro en Quito recibió 45% de las solicitudes a escala nacional, Riobamba 14%, Guayaquil 9%, Puerto Baquerizo 8%, Portoviejo 7%, Cuenca 5%, Tulcán 5%, Esmeraldas 3%, Loja 2%, Lago Agrio 2% y Machala 1%.

De dichas peticiones, 604, es decir el 60%, corresponde a asuntos del sector público en los que intervienen el Estado, sus instituciones y las empresas públicas, lo que reafirma el alto grado de credibilidad del Centro, como espacio especializado para la resolución de controversias en el ámbito de la cosa pública, así como la confianza cada vez más creciente depositada por los usuarios, sean estos funcionarios públicos o personas naturales o jurídicas privadas, o consorcios de estas, que tienen vínculos jurídicos con la administración pública y que consideran a la mediación como un método válido y ágil para lo-

grar soluciones consensuadas, ceñidas a derecho, con un mayor grado de satisfacción.

Del total de las solicitudes ingresadas durante este año, el sector público ha sido convocado a procesos de mediación en un 54%, mientras que como solicitante en un 15%, determinándose que el 35,34% corresponden a casos de contratación pública, 17,08% a laboral público, 7,21% administrativo y 0,001% a derechos humanos. Por otro lado, en el ámbito privado, del 40% de solicitudes, el 22,31% se refiere a asuntos civiles, 6,32% niñez y adolescencia, 5,23% laboral privado, 3,06% mercantiles, 2,96% inquilinato, 0,30% tránsito y 0,001% societario.

Por otro lado, de los 1 012 procesos ingresados en el período enero–diciembre de 2016, se ha culminado el 49%, es decir 494 expedientes, 199 de los cuales concluyeron con acta de acuerdo total; siete con acta de acuerdo parcial; nueve con constancia de imposibilidad de mediación por falta de legitimación; 113 con constancia de imposibilidad de mediación por inasistencia; 99 con acta de imposibilidad de acuerdo; y 67 con razón, por diferentes circunstancias; en tanto que el 51% restante, esto es 518 procesos, se encuentran en trámite.

Cabe puntualizar que en 18 procesos en los que los mediadores con el uso de las técnicas de comunicación y habilidades para alcanzar el acercamiento de las partes, propiciaron un espacio de diálogo que

permitió que se restablezca el puente comunicacional y en audiencias de mediación instaladas, las partes abandonen o cedan sus posiciones y negocien por intereses; pese a que no se suscribió acta de acuerdo en este Centro, el trabajo realizado permitió que las partes solucionen la controversia directamente, utilizándose como instrumento de cierre del proceso la correspondiente razón.

En los casos ingresados en el 2016 y que fueron concluidos, se evidencia que en el 75% hubo audiencia efectiva, mientras que se registró el 25% de inasistencia o falta de acuerdo por la no legitimación de los personeros que asistieron en los procedimientos en los que intervienen instituciones del sector público y empresas públicas, lo que refleja el alto poder de convocatoria del Centro de Mediación.

De las audiencias realizadas en donde se ha facilitado el diálogo entre las partes, en el 60% de casos se llegó a un acuerdo efectivo, lo que nos indica que de cada 10 procesos donde las partes acuden a mediar, seis llegan a un acuerdo.

Por otro lado, cabe precisar que a los procedimientos de mediación ingresados en el 2016 y que se encuentran en trámite, se deben agregar 672 casos de años anteriores, cuyo proceso de negociación continúa entre las partes; en consecuencia, el Centro de Mediación se encuentra gestionando un total de 1 190 procedimientos de mediación.

De los procesos de mediación ingresados a este Centro, tienen especial relevancia los procesos en los que intervienen entidades del Estado o en los que se dispone sobre recursos públicos, ya que debido a su complejidad y especialización, tiene que contarse para la suscripción de los acuerdos, con los suficientes elementos de juicio y la motivación adecuada, fundada en informes técnico-económicos, financieros y jurídicos, en apego al principio de legalidad consagrado en el artículo 226 de la Constitución de la República.

Cuando se trata de una entidad sin personería jurídica, o cuando la cuantía sea indeterminada o supere los USD 20 000, se solicitará la autorización del Procurador General del Estado para transigir o desistir del pleito; se exceptúan de dicho requisito los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, cantonales y parroquiales.

Finalmente, es necesario señalar que la creación y funcionamiento de otros centros de mediación que contribuyen a solucionar conflictos en asuntos en los que intervienen personas naturales y jurídicas privadas, ratifica la tendencia que se ha presentado desde el 2014, respecto de la disminución en el ingreso de solicitudes relacionadas con pensiones alimenticias, régimen de visitas y asuntos de familia, así como en conciliaciones por accidentes de tránsito, lo que permite al Centro enfocar su esfuerzo a los casos del sector público.

## Ejecución de proyectos

Durante el 2016, con la aplicación del Manual de Gestión por Procesos, se han estandarizado procesos a nivel de todas las oficinas de mediación en el país, en tanto que con la implementación del Sistema de Gestión de Trámites y la capacitación continua a los mediadores y personal del Centro de Mediación, se ha logrado ingresar los procedimientos correspondientes al período enero 2008–diciembre 2016, proyecto que se encuentra en fase de depuración y que permite su manejo automatizado, oportuno y eficiente, así como también posibilita ejercer un control mediante reportes ejecutivos en línea al nivel gerencial.

## Cursos de capacitación y eventos de difusión

En la gestión 2016, el Centro de Mediación, en cumplimiento de su misión de capacitación, dictó el curso de “Formación de Mediadores”, avalado por la Universidad San Francisco, dirigido a los funcionarios de la Empresa Municipal de Saneamiento de Quito, Asamblea Nacional, Consejo de la Judicatura, Ministerio del Interior y funcionarios de la Procuraduría General del Estado.

De otra parte, a fin de fomentar la Cultura de Diálogo y Paz a escala nacional, se ha continuado con las actividades de difusión para extender el conocimiento y utilización de la mediación y técnicas de resolución de conflictos, habiéndose realizado cursos, talleres y seminarios en diferentes localidades y es-

tablecimientos públicos en los gobiernos autónomos descentralizados municipales de Paltas, Sozoranga, Macará y Zapotillo (marzo–abril 2016) y municipios de Zamora y Centinela del Cóndor en la provincia de Zamora Chinchipe (marzo–abril 2016), capacitación a miembros de las juntas parroquiales de los gobiernos autónomos descentralizados de Zamora Chinchipe (marzo–abril), y en las ciudades de Guayaquil (julio de 2016), Babahoyo (agosto de 2016), Cuenca y Portoviejo (septiembre de 2016) y Lago Agrio (octubre de 2016), así como participación en ferias e intervenciones en radiodifusoras, canales de televisión en Lago Agrio y Esmeraldas y en medios impresos en Tulcán y otras localidades.

## 7.2 Casos relevantes

7.2.1 Procedimiento de Mediación No. 158-DNCM-2016-QUI, entre la Empresa Pública de Ferrocarriles del Ecuador - FEEP y Acerías Nacionales del Ecuador - ANDEC S.A.

Mediante Decreto Ejecutivo No. 1791, publicado en el Registro Oficial No. 628 del 7 de julio de 2009, el Presidente de la República dispuso el inicio del proceso de chatarrización de vehículos, equipo caminero y de transporte, aeronaves, naves, buques, materiales, tuberías, equipos informáticos y todos los demás bienes de similares características, que hubieren sido declarados obsoletos o inservibles en todas las entidades y organismos de la administración pública central e institucional.

La Empresa Ferrocarriles del Ecuador realizó la venta de 11 506,98 toneladas de chatarra a la Empresa Acerías Nacionales del Ecuador – ANDEC, por la cantidad de USD 2 922 690,96.

Durante el procedimiento de mediación se establecieron las causas que impedían el pago de los valores adeudados y, mediante la suscripción del Acta de Acuerdo Total de Mediación No. 0173-CMAT-2016-QUI de 5 de diciembre de 2016, ANDEC se obligó a cancelar lo adeudado, acuerdo que permitió que se solucionara un conflicto que venían sosteniendo las partes desde el mes de noviembre del 2013.

#### 7.2.2 Procedimiento de Mediación No. 1033-DNCM-2015-QUI, entre la compañía Técnicos Ecuatorianos Asociados TEA S.A.; y, La Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas – EPMMOP.

Mediante orden de trabajo, en el año 2015, la EPMMOP solicitó a la compañía Técnicos Ecuatorianos Asociados TEA S.A. ejecute los trabajos de reparación y mantenimiento preventivo y correctivo de las calles: Av. Universitaria, La Dolorosa, La Higospamba, La Unión, Colegio British, Séptima Transversal, Octava Transversal y pasaje Ludeña del Distrito Metropolitano de Quito.

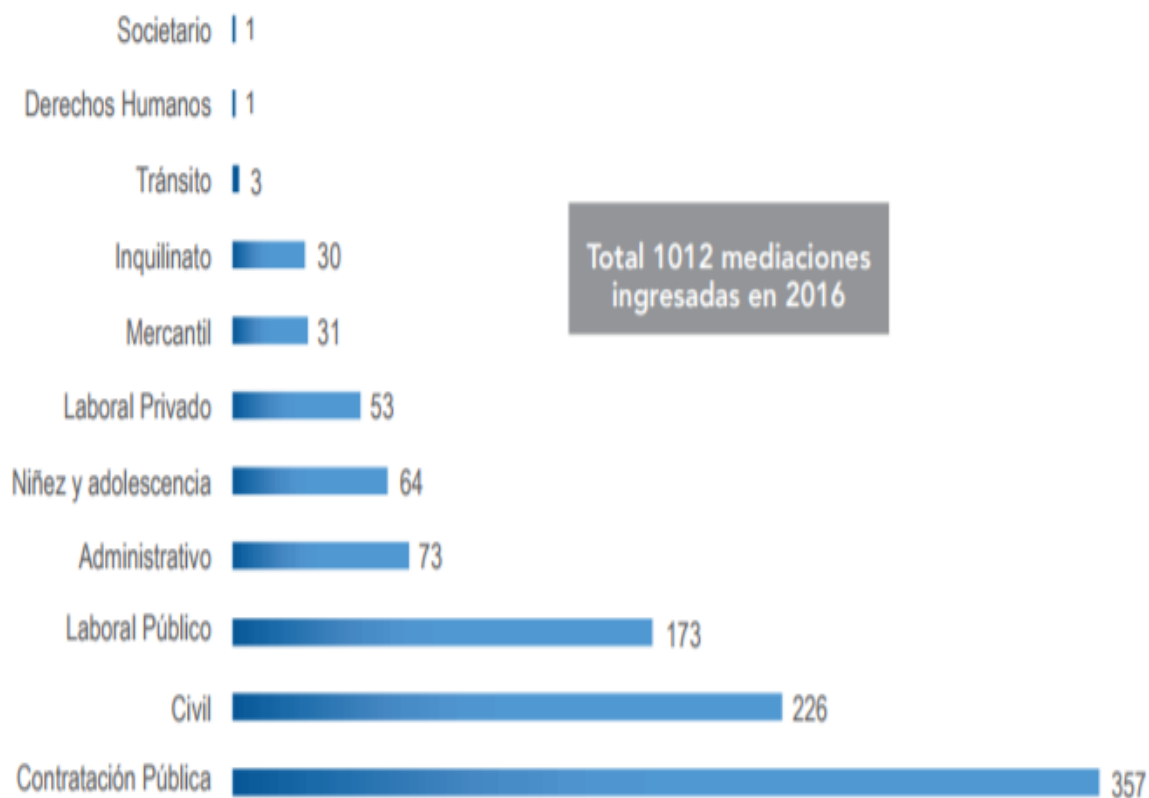
Durante el procedimiento de mediación se determinó que la obra había sido ejecutada a entera satisfac-

ción de la entidad contratante, por lo que, una vez obtenidos los informes correspondientes, se procedió a la suscripción del Acta de Acuerdo Total No. 140-CMAT-2016-QUI de 29 de septiembre de 2016, en la que se acordó cancelar a la Empresa TEA S.A. el valor de USD 381 025,09.

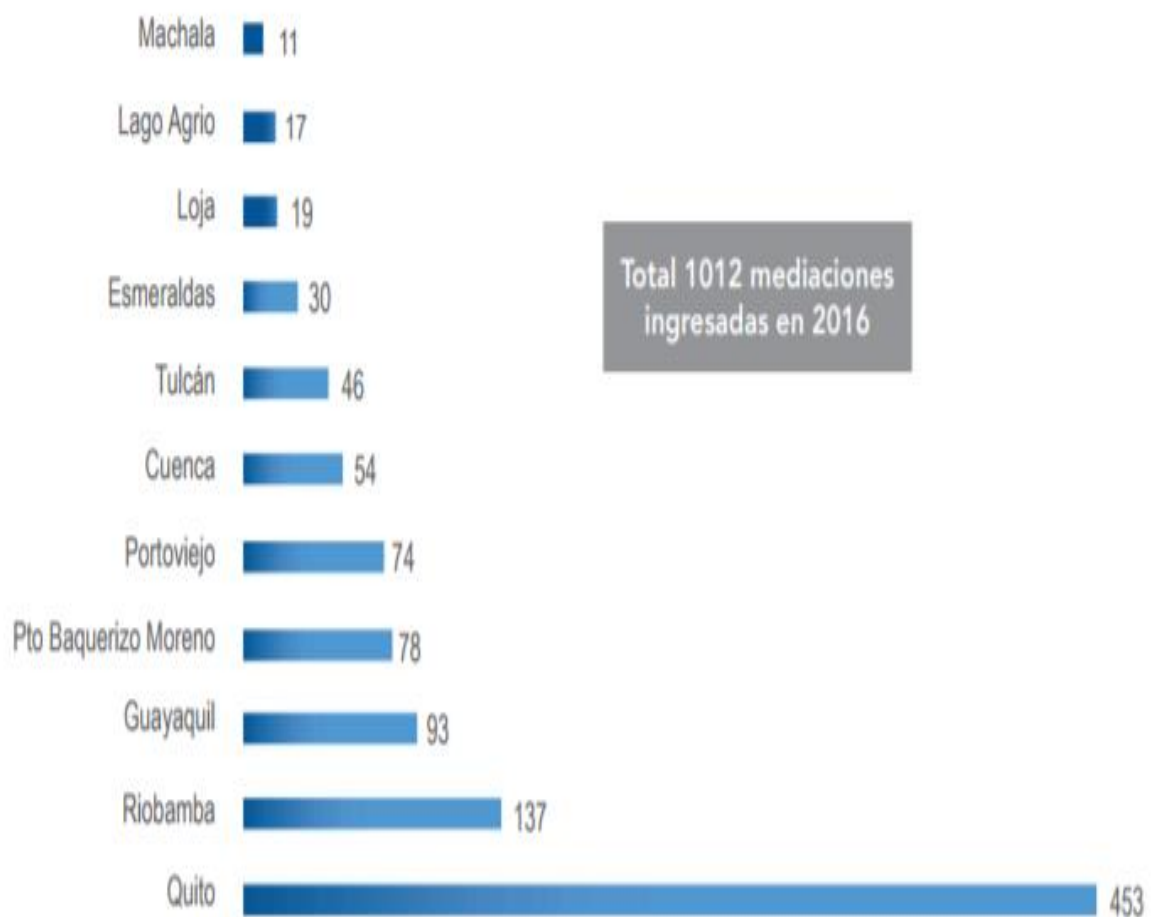
Las partes dejaron constancia que la firma del Acta de Acuerdo Total de Mediación, constituía la liquidación definitiva de los derechos y obligaciones, provenientes de los trabajos ejecutados por TEA para la EPMMOP.

### 7.3 Estadísticas

#### Mediación por materia De enero a diciembre en 2016

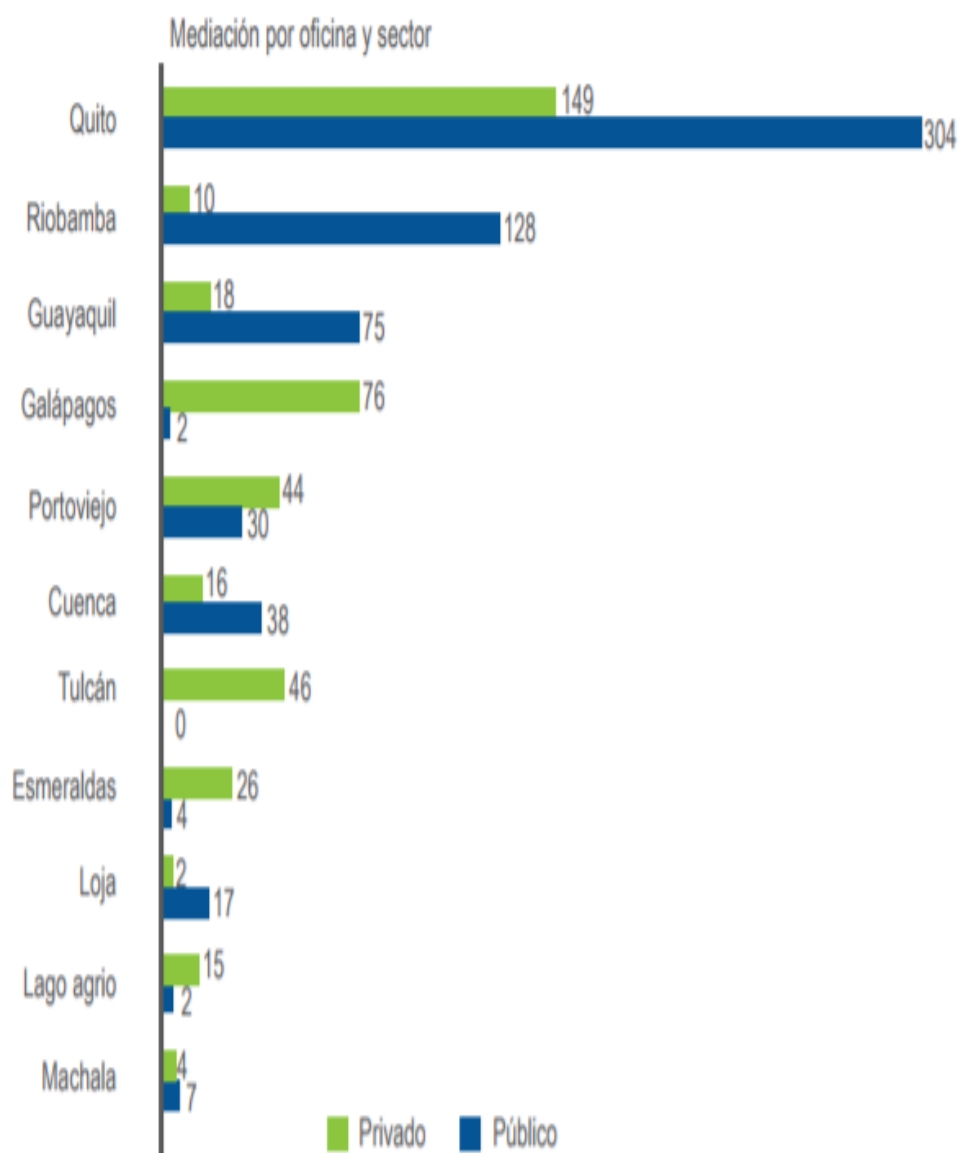


### Mediación por oficina De enero a diciembre en 2016



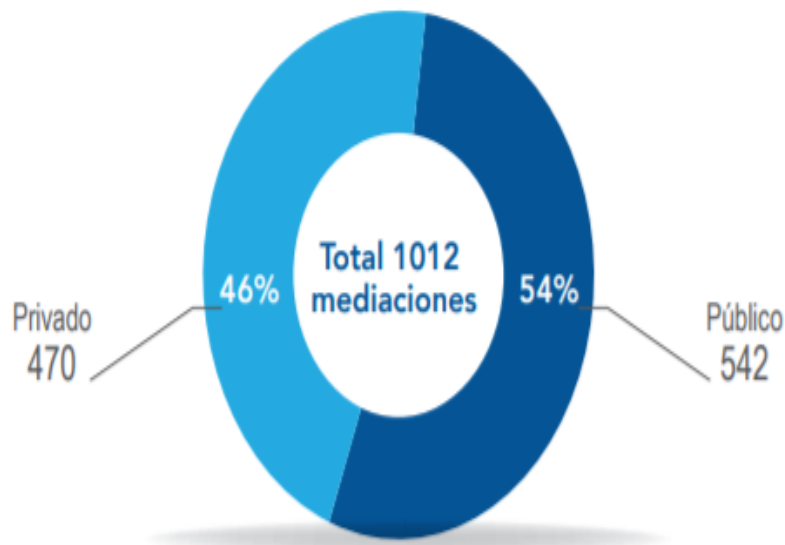
## Mediación por oficina y sector

De enero a diciembre en 2016



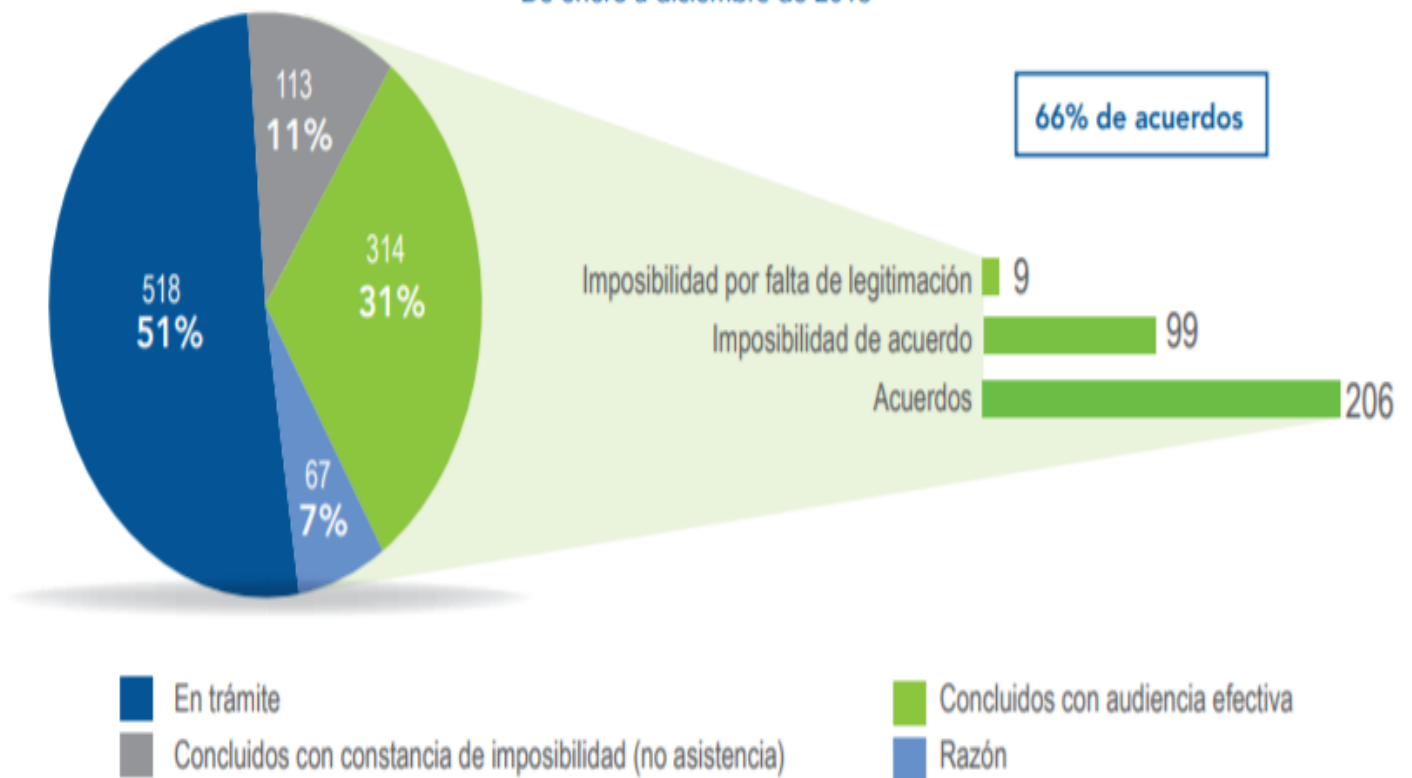
### Mediación por sector

De enero a diciembre de 2016



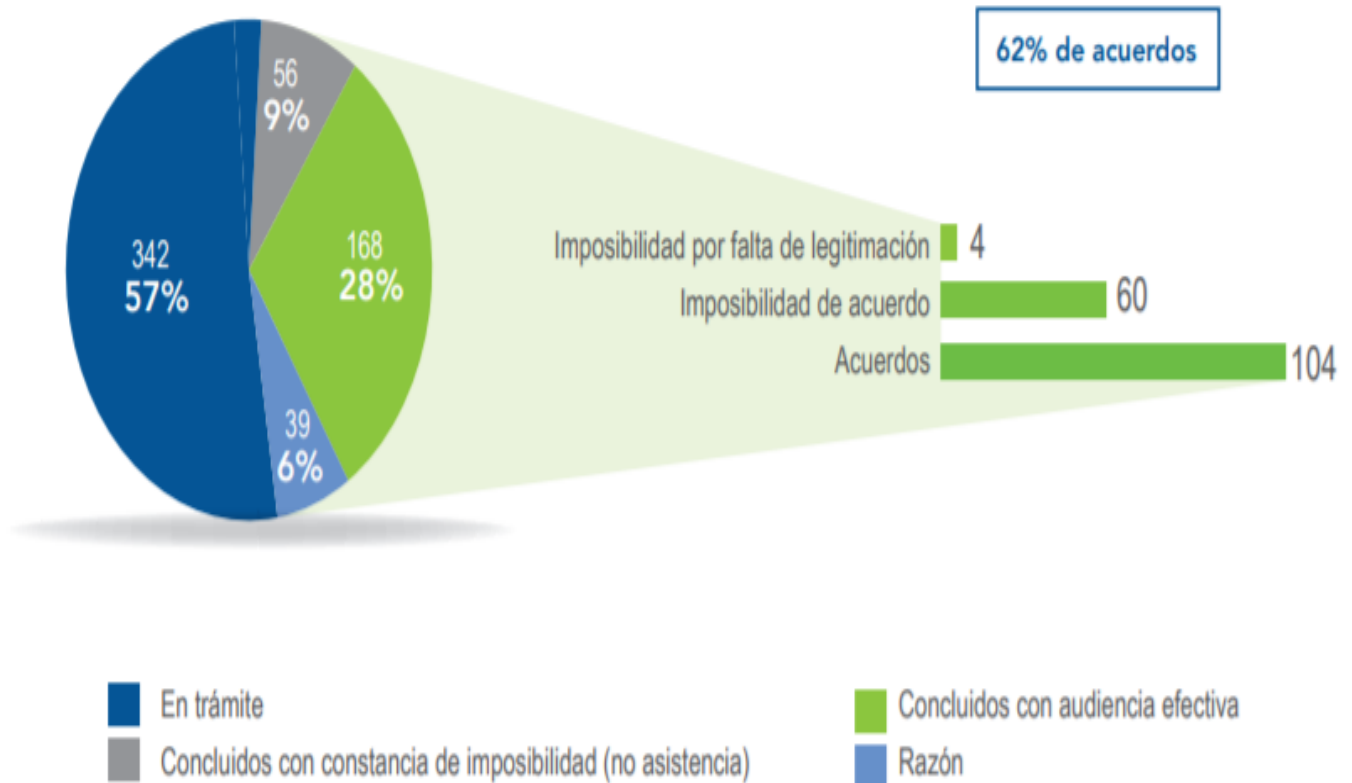
### Mediación por estado del proceso

De enero a diciembre de 2016



## Mediación por estado del proceso en el sector público

De enero a diciembre de 2016



PARA GRADOS ACADÉMICOS DE ABOGADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Alex Raúl Izquierdo Vera, C.I. 172408382-7 autor del trabajo de graduación intitulado: Buenas prácticas, procedimientos y normas de mediación en materia de contratación pública, en el centro de mediación de la Procuraduría General del Estado a partir del año 2015 hasta el año 2016, previa a la obtención del grado académico de **ABOGADO** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA:**

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 17 de noviembre de 2017



172408382-7


**REPÚBLICA DEL ECUADOR**  
 DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,  
 IDENTIFICACIÓN Y CEGULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA  
 APELLIDOS Y NOMBRES  
**IZQUIERDO VERA ALEX RAUL**  
 LUGAR DE NACIMIENTO  
 PROVINCIA  
**QUITO**  
 SANTA FE DE CASCAS  
 FECHA DE NACIMIENTO: 1994-02-11  
 NACIONALIDAD: ECUATORIANA  
 SEXO: M  
 ESTADO CIVIL: SOLTERO

No. 172408382-7







INSTRUCCIÓN: SUPERIOR  
 PROFESIÓN / OCUPACIÓN: ESTUDIANTE

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE: IZQUIERDO ALEX RAUL  
 APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE: VERA VIDAL FAUVOLA

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN: QUITO, 2014-08-11  
 FECHA DE EXPIRACIÓN: 2024-08-11

V2333/2422











**CERTIFICADO DE VOTACIÓN**  
 ELECCIONES GENERALES 2017  
 2 DE ABRIL 2017



**050** JUNTA No.  
**050 - 001** NÚMERO  
**1724083827** CÉDULA

**IZQUIERDO VERA ALEX RAUL**  
 APELLIDOS Y NOMBRES



PROVINCIA: QUITO  
 CANTÓN: CALDERÓN  
 PARROQUIA: CALDERÓN

CIRCUNSCRIPCIÓN: 3  
 ZONA: 1




**ECUADOR**  
**ELIGE CON**  
**TRANSPARENCIA**

**ELECCIONES 2017**  
 GARANTIZANDO  
 LA DEMOCRACIA

**CIUDADANA (O):**

ESTE DOCUMENTO ACREDITA QUE USTED  
 SUFRAGÓ EN LAS ELECCIONES GENERALES 2017

ESTE CERTIFICADO SIRVE PARA TODOS  
 LOS TRÁMITES PÚBLICOS Y PRIVADOS


 PRESIDENTE DE LA JURY

MP 304 MJ