



La mediación y su impacto en época de coronavirus, caso Ecuador

Mediation and its impact in coronavirus era, Ecuador case

Mediação e seu impacto em tempos de coronavírus, caso Equador

Michelle Ivanova Narváez-Calderón ^I

michelle.narvaez@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-3828-4147>

Correspondencia: michelle.narvaez@hotmail.com

Ciencias sociales y políticas

Artículo de investigación

***Recibido:** 26 de febrero de 2021 ***Aceptado:** 20 de marzo de 2021 * **Publicado:** 08 de abril de 2021

- I. Máster en Gobierno y Administración Pública, Abogada especializada en Derecho Público, Mediadora Certificada, Estudiante del Doctorado en Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, España.

Resumen

El presente artículo de investigación se originó a raíz de un análisis reflexivo y crítico sobre el contexto actual de los métodos alternos de gestión del conflicto y en especial de la Mediación, centrándonos en la situación y desarrollo que se ha venido dando en el Ecuador en los últimos años y su objetivo fue el conocer cómo se lo ha adaptado y desarrollado durante la pandemia del Coronavirus.

La metodología empleada ha sido una investigación de carácter analítica sobre aspectos documentales, bibliográficos y normativos. Habiéndose efectuado un estudio cuantitativo de los datos estadísticos proporcionados por el Consejo de la Judicatura del Ecuador, que nos permitió obtener una imagen más real de los beneficios que esta vía alterna de gestión de conflictos nos otorga y nos acerca a una verdadera tutela judicial efectiva consagrada en el texto Constitucional.

Palabras Claves: Mediación; Coronavirus; tutela judicial efectiva; Ecuador.

Abstract

This research article originated from a reflective and critical analysis of the current context of alternative conflict management methods and especially Mediation, focusing on the situation and development that has been occurring in Ecuador in recent years and its objective was to know how it has been adapted and developed during the Coronavirus pandemic.

The methodology used has been an analytical research on documentary, bibliographic and normative aspects. Having carried out a quantitative study of the statistical data provided by the Council of the Judiciary of Ecuador, which allowed us to obtain a more real image of the benefits that this alternative way of conflict management gives us and brings us closer to a true effective judicial protection enshrined in the Constitutional text.

Keywords: Experiences; maintenance; proposal; failure prevention.

Resumo

Este artigo de pesquisa originou-se de uma análise reflexiva e crítica do contexto atual dos métodos alternativos de gestão de conflitos e, especialmente, da Mediação, enfocando a situação e o desenvolvimento que vem ocorrendo no Equador nos últimos anos e com o objetivo de saber como tem sido adaptado e desenvolvido durante a pandemia do Coronavirus.

A metodologia utilizada foi uma pesquisa analítica sobre aspectos documentais, bibliográficos e normativos. Tendo realizado um estudo quantitativo dos dados estatísticos fornecidos pelo Conselho da Magistratura do Equador, que nos permitiu obter uma imagem mais real dos benefícios que esta forma alternativa de gestão de conflitos nos proporciona e nos aproxima de um verdadeiro judiciário eficaz proteção consagrada no texto constitucional.

Palavras-chave: Mediação; Coronavírus; proteção judicial efetiva; Equador.

Introducción

Los métodos alternos de solución de conflictos, son vías alternas a la jurisdicción ordinaria que vienen siendo registrados desde hace algunos años atrás tanto en la legislación internacional como en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; tal es así, que se la reconoce en cuerpos legales como la Constitución, Tratados Internacionales en los que el Ecuador es país suscriptor o adherente, así mismo en Códigos como el de Comercio y el de Trabajo y con una normativa propia como es la Ley de Arbitraje y Mediación.

En el presente artículo se busca analizar el avance normativo de la mediación en el Ecuador y cuál ha sido el papel que este método alternativo de solución de conflictos ha desempeñado durante la época del Covid-19, así como los beneficios y dificultades que se puedan presentar al momento de ejecutar la telemediación¹ en la sociedad ecuatoriana, la cual no sólo servirá para la época de pandemia y confinamiento sino que nos permitirá nuevas formas de desarrollar la mediación.

Perspectiva histórica

En el Ecuador la primera vez que fue incluida la mediación como método alternativo de solución de conflictos en el ordenamiento jurídico propio, data del año 1937, tal como consta en el Decreto Supremo 34², donde constata que Ecuador se adhirió al Tratado Interamericano de buenos oficios y mediación, el cual se suscribió entre las Delegaciones de las Repúblicas Americanas, reunidas en la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz, en la ciudad de Buenos Aires – Argentina el 23 de diciembre de 1936.

¹ Telemediación, término que se le da a la mediación que se realiza de manera telemática. <https://www.amediar.info/teletrabajo-y-telemediacion-dos-realidades-y-un-destino/>

² Decreto Supremo 34, Tratado Interamericano de buenos oficios y mediación, Registro Oficial del Ecuador No. 545 de 21 de julio de 1937

Posterior a este Tratado, existieron varios instrumentos internacionales de los cuales el Ecuador formó parte como son la Carta Constitutiva de las Naciones Unidas³ la misma que fue ratificada junto con su anexo el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia⁴, el Convenio constitutivo de la Carta de la Organización de Estados Americanos⁵, la Convención única sobre Estupefacientes⁶, en la que el Ecuador en su afán de preservar la salud física y moral de sus ciudadanos mediante la cooperación internacional para evitar el uso indebido de los estupefacientes, decidió adherirse a la "Convención única sobre Estupefacientes", adoptada en la ciudad de Nueva York, en esta Convención se referían al tema de las Controversias indicando que "1. Si surge entre dos o más Partes una controversia acerca de la interpretación o de la aplicación de la presente Convención, dichas Partes se consultarán con el fin de resolver la controversia por vía de negociación investigación, mediación, conciliación, arbitraje, recurso a órganos regionales, procedimiento judicial u otros recursos pacíficos que ellas elijan."

Luego, en la normativa interna ecuatoriana tenemos al Código de Comercio⁷, siendo el referente normativo del país que incluía a los métodos alternos de solución de conflictos, ya que en su redacción se refería a que el mediador, es visto como un tercero imparcial que intervendrá antes de que se origine un conflicto, el nombre que se le da es el de corredores, los mismos que son agentes reconocidos por la ley para dispensar su mediación entre los comerciantes y lograr con ello facilitar el que puedan firmar un contrato. Luego, tenemos el Código de Trabajo,⁸ el cual será el encargado de regular las relaciones entre empleadores y trabajadores y su aplicación a las diversas modalidades y condiciones de trabajo, siendo que en el Registro Oficial Suplemento No. 817 del 21 de noviembre de 1991, cuando a dicho compendio de normas laborales se le añade un articulado exclusivo a la mediación, en este caso concreto a la mediación laboral.

En el año 1997, se promulga la Ley de Arbitraje y Mediación⁹, por primera vez una ley ecuatoriana que compile y sea específica en el tema de la mediación, ya que hasta esta fecha sólo habíamos

³ Carta Constitutiva de las Naciones Unidas, Registro oficial del Ecuador, 18 de diciembre de 1945.

⁴ Decreto Ejecutivo No. 2068, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, publicado en Registro Oficial del Ecuador No. 502 de 6 de febrero de 1946.

⁵ Decreto Ejecutivo 1941, Convenio constitutivo de la Carta de la Organización de Estados Americanos, Registro Oficial No. 716 del 18 de enero de 1951.

⁶ Convención única sobre Estupefacientes, publicada en el Registro Oficial No. 320 del 27 de agosto de 1964.

⁷ Código de Comercio publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 1202 del 20 de agosto de 1960.

⁸ Código de Trabajo publicado en el Registro Oficial No. 650 del 16 de agosto de 1978.

⁹ Ley de Arbitraje y Mediación., publicado en el Registro Oficial No. 145 del 04 de septiembre de 1997.

suscrito tratados internacionales y ciertas normas sueltas en las cuales nos referían y daban cuenta de lo que era la mediación, esta normativa fue derogada en el año 2006 dando paso a una nueva codificación y actualmente contamos con una nueva Ley de Arbitraje y Mediación la misma que tuvo su última modificación el 21 de agosto del 2018. El objeto de esta ley es normar los procedimientos que se tramitan a través de arbitraje, mediación u otro de los métodos alternos de resolución de conflictos en el Ecuador.

Y es así, como poco a poco a través de los años se va incluyendo en la normativa ecuatoriana los métodos alternos de resolución de conflictos hasta aterrizar a la primera Carta Magna del Ecuador¹⁰ que los reconoce y en la que textualmente señala en su artículo 191: “Art. 191.- (...) Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley.(...). Fue ahí cuando se elevó a nivel de normativa suprema el reconocimiento a los MARC tales como el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos, de los cuales ya se contaba con una ley expresa, pero la diferencia es la importancia que se les daba al ser reconocidos Constitucionalmente y por ende tener ponderación en comparación a otras vías de solución de conflictos.

Luego en el año 2008 se cambió la Constitución Política del Ecuador¹¹ y se añadió más normativa referente a los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos y en especial a la mediación siendo los siguientes: “Art. 97.- Todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley; actuar por delegación de la autoridad competente, con asunción de la debida responsabilidad compartida con esta autoridad; demandar la reparación de daños ocasionados por entes públicos o privados; formular propuestas y reivindicaciones económicas, políticas, ambientales, sociales y culturales; y las demás iniciativas que contribuyan al buen vivir. (...)”. Y el “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. (...)”. Ampliando el espectro de actuación, y autorizando a todo tipo de organización que pueda desarrollar procesos de autodeterminación e incidir en las decisiones y políticas públicas y en el control social de todos los

¹⁰ Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial No. 1 del 11 de agosto de 1998.

¹¹ Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

niveles de gobierno, así como de las entidades públicas y de las privadas que presten servicios públicos, para que puedan desarrollar formas alternativas de mediación.

Quedando demostrado con ello la evolución e importancia que se le han dado a los métodos alternos de solución de conflictos y en especial a la Mediación como vía alterna y eficaz que permita resolver disputas en un menor tiempo y con mayor efectividad. Pero qué pasa en la actualidad cuando nos enfrentamos a un contexto y circunstancias mundiales diferentes e imprevistas en la que nos hemos visto en la necesidad de evolucionar como sociedad, tal es así que la normativa referente a los métodos alternos de solución de conflictos tanto a nivel internacional como en el Ecuador ha tenido que adaptarse a ello e implementar nuevos parámetros jurídicos aplicables a la materia.

Siendo así la importancia de la presente investigación, ya que se toma en cuenta los principios constitucionales de inmediación y celeridad; seguridad jurídica; igualdad y no discriminación; calidad, eficiencia, eficacia, transparencia y participación, los cuales son de obligatorio cumplimiento para todos los habitantes de la República del Ecuador y en época de pandemia por causa del Coronavirus la mediación se traslada al ámbito virtual, sin que por ello, se tengan que ver mermados estos principios constitucionales.

Análisis

Para poder adentrarnos en la mediación en el Ecuador es necesario conocer la definición realizada por varios autores a este método alterno de resolución de conflictos y es así que encontramos la definición que el profesor José Martín Ostos (Cabrera, 2017), catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Sevilla realiza a la mediación señalándola como un instrumento complementario de la Administración de Justicia de carácter autocompositivo en el que prima la autonomía de la voluntad de las partes. Persigue dar soluciones prácticas a ciertos conflictos planteados entre partes por lo que se presenta como alternativa a la vía judicial como al arbitraje, en ella interviene un profesional neutral que anima las partes a encontrar una solución a su falta de acuerdo, también ha de versar sobre derechos disponibles, aunque últimamente se perciba su presencia en más ámbitos. Y es que efectivamente así debe ser entendida, como aquella vía que servirá de complemento o incluso de alternativa para poder mermar en una parte la gran carga procesal que en la actualidad mantienen los juzgados del país. Tomando en consideración el papel protagonista que envuelve a los sujetos intervinientes en donde ellos deben estar consientes en todo momento que la decisión final saldrá de las propuestas que ellos mismos generen guiados por su puesto por ese tercero neutral quien se ha

capacitado para otorgarle herramientas a los intervinientes que les ayuden a culminar el proceso de mediación con una resolución que los beneficie a todos.

Luego tenemos la definición otorgada por otro profesor de Derecho, en este caso de la materia de Conflictología de la Universidad Oberta de Cataluña el Dr. Eduard Vinyamata Camp (VINYAMATA, 2003), quien entiende a la medición como aquel proceso de comunicación entre partes en conflicto con la ayuda de un mediador imparcial, que procurará que las partes involucradas en una disputa, puedan llegar por ellas mismas, a establecer un acuerdo que permita recomponer la buena relación y dar por acabado, o al menos mitigado, el conflicto, que actúe preventivamente o de cara a mejorar las relaciones con los demás.

En este caso, se menciona un aspecto que muchas veces se deja de lado, y es que la mediación también nos puede dar un acuerdo parcial que incluso sigue siendo una mejor opción que el ir a la vía judicial ordinaria en la cual será un tercero que nos obligará a cumplir algo con lo que probablemente no estemos de acuerdo.

Entre los beneficios más usuales de la mediación encontramos la flexibilidad en el cual las partes involucradas en un conflicto de tipo comunitario, laboral, social o familiar puede ser resuelto con la asistencia de un mediador sin tener que recurrir a la contratación de abogados o acudir a procesos judiciales los cuales pueden llegar a ser muy tediosos. Otro de los beneficios está en que las partes acuden a la mediación de manera libre y voluntaria siendo conducidas a través de un tercero en el proponiendo ellos mismos las soluciones parciales o totales que consideren sean las más beneficiosas y tienen la libertad de hacerlo en una o varias sesiones e incluso de decidir si aceptan o no lo que se les plantee o de proponer una contraoferta.

La mediación es un proceso que acompaña a las personas en un conflicto, hay que tomar en consideración que se lo hace sin que el mediador asesore sobre las posibles soluciones ni mucho menos juzgue nada de lo que pasa. Qué se logra con esto, que las personas que participan en un proceso de mediación pueden hablar con la confianza de saber que son escuchadas con imparcialidad y sobre todo con empatía, lo que los hará sentirse seguros y confiados que la decisión que adopten será la más conveniente.

Los ciudadanos también recurren a la mediación porque este es un mecanismo mucho más rápido si se compara a un proceso ordinario por la vía judicial, pues el conflicto que pudo haber sido por mucho tiempo logra resolverse en una sola sesión o en varias que pueden tomar un tiempo mucho menor que

los previstos por las judicaturas, incluso las partes decidir junto con el mediador independiente o en el centro de mediación que días y horas se les hace más factible o si la llevan vía telemática o presencialmente.

Al ser telemática sus beneficios incluso se multiplican ya que ni siquiera tengo que estar en la misma ciudad o país para poder acordar y solucionar un conflicto con alguien, basta la voluntad de las partes y la suscripción del acta electrónicamente y esta inmediatamente será válida y surtirá efectos legales en el país. Otros beneficios de las mediaciones telemáticas son referentes al tiempo que rodea a la intervención, este objetivo es relevante no sólo por el ahorro de tiempo sino también de dinero que deben invertir, tomando en cuenta que se evitan desplazamientos, períodos de espera, ajuste de agendas, etc. Así mismo, cuando hacemos sesiones de mediación a través de videoconferencia, podemos tener la posibilidad de observar a las partes en su entorno cotidiano, lo que nos permite poder empatizar más con ellos.

Hay que considerar que las partes puede contar con un tiempo adicional para reflexionar sobre el tema antes de contestarlo, lo cual contribuye a generar un ambiente de mayor confianza y respeto, ya que frente a una pantalla es más fácil para las partes decir lo que sienten y piensan que a veces frente a frente se complica por el temor a la reacción del otro, esto generalmente se suscita en casos de mediación familiar o comunitaria.

Otra de las ventajas que tenemos está en el aspecto de la gratuidad, lo que permite que cualquier persona que tenga el deseo de llegar a una mediación y cuente con elementos mínimos como un teléfono celular o una computadora con internet puedan ser parte de un proceso de mediación, llegando con esto a un mayor número de personas.

Hay que considerar que más allá de las bondades y beneficios de la mediación, que son intrínsecas al proceso en sí, merece la pena destacar su crucial papel en situaciones de crisis, y en este caso en concreto como la generada por la pandemia del COVID-19, que directa o indirectamente nos ha afectado a todos y ha generado conflictos más comunes en el ámbito familiar, laboral, vecinal, entre otros.

Y con la situación de excepcionalidad e incertidumbre que se mantiene tanto a nivel internacional como nacional, los conflictos sociales están llegando a situaciones límite y los afectados pueden no encontrar una respuesta adaptada a sus necesidades en la legislación vigente al referirse a la justicia ordinaria. El margen para la negociación en este contexto es realmente escaso. En cambio, métodos alternativos de resolución de conflictos como la mediación se convierten en indispensables, ya que

permiten el diseño de una solución a medida que en muchos casos va a ser esencial para asegurar la supervivencia de las empresas y de las relaciones comerciales¹².

Pero, también resulta necesario conocer cuáles son las posibles desventajas que se pueden dar al utilizar los medios telemáticos en las mediaciones, y estos se podrían dar con el incumplimiento del principio de la confidencialidad y con las medidas que se puedan tomar para garantizar esta, así como la forma en que se dará pleno cumplimiento con el derecho de todas las personas a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley¹³. Ya que nada nos garantiza que una de las partes no grabe el proceso y lo difunda aun cuando previamente se comprometa a no realizarlo. En estos casos corresponde a los centros de mediación y a las partes contemplar procedimientos técnicos y las medidas de seguridad necesarias para realizar un efectivo proceso de mediación.

Otra desventaja y esta probablemente ocurra en zonas más alejadas del país como son las zonas rurales es no contar con redes de internet adecuadas o limitadas, o incluso las dificultades para la utilización de la tecnología, ya que no se le puede exigir a ciudadanos adultos mayores o con niveles básicos de educación el que puedan acceder por tiempos prolongados a sesiones telemáticas para realizar mediaciones ya que lo más probable es que no cuenten ya sea con los medios tecnológicos o con el conocimiento de cómo poder utilizarlos, sin que necesariamente esté presente un tercero que los ayude y que causaría que el principio de confidencialidad se vea afectado.

Incluso se podría considerar también como un aspecto negativo de las mediaciones a través de medios telemáticos el déficit en la información del lenguaje no verbal, así como de otros datos corporales que resultarían importantes para entender a mi interlocutor y que los mediadores puedan ejercer de mejor manera su actividad. En virtud de ello, se da la posibilidad de realizar intervenciones por medios electrónicos siempre y cuando sean videoconferencias en tiempo real que, aunque no lo asegure probablemente permita un buen seguimiento de las necesidades que tengan las partes y de comprender

¹² García, S y Tixis, B. (14/04/2020). *Una oportunidad para la mediación en tiempos del Covid*.

https://www.expansion.com/juridico/opinion/2020/04/14/5e945288e5fdea0e0e8b4_60a.html

¹³ Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008, Art. 66 numeral 19.

de mejor manera sus intenciones. Con los avances de la tecnología habrá que utilizar todas las herramientas que tanto el mediador como las partes intervinientes tengan a su disposición.

Habrá que tomar también en cuenta, que la normativa ecuatoriana acepta la mediación a través de medios telemáticos, pero la limita al añadir la obligatoriedad tanto para mediadores como para las partes que vayan a suscribir la correspondiente acta de acuerdo total o parcial, que lo tengan que hacer con la firma electrónica, la cual genera un costo adicional y que tiene vigencia de un año.

Una vez que tenemos clara esta idea de la mediación y hemos analizado las ventajas y desventajas que demostraría que en gran medida son mayores los beneficios que se pueden obtener, tomando en consideración la buena predisposición de las partes y el no incurrir en una deslealtad procesal al violar alguno de los principios de la mediación como es la confidencialidad, este tipo de nuevos formatos de mediación con la ayuda de herramientas tecnológicas y a través de medios telemáticos resultarían una gran ventaja en la sociedad ecuatoriana, la cual debe irse adaptando a los cambios y avanzando como sociedad y como otros países que ya la ponen en práctica.

Al momento de implementarse en la sociedad ecuatoriana, es necesario que se conozca como se ha desarrollado este MASC durante la pandemia del Covid y para ello resulta necesario partir desde el aspecto legal, tanto en cuanto a reformas como a la implementación de nueva normativa que se encuentra vigente y que ha servido para dar un impulso a una vía judicial alterna.

Para ello hay que partir, que tenemos como norma suprema a la Constitución de la República del Ecuador la cual cómo indicamos en líneas anteriores reconoce a la mediación como procedimientos alternativos para la solución de conflictos, cuyos acuerdos serán plenamente aceptados dentro del Ecuador. Luego para llevarlo a la práctica tenemos una Ley de Arbitraje y Mediación cuya última reforma data del año 2018, y que plantea que la mediación podrá solicitarse a los centros de mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados y que la solicitud de mediación se consignará por escrito, pero cómo lograr esto en los meses de marzo a julio del año 2020, cuando estábamos en nuestros hogares confinados sin poder, ni querer salir, pero sin que por ello, dejen de existir conflictos que requieran ser subsanados y tomando en cuenta que las unidades judiciales del país también se encontraban cerradas, ya que mediante Resolución No. 031-2020 de fecha 17 de marzo de 2020, el Consejo de la Judicatura¹⁴, resuelve suspender las labores de los servidores de la Función Judicial y de los Centros de Arbitraje y Mediación y la atención al público.

¹⁴ Consejo de la Judicatura, Resolución No. 031-2020 de fecha 17 de marzo de 2020.

Pero la situación no podía quedar así y el Estado Ecuatoriano ha buscado la manera en que la seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva no se vea afectada aún en época de pandemia, ya que a través del Pleno del Consejo de la Judicatura se han expedido las correspondientes Resoluciones para precautelar los derechos de los ciudadanos, siendo un ejemplo de esto la Resolución 039-2020¹⁵ en la cual se emitieron las Directrices para la atención de audiencias de mediación a través de medios telemáticos, buscando con esta resolución que los centros de mediación de la República del Ecuador puedan seguir operando y manteniendo las audiencias programadas a través de diferentes mecanismos alternos a la asistencia presencial siendo estos los mecanismos telemáticos, videoconferencias u otros medios de tecnología similar, siempre y cuando a través de estos se salvaguarde la salud y vida tanto del personal de los centros de mediación como de los usuarios que concurran a los mismos o que quieran hacer uso de los servicios ofrecidos por estos, buscando ante todo que se respeten los derechos de las partes y se observen los principios universales que rigen la mediación. Siendo la primera vez que mediante una normativa en el Ecuador se reconoce la atención en los Centros de Mediación será a través de mecanismos telemáticos, videoconferencias u otros medios de comunicación de similar tecnología.

Las solicitudes y notificaciones pasan a ser electrónicas a través de los domicilios judiciales electrónicos o correos electrónicos que señalen las partes, buscando que se garantice la privacidad de las sesiones y que los acuerdos logrados sean factibles. Se pide un requisito adicional a las partes y es que las firmas se realizarán a través de la firma electrónica, siendo otro mecanismo que asegure la autenticidad y legalidad de lo actuado y que en aquel momento las actas que firmen los mediadores ya sea de acuerdo total, parcial o imposibilidad de acuerdo tengan la misma naturaleza jurídica que las actas suscritas con firmas manuscritas.

Para la ley de Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos¹⁶ la definición de firma electrónica es que la misma son los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que puedan ser utilizados para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos, e indicar que el titular de la firma aprueba y reconoce la información contenida en el mensaje de datos, la cual tendrá igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita en relación con los datos consignados en

¹⁵ Consejo de la Judicatura, Resolución No. 039-2020 de fecha 22 de abril de 2020.

¹⁶ Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos. Registro Oficial Suplemento 557 de 17 de abril del 2002, art.13.

documentos escritos, y será admitida como prueba en juicio. Conocido esto, es plenamente válido que las actas de mediación puedan ser suscritas mediante la firma electrónica.

Y así también se lo reconoce en el artículo Demasiado tiempo juntos: los conflictos en tiempo de coronavirus. La mediación electrónica (Murciano, 2020), publicado en la Revista de la Editorial Jurídica Sepín, en el cual se trata el caso de la Mediación electrónica en España, donde se señala que el ordenamiento jurídico español, proporciona un instrumento legal para dirimir las controversias que se suscitaren producto de la convivencia, sin tener que salir de la vivienda en pleno período de confinamiento obligatorio dispuesto por las autoridades administrativas del país. Tratándose de los conocidos ODR (ON LINE Dispute Resolution), más conocido como la mediación electrónica o la mediación online. Este tipo de mediación se encuentra regulada en el art. 24 de la Ley 5/2012 de mediación (LM)¹⁷, que textualmente señala: Artículo 24. Actuaciones desarrolladas por medios electrónicos. 1. Las partes podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de mediación, incluida la sesión constitutiva y las sucesivas que estimen conveniente, se lleven a cabo por medios electrónicos, por videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la voz o la imagen, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación previstos en esta Ley. 2. La mediación que consista en una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros se desarrollará preferentemente por medios electrónicos, salvo que el empleo de éstos no sea posible para alguna de las partes.

Con esta normativa de la legislación española se otorga la opción de que una, varias o todas las actuaciones de un proceso de mediación, sean llevadas a cabo a través de los medios digitales que sean factibles siempre y cuando los mismos sean de transmisión de voz e imagen y se garantice la identidad de las partes integrantes de la mediación así como de los principios de la mediación tales como voluntariedad, igualdad de las parte, libre disposición, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad, añadiendo también la buena fe y el respeto mutuo, así como el deber de colaboración y apoyo al mediador.

Esto si lo llevamos al ámbito de aplicación de la norma en el Ecuador, es plenamente factible e incluso debería ser integrado a la normativa legal ecuatoriana como una reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación, ya que cada vez más, se vuelve imperioso que la norma se adapte a las nuevas realidades que enfrenta el país y el mundo y que, aunque ya se ha dado el primer paso a través de la Resolución

¹⁷ Ley 5/2012, Ley de Mediación, España, Art. 24.

No. 039-2020 del Consejo de la Judicatura, para que dichas disposiciones tenga fuerza de ley deberán ser incluidas en la Ley de la materia.

Otra norma generada a raíz del confinamiento fue la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del Covid-19¹⁸, la cual surge a raíz de la necesidad de establecer medidas de apoyo humanitario, necesarias para enfrentar las consecuencias derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, a través de medidas tendientes a mitigar sus efectos adversos dentro del territorio ecuatoriano; que permitan fomentar la reactivación económica y productiva del Ecuador, con especial énfasis en el ser humano, la contención y reactivación de las economías familiares, empresariales, la popular y solidaria, y en el mantenimiento de las condiciones de empleo. En esta ley se toca el tema de la mediación en su artículo 27 y siguientes, en la cual se señala que las partes que deseen llegar a acuerdos de pago, por deudas que se hayan generado durante el período de la pandemia, podrán recurrir a la mediación con método alternativo de solución de conflictos para llegar a estos posibles acuerdos y lo deberán hacer en los Centros de Mediación que estén debidamente registrados ante el Consejo de la Judicatura. Esto está vigente dentro del plazo de tres años contados desde la publicación de esta ley en el Registro Oficial, en el cual le indican al deudor que desee suscribir un acuerdo preconcursal, que este deberá realizar una declaración juramentada ante notario público donde se detalle todas sus obligaciones, así como la identificación clara y completa de sus acreedores, revelar las partes relacionadas con el deudor, y el plan de reestructuración sugerido que le permita llegar a acuerdos con todos sus acreedores. Otorgada la declaración juramentada, el deudor convocará a todos sus acreedores a negociaciones donde se les hará conocer dicha declaración y el resto de la información de carácter financiero que se requiera para tomar una decisión debidamente informada. En caso de llegarse a un acuerdo con los acreedores que representen, por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de las acreencias, se suscribirá el acuerdo se suscribirá un acta de mediación en uno de los centros de mediación debidamente registrado y autorizado por el Consejo de la Judicatura y se lo protocolizará, fecha desde la cual surtirá efecto. El acuerdo será vinculante para los acreedores disidentes y no concurrentes.

Tomando en cuenta esto y comparándolo con la situación que se generó en otros países por ejemplo en España analizamos, que tal como lo cuenta Ana Isabel Fernández González, en su artículo

¹⁸ Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del Covid-19, publicada en el Registro Oficial Suplemento 229 de 22 de junio del 2020, Art. 1.

denominado El impacto de la COVID-19 en la administración de justicia. La necesidad de impulsar la mediación en el ámbito civil, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) de España elaboró en abril de 2020, un documento denominado «Directrices para la elaboración de un Plan de Choque en la Administración de Justicia tras el Estado de Alarma», con el cual se pretendía 1. Evitar el colapso generalizado en la Administración de Justicia, tras la «hibernación» soportada durante el Estado de Alarma y el previsible incremento de litigiosidad tras la reanudación de la actividad jurisdiccional en forma ordinaria. 2. Agilizar al máximo la resolución de todos aquellos asuntos cuya demora pueda incidir más negativamente en la recuperación económica y en la atención a los colectivos vulnerables y, por último; 3. Dotar a jueces y magistrados de medios materiales y humanos para hacer frente a la carga de trabajo que se aproxima. Este tipo de situaciones también se dieron en Ecuador y se puede tomar como ejemplo lo planteado por la administración de justicia Española quienes en aras de mitigar el exceso de litigiosidad, propusieron como primera solución el impulso de los métodos alternos de gestión del conflicto y más concretamente la mediación para la resolución extrajudicial de conflictos. Siempre a través de un trabajo conjunto entre los diferentes entes participantes esto es Gobierno Central, Gobiernos Seccionales, Unidades Judiciales, Academia y la Sociedad Civil en la que se incluyen organizaciones de abogados quienes son los llamados a impulsar este tipo de formas de resolución de conflictos.

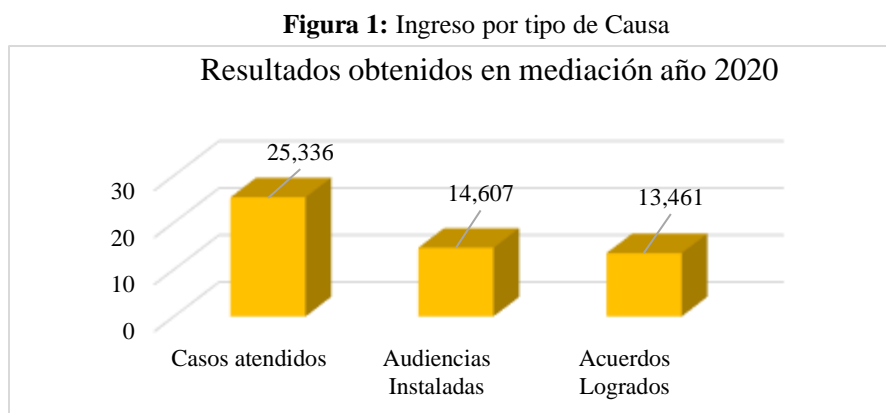
También se propuso la implementación de la mediación intrajudicial como mecanismo transversal para todos los órdenes jurisdiccionales, si bien, especialmente en el civil, dónde se preveía desde el comienzo de la crisis sanitaria el aumento desmesurado de conflictos, tanto en materia contractual como en familia, esto en el caso del Ecuador ya se encuentra contemplado en el Código Orgánico de la Función Judicial¹⁹ y sería más fácil que se lo pueda impulsar y tomar como la vía adecuada en esta época de pandemia.

¹⁹ Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial No. 544 del 09 de marzo del 2009. Art. 130.- FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: 11. Procurar la conciliación y acuerdo de las partes ante la o el juzgador durante el proceso judicial cuando la ley lo permita. Cuando las partes lo consideren pertinente, en el momento procesal oportuno, se derivará la causa a uno de los Centros de Mediación reconocidos por el Consejo de la Judicatura. Se exceptúan los casos en que se halla prohibida la transacción, y si esta requiere de requisitos especiales previos necesariamente se los cumplirán, antes de que el tribunal, jueza o juez de la causa homologue el acuerdo transaccional. La conciliación y los acuerdos lo pueden celebrar las partes personalmente o su procuradora o procurador judicial dotado de poder suficiente para transigir.

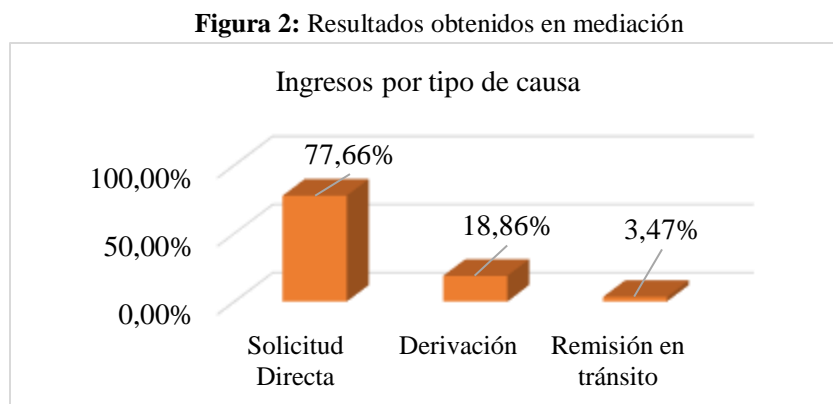
Discusión y resultados

Analizada la situación actual de la mediación durante la pandemia global del Coronavirus, se busca medir los resultados que la misma ha generado especialmente en el año 2020, es por ello que con esta investigación se busca conocer cuál ha sido la incidencia que causó la pandemia en los procesos de mediación que se desarrollaron en todo el Ecuador.

Para este análisis, se tomó en consideración la información que proporciona la Función Judicial a través de su Centro Nacional de Mediación²⁰ en el que se puede observar que, de enero a septiembre del año 2020, el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial recibió 25.336 causas entre solicitudes directas, derivaciones y remisiones (tránsito) obteniendo los siguientes resultados:



Fuente: Elaboración propia a partir de la información proporcionada por el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial del Ecuador



Fuente: Elaboración propia a partir de la información proporcionada por el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial del Ecuador

²⁰ Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial del Ecuador. <http://www.funcionjudicial.gob.ec/mediacion/index.php/2015-04-13-21-21-55/datos-estadisticos>

Una vez obtenidos estos datos de la misma fuente de la Función Judicial, ente rector de la mediación a nivel nacional, analizamos los mismos y se demostró con estos resultados que pese a encontrarnos en un período difícil a nivel mundial de conmoción e incertidumbre el cual tuvo una gran incidencia en el Ecuador, tal es así que, que los resultados que se pueden observar son muy positivos, demostrando que en el año 2020 de 25.336 casos que se iniciaron, se instalaron en total 14.607 audiencias (presencial y telemáticamente) y de estas audiencias hubo un total de acuerdos logrados de 13.461, lo que señala que de un 100% de universo de causas que llegaron a instalarse las audiencias de las cuales la mayoría fue telemáticamente, el 92% de estas tuvieron un resultado favorable para las partes porque lograron llegar a un acuerdo planteado por ellos mismos, quedando evidenciado que la mediación es un método alternativo de resolución de conflictos muy efectivo y eficaz incluso en situaciones como las que la humanidad está viviendo desde finales del 2019 en que se empezó a transmitir el virus del Covid-19.

Conclusiones

Después de este análisis al proceso de mediación durante el período de la pandemia de Covid en el año 2020, llegamos a ciertas conclusiones necesarias a tomar en consideración:

La mediación es un método alternativo de resolución de conflictos aceptado e integrado en la regulación normativa del Ecuador, en diversos códigos, leyes y normas de menor jerarquía.

Durante el año 2020, en el Ecuador y el mundo se vivió y hasta la actualidad se vive una pandemia global a raíz de la expansión del coronavirus SARS-CoV-2 o también conocido como Covid-19, el cual afectó la vida de millones de personas en el mundo y provocó un encierro generalizado para evitar el contagio masivo de la población, obligando a los países del mundo a ordenar a sus habitantes que permanezcan en sus hogares por varios meses, este hecho provocó que los juzgados y los centros de mediación cierren sus puertas y con ello la atención al público de manera presencial, trasladando sus servicios al plano tecnológico y provocando que las nuevas formas de mediación sean a través de sesiones telemáticas por videoconferencia y que se cree en el caso de Ecuador normativa relacionada al tema y que permita la validez de estas sesiones a través de medios electrónicos incluida la suscripción de las actas logradas en estas sesiones con la firma electrónica la cual ya estaba contemplada en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos.

La efectividad de la mediación durante la pandemia del Covid-19 ha sido sin duda una de las mayores ventajas que se han podido conseguir, ya que en muchos de esos casos se utilizaron métodos telemáticos para ser llevados a cabo y se obtuvieron 13.461 acta de acuerdos totales y parciales lo que logró a su vez descongestionar el sistema judicial que en Ecuador se encuentra a tope en cuanto a la carga procesal que tienen cada una de las unidades judiciales.

Los avances en Ecuador se han palpado también en el aspecto legal y para ello se crearon e implementaron normas legales acordes a los nuevos escenarios que plantea la mediación en el Ecuador y que permitan que las sesiones de mediación se desarrollen por medios telemáticos y la suscripción de las actas sea a través de firmas electrónicas las cuales son reconocidas en Ecuador y tienen plena validez.

Finalmente, también se analizaron los aspectos positivos y negativos que trae una mediación a través de medios electrónicos, llegando a la conclusión de que más son los aspectos positivos que trae este tipo de vía de mediación, y que se debe de aprovechar esta oportunidad en especial cuando son situaciones que no permiten otras alternativas, tal como sucedió cuando por disposición del Gobierno Nacional se obligó a un confinamiento generalizado de la población.

Referencias

1. Ayuntamiento de Barberà del Vallès (22/05/2020). Los beneficios de la mediación en tiempos de Covid 19. <https://www.bdv.cat/es/noticies/los-beneficios-de-la-mediacion-en-tiempos-de-covid-19>
2. Cabrera, R. (Dir) & Quesada, P. (Coord), (2017) La mediación como método para la resolución de conflictos, Dykinson S.L. <https://play.google.com/books/reader?id=iehGDwAAQBAJ&hl=es&pg=GBS.PA1>
3. Carta Constitutiva de las Naciones Unidas, Registro oficial del Ecuador, 18 de diciembre de 1945.
4. Consejo de la Judicatura. Resolución 031-2020. Suspender las labores en la Función Judicial frente a la declaratoria del estado de excepción expedido por el Presidente Constitucional DE LA República del Ecuador. 17 de marzo del 2020. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2020/031-2020.pdf>

5. Consejo de la Judicatura. Resolución 039-2020. Directrices para la atención de mediación y arbitraje a través de medios telemáticos. 22 de abril del 2020. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2020/039-2020.pdf>
6. Convención única sobre Estupefacientes, publicada en el Registro Oficial No. 320 del 27 de agosto de 1964.
7. Código de Comercio publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 1202 del 20 de agosto de 1960.
8. Código de Trabajo publicado en el Registro Oficial No. 650 del 16 de agosto de 1978.
9. Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial No. 544 del 09 de marzo del 2009.
10. Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial No. 1 del 11 de agosto de 1998.
11. Decreto Ejecutivo No. 2068, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, publicado en Registro Oficial del Ecuador No. 502 de 6 de febrero de 1946.
12. Decreto Ejecutivo 1941, Convenio constitutivo de la Carta de la Organización de Estados Americanos, Registro Oficial No. 716 del 18 de enero de 1951.
13. Decreto Supremo 34, Tratado Interamericano de Buenos Oficios y Mediación, Registro Oficial del Ecuador No. 545 de 21 de julio de 1937.
14. España, Ley 5/2012, de 6 de julio de 2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012, páginas 49224 a 49242 (19 págs.) <https://www.boe.es/eli/es/l/2012/07/06/5>
15. García, S y Tixis, B. (14/04/2020). Una oportunidad para la mediación en tiempos del Covid. <https://www.expansion.com/juridico/opinion/2020/04/14/5e945288e5fdea0e0e8b460a.html>
16. González, A. (24/12/2020). El impacto de la COVID-19 en la administración de justicia. La necesidad de impulsar la mediación en el ámbito civil. <https://revistademediacion.com/articulos/el-impacto-de-la-covid-19-en-la-administracion-de-justicia-la-necesidad-de-impulsar-la-mediacion-en-el-ambito-civil/>
17. Gonzalo, M. (08/11/2020). Teletrabajo y Telemediación: dos realidades y un destino. <https://www.amediar.info/teletrabajo-y-telemediacion-dos-realidades-y-un-destino/>

18. Gonzalo, M; y Cazorla, M. (2020). La telemediación o mediación o line como método alternativo de resolución de conflictos derivados del teletrabajo, en la obra “Teletrabajo. Elementos técnicos, jurídicos y gestión de conflictos, Tirant Lo Blanch, Valencia, España.
19. Ley de Arbitraje y Mediación., publicado en el Registro Oficial No. 145 del 04 de septiembre de 1997.
20. Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos. Registro Oficial Suplemento 557 de 17 de abril del 2002. <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/Ley-de-Comercio-Electronico-Firmas-y-Mensajes-de-Datos.pdf>
21. Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del Covid-19. <https://www.igualdadgenero.gob.ec/wp-content/uploads/2020/07/Ley-Org%C3%A1nica-de-Apoyo-Humanitario.pdf>
22. Vinyamata, E. (2003). Aprender Mediación, Paidós, Barcelona, pág. 17.

© 2020 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)
(<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>)