

ARTÍCULO CIENTÍFICO

PERTINENCIA DE LA REGULACIÓN DE LA MEDIACIÓN PREJUDICIAL OBLIGATORIA EN ECUADOR: APUNTES PREVIOS.

RELEVANCE OF THE REGULATION OF MANDATORY PRELIMINARY MEDIATION IN ECUADOR: PRELIMINARY NOTES.

Rojas Jiménez, Andy ^I; Roque Rodríguez, Yanier Senén ^{II}; Castellanos Fuentes, Pedro Enrique ^{III}

^I. arojas@itecsur.edu.ec. Docente, Instituto Superior Tecnológico Compu Sur, Ecuador.

^{II}. yroque@itecsur.edu.ec. Docente, Instituto Superior Tecnológico Compu Sur, Ecuador.

^{III}. pcastellanos@itecsur.edu.ec. Docente, Instituto Superior Tecnológico Compu Sur, Ecuador

Recibido: 22/11/2021

Aprobado: 28/02/2022

Como citar en normas APA el artículo:

Rojas, A., Roque, Y. S., y Castellanos, P. E. (2022). Pertinencia de la regulación de la mediación prejudicial obligatoria en Ecuador: Apuntes previos. *Revista Debate Jurídico Ecuador*, 5(2), 145-159.

RESUMEN

Los mecanismos alternos de resolución de conflictos (ADR por sus siglas en inglés) se han erigido en la contemporaneidad como una de las herramientas más relevantes para dirimir pleitos. En el Ecuador, aunque existen indicios de la utilización de varios de estos métodos en su historia, legalmente sólo han pasado varias décadas desde su regulación. En la actualidad, la utilización de la mediación no adquiere la importancia deseada, a pesar de sus innegables beneficios continúa siendo una tarea pendiente. Analizar la pertinencia de regular la mediación prejudicial obligatoria, de forma tal que previo a la presentación de procesos contenciosos en el ámbito judicial, las partes hayan asistido a mediación, constituye el principal objetivo del estudio. Para ello, se ha utilizado una metodología mixta, apoyándose en un enfoque cualitativo y cuantitativo, que utilizando un método analítico, inductivo y deductivo, y técnicas como el fichaje bibliográfico y la entrevista expertos, han permitido demostrar los beneficios de considerar en el futuro cercano en el Ecuador, la regulación de la mediación prejudicial obligatoria, pues se ha podido concluir que ello tributaría a una

reducción sustancial del congestionamiento procesal que sufren en la actualidad los juzgados y a una solución más armoniosa de los pleitos.

PALABRAS CLAVE: Métodos Alternos de Resolución de Conflictos; ADR; Mediación; Mediación prejudicial.

ABSTRACT

Alternative dispute resolution mechanisms (ADR for its acronym in English) have emerged in contemporary times as one of the most relevant tools to settle lawsuits. In Ecuador, although there are indications of the use of several of these methods in its history, legally it has only been several decades since its regulation. Currently, the use of mediation does not acquire the desired importance, despite its undeniable benefits it continues to be a pending task. Analyzing the relevance of regulating mandatory prejudicial mediation, in such a way that prior to the presentation of contentious processes in the judicial sphere, the parties have attended mediation, constitutes the main objective of the study. To do this, a mixed methodology has been used, relying on a qualitative and quantitative approach, which using an analytical, inductive and deductive method, and techniques such as bibliographic recording and expert interviews, have made it possible to demonstrate the benefits of considering in the near future in Ecuador, the regulation of mandatory pre-trial mediation, since it has been concluded that this would contribute to a substantial reduction in the procedural congestion currently suffered by the courts and to a more harmonious solution to lawsuits.

KEYWORDS: Alternative Conflict Resolution Methods; ADR; Mediation; Prejudicial Mediation

INTRODUCCIÓN

Para los profesionales del derecho aún existe cierta reserva a la hora de recomendar a sus clientes, el acceso a los Mecanismos Alternos de Resolución de Conflictos (MARC), como método diferente a través del cual se puede dirimir la amplia mayoría de disputas que tienen lugar en un ámbito determinado. Ello se fundamenta sustancialmente en el carácter litigante que tienen los procesos de formación profesional de los abogados y en la predisposición "(...) a la judicialización de la vida social a través de su traducción judicial" (Zaikoski, 2015, p. 4). Crear una cultura de paz constituye la contemporaneidad una exigencia que apoyaría indiscutiblemente la construcción de una sociedad capaz de enfrentar con mayor efectividad sus problemas.

Ecuador no es la excepción a esta realidad. Si bien desde hace décadas se cuenta en el país con la posibilidad legal de acudir a estas estrategias, en la práctica el acceso a los

procesos de mediación sigue siendo una meta por alcanzar. Los esfuerzos en el orden legislativo e institucional por crear espacios cada vez más exitosos donde las personas puedan presentar sus conflictos sin necesidad de acudir a un proceso judicial, son relevantes, sin embargo, no generan los resultados deseados lo que se traduce en la perseverancia de la sociedad ecuatoriana de someter sus diversos pleitos a los órganos jurisdiccionales.

Analizar estos particulares, constituyen la principal motivación de la investigación. Partiendo de estos presupuestos, es pertinente examinar la factibilidad y pertinencia de regular la mediación prejudicial obligatoria en el entorno jurídico ecuatoriano, de forma tal que sea viable la obligatoriedad de que las personas previo a someter un conflicto a un juzgado cualquiera, tengan que realizar un primer intento ante un centro de mediación debidamente acreditado, incrementando con ello, la posibilidad de llegar a acuerdos extrajudiciales que viabilicen su solución sin necesidad de someterlo a un proceso judicial, ayudando con ello también al descongestionamiento de los tribunales.

En virtud de ello, analizar la estructura y naturaleza del conflicto; identificar las principales pautas legales del reconocimiento de la mediación en el Ecuador; realizar un estudio de derecho comparado en torno a la mediación prejudicial obligatoria con Argentina; y fundamentar la pertinencia de la regulación de esta institución en el ámbito ecuatoriano, constituyen sin duda alguna, los principales objetivos que persigue este estudio.

Conscientes de las restricciones temporales y territoriales que ello acarrea, así como de las circunstancias jurídicas y sociales diversas que distinguen al Ecuador y Argentina, se plantean ideas importantes que pueden considerarse como un punto de partida para analizar la posibilidad, partiendo de los innegables beneficios que las estadísticas nacionales sobre mediación advierten, de establecer en el Ecuador la obligatoriedad de acceder a un proceso de mediación como requerimiento de procedibilidad previo a someter cualquier conflicto a un juez, aspecto o que debe tratarse con mente amplia y visión a futuro.

Es importante considerar que el conflicto ha estado presente desde la etapa primigenias del ser humano; por ende, no debe ser visto o tratado como algo negativo o ajeno a la existencia misma de las sociedades, pues el curso que se le da al mismo, ello es, el tratamiento “constructivo o destructivo” (Corsón & Gutiérrez, 2018, p. 10) es lo que permite valorar lo de manera objetiva. Es por ello que el conflicto o debe ser concebido como un obstáculo que se presenta en cualquier momento de la existencia del ser humano y que le permite demostrar al individuo su capacidad de reacción y resolución a los mismos.

Es por ello que debe concebirse al conflicto como una circunstancia, condición o hechos de la vida que le permite al individuo crecerse, descubrirse, pues evidencia la existencia de una realidad que nos obliga a superarlo; y también debe ser concebido, como causal de violencia

o sufrimiento, que generará transformaciones negativas con resultados dañinos para aquellos que son incapaces de buscar la forma más inteligente y pacífica de resolverlos.

Diversa han sido las consideraciones doctrinales sobre las tipologías de conflicto. En este estudio, por su carácter integrador e inclusivo, se comparte el criterio de Blohorn & Soletto (2019), para quienes el litigio debe ser concebido desde la perspectiva jurídica, que es aquella en la que un individuo reivindica a otra la aplicación de determinada norma jurídica y en los que generalmente se requiere, Abogados o expertos en derecho; el litigio técnico, que se fundamenta cuando una persona tiene un pleito o contrariedad con otra en base a una cuestión meramente técnica, y en los que se necesita que su solución sea apoyada por un versado en el área; el conflicto económico, caracterizado por el hecho de que una persona le exige a otra la reparación de un daño o indemnización de un perjuicio que ha sido causado; y el litigio relacional, que es aquel tipo de controversia que afecta el vínculo existente entre dos o más individuos.

Estos apuntes en torno a los criterios clasificatorios del conflicto sólo son un breve extracto de lo que realmente la doctrina ha tratado al respecto; Alzate (2003) distingue entre conflictos sobre recursos, sobre necesidades psicológicas o sobre valores; Moore (2010) los clasifica en conflictos de relación, de información, de intereses, estructurales y de valores; Lewicki, Saunders & Minton (2012) los diferencia entre conflictos intrapersonales o intrapsíquicos, interpersonales, intragrupal e intergrupales; siendo sólo algunos de los clásicos más importantes en torno al tratamiento del tema.

Lo cierto es que, ello solo demuestra la riqueza y diversidad de la naturaleza del conflicto. Como consecuencia de este antagonismo de intereses, las emociones de naturaleza negativa emergen afectando con ello la capacidad de perfección y raciocinio del individuo. También el proceso de comunicación se desfigura, bloqueándose al punto de interrumpir cualquier intento de generar soluciones; los comportamientos se polarizan, incidiendo en todo el grupo de personas que rodea a los individuos que directamente se encuentran en el pleito. Adicional, las narrativas entre los sujetos, también se exacerban, deteriorando sustancialmente las relaciones que llegan a un punto en el que la convivencia o la simple interacción entre las partes en litigio, se convierten en destructivas.

Partiendo de ello, si bien se coincide con el hecho de que el conflicto es inherente a las interacciones que tienen lugar entre los seres humanos y a su propia convivencia, siendo connatural y rasgo inevitable de las personas y las relaciones en la sociedad (Sánchez, 2021); también es real el hecho de que para dirimir cualquier tipo de litigio es imprescindible dominar el campo de las emociones, como bien refieren Blohorn & Soletto (2019) el descontrol que puede generarse en este campo puede generar, y de hecho lo hace, un proceso de paralización en la capacidad de reflexión de las personas, correspondiéndole al mediador "(...) canalizar las emociones para sí permitirá las personas recuperar su facultad

de razonar” (p. 34). Hacia ello, por ende, debe estar dirigida parte importante de los esfuerzos del mediador en su interacción con el conflicto.

La mediación se ha convertido en la contemporaneidad como uno de los MARC más relevantes y novedosos, obedeciendo sustancialmente a la capacidad que tiene para evitar los procesos de judicialización de un número importante de litigios con los innegables efectos positivos que ellos en era para el sistema de justicia. El hecho de que dos o más personas sometan sus controversias a un tercero imparcial, que generará mediante técnicas y métodos debidamente establecidos, un proceso de mejoramiento de la comunicación que tribute definitivamente a la erradicación o disminución de las pensiones del conflicto, constituye uno de los pasos de avance que también permite que la ciudadanía acceda a la justicia.

Este mecanismo claramente sigue siendo un proceso de naturaleza extrajudicial. El carácter privado con relación al conflicto y sujetos involucrados, contrario a la naturaleza pública del proceso judicial, así como al carácter autónomo versus sometimiento de las partes a las reglas y formalismos en el ámbito jurisdiccional, delimita su importancia. La transformación de la fórmula judicial “ganador-perdedor” queda relegada en un segundo plano en el proceso de mediación, cuyo principio sustancial sigue la lógica de “ganar-ganar”.

Ello claramente no impide que el procedimiento de mediación será consecuencia de la derivación judicial, en virtud de una orden queda un juez que conoce de un conflicto determinado en un proceso que ha sido sometido a su competencia, y es que, con mayor habitualidad los jueces intentan que las partes resuelvan de manera amistosa los conflictos sometidos a su arbitrio, partiendo de que “(...) lo único que se consiga con una actitud beligerante (...) es perturbar la tranquilidad (...)” (Pérez, 2017, p. 105) de las partes y de la sociedad.

Ahora, la mediación se relaciona con un principio sustancial que caracteriza a todo sistema de justicia, que es, el acceso a la tutela judicial efectiva. Afirma Torres (2016) que este derecho debe concebirse como la capacidad que debe reconocérsele a toda persona de poder seleccionar la forma en la que quieren dirimir un conflicto en derecho, ya sea con el acceso a un proceso judicial o a cualquier otro medio de naturaleza auto compositiva, como lo es, la mediación. Una afirmación más interesante sobre este derecho constitucional, lo hace Morales (2017) quien considera que se erige como aquella facultad que debe permitirles “(...) a dialogar y llegar a acuerdos que puedan homologarse o alcanzar fuerza ejecutiva, en un marco para el consenso” (p. 339) que no necesariamente tiene que ser a través de un proceso judicial, sino que puede realizarse a través de cualquier tipo de metodologías que garanticen la tutela de intereses disímiles.

La Corte Constitucional del Ecuador ha reiterado en varias de sus sentencias que la tutela judicial efectiva regulada en el artículo 75 de la Constitución (2008), debe analizarse considerando tres elementos fundamentales:

(...) primero, el acceso a la administración de justicia; segundo, la observancia de la debida diligencia que incluye la obtención de una solución al conflicto mediante una sentencia motivada que resuelva sobre el fondo de la controversia; y, tercero, la ejecución de la decisión. (Sentencia No. 1874-15-EP/20, 2020, pp. 4-5)

Ello indica en esencia, que, para garantizar la tutela judicial efectiva en la solución de un conflicto cualquiera, las personas deben garantizarse el acceso a la administración de justicia, lo que no indica exclusivamente, acceso a los órganos jurisdiccionales, sino a cualquier herramienta o método legalmente reconocido que permita resolver de manera justa el conflicto en cuestión. Supone también, la observancia de la debida diligencia, que implica que los jueces, árbitros o mediadores que participan en la solución del litigio tienen la responsabilidad de respetar las debidas garantías y actuar de manera cuidadosa en la resolución de los procesos de forma tal que las partes reciban una solución motivada a su dificultad, cumpliendo las exigencias y formalidades legales que le otorguen la validez y fuerza legal suficiente como para que, esa solución pueda ejecutarse.

De ello, el proceso de mediación no entra en contradicción con este derecho sustancial de todo ordenamiento jurídico. Constituye el derecho en cuestión uno de los factores sustanciales que pueden ser observados sin ningún tipo de restricción en cualquier proceso de esta naturaleza, no contraviniendo ni éste, ni cualquier otro derecho constitucional que deba ser observado.

La mediación perjudicial obligatoria ya tiene varias décadas desde su implementación por primera vez en la época contemporánea. Se tienen registros de que así el año 1939 en California, Estados Unidos de América, se crea el llamado Servicio de Mediación y Conciliación Familiar; en 1960 en Wisconsin, se crea el Departamento de Conciliación del Tribunal de Familia del propio Estado; en Canadá, en 1974 nace el Servicio de Conciliación; en Inglaterra en 1982 se crea el Consejo Nacional de Conciliación para la Familia; en Bélgica y Francia en 1986 se crea un órgano similar. En Argentina en 1995 con la promulgación de la Ley No. 24573 de Mediación y conciliación, se instituye el carácter obligatorio de la misma previa a todo proceso judicial; en Sydney, Australia, desde el año 1976 es obligatoria, y en Nueva Zelanda, lo es desde el año 1981. (Chimpén & Sagrado, 2015)

En virtud de la mediación prejudicial obligatoria, las partes que se encuentren en un conflicto determinado, previo a la presentación de sus acciones ante el órgano jurisdiccional competente según la naturaleza del mismo, tendrán que acudir a un proceso de mediación con la finalidad de someter a este método alternativo el litigio, intentando arribar a acuerdos parciales o totales que eviten el conocimiento por parte del juez, del referido pleito.

Uno de los aspectos sustanciales de los detractores de la mediación prejudicial obligatoria lo constituye el riesgo de restricción o afectación del principio de voluntariedad. La voluntariedad para Souto (2017) supone el hecho de que las partes tengan la posibilidad de acceder o no a un proceso de mediación y también, a que el acuerdo que pueda o no adoptarse sea el resultado de una conciliación de intereses sin ningún tipo de coacción. En este sentido, debe entenderse que la mediación prejudicial obligatoria, no implica un intento de coartar la voluntariedad de las partes, sino de acceder a información importante y a un método alternativo que implique intentar previo a una contienda judicial, la solución pacífica del pleito.

La autonomía de la voluntad implica entender que, tanto el objeto como las pretensiones que se presentan por las partes, conforme a determinado conflicto, solo les corresponden a ellos. En virtud de ello, la voluntariedad debe reconocerse como la capacidad que tienen las partes de acceder a la mediación, pero para hacerlo, las personas deben conocer la naturaleza, características y ventajas que tiene acceder a este tipo de proceso, permitiéndoles de esta forma legitimar la posibilidad de iniciar, o al menos intentar un proceso de esta naturaleza, previo al ejercicio de cualquier acción contenciosa. Es por ello que afirman autores como Blohorn & Soletto (2019) que “Se plantea cada vez con más frecuencia por parte de la doctrina y operadores jurídicos la posibilidad de obligatoriedad del intento de mediación” (p. 103).

Este autor defiende, que la obligatoriedad de acceder a la mediación prejudicial obligatoria, inclusive en temáticas tan delicadas como las de familia, se legitimaría con mayor fuerza y debería considerarse mucho más defendible jurídicamente, considerando que este mecanismo permite una defensa mucho más integral del interés superior del niño y de las relaciones que derivan de la constitución de una familia.

Sobre este particular, otros autores han expuesto que establecer el carácter obligatorio de la mediación atenta contra la tutela judicial efectiva porque impide que las personas puedan acceder de manera libre a los órganos jurisdiccionales, cuestión que en parte ha sido tratado previamente. Sobre ellos se opone Barona (2013) quien afirma que:

Las respuestas a estos argumentos se centraban en que no quedaba vedado el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, dado que la necesidad de acudir en primer lugar a la mediación no iba más allá de la necesidad de pasar previamente ante el mediador, quien daría información de la institución y si las partes no querían continuar en mediación, se levantaría acta de esa voluntad de dar por no continuado el procedimiento, quedando a estos efectos abierta la posibilidad de decidir si acudir a la vía jurisdiccional. (p. 162)

Ello implica claramente, que la regulación de la mediación prejudicial obligatoria no es, una institución que limita que las partes puedan acceder a los órganos jurisdiccionales, si no es una herramienta que constituye un intento por solucionar de manera armoniosa el pleito sin

necesidad de acudir ante el juez, pudiendo las partes cuando se le someta a este proceso, negarse, en cuyo caso podría autorizarse el acta de imposibilidad de mediación y con ello quedaría expedita la posibilidad de los contendientes de someter su conflicto a la vía judicial. Una de las evidencias más importantes que en torno a la mediación obligatoria pueden consultarse, lo constituye el informe *“Rebooting the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU”*, que fuera publicado en el año 2014 por el Departamento de Políticas, Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales de la Unión Europea, en el que participaron no sólo dichas naciones y no los criterios y experiencias de más de 800 expertos y en el que se delimita los resultados exitosos de la mediación obligatoria partiendo de experiencias de algunos países como Italia, recomendando a aquellas naciones del continente que aún no regulan este particular, a que lo hagan. (Unión Europea, 2014)

Adicional, se comparte el criterio de Cabrera (2017) sobre el hecho de que, la regulación de la mediación prejudicial obligatoria no afecta ni la tutela judicial efectiva en el ámbito del acceso a los órganos jurisdiccionales ni atenta contra la voluntariedad de las partes, pues puede establecerse una fase o sesión informativa de las partes en la que, se obligue a los contendientes a acudir ante un mediador con la finalidad de que este les informe sobre las condiciones, características, experiencias, duración, costos y consecuencias legales de un acuerdo adoptado después de un proceso de mediación, permitiéndoles realizar comparaciones sobre lo contencioso del proceso judicial.

Es importante reconocer que en el ámbito latinoamericano muchos países reconocen la mediación prejudicial obligatoria. Como ya se ha comentado, Argentina en una de las naciones de la región con mayor experiencia en este entorno. Uno de los más importantes esfuerzos en este país lo constituyen la promulgación de la Ley 26.589 de Mediación y Conciliación, del año 2010, en el que en su artículo primero se determina el carácter obligatorio de la mediación previa al inicio de todo proceso judicial (Argentina, Congreso, 2010); y la Ley No. 2699 Provincial de Mediación Integral del año 2012 de la provincia de La Pampa, en el que reconoce que la mediación podrá ser voluntaria u obligatoria. (La Pampa, Cámara de Diputados, 2012)

Otro de los ejemplos importantes en la región, lo constituye Colombia, que en el año 2001 promulgó la Ley 640 por medio de la que modificó normas relacionadas con la conciliación, y la que en su artículo 35 establecía que la conciliación extrajudicial es un requerimiento de procedibilidad para que las partes puedan acudir a la vía judicial en jurisdicción civil, de familia y contencioso-administrativo (Colombia, Congreso, 2001). En Chile, la Ley 19968 que queda a los Tribunales de Familia, que el año 2004 regula en su artículo 106, que, en aquellos asuntos relacionados con alimentos, cuidado personal y al régimen de comunicación, deberán

obligatoriamente someterse a un procedimiento de mediación previo a la interposición de la demanda. (Chile, Congreso Nacional, 2004)

Es importante reconocer que en el Ecuador se han levantado varias voces que han solicitado la regulación de la mediación prejudicial obligatoria. Tal es el caso de Castillo (2018) quien defiende la postura de la naturaleza obligatoria que debe tener dicha institución, debiéndosele imponer a las partes en conflicto que deban someterse a ella previo a la presentación de una acción contenciosa ante un juez, considerando por demás, que el carácter meramente voluntario y la interpretación que se le daba al autonomía de las partes para acceder a la mediación, constituye uno de los obstáculos para que los MARC sean más fructíferos en el ámbito nacional.

Ello se fundamenta, en el reconocimiento constitucional que en el país tiene la utilización de este MASC. De esta forma, la Constitución ecuatoriana regula la posibilidad de que las organizaciones desarrollen la mediación cuando así la ley lo permita (art. 97); reconoce a la mediación como un procedimiento alternativo para la resolución de cualquier tipo de conflictos, delimitando su factibilidad en materias transigibles (art. 190) (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, 2008); y la mediación obligatoria también se reconocen varios textos legales ecuatorianos, como lo son el Código del Trabajo, que regula esta institución cuando se susciten conflictos entre el empleador y los trabajadores y se sometan ante el inspector del trabajo (art. 470), reconociendo les la función de realizar la mediación obligatoria y previa a las Direcciones y Subdirecciones de Mediación Laboral (art. 555). (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

MÉTODOS

La investigación que se presenta se sustenta en un enfoque mixto, pues los contenidos y análisis se han estructurado desde una perspectiva cualitativa y cuantitativa. El primer enfoque, ha permitido identificar los principales y más importantes elementos característicos del fenómeno que se estudia; ello es, la mediación prejudicial obligatoria. El enfoque cuantitativo ha garantizado la posibilidad de obtener datos de naturaleza numérica, logrados a partir de la medición estadística, que facilitó el estado de los procesos de mediación en Ecuador según datos oficiales. En cuanto al diseño que ha sido considerado en el estudio, se ha optado por el explicativo. Ello, aseguró conocer los principales elementos identificativos a partir de la revisión documental y aplicación de los instrumentos de investigación diseñados. (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014)

Con fines a demostrar los objetivos que han sido planteados en la investigación, se utilizaron como métodos, el inductivo-deductivo, analítico y estadístico; y técnicas como la revisión documental y la encuesta. A partir del fichaje bibliográfico se logró identificar una serie de documentos importantes que tributaron a demostrar, caracterizar, distinguir y valorar las

principales instituciones y categorías de estudio. La encuesta realizada a expertos en mediación, permitió conocer el estado de opinión sobre el reconocimiento de la mediación prejudicial obligatoria en el Ecuador.

RESULTADOS

La información estadística que se ha recopilado, deriva sustancialmente de datos que han sido aportados por el Consejo de la Judicatura en su “Informe de Rendición de Cuentas 2020”, elementos oficiales que nos han permitido realizar algunas observaciones sobre los procesos de mediación en el Ecuador. A partir de dichos datos, puede comprenderse el valor de los procesos de mediación en la realidad nacional, soportando de esta forma la idea de que sea considerada la propuesta que se ha defendido con este estudio.

Cabe indicar que la carga de procesos atendidos en el Centro Nacional de Mediación, corresponde en un 52% (19.521) a casos de Familia, 26% (9.734) a materia civil, y el 21% (8.004) a otros casos. El Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial que se encuentra desplegado en todo el territorio nacional cuenta con 104 Centros de Mediación, 189 oficinas de mediación y 141 mediadores. En el año 2021 se logró un total de 22.559 audiencias instaladas, con un 92% (20.797) de acuerdos logrados. La tasa de descongestión efectiva del Sistema Judicial en Asuntos No Penales alcanzó en el año 2020 el 0,0937; lo que significa que 9 de cada 100 conflictos no penales fueron resueltos por mediación.

Entrevista al Ab. Gastón Correa Nieto, Director Ejecutivo de International Mediation Council, docente de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil y miembro del Registro Global de Ciber Mediadores.

De la entrevista que se le realizó al experto en mediación, refiere sobre si la mediación prejudicial obligatoria es positiva en general, respondió que, sin alejarse del principio de voluntariedad, puede innovarse en acciones como tal a fin de que desde el inicio de un proceso, se promuevan espacios de mediación. A la pregunta sobre su opinión respecto al hecho de que la regulación prejudicial obligatoria pueda atentar contra el principio de voluntariedad que debe imperar en el proceso de mediación, el entrevistado respondió que no atentaría, ya que la idea general no es mediar, sino promover el espacio de conversación, entendimiento y abordaje del problema, más no mediar que en esencia es voluntario. A la interrogante de si consideraba que la regulación de la mediación prejudicial obligatoria pudiera ser, en general, una experiencia efectiva en el Ecuador, respondió que la iniciativa puede ayudar a promover una cultura de paz en la sociedad; y mientras más se asimile ese concepto, puede que cale mejor en la sociedad.

Entrevista a la Dra. Violeta Badaraco Delgado, Directora Nacional Académica de ODR - Ecuador.

La entrevistada, a la pregunta sobre si considera que la mediación prejudicial obligatoria es positiva, la experta refiere que sí, porque en el país se tiene un sistema judicial abarrotado de juicios sin resolver, por lo que es necesaria, su descongestión, siendo la mediación un medio por el cual se lo puede lograr, en todas las materias transigibles. Ante la necesidad de conocer su criterio sobre el hecho de que la regulación prejudicial obligatoria pudiera atender contra el principio de voluntariedad que debe imperar en el proceso de mediación, la entrevistada refiere que no es el mismo concepto, la voluntariedad en mediación es a partir de la aceptación de la invitación a la mediación y durante el proceso. La obligatoriedad en aplicar la mediación es desde la legislación que vea la necesidad que, en Ecuador, como ha sucedido con otros como Argentina, es importante que se aplique la mediación, porque la justicia ordinaria ha colapsado, existe corrupción y la justicia es una utopía.

DISCUSIÓN

Partiendo de los resultados de la aplicación de los métodos y técnicas de recolección de datos establecidas, se ha podido demostrar la pertinencia de la regulación de la mediación prejudicial obligatoria en Ecuador. Los datos estadísticos que se han consultado, han corroborado El hecho de que 9 de cada 100 asuntos no penales se resolvieron en mediación, evidencia la capacidad resolutoria y de finalización del conflicto que ofrece la mediación, y ello, considerando solamente aquellos Centros de Mediación del Consejo de la Judicatura, pues al no tenerse datos oficiales de los resultados de otras instituciones de mediación, es claro que el resultado positivo sobre la solución de controversias sin necesidad de procesos judiciales engorrosos y desgastantes, es mucho mayor.

Desde el año 2017 se ha probado que la cantidad de Centros de Mediación registrados ha ido en aumento, lo que evidencia el crecimiento de una cultura de paz y del reconocimiento de la efectividad que tiene este MARC en la resolución de conflictos. Adicional, el dato concreto de que, del total de asuntos conocidos en mediación en el año 2020, el 77.15% haya sido en virtud de solicitud directa de las partes, evidencia una conciencia importante en la ciudadanía sobre la relevancia de la mediación para dirimir los conflictos. La realidad de que hayan sido de manera directa, las personas con intereses contrapuestos los que hayan solicitado realizar un proceso de mediación, implica que existe un fundamento y legitimación social de la utilización de este mecanismo, un elemento favorecedor para considerar su regulación legal previa de carácter obligatorio.

También es importante reflexionar sobre la evidencia en torno a la cantidad de acuerdos logrados en los procesos de mediación en el año 2020. Del total de audiencias instaladas en este periodo, el 92% logró algún acuerdo (total o parcial), lo que claramente demuestra la efectividad de los procesos de mediación. Ello indica que de cada 10 procesos que se conocieron en mediación, más 9 aproximadamente culminaron en una solución al litigio.

Este dato es sumamente relevante, pues expresa una realidad que se ha defendido a lo largo de esta investigación, que es, la mediación es uno de los MARC más importantes y que mayor efectividad tiene para dirimir los diversos pleitos que pueden surgir entre las personas. Ello supone una realidad innegable sobre la pertinencia de que se regule en el Ecuador la mediación prejudicial obligatoria, incidiendo indudablemente en una reducción drástica de los asuntos que tiene que resolver los jueces.

Sobre ello también es importante el resultado de la entrevista que se le realizó a expertos en la materia. Este instrumento de investigación, se efectuó a dos profesionales con una amplia experiencia en temas de mediación y que ejercen funciones de gran responsabilidad en importantes instituciones en el país. Ello, les imprime un valor real a los aportes generados.

De las entrevistas realizadas, los expertos comparten el criterio de que, en efecto, la regulación de la mediación prejudicial obligatoria en el Ecuador sería muy positiva, pues generaría un impacto real y para bien, en la disminución de los asuntos que son sometidos a procesos judiciales, descongestionando los trámites ante los juzgados y con ello, incrementando la celeridad y eficacia del tratamiento que se le dan a los asuntos que llegan ante un juez.

Los expertos han señalado, que el reconocimiento de esta institución no afectaría el principio de voluntariedad, porque la regulación de la mediación prejudicial obligatoria, como requerimiento de procedibilidad para presentar una demanda contenciosa ante un juez, no implica que obligatoriamente las partes tengan que mediar, sino que, sería una propuesta inicial, un intento previo, buscando una solución armoniosa del conflicto, pudiendo las partes en cualquier momento, negarse a realizar ese procedimiento previo, en cuyo caso se dictaría un acta de imposibilidad de acuerdo y se procedería con el proceso judicial de manera normal.

Ello es un factor sustancial del estudio, porque los detractores del reconocimiento de la mediación prejudicial obligatoria, esgrimen como una de las razones, el que vulnera el principio de la voluntariedad. Sobre ello, los expertos invalidan este criterio, porque una cuestión es imponerles a las partes en conflicto que lleguen a un acuerdo; que imponerles mediante regulación legal que accedan o no a un proceso de mediación previo ir a un proceso judicial. En este último caso, que es lo que se defiende en este estudio, no se coacta la voluntad de las partes, sino que se les ofrece, considerando los resultados positivos que genera la mediación, una opción previa a someterse al proceso judicial, y considerando las estadísticas y criterios de expertos que se han analizado, se encuentra totalmente justificado.

CONCLUSIONES

Partiendo del análisis documental, estadístico y entrevistas que se han realizado en el estudio, es importante concluir defendiendo que la mediación como MARC se ha convertido en uno de los recursos más importantes en la contemporaneidad para resolver cualquier conflicto. En el Ecuador, la mediación ha sido reconocida legalmente, sin embargo, no se la ha dado la relevancia y el valor que en verdad posee.

A pesar de ello podemos concluir que, datos oficiales estadísticos han permitido evidenciar el impacto que posee la mediación en la solución de conflicto, impidiendo con ello la necesidad de acudir o seguir en un proceso judicial. Igualmente, dicha información permite concluir que la mediación logra en un porcentaje importante de acuerdos, y con ello descongestionando el trabajo en los tribunales. A ello se suma el criterio favorecedor de las entrevistas a expertos, pues coinciden en el valor que tendría la mediación prejudicial obligatoria en el país.

Partiendo de ello, se legitima la idea de regular dicha institución en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Si bien es cierto, sería prudente continuar y profundizar los estudios sobre la pertinencia de reconocer jurídica esta categoría en el Ecuador, lo cierto es que desde ya se ha demostrado la conveniencia, de hacerlo, conscientes de que, en un futuro cercano, este tipo de estudios se replique y genere la conciencia necesaria para lograrlo.

Finalmente, agradecer a ODR – Ecuador, por brindar el espacio y conocimientos importantes para justificar este tipo de estudios, al Ab. Gastón Correa Nieto, Director Ejecutivo de *International Mediation Council*, docente de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil y miembro del Registro Global de Ciber Mediadore y a la Dra. Violeta Badaraco Delgado, Directora Nacional Académica de ODR – Ecuador, por sus aportes invaluable que tributaron a justificar la problemática planteada inicialmente.

REFERENCIAS

- Alzate, R. (2003). Resolución de conflictos: transformación de la escuela. En E. Vinyamata, *Aprender del conflicto: conflictología y educación* (págs. 47-60). Madrid: Graó.
- Argentina, Congreso. (2010). *Ley 26.589 de Mediación y Conciliación*. Buenos Aires: Boletín Oficial No. 31898.
- Barona, S. (2013). *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Blohorn, B., & Soletto, H. (2019). *La mediación para todos: mediación en el ámbito civil e intrajudicial*. Madrid: Dyckinson.
- Cabrera, R. (2017). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Madrid: Dyckinson.
- Castillo, R. B. (2018). *La mediación*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Chile, Congreso Nacional. (2004). *Ley No. 19.968 que crea los Tribunales de Familia*. Santiago de Chile: Diario Oficial.
- Chimpén, C. A., & Sagrado, M. S. (2015). *Mediación: la búsqueda del camino alternativo*. Libertador San Martín: Editorial Universidad Adventista del Plata.
- Colombia, Congreso. (2001). *Ley 640 por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial No. 44303.
- Corsón, F., & Gutiérrez, E. (2018). *Mediación y Teoría*. Madrid: Dyckinson.
- Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República*. Quito: Registro Oficial 449.
- Ecuador, Congreso Nacional. (2005). *Código del Trabajo*. Quito: Registro Oficial Suplemento No. 167.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, M. d. (2014). *Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill / Interamericana Editores.
- La Pampa, Cámara de Diputados. (2012). *Ley 2699 Provincial de Mediación Integral*. La Pampa: Boletín Oficial No. 3031.
- Lewicki, R., Saunders, D., & Barry, B. (2012). *Fundamentos de negociación*. México: McGraw-Hill/Interamericana Editores.
- Moore, C. (2010). *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Granica.
- Morales, M. G. (2017). *La mediación: sistemas alternativos de resolución de conflictos. Sistemas complementarios al proceso. Un enfoque constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva*. Sevilla: Athenaica Ediciones Universitarias.
- Pérez, A. M. (2017). Resolución extrajudicial de conflictos: mecanismos de conexión e interacciones jurisdiccionales. En L. García, J. Tomillo, & E. Vásquez, *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI* (Vol. I: Mediación, págs. 87-121). Madrid: Reus.
- Sánchez, M. L. (2021). *Del cerebro hostil al cerebro inteligente. Neurociencia, conflicto y mediación*. Madrid: Reus Editorial.
- Sentencia No. 1874-15-EP/20, Caso No. 1874-15-EP. Acción Extraordinaria de Protección (Corte Constitucional del Ecuador 02 de 12 de 2020, pp. 4-5).
- Souto, E. (2017). *Mediación familiar*. Madrid: Dyckinson.
- Torres, E. (2016). *La mediación a la luz de la tutela judicial efectiva*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.
- Unión Europea. (2014). *“Rebooting the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU”*. Bruselas: European Parliament.

Zaikoski, D. (2015). Educación Jurídica en la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam: entre la reforma del Plan de Estudios y los requerimientos de los estudiantes. *Educación, Lenguaje y Sociedad*, XII(12), 1-22.