



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA MEDIACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS: SU APLICACIÓN EN EL
DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados
de la República.

Profesor Guía

Dra. María de Lourdes Solórzano Vera

Autora

Lisbeth Alejandra Santacruz Gómez

Año

2015

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante Lisbeth Alejandra Santacruz Gómez, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

María de Lourdes Solórzano Vera

Abogada- Magister en Administración de Empresas

C.C. 1712336948

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

Lisbeth Alejandra Santacruz Gómez

C.C 172423662-3

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a la Universidad de las Américas por la enseñanza y el conocimiento brindado a lo largo de la carrera universitaria; a mi tutora Lourdes Solórzano, quién ha sido mi apoyo incondicional en el desarrollo de la presente investigación, me ha sabido guiar de la mejor manera para obtener un trabajo de titulación con éxito.

DEDICATORIA

El presente trabajo de titulación, lo dedico a mi familia, quienes en el transcurso de mi carrera han confiado en mí para que logre este éxito, su amor y apoyo han permitido que siga adelante a pesar de los obstáculos presentados. En especial quiero dedicar a mis padres, quienes han sido el pilar fundamental en todos los años estudiantiles. Gracias a ellos y a mi familia he podido alcanzar el objetivo que me propuse desde que ingresé a la universidad, obtener el título de pregrado en la carrera de Derecho.

RESUMEN

Esta tesis de grado en un primer paso, establece la diferencia entre dos figuras jurídicas: la mediación electrónica y la mediación por medios electrónicos. Una vez definido dichas figuras se procede a analizar y comparar el procedimiento de mediación tradicional con el proceso de mediación por medios electrónicos.

La mediación por medios electrónicos es una práctica en el Distrito Metropolitano de Quito, sobre la cual existe confusión y en la actualidad no se utiliza de manera correcta porque se evidencia falta de mecanismos de seguridad, lineamientos, requisitos y sustento legal que generan problemas para que se configure como un acto válido y eficaz.

Con el objetivo de identificar los elementos de eficacia y validez de la mediación por medios electrónicos, se tratan temas relacionados con la mediación y la práctica tecnológica en los Centros de Arbitraje y Mediación del Distrito Metropolitano de Quito como son: antecedentes de los procedimientos de solución de controversias, mediación, principios, funcionamiento, etapas de éste proceso, legislación en el derecho informático, y demás afines a la investigación.

Se tomaron como sustento legal a la Constitución de la República del Ecuador, Ley de Arbitraje y Mediación, Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, Código Civil, Código Orgánico General de Procesos y la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos.

ABSTRACT

This Lawyers' Degree Thesis firstly establishes the difference between two legal concepts: electronic mediation and mediation by electronic means. Once these legal concepts are defined, it is preceded with the analysis and comparison of the common mediation procedure and the mediation by electronic means.

Mediation by electronic means is practiced in the Metropolitan District of Quito. This practice is subject to confusion and nowadays is not used correctly because of the evidence of lack of security mechanisms, guidelines, requirements and legal support that cause problems for this practice to be established as a valid and effective act.

In order to identify the elements of effectiveness and validity of mediation by electronic means, issues related to mediation and technology practice are discussed in the Arbitration and Mediation Centers of the Metropolitan District of Quito, such as: background of procedures for settlement of disputes, mediation, principles, functioning and stages of said procedures, legislation on computer law and other related research.

Constitution of the Republic of Ecuador; Arbitration and Mediation Law; Electronic Commerce, Signatures and Data Messages Law; Civil Code; General Organic Code for Processes and the National System of Public Data Registration Law were taken into account for legal support.

INDICE

INTRODUCCION	1
1. CAPITULO I	3
1.1 Los mecanismos alternativos de solución de conflictos.....	3
1.2 Mecanismos alternativos de solución de conflictos en Ecuador	3
1.3 La mediación	6
1.4 Principios que rigen la Mediación	19
1.4.1 Efectividad.....	19
1.4.2 Equidad	20
1.4.3 Voluntariedad	21
1.4.4 Inmediación.....	22
1.4.5 Celeridad.....	23
1.4.6 Autonomía.....	23
1.4.7 Buena Fe	24
1.4.8 Confidencialidad.....	24
1.5 Mediación Electrónica	28
2. CAPITULO II	37
2.1 El Derecho Informático	37
2.2 La relación del derecho informático con la mediación electrónica y la mediación por medios electrónicos	39
2.3 Principios del derecho informático aplicables en la mediación electrónica y en mediación por medios electrónicos.	41
2.3.1 Neutralidad Tecnológica	42
2.3.2 Principio de equivalencia funcional	43
2.4. Utilización de los medios electrónicos en el Ecuador	45
2.4.1 Mensaje de Datos	45
2.4.2 Firma electrónica.....	50
2.5 Entidades de Certificación de medios electrónicos	55
3. CAPITULO III.....	60
3.1 Aplicación de la mediación convencional y electrónica.....	60

3.2 Participantes de la Mediación.....	60
3.2.1 Centros de Arbitraje y Mediación	60
3.3 El Mediador.....	61
3.4 Las partes.....	65
3.5. Etapas de la Mediación.....	69
3.5.1 Inicio de la mediación.....	70
3.5.2 Audiencia de mediación	72
3.5.3 Primera etapa.....	74
3.5.4 Segunda etapa.....	76
3.5.5 Tercera etapa.....	77
3.5.6 Cuarta etapa	78
3.5.7 Quinta etapa.....	78
3.6 Acta de Mediación	81
3.7 Elementos de eficacia, validez de mediación electrónica	85
3.8 Propuesta de aplicación de la mediación por medios electrónicos.....	87
CONCLUSIONES	90
RECOMENDACIONES	93
REFERENCIAS	95
ANEXO.....	103

INTRODUCCION

Los mecanismos alternativos de solución de controversias surgen con el objetivo de regular los conflictos existentes en una sociedad fomentando una cultura de paz y de diálogo.

La mediación es un procedimiento alternativo de solución de conflictos, cuyo uso se manifiesta en nuestra sociedad cada día con mayor frecuencia para precautelar la tutela judicial efectiva de los derechos que se encuentran en conflicto.

Las reglas para aplicar esta figura jurídica se han establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación y en la Constitución de la República del Ecuador. Estas normas autorizan a los Centros de Arbitraje y Mediación como únicos entes para ejercer esta facultad, así como también determinan los requisitos para la eficacia y validez de estos procedimientos, cuya materialización se refleja en el acta que suscriben los participantes.

La doctrina ha establecido principios básicos que la mediación adopta en sus procesos, algunos constan en la ley de su especialidad y otros se encuentran implícitos.

La realidad refleja que la mediación ha evolucionado junto con los sistemas informáticos con el propósito de que los usuarios accedan a los mecanismos y procedimientos alternativos, es así que se ha evidenciado la “mediación electrónica” en otras legislaciones y en la doctrina. En el Ecuador se observa que, lo que se aplica es la “mediación por medios electrónicos”.

La Ley de Arbitraje y Mediación, brinda la posibilidad a cada centro de establecer su propio reglamento, lo que ocasiona que exista la misma cantidad de ellos que de centros. La multiplicidad de normas internas que cada centro posee refleja un problema, ya que cada uno lo aplica de acuerdo a sus circunstancias particulares.

La evolución del derecho informático ha contribuido con el entendimiento de las relaciones que se suscitan en uso de los medios tecnológicos. Sin embargo, la Ley Modelo de Comercio Electrónico de las Naciones Unidas ha establecido principios que son fundamentales para entender el procedimiento de la mediación electrónica; principios que han sido acogidos por la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos del Ecuador y su Reglamento.

La presente investigación pretende definir los mecanismos y las formas en las que se celebra éste tipo de mediación por medios electrónicos y así determinar si ésta aplicación reúne todas las características, formalidades y garantías que debe poseer la mediación como institución jurídica.

Para este fin se ha delimitado éste trabajo de investigación en algunos de los principales Centros de Arbitraje y Mediación del Distrito Metropolitano de Quito.

Así, el trabajo se ha elaborará en tres capítulos que contendrán: primero, los mecanismos alternativos de solución de controversias, con énfasis en la mediación, su historia, definición, principios y evolución de éste procedimiento; segundo, comprenderá el estudio del derecho informático, mensajes de datos y a la firma electrónica como método de verificación de los actos y contratos que utilizan los medios electrónicos

El último capítulo mencionará a los participantes de la mediación tradicional como son: los Centros de Arbitraje y Mediación, el mediador, las partes, cada uno con sus elementos de eficacia y validez; en comparación con los actores de una mediación por medios electrónicos. Se desarrollará las etapas del proceso de mediación y se hará una equiparación con las etapas que cumple la mediación por medios electrónicos y; finalmente se analizará la eficacia y validez del acta de una mediación tradicional y el acta de una mediación por medios electrónicos.

CAPITULO I

El presente capítulo tiene como finalidad explicar el origen de los mecanismos alternativos de solución de controversias con la finalidad de entender su desarrollo con énfasis en la mediación como mecanismo alternativo de solución de controversias en aplicación de las nuevas tecnologías. Es importante conocer el inicio de los MASC, para entender su evolución y lograr asociarla desde una nueva perspectiva.

1.1 Los mecanismos alternativos de solución de conflictos

En una sociedad donde convergen distintas inclinaciones, lo más probable es que existan problemas, porque no todos tenemos el mismo pensamiento ni afrontamos las realidades de igual forma, ante este panorama los individuos requieren opciones para formular entendimientos y así vivir en armonía, ya que los conflictos no van a dejar de existir; sin embargo la forma de solucionarlos sí puede ser diferente.

“La sociedad evoluciona en torno a un escenario internacional, ampliamente influenciado por diversas corrientes de pensamientos en un ámbito multicultural. Surgiendo con ella una pluralidad de formas de vida en razón de necesidades particulares, que afectan el modus vivendi de núcleos poblacionales de la misma localidad, región o nación; traduciéndose en desacuerdos, en conflictos sociales por la diversidad de intereses que confluyen en un mismo espacio” (Quiroga y Gorjón, 2011, p. 30)

Gabriel Marcel, filósofo francés, mencionó que “la verdadera experiencia filosófica, tal como Platón definió el camino de la sabiduría sería el diálogo, en el que palabras que aluden a vicisitudes del espíritu tienen el poder de despertar otras palabras, en un intercambio participativo, vivo y conjuntamente intensivo hacía la razón” (Marcel como se citó en Sánchez, 2011, 4-5.)

Así como establece el filósofo griego, el diálogo, es el camino a la sabiduría y en los mecanismos alternativos de solución de conflictos, éste es el primordial instrumento y un poco siguiendo las palabras citadas, es el camino de la solución dentro de la racionalidad.

La sociedad en la que nos desenvolvemos debería realizar prácticas conducidas a disminuir las conductas violentas y promulgar la comunicación, para llegar a cambiar la forma de resolver las controversias. Es así que los mecanismos alternativos de solución de conflictos "MASC" son utilizados para resolver problemas desde una perspectiva diferente a los sistemas procesales ordinarios de justicia.

De esta manera los mecanismos alternativos de solución de conflictos se constituyen como mecanismos que dan lugar a una nueva forma de justicia en la que los interesados formulan soluciones a través del diálogo, participando en las distintas instancias de la vida social organizada.

Se caracterizan por la expresión de la autonomía de la voluntad de las partes que se encuentra plasmada en varios instrumentos que otorgan seguridad jurídica. En el caso de la mediación, el acta; y para el arbitraje el laudo, documentos que son vinculantes para éstas, en cumplimiento de las formalidades establecidas por la ley.

La doctrina ha señalado en particular a la mediación, negociación, conciliación y al arbitraje como mecanismos de solución de controversias para alcanzar "soluciones justas y eficaces, prontas y no entorpecedoras para la actividad de las partes y de la presencia de una imaginación creadora al servicio de la preservación de ámbitos de paz para el desempeño en las relaciones jurídicas y no jurídicas" (Quiroga y Gorjón, 2011, p. 18)

En Ecuador se considera a la mediación, al arbitraje, a los jueces de paz, a la transacción y a la conciliación, como mecanismos alternativos a la vía judicial para la solución de controversias. Sin embargo la transacción y conciliación tienen una visión procesal.

El Código Orgánico General de Procesos en el Art. 235 establece que, “la transacción válidamente celebrada termina el proceso y el juez autorizará la conclusión del proceso cuando le sea presentada por cualquiera de las partes”. La conciliación se encuentra estipulada en el mismo cuerpo legal y expresa “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.” (Código Orgánico General de Procesos, 2015, arts. 233 y 235)

La Corte Constitucional de Colombia al respecto de los mecanismos alternativos de solución de controversias manifiesta:

“El arbitramento como la conciliación o la amigable composición, han de entenderse como institutos a los que el constituyente les reconoció una función fundamental dentro de la administración de justicia, pues son mecanismo a los que pueden recurrir opcionalmente las personas para poner término a sus controversias sin la intervención directa del Estado, lo que permite no solo la descongestión del aparato de justicia sino la participación activa de los particulares en la definición de sus conflictos”(Corte Constitucional de la República de Colombia, 2001, p. 1).

En consecuencia los mecanismos alternativos de resolución de conflictos vienen a enfrentar en nuestras sociedades a la generalizada mentalidad litigante y a prácticas que serán necesarias superar y revertir para que los mecanismos alternativos de solución de controversias se constituyan una verdadera vía eficaz para el mejoramiento de la justicia y la consolidación de la democracia. (Jalkh, y otros, 1997, p.17)

En cuanto a la real aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en la legislación ecuatoriana su uso es cada vez más frecuente. Para efectos de ésta investigación el estudio se concentra en el análisis, evolución y desarrollo de la mediación como procedimiento alternativo de solución de conflictos.

1.2 Mecanismos alternativos de solución de conflictos en Ecuador

Este apartado explicará el nacimiento de los MASC en el Ecuador, con el objetivo de tener claro éstos conceptos, para subsiguientemente estudiar uno de éstos mecanismo, que es la mediación, que será analizada desde una nueva postura en relación al campo tecnológico y su real aplicación de los Centros de Arbitraje del Distrito Metropolitano de Quito.

Los métodos alternativos de solución de conflictos, nombrados así por la doctrina, a pesar de ser mecanismos y procedimientos que tienen por objetivo fomentar una cultura de paz y de diálogo, en Ecuador tuvieron su origen en el contexto de una disputa.

Esta idea nace en 1994, dentro de la Comisión de Notables a partir de la propuesta realizada por el Doctor Jorge Zavala Egas, que fue respaldada por los demás miembros de la Comisión. La propuesta del Dr. Egas se realizó en los siguientes términos: "Se reconoce el sistema arbitral y otros mecanismos alternativos para la solución de las controversias" (Palacios, 2013).

Se envió el proyecto de reformas al Congreso Nacional, el 4 de octubre de 1994, y por diferentes circunstancias se trataron varios asuntos en diferentes "paquetes", los métodos alternativos de solución de controversias se trataron en el segundo paquete de reformas y se aprobó por unanimidad el 12 de enero de 1995 sin ninguna observación.

El 26 de noviembre de 1995 se realizó una nueva consulta popular, posterior a la consulta del 28 de agosto de 1994. Consulta en la que se incluye una

pregunta que hacía referencia a la Función Judicial y al tema de Medios Alternativos. El resultado de la Consulta Popular del 26 de noviembre de 1995 fue negativo, en la totalidad de sus preguntas.

A pesar de aquello, el 16 de enero de 1996, se publica en el Registro Oficial el llamado segundo bloque de reformas, en el cual, como quedó señalado en líneas anteriores, se incluía el tema de los Medios Alternativos. (Palacios, 2013)

El 4 de septiembre de 1997 entró en vigencia la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial número 145. (Ley de Arbitraje y Mediación, 1997). La Constitución de 1998, emitió un decreto legislativo a través del Congreso Nacional, como consta en el Registro Oficial No. 1 de fecha 11 de agosto de 1998 el artículo 191, inciso tercero: “se reconocerá al arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, con sujeción a la ley”. (Constitución de la República del Ecuador, 1998, art.191)

La Constitución de la República del Ecuador del 2008 reconoce a la mediación como procedimiento alternativo de solución de controversias en varios apartados:

Artículo 97.- “Todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley [...]”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 97)

Artículo 190 del mismo cuerpo legal expresa lo siguiente:

“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.”(Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 190)

Existe una diferencia en el texto de la Constitución de 1998 y la del 2008 y es que en la última agrega: “debe versar sobre materia transigible” y aumenta la necesidad de intervención del Procurador General del Estado para que proceda en aspectos relativos a la contratación pública. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 190)

La carta magna ecuatoriana vigente en la sección séptima, habla acerca de los jueces de paz, quienes vienen a formar parte de los procedimientos alternos de solución de conflictos manifestando lo siguiente:

“Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley. En ningún caso podrá disponer la privación de la libertad ni prevalecerá sobre la justicia indígena” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, sección séptima)

“Las juezas y jueces de paz utilizarán mecanismos de conciliación, diálogo, acuerdo amistoso y otros practicados por la comunidad para adoptar sus resoluciones, que garantizarán y respetarán los derechos reconocidos por la Constitución. No será necesario el patrocinio de abogada o abogado” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, sección séptima)

“Las juezas y jueces de paz deberán tener su domicilio permanente en el lugar donde ejerzan su competencia y contar con el respeto, consideración y apoyo de la comunidad. Serán elegidos por su comunidad, mediante un proceso cuya responsabilidad corresponde al Consejo de la Judicatura y permanecerán en funciones hasta que

la propia comunidad decida su remoción, de acuerdo con la ley. Para ser jueza o juez de paz no se requerirá ser profesional en Derecho.”
(Constitución de la República del Ecuador, 2008, sección séptima)

En concordancia con el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 248 que trata sobre los jueces de paz. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 248)

Los preceptos generales de la Constitución vigente y otras leyes, expresan que el derecho en el Ecuador, a pesar de su general rigor, deja un campo abierto para el arreglo voluntario de los litigios.

En cuanto a la mediación, su característica es que alcanza acuerdos voluntarios entre quienes se someten a éste mecanismo. Al respecto la Ley de Arbitraje y Mediación la ha definido 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”.(Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 43)

Al precedente concepto, se añadirán otros auxiliares para entender de mejor manera la definición de mediación como, la confidencialidad y el aporte de una cultura de diálogo, enunciado en apartados anteriores. Cabe recalcar que la confidencialidad es fundamental en un proceso de mediación, en el desarrollo de la investigación, se profundizará acerca de éste importante principio.

La mediación también se encuentra presente en otras leyes aplicables, como la mediación laboral obligatoria que se encuentra en el artículo 470 del Código de Trabajo, prevista para los casos que exista controversias en el ámbito laboral, así mismo regula las actuaciones de los mediadores del Ministerio de Trabajo.(Código de Trabajo, 2005, art. 470)

Otras leyes son: Código Orgánico Monetario Financiero, Ley de Propiedad Intelectual, Código Orgánico General de Procesos, éste último reconoce a las actas de mediación expedidas en el extranjero; entre otras que, estipulan la mediación como procedimiento alternativo de soluciones de conflicto en determinadas etapas del proceso.

De lo citado, se desprende que la mediación se ha desarrollado y no solo se encuentra vigente en su ley especial, sino también en otras normas. La importancia de este mecanismo permite crear una nueva tendencia de solución de conflictos dando una perspectiva diferente al ordenamiento jurídico ecuatoriano, logrando que exista un avance en cuanto a la administración de justicia se trate.

“La mediación no es un juicio, sino más bien, es un arreglo juicioso” (Echanique, 2007, p. 15) y una sus ventajas consiste en que los acuerdos que se logran, permiten prevenir un litigio que pueda terminar en un problema, sin la necesidad de acudir a los costos trámites y formalismos que contiene la justicia ordinaria.

La propagación de la mediación es cada vez más palpable en nuestra legislación. Por su parte el Consejo de la Judicatura, ha implementado un plan estratégico que consiste “en promover el óptimo acceso a la justicia” (Programa de Mediación, Justicia y Cultura de Paz, s.f.) a través de la creación de centros de mediación y jueces de paz, fomentando una cultura de diálogo para solucionar los conflictos con el objetivo de que el Ecuador se convierta en un territorio de paz.

El programa se originó en el mes de julio de 2013, y su objetivo es cumplir tres metas inmediatas y son: “liderar, organizar y apoyar el desarrollo de la mediación en el país, cualificar la prestación de servicios y la formación de mediadores y emprender una campaña de difusión y promoción que involucre a los ciudadanos, abogados y jueces” (Programa de Mediación, Justicia y Cultura de Paz, s.f.)

En cuanto a las políticas a continuación detalla: “fortalecimiento del sistema nacional de mediación, desarrollar programas orientados hacia la solución pacífica de conflictos e implementar el sistema de justicia de paz”. Estas políticas buscan adaptarse a la necesidad ciudadana de acceder a la justicia a través de un mecanismo rápido, efectivo y con seguridad jurídica. (Programa de Mediación, Justicia y Cultura de Paz, s.f.)

La resolución 208-2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura, estipula el Instructivo de Registro de Centros de Mediación en el que contiene disposiciones como: órganos competentes, registro nacional del centro de mediación, aval académico de los mismos, registro de la o las directores, registro de la o los mediadores, de los informes y disposiciones generales. (Consejo de la Judicatura, s.f.)

Finalmente, existe una preocupación por parte del legislador de llevar a cabo con éxito procesos extra-judiciales, debido a que en la actualidad se ven bastante demorados por el colapso en las causas.

En un principio los procedimientos alternativos se creían que solo podían acceder las personas que poseían un nivel alto de recursos económicos, ya que los procedimientos tenían costos elevados a comparación de la vía judicial, sin embargo la propuesta del Consejo de la Judicatura ha roto esa barrera promoviendo centros de mediación con costos accesibles a la ciudadanía, lo que resulta un avance importante en la mediación y es por ello que es necesario brindar a éste mecanismo todas las herramientas necesarias para su uso y fácil acceso.

El compromiso, no solo es con los centros de mediación del Consejo de la Judicatura sino también, existen relaciones con el Ministerio de Educación con la finalidad de alcanzar una convivencia de paz en instituciones educativas, se observa que no sólo es una cuestión de cambiar la forma de resolver un conflicto ante la Justicia, sino también fomentar en los futuros profesionales la manera de sobrellevar un problema.

Por otro lado, existen convenios con la Secretaría del Buen Vivir, que tienen el “compromiso de construir espacios de solución pacífica en la ciudadanía con la finalidad de mejorar la calidad de vida y el buen vivir”. (Programa de Mediación, Justicia y Cultura de Paz, s.f.)

En conclusión, los mecanismos y procedimientos alternativos de solución de controversias, se han convertido en una de las formas de administración de justicia en el Ecuador, tienen como objetivo resolver los conflictos desde en una perspectiva diferente a los sistemas ordinarios de justicia, fomentan una cultura de paz y de diálogo al momento de resolver una disputa. Su uso se ha propagado con la implementación del programa del Consejo de Judicatura, que pretende aumentar el uso de la mediación, objeto de la presente investigación.

1.3 La mediación

La mediación es una práctica jurídica en la realidad ecuatoriana. Su uso se ha incrementado a través de su aplicación y difusión, sin embargo esta figura ha cambiado debido al desarrollo la tecnología. Es por ello que es indispensable conocer lo que la doctrina ha planteado acerca de éste mecanismo para entender y verificar su aplicación en relación a los medios tecnológicos.

“Los antecedentes de la mediación se remontan a tiempos pasados, pues se pueden encontrar prácticas de esta naturaleza en grupos religiosos y principalmente en las religiones judeocristianas” (Valencia, 2013, p. 18)

En efecto, Valencia menciona lo siguiente:

“Sacerdotes, predicadores, rabinos, jefes espirituales de distintos credos o religiones han actuado como mediadores. Varios grupos étnicos o tribales de África o América han recurrido tradicionalmente a este procedimiento de arreglo de conflictos. Dentro de este esquema, el conflicto no ha sido visto como algo negativo o violento, sino como una expresión consubstancial de la naturaleza del ser

humano, como una de sus formas de vida social, por lo cual su solución debe también merecer un tratamiento condigno” (Valencia, 2013, p. 18)

Desde entonces hasta la etapa moderna la mediación cumple un papel importante, tomando en consideración que el tiempo es uno de los factores apremiantes que tiene el hombre y no se lo puede invertir en actividades que resultan perjudiciales como son las controversias. Ellas surgen por distintos motivos de la vida cotidiana y la solución de dichas disputas resulta difícil llevarla a la vía de la justicia ordinaria porque conlleva un mayor y más largo procedimiento por la aglomeración de juicios en espera por resolver. Es cuando surge la mediación como una fórmula jurídica alternativa a la solución de conflictos en menor tiempo, lo cual ayuda a la justicia común a resolver disputas. (Echanique, 2007, p. 17)

El autor Echanique brinda un concepto de mediación: “La mediación es un procedimiento que permite solucionar conflictos, mediante la participación directa y personal de las partes que tienen controversias” (Echanique, 2007, p. 13)

La autora Bustamante al respecto expresa: “La mediación puede ser entendida como un proceso estructurado en etapas, informal y flexible, guiado por un tercero aceptable, imparcial y neutral y sin poder de decisión llamado mediador, en donde dos partes en conflicto buscan, en conjunto una solución adecuada al problema que comparten; con la asistencia del mediador y así lograr un acuerdo[...]” (Bustamante, 2009, p. 24)

Tomas Schilling nos brinda otro concepto de la mediación: “Es una tecnología lógica social transdisciplinar que tiene por objetivo resolver conflictos sistemáticos con agentes que están dispuestos a llegar a un consenso a través de la intervención de un facilitador” (Schilling, 2002, p. 13)

El concepto del autor Schilling se analiza en tres partes: primero, el autor menciona que la mediación es una tecnología social en el sentido de que ésta es un cuerpo de conocimiento compatible con otras ciencias que pueden ayudar a que se realice el proceso de mediación; segundo que es un procedimiento que tiene como finalidad poner fin al problema; tercero que las partes están dispuestas a llegar a un consenso, ya que por esa razón asisten de manera libre y voluntaria y por último, se requiere la intervención de un tercero parcial y neutral que maneje la discrepancia existente.

La definición que otorga Guillermo Cabanellas a éste mecanismo alternativo de solución de controversias es el siguiente:

“la mediación es la participación secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes interesadas. Apaciguamiento, real o intentando, en una controversia, o lucha. Facilitación de un contrato, presentando a las partes u opinión acerca de alguno de los aspectos. Intervención. Intercesión. Conciliación”. (Cabanellas, 2003, p. 253)

Efectivamente como la define Cabanellas es un negocio y es jurídico, porque se encamina a la manifestación de la voluntad directa con el fin de producir efectos jurídicos.

“La mediación es un procedimiento en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a éstas a que conjuntamente encuentren un punto de armonía en el conflicto. El mediador induce a las partes a identificar los puntos de controversia para acomodar sus intereses a los de la parte contraria, ayuda a explorar fórmulas de arreglo que trasciendan el nivel de la disputa y a tener una visión productiva del conflicto” (Highton y Alvarez, 1995, p. 195)

En la actualidad la mediación se encuentra implícita en casi todas las materias del derecho, porque se caracteriza en resolver disputas en contextos más

flexibles y se la utiliza con éxito en el arreglo de casi todas las controversias que el ser humano presenta.

La intervención del mediador juega un papel fundamental, puesto que es quien va a dirigir el proceso y dependerá de él y del uso de métodos y técnicas que utilice para que las partes logren un acuerdo satisfactorio.

El autor Eduardo Zurita menciona: “la mediación es una negociación expandida, una negociación asistida o dirigida, es decir, es una técnica de solución alternativa de conflictos gestada por un tercero imparcial, denominado mediador”. (Zurita, 2001, p. 37).

Por su parte, el autor Vinicio Morrillo nos brinda dos apreciaciones sobre la mediación, el concepto político expresa: “La mediación es una de las formas de solución pacífica de las controversias internacionales, está consagrada en la Carta de las Naciones Unidas”. (Palacios, 2013)

El concepto doctrinal manifiesta:

“Es una forma de resolver conflictos entre dos o más personas, con la ayuda de una tercera persona imparcial, el mediador. No son jueces ni árbitros, no imponen soluciones ni opinan sobre quien tiene la verdad, lo que buscan es satisfacer las necesidades de las partes en disputa, regulando el proceso de comunicación y conduciéndolo por medio de unos sencillos pasos en los que, si las partes colaboran, es posible llegar a una solución en la que todos ganen o, al menos, queden satisfechos. Es voluntaria, es confidencial, y está basada en el diálogo” (Palacios, 2013)

Palacios resalta la importancia de que la mejor opción para resolver una disputa es de forma pacífica, y no solo nuestra legislación está implementando esta modalidad, sino que ya se encuentra establecido en uno de los instrumentos internacionales que son de carácter universal.

Es decir que, la mediación busca generar una cultura de diálogo y de paz y como menciona el concepto doctrinal, fomenta a que los participantes se pongan de acuerdo sobre un mismo problema, lo cual resulta difícil porque hay diferentes intereses de por medio, sin embargo con la ayuda del mediador y los mecanismo que utilice en el desarrollo de la audiencia, puede abrir caminos para lograr un acuerdo.

Los autores Rodríguez y Muñoz, reafirman lo que se ha mencionado de la mediación, y expresan que, la mediación busca una solución objetiva, ajustándose a las realidades que cada participante lleva a colación, debido a que posee una gran ventaja a diferencia de los métodos judiciales de solución de conflictos, y es que los sujetos no actúan bajo las reglas procesales, ni las del derecho sustantivo mucho menos a los principios que dominan la controversia judicial. Su finalidad es establecer una solución práctica que cubra las necesidades de los participantes. (Rodríguez-Arana y De Prada Rodríguez, 2008, p. 117)

La mediación trata de evitar que haya ganadores y perdedores, lo cual genera el mantenimiento de las relaciones futuras entre las partes. “Si alguna de ellas se siente perdedora y considera que la solución prevista no es equitativa puede retirarse del proceso y recurrir a la vía judicial” (Valencia, 2013, p. 21)

Tanto el autor Valencia como la autora Ximena Bustamante exponen que, la mediación es un trabajo en equipo con el fin de motivar a las partes a trabajar en conjunto, es decir busca alterar la concepción tradicional de “tu contra mi” por la de “tú y yo contra nuestro problema”, lo que obliga a entender las necesidades y aspiraciones de la otra parte en la búsqueda de una solución y generar opciones creativas para lograrlo. (Bustamante, 2009, p. 34)

Según el autor Christopher Moore la mediación es considerada como:

“Un proceso no adversario en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable.

Constituye un esfuerzo estructurado para facilitar la comunicación entre los contrarios, con lo que las partes pueden voluntariamente evitar el sometimiento a un largo proceso judicial con el desgaste económico y emocional que éste conlleva pudiendo acordar una solución para su problema en forma rápida, económico y cordial” (Moore, 1995, p. 44)

Sin embargo, Echanique (2007), es quien formula que la materia sobre la cual verse la mediación debe ser transigible, es decir que la mediación trate sobre materias en las que las partes puedan transar y que por esa transacción permitan llegar a un acuerdo definitivo, que sea justo razonable y así evitar discrepancias, para lo cual los participantes deberán estar dispuestos a ceder y hacerse recíprocas concesiones y renunciamentos con el fin de encontrar un acuerdo negociado mutuo. (p. 13)

Guillermo Cabanellas, define la materia transigible y expresa lo siguiente:

“Que es sujeto de transacción, sobre lo que se estima, justo, razonable, verdadero para solucionar discrepancias, evitar un conflicto o poner término al suscitado; pero con la imprescindible circunstancia de que haya recíprocas concesiones y renunciaciones. Encontrar de mutuo acuerdo un medio que parta la diferencia en un trato o solución” (Cabanellas, 2003, p. 389)

Al respecto el Código Civil consagra, las materias en las que no puede transigir la mediación son: “No se puede transigir sobre el estado civil de las personas” (Código Civil, 2005, art. 2352)

La transacción sobre alimentos futuros de las personas a quienes se deban por ley, no valdrá sin aprobación judicial y tampoco procede en asuntos relaciones con materia penal, salvo cierto procesos relacionados con la materia de tránsito. (Código Civil, 2005, art.2353)

Tanto la mediación como la vía judicial culminan con un instrumento que es de coercitivo cumplimiento para las partes, la mediación pone fin a su proceso con el acta de mediación o el acta de imposibilidad, según el caso, y un proceso judicial con la sentencia.

El acuerdo de mediación es el resultado final de las negociaciones que han llegado las partes; acuerdo realizado en los Centros de Arbitraje y Mediación o ante un mediador independiente, y consta en el acta de mediación, misma que tiene efectos jurídicos iguales a la de una sentencia ejecutoriada de última instancia y de cosa juzgada que emiten los jueces ordinarios y se ejecuta del mismo modo que toda sentencia ejecutoriada y ante juez competente según sea la materia de que trate el acuerdo. (Echanique, 2007, p. 44)

La autonomía de la voluntad de las partes, que expresan en el acuerdo que plasman en el acta, el Código Civil lo ha tomado como un contrato, el artículo 1454 establece lo siguiente: "contrato o convenio es un acto por el cual una parte se obliga para con otra hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas" (Lo subrayado me pertenece) (Código Civil, 2005, art. 1454)

Partiendo de estos conceptos se entiende a la autonomía como la capacidad de auto regularse, llevando a cabo los intereses propios, puesto que es un convenio que pactan los participantes libres y voluntariamente con el fin de alcanzar sus metas y compromisos a su libre disposición y en el marco de la regulación establecida en el ordenamiento jurídico.

De acuerdo a la práctica de los mediadores y a los Centros de Arbitraje y Mediación, se ha demostrado que la mayoría de los acuerdos por no decir todos, se han logrado a través de la voluntariedad de las partes que da como resultado una buena relación entre éstas.

En el caso en el que una de las partes incumpla con el acuerdo constante en el acta de mediación, se procederá a interponer un proceso judicial. Es decir para

que el acta se ejecute deberá iniciar un proceso en los sistemas ordinarios de justicia. Por ello, el acta en la que consten todas las actuaciones deberá contener los requisitos legales de validez y eficacia que se estipulan en la norma para que surta plenos efectos jurídicos.

La mediación brinda una idea general, partiendo de la solución de un conflicto, como un acto totalmente voluntario que tiene como particularidad generar confianza entre los participantes, con el fin de que éstos expongan sus inquietudes, que versen sobre asuntos que se puedan negociar y transar, obteniendo así un arreglo mutuo y definitivo de última instancia que se materializa a través del acta.

Después de analizar cada uno de los autores y de haber mencionado sus diversas perspectivas, se puede concluir que mediar no es otra cosa que encontrar el punto de equilibrio entre los participantes, el mediador es quien conduce el progreso y desarrollo de la mediación utilizando técnicas y herramientas para que los participantes por sí mismos lleguen a solucionar a su problema, anteponiendo su voluntad y el deseo de superar las controversias, utilizando el dialogo y ajustándose a la realidad de los hechos para llegar a la aceptabilidad que finaliza con la firma del acta de mediación.

1.4 Principios que rigen la Mediación

La mediación se rige por principios básicos que hacen que tome forma éste proceso. Los principios no se encuentran establecidos en la ley vigente sin embargo la doctrina los ha clasificado.

Hay que tomar en cuenta cada uno de estos para analizar si la actual aplicación, es decir, la mediación en relación a los medios tecnológicos, la contiene.

1.4.1 Efectividad

El autor Echanique (2007) formula lo siguiente:

“la efectividad está constituida por los efectos jurídicos que genera la mediación, el valor y efecto que produce el acta de mediación, que contiene el acuerdo de las partes, es el mismo valor y efecto que tiene una sentencia ejecutoriada de última instancia [...] (Echanique, 2007, p. 46)

Es decir que la efectividad de la mediación se materializa a través del acta en la que consta el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo.

La legislación ecuatoriana, no lo toma como un principio, pero sí hace mención en el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación y estipula que el acta de mediación tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 47)

Lo que indica que, si el acta cumple con las características que la ley consagra, cumplirá con el principio de efectividad y garantizará seguridad jurídica para quienes intervienen.

1.4.2 Equidad

“La equidad es el resultado de la legítima aplicación del derecho en la búsqueda de justicia. Los mediadores tienen la obligación de utilizar la justicia con igualdad, imparcialidad, respetando así la posición que las partes adopten, éste aplicará técnicas de apoyo por igual para asegurar el bienestar de los participantes en litigio y así satisfacer los intereses de ellas” (Echanique, 2007, pp. 46-47)

El compromiso del mediador dentro de un proceso de mediación es buscar un equilibrio entre las partes, para que ninguna de éstas se encuentre afectada, es decir el mediador tiene la obligación de brindar un trato igual a quienes participan en la audiencia.

Por su parte la Ley de Arbitraje y Mediación, menciona en el artículo 43 que, el mediador es un tercero neutral, quien procura que las partes lleguen a un acuerdo y según la doctrina debe ser en aplicación del principio de equidad. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 43).

1.4.3 Voluntariedad

“La mediación tiene carácter voluntario, es decir, las partes tienen la libertad de decidir si inician o no un procedimiento de mediación, a través de una solicitud; existen tres momentos en la expresión de la voluntad, la primera consiste en contestar la solicitud, la segunda en acudir a dicho procedimiento; y, el tercero, permanecer en ella y como consecuencia firmar el acta de posibilidad o de imposibilidad”.(Bustamante, 2009, p. 36)

La voluntariedad se da, no solo cuando las partes asisten y deciden culminar el proceso, si no también cuando expresan de manera libre y voluntaria que desean llegar a un acuerdo. Se considera a éste principio como la base principal para que los intervinientes expresen su consentimiento y lo materialicen con la firma en el acta de mediación.

La codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación establece el carácter voluntario del ingreso a un proceso de mediación:

“Si alguna de las partes no comparece a la audiencia de mediación a la que fuere convocada, se señalará fecha para una nueva audiencia. Si en la segunda oportunidad alguna de las partes no comparece, el mediador expedirá la constancia de imposibilidad de mediación”. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 51)

Una de las partes al ser convocada a una audiencia de mediación, tiene la potestad de elegir de no asistir y si persiste su inasistencia por una segunda ocasión se hará constar en el acta la imposibilidad de mediación

Así mismo, en el artículo 46 del mismo cuerpo legal consagra; una vez que las partes ya decidieron voluntariamente someterse a un proceso de mediación a través de convenio escrito, será obligatorio asistir. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 46)

Las partes de manera libre y voluntariamente acuden a la mediación y a todo el procedimiento que ésta conlleva, sin embargo a lo largo del desarrollo existen ciertos parámetros que reflejan restricciones.

1.4.4 Inmediación

“La mediación se llevará a efecto necesariamente con la presencia de las dos partes, quienes concurrirán en día y hora señalados, solos o acompañados de sus abogados defensores con el fin de resolver controversias, caso contrario no se podrá realizar la reunión de mediación sin la asistencia de los participantes, en cuyo efecto será firmar el acta de imposibilidad”. (Echanique, 2007, p. 48)

La Carta Magna al respecto consagra:

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 75)

El principio de inmediación busca que las partes se encuentren presentes en la audiencia de mediación para que se mantengan en contacto y poder discutir, conocer y participar en el proceso ya que la ausencia de una de éstas genera que no se complete el acto.

Éste principio demuestra la presencia física de las partes tanto en la audiencia como al culminar la misma. Y como consecuencia las partes firman el acta en unidad de acto.

1.4.5 Celeridad

No es otra cosa que, la rapidez procesal. Al ser un mecanismo alternativo de solución de controversias el tiempo de tramitación resulta corto a comparación de un proceso judicial ordinario. (Echanique, 2007, p. 47)

Una de las características principales de la mediación, es que, es un mecanismo célere, lo que normalmente no sucede en los procesos judiciales, la mediación no es procedimiento largo ya que omite ciertas formalidades que la ley lo permite. Es una figura con mayor flexibilidad con el propósito, de que los intervinientes se pongan de acuerdo y logren alcanzar reparaciones recíprocas plasmadas en el acta de mediación.

1.4.6 Autonomía

“Es la potestad que goza la mediación para administrar conflictos acorde con la ley y creada para que las personas puedan regirse por sí mismas en la solución de dichos conflictos”. (Echanique, 2007, p. 49)

La audiencia de mediación, debe contar con la comparecencia únicamente de las partes implicadas, respetando el principio de la autonomía que se encuentra implícita en la voluntad libre de cada uno al asistir a una audiencia de mediación.

Las partes son las dueñas del conflicto, tienen su propia jurisdicción y serán quienes tomen decisiones acertadas para solucionar el problema, lo que aplica el principio de la autonomía que gozan las partes.

1.4.7 Buena Fe

Como consecuencia jurídica se halla expandida por todo el ordenamiento jurídico como un principio no concreto que lo complementa, haciendo a las normas más flexibles y corrigiéndolas de un resultado que, de no aplicarse sería contrario a la equidad. (Gherzi, 2006, p. 57)

Los participantes en el procedimiento de mediación actúan conforme a las exigencias de la buena fe y del mantenimiento del respeto recíproco. La acreditación de la ausencia de buena fe de las partes produce los efectos que le son propios en el ámbito de la libertad de los pactos, y el mediador también podrá dar por concluida la mediación. (magalymarroda, 2015)

La Ley de Arbitraje y Mediación, no contempla éste principio, pero se entiende que se encuentra implícito en los procesos de mediación, debido a que las partes deberán actuar con respeto y en sujeción a la equidad.

1.4.8 Confidencialidad

La confidencialidad es uno de los principios más importantes dentro del proceso de mediación, las partes deben guardar absoluta reserva de todo lo mencionado dentro de la audiencia y en general del proceso.

Con el principio de confidencialidad, la comunicación se facilita, puesto que los intervinientes podrán explayarse sobre lo sucedido, incluso reconociendo hechos que los desfavorecen, en la inteligencia de que en caso de no llegarse a una solución acordada, todo lo dicho no podrá ser alegado o esgrimido en contra. (Bustamante, 2009, p. 35)

La confidencialidad ayuda a que las partes abandonen estrategias procesales (como la de no mencionar ciertas temas que pueden ser utilizados posteriormente en un proceso judicial) y logren decir absolutamente todo en cuando al problema, y expresar de manera clara todos los argumentos y fundamentos.

La Ley de Arbitraje y Mediación vigente, artículo 50 manifiesta:

“La mediación tiene carácter confidencial. (1) Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva. (2) Las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen no incidirán en el proceso arbitral o judicial subsecuente, si tuviere lugar. (3) Las partes pueden, de común acuerdo, renunciar a la confidencialidad” (Los numerales en paréntesis han sido añadidos por el transcriptor). (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 50)

De la norma anteriormente transcrita, encontramos tres elementos perfectamente diferenciados:

1) Incluye la participación del mediador, es fundamental su intervención ya que si los participantes están seguros que las ideas expresadas no serán reveladas, es posible que sugieran opciones que no mencionarían si dudaran de la confidencialidad.

2) A lo largo del desarrollo de la mediación los participantes indican cierta información de carácter reservado, lo que genera que exista un nivel mayor de confianza entre ellos, se entiende que ésta información no podrá ser usada bajo ningún concepto en un proceso arbitral o judicial si fuere el caso.

3) La frase de común acuerdo es un aspecto substancial, si las partes voluntariamente concluyen que la confidencialidad no forme parte del proceso, éstas podrán desistir y no se aplicará en la audiencia de mediación.

En los Estados Unidos, por ejemplo, la Ley de Procedimientos para la Resolución Alternativa de Conflictos del Estado de Texas acerca de la confidencialidad estipula:

“A menos que sea expresamente autorizada por la parte divulgadora, [el mediador] no puede dejar saber a ninguna de éstas

la información que haya sido presentada en confianza por la otra, y en todo momento mantendrá la confidencialidad de las comunicaciones relacionadas con la materia objeto del conflicto” (Ley de Procedimientos para la Resolución Alternativa de Conflictos del Estado de Texas, 1987, art. 154.053)

Finalmente, la confidencialidad opera también al mediador cuando no actúa como tal, el artículo 49 de la Ley de Arbitraje y Mediación menciona que: “el mediador durante un conflicto quedará impedido de intervenir en cualquier proceso judicial o arbitral ya sea como árbitro, abogado, asesor, apoderado o testigo de alguna de las partes, que tenga relación con la controversia objeto de la mediación”. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 49)

Por otro lado, el artículo 6 de la Ley de Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, establece que los datos que se consideran personales y les otorga el carácter de confidencial a los siguientes: ideología, afiliación política o sindical, etnia, estado de salud, orientación sexual, religión, condición migratoria y los demás atinentes a la intimidad personal y en especial la información cuyo uso atente contra los derechos humanos consagrados en la Constitución e instrumentos internacionales. (Ley del Sistema Nacional de Datos Públicos, 2010, art. 6)

En concordancia con el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, establece las garantías de las personas, en especial los numerales 11:

“[...] En ningún caso se podrá exigir o utilizar sin autorización del titular o de sus legítimos representantes, la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político; ni sobre datos referentes a su salud y vida sexual” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 66) y numeral 19 “El derecho 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 ley”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 66)

El Código Orgánico General de Procesos, artículo 7.- Principio de intimidad:

“Las y los juzgadores garantizarán que los datos personales de las partes procesales se destinen únicamente a la sustanciación del proceso y se registren o divulguen con el consentimiento libre, previo y expreso de su titular, salvo que el ordenamiento jurídico les imponga la obligación de incorporar dicha información con el objeto de cumplir una norma constitucionalmente legítima” (Código Orgánico General de Procesos, 2015, art. 7)

Se hace una referencia a éstos cuerpos legales, porque en los procesos de mediación, las partes pueden mencionar uno de los enumerados precedente en el desarrollo del conflicto, y de ser el caso, es obligación del Centro de Mediación salvaguardar dicha información tomando las medidas de seguridad para proteger y garantizar la reserva de la información que reposa en su dependencia y solo será posible su acceso con la autorización del titular de la información, por mandato de la ley o por orden judicial. (Ley de Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, 2010, art. 6).

Se mencionan estas codificaciones, como paréntesis al análisis del presente estudio, porque es importante expresar que los Centro de Arbitraje y Mediación deben adoptar medidas de seguridad que se consideren necesarias para proteger dicha información.

Finalmente, de lo dicho anteriormente, se desprende que la mediación ha seguido procesos que la han llevado a desarrollarse y convertirse en una forma de administrar justicia, sin embargo, y como se ha mencionado este

mecanismo ha sufrido cambios entorno al avance de la tecnología, es así que surge la llamada “medición electrónica”.

La importancia de conocer el origen, desarrollo, doctrina y normativa de la mediación, tiene como finalidad verificar si la actual aplicación (en uso de los medios tecnológicos) cumple con los mismos requisitos de eficacia y validez que tiene una mediación tradicional.

1.5 Mediación Electrónica

La mediación ha ido evolucionando a través del tiempo, es una figura jurídica que no se encuentra ajena al avance de las nuevas tecnologías, tanto así que la combinación de éste procedimiento más los sistemas electrónicos, dan como resultado la mediación electrónica.

“En los últimos tiempos la creciente utilización del internet, las redes sociales y la contratación electrónica” (Carretero, 2011, p. 51) “potencian el uso de las tecnologías que son cada vez más conocidas por los individuos”. (Fernández, 2014, p. 4)

La mediación electrónica, es el avance de la mediación tradicional. El desarrollo de las tecnologías y el internet hacen que los medio de comunicación cambien la modalidad presencial y la sustituyan por medios electrónicos.

Es un hecho que las nuevas tecnologías de la información y comunicación, las denominadas “TIC”, han influido en los sistemas de resolución alternativa de conflictos, tal como es el caso de la mediación. (Vásquez de Castro citado en Blasco Gasco, 2012, p. 2743)

El autor Conforti menciona que, en una mediación tradicional, existen tres elementos indispensables en su procedimiento, 1.- Centro de Mediación, 2.- El

mediador, 3.- Las partes. En la mediación electrónica existe un cuarto elemento que son las “TIC”, citada en el párrafo precedente. (Conforti, 2014, p. 298)

“La utilización de herramientas informáticas que pueden agilizar, facilitar y solucionar problemas que se tiene con la presencialidad son muy loables para evitar la lentitud de los procedimientos”, es aquí donde interviene la figura de la mediación electrónica. (Fernández, 2014, p. 4)

El autor Vázquez de Castro indica: “Realmente, la mediación electrónica se genera mediante una plataforma de gestión de expediente de resolución de conflictos a través de la web, que será accesible tanto para las partes implicadas en el conflicto como para la o las partes expertas que colaboren en su resolución y será un reflejo virtual de sus procesos equivalentes a los presenciales. (Vázquez de Castro, 2011, p. 273).

La legislación española, recoge a la mediación electrónica en la Ley 1/2011, artículo 5.2, y menciona que las instituciones de mediación podrán implantar sistemas de mediación por medios electrónicos, siempre que versen sobre reclamaciones monetarias. (Ley 1/2011 de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, 2011, art. 5.2)

Del mismo cuerpo legal en la disposición séptima establece: “Los Gobiernos y el Ministerio de Justicia, promoverán la resolución de los conflictos de cantidad a través de un procedimiento simplificado que se desarrollará exclusivamente por medios electrónicos [...]”. (Ley 1/2011 de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, 2011, art. 5.2)

La ley española ha tomado a la mediación electrónica como un procedimiento simplificado en el que someterán las partes preferentemente en reclamaciones de “cantidad que no exceda de seiscientos euros, salvo que el empleo de los medio electrónicos no sea posible por alguna de las partes”. (Fernández, 2014, p. 6)

De lo anterior citado se desprende que la regulación española contempla que, las dos partes involucradas en el proceso deben manifestar su voluntad de acceder a éste procedimiento y que se utilizará la mediación electrónica en conflictos de cantidad.

La autora Francisca Fernández, expresa: “la mediación electrónica, utilizará la videoconferencia u otros medios análogos de transmisión de la voz o de la imagen siempre que se garantice la identidad de las partes y respete los principios de la mediación”. (Fernández, 2014, p. 7)

Por otro lado el autor Rafael García del Poyo, concuerda con la definición de la autora Fernández, y expresa: la mediación electrónica podrá ser llevada a cabo por medios existentes en el mercado siempre que garantice la identidad de los participantes y efectivice el acuerdo alcanzado a través de una herramienta segura.(García del Poyo, 2013, p. 6)

En la actualidad existen diversos medios electrónicos tanto de voz, como de voz e imagen que permiten a los participantes intervenir en un procedimiento de mediación o a un mediador ponerse en contacto de manera rápida y sencilla. No obstante, resulta importante diferenciar entre los siguientes dos supuestos:

Aquellos medios en los que se produce una coincidencia temporal en las comunicaciones entre las partes y el mediador, tal y como sería el supuesto de la videoconferencia o de una “conference call”, y aquellos en los que no se produce una coincidencia temporal utilizando sistemas seguros que permiten una posterior lectura, revisión y aplicación de los requisitos establecidos por la ley”. (García del Poyo, 2013, p. 19).

También resulta importante tomar en cuenta que existen dos formas de comunicación electrónica, la comunicación simultánea entre las partes es decir que la imagen y la voz actúan de manera sincronizada en un mismo tiempo y lugar y la segunda es la conexión no simultánea entre las partes, es decir

asincrónica, que no se encuentra presente en un mismo tiempo, como correo electrónico. (Vazquez de Castro, y otros, 2012, p. 314)

La mediación electrónica que la doctrina ha establecido, es una herramienta que permite a las partes asistir de manera tecnológica al proceso de mediación con el uso de mecanismos que otorgan seguridad jurídica a las partes y al acuerdo alcanzado.

En conclusión, la mediación electrónica cumple con 6 elementos que el autor Conforti los ha nombrado y son: “1.- Conflicto en que sea difícil reunir presencialmente a la o las partes, 2.- Partes dispuestas a mediar on-line, 3.- Tercero formado en TIC y en mediación (mediador), 4.- Elemento tecnológico (Videoconferencia, privada y segura), 5.- Elemento temporal (de manera sincrónica en la audiencias, 6.- Acta suscrita por los participantes (firma electrónica)”. (Conforti, 2014, p. 298)

En el Distrito Metropolitano de Quito, se ha difundido la idea de la implementación de la mediación electrónica por de la práctica de los Centros de Arbitraje y Mediación, tanto así que lo demuestran las encuestas realizadas a ciertos Centros de Mediación. (Anexo I), sin embargo, lo que realmente se aplica es la mediación por medios electrónicos.

De las encuestas realizada a importantes Centros de Arbitraje y Mediación del Distrito Metropolitano de Quito como: Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana (AMCHAM), Cámara de Comercio de Quito (CCQ), Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado; se desprende que los mediadores autorizados de éstos centros conocen la mediación electrónica, la han practica con dicha denominación en audiencias y manifiestan que su reglamento interno permite la aplicación de medios electrónicos en procesos de mediación. En cuanto al conocimiento de la cantidad de casos en los que se ha practicado ésta figura, los Centros de Mediación encuestados concuerdan con la respuesta; y mencionan que conocen pocos casos de ésta práctica.

En la AMCHAM, uno de los mediadores específica que se ha utilizado mediación electrónica con la finalidad de brindar facilidades a las partes y opina lo siguiente “el espíritu de la mediación es facilitar la comunicación entre las partes para intentar llegar a un acuerdo amistoso”; para lograr esto considero excelente el uso de cualquier herramienta tecnológica para que fluya la comunicación y evitar barreras innecesarias. Eso sí, se debe asegurar el buen funcionamiento de esta herramienta”. (Lo subrayado me pertenece).

En el Centro de Mediación de la CCQ, los mediadores autorizados opinan que es una vía de comparecencia efectiva y una buena alternativa con mucha utilidad para facilitar el dialogo entre las partes intervinientes.

En el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, uno de sus mediadores considera que la mediación electrónica es un procedimiento flexible y creativo que tiene como objetivo aprovechar herramientas tecnológicas que faciliten la resolución de conflictos.

En cuanto a la pregunta de la materia en la que se ha aplicado ésta figura, han coincidido que se lo ha practicado en materia mercantil y civil. (Ver anexo I)

De las encuestas realizadas se concluye que los Centros de Arbitraje y Mediación conocen a la que ellos denominan mediación electrónica, y no solo la conocen sino también la aplican y están de acuerdo con la implantación de la tecnología en los procedimientos de mediación, sin embargo, y como lo mencionó un mediador, no tienen las medidas de seguridad adecuadas para el uso de éste herramienta y tampoco un procedimiento establecido a seguir.

La aplicación de la mediación que los Centros realizan, es en base a los medios de comunicación tecnológicos existentes en la actualidad. Es decir, la seguridad jurídica de las partes que se someten a éste procedimiento se puede ver vulnerada por el mal uso de éste mecanismo.

La doctrina y otras legislaciones establecen que la mediación electrónica, es un procedimiento directo, es decir todo el procedimiento de mediación emplea medios electrónicos, mientras que la mediación por medios electrónicos es una

realidad jurídica ecuatoriana, en el que, sólo la o las audiencias de mediación utiliza medios electrónicos, los procesos anteriores y posteriores se practican como una mediación tradicional, incluso la suscripción del acta se la hace de manera manuscrita.

La doctrina ha expresado que, la mediación electrónica es un proceso que se lo realiza a través de medios electrónicos, y para interconectarse las partes entre sí requieren de la ayuda del internet y programas adecuados para que el procedimiento total de la mediación se lleve a cabo.

Empíricamente, se sabe que, en la legislación ecuatoriana, la mediación por medios electrónicos permite la participación de las partes en la audiencia, aun cuando éstas no se encuentran presentes físicamente, en razón del uso de los medios tecnológicos.

En este punto es preciso indicar que los medios tecnológicos citados en párrafos anteriores por los autores Fernández y Rafael García, existen en Ecuador, pero solo se los utiliza en la audiencia de mediación, sin embargo para que exista una real y segura aplicación de la mediación electrónica como tal, le corresponde a los Centros de Mediación, contratar con proveedores de servicio electrónico que brinden los mecanismos precisos para garantizar la intervención de las partes.

“El buen funcionamiento de las plataformas y de los sistemas electrónicos que se utilizarán, deberán asegurar la privacidad, integridad, el secreto de los documentos, las comunicaciones y las actuaciones que las partes hayan realizado en la audiencia de mediación”. (Fernández, 2014, p. 8)

En cuanto a este tema el Real Decreto- Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles de la legislación española, consagra: Cuando la institución de mediación o en su caso, el mediador contrate los servicios electrónicos de mediación con un proveedor, éste tendrá la condición de encargado del tratamiento de aquellos datos y dará cumplimiento a las previsiones exigidas en

la norma en materia de protección de datos de carácter personal. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad directa del mediador o de una institución de mediación frente a las partes por los daños que se le pudiera causar por el incumplimiento de las obligaciones que le incumban, en particular en aplicación de las normas sobre protección de datos de carácter personal. (Real Decreto de Ley 5/2012, s.f.)

Al respecto, debemos indicar que en Ecuador existe la Ley de Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, y en el acápite de la Confidencialidad, señala lo que considera la ley en cuanto a los datos personales y la responsabilidad de “la autoridad o funcionario que por la naturaleza de sus funciones custodie datos de carácter personal, y que deberá adoptar las medidas de seguridad necesarias para proteger y garantizar la reserva de la información que reposa en sus archivos [...]”. (Ley del Sistema Nacional de Datos Públicos, 2010, art. 6)

La mediación por medios electrónicos es un instrumento que se encuentra en uso y práctica de los Centros de Arbitraje y Mediación autorizados, ya que se han visto en la necesidad de utilizar los medios tecnológicos en razón del nuevo surgimiento en la forma de comunicarse, por tanto se ha convertido en una realidad jurídica- económica en nuestro país.

Los Centros de Arbitraje y Mediación, según lo establece en la ley, tienen la facultad de generar su propio reglamento interno que los rigen, y en éstos estipulan la utilización de mecanismos electrónicos en procesos de mediación, ahora bien, la variedad de reglamentos que cada centro ostenta, genera conflictos en su aplicación, ya que cada uno de los Centros, aplica sus normas internas de acuerdo a su interpretación sujetándose a sus reglas.

En este punto, se sugerirán alternativas para tratar de subsanar la aplicación de la mediación por medios electrónicos con el objetivo de unificarla en razón de su uso.

Tanto la mediación electrónica como la mediación tradicional culminan con el acta de posibilidad o de imposibilidad, y en el caso de la mediación electrónica es un proceso que inicia a través de medios electrónicos y culmina de la misma manera, la suscripción de los participantes y del mediador se hace a través de una figura llamada firma electrónica, con la finalidad de garantizar confianza entre quienes intervienen y asegurar el acuerdo alcanzado.

Como se ha mencionado la mediación por medios electrónicos, en nuestra realidad es un proceso mixto, en el que la audiencia de mediación es la única etapa que utiliza los medios electrónicos, entonces, resulta necesario verificar los elementos que le otorgarán eficacia y validez al proceso de mediación que se materializa a través de acta de mediación. Tema que se irá esclareciendo a lo largo de la investigación.

Los Centros de Mediación en cualquier modalidad de la mediación deberán aplicar los principios de la mediación en general, y uno de ellos es la autonomía de la voluntad, es decir que las dos partes de común acuerdo consentirán someterse a una mediación tradicional o una por de medios electrónicos.

Sobre el tema, el autor Monterreal señala: La intervención en la mediación, en todas o algunas de las actuaciones que se lleven en ella, deben ser acordadas por ambas partes, ya que uno de los principios inspiradores es la autonomía de la voluntad y libre disposición. (Monterreal, 2011, p. 217)

Para finalizar, la mediación por medios electrónicos, se ha convertido en una figura jurídica nueva para derecho ecuatoriano, es considerada como la evolución de la mediación tradicional, que ha progresado cada vez más en los Centros de Arbitraje y Mediación. La tecnología avanza a pasos acelerados y el derecho no puede dejar de estar a la par, sin embargo resulta importante que el legislador tome en consideración nuevas instituciones, para regularlas como es el caso de la mediación por medios electrónicos, o rectificarlas hacia la verdadera aplicación de la mediación electrónica con el propósito que se le dé

un uso unificado y adecuado, como así lo establece la doctrina y convertirla en un instrumento eficiente para que la ciudadanía acceda a la justicia.

CAPITULO II

2.1 El Derecho Informático

El avance de la tecnología y las formas de comunicación en base a ella, deben tener tratamiento jurídico, puesto que crean nuevas figuras que traen consecuencias para el derecho porque surten efectos jurídicos.

El fundamento de todas las legislaciones, es regular a cada situación jurídica que se le presente, y esto quiere decir que el derecho debe ir evolucionando conforme la tecnología va avanzando.

Las tecnologías y en sí las aplicaciones del Internet son herramientas que crean nuevas actividades, las que para su validez y perfeccionamiento requieren unificación en su aplicación y respaldo legal. La ley fue creada con el objetivo de regular las actividades de los ciudadanos y en la actualidad la tecnología está modificando las relaciones humanas.

El desarrollo de la tecnología y las vías electrónicas de comunicación, tomaron mayor fuerza con el nacimiento del comercio electrónico. Esto dio origen a nuevas maneras de llevar a cabo negociaciones, ya que las formas dinámicas y rápidas del derecho de comercio, tenían la necesidad de que se agilicen sus procesos, por lo que requería el uso de nuevas herramientas que ayuden a formalizar los actos y negocios jurídicos dentro de éste ámbito.(Nieto, 2014, p. 1)

El derecho mercantil, ha introducido el uso de medios electrónicos para el ejercicio del comercio, sin embargo en la actualidad no es la única rama que los utilizan, es de suma relevancia mencionar éste origen, puesto que de aquí nacen principios universales del derecho informático, que posteriormente se adoptaron en cada legislación de acuerdo a su realidad.

Las relaciones que surgen a distancia, dan origen a un nuevo escenario que rompe el ámbito territorial y abre oportunidades de que se realicen operaciones en el ámbito nacional e internacional.

El derecho informático según el Dr. Juan José Ríos Estavillo es: “una ciencia jurídica encaminada al estudio de las normas jurídicas que regulan el mundo informático, su objetivo principal es lograr la regulación del universo informático; estudia la doctrina y jurisprudencia que se origine como consecuencia del uso de la informática” (Ríos, 2010)

Otro concepto nos brinda Noemí Olivera, manifiesta que:

“No hay acuerdo sobre el contenido de esta rama del derecho [...] se considera que el objeto del Derecho Informático está constituido por: Internet, temas que comprenden el Régimen Jurídico de los Proveedores de Servicio de Internet”. (Olivera, 2009, p. 510)

El Dr. Nicolás Tato, expresa lo siguiente sobre el derecho informático: “Es el conjunto de principios y normas que regulan los efectos jurídico nacidos de la interrelación de sujetos en el ámbito de la informática y sus derivaciones, especialmente en el área denominada tecnología de la información” (Tato, 2012, p. 30)

De lo expuesto por los autores citados, se desprende que el derecho informático es una ciencia jurídica que regula las relaciones que se generan como mecanismos no tradicionales, es decir electrónicos, y que permite conceder soluciones jurídicas adecuadas a los problemas que se originan de la actuación del ser humano en razón del uso de las tecnologías.

La Tecnología de la Información y Comunicación, “TIC” es un concepto, que define a la utilización de múltiples medios para almacenar, procesar y difundir todo tipo de información; generalmente a través de computadoras y otros dispositivos electrónicos. (Soler, 2008)

2.2 La relación del derecho informático con la mediación electrónica y la mediación por medios electrónicos

La mediación electrónica y la mediación por medios electrónicos, son un ejemplo del avance de las nuevas tecnologías en el campo del derecho, puesto que no es necesario que las partes se encuentren físicamente presentes para intervenir en la mediación. El derecho informático a través de la ley contribuye con las herramientas necesarias para que se logre un procedimiento de mediación electrónica, puesto que ha generado principios básicos que ésta nueva figura no los puede descartar.

La mediación electrónica, brinda el acceso a quienes deseen someterse a éste procedimiento, dando la oportunidad a las partes de resolver sus disputas a través de la utilización de medios electrónicos.

Las denominadas “TIC”, han influenciado en la mediación electrónica, de tal manera que, algunos autores, como Conforti, han expresado que deben ser un elemento más en los procesos de mediación, así como: Los Centros de Mediación, el mediador y las partes. (Véase capítulo I, acápite mediación electrónica)

La mediación por medios electrónicos actualmente no utiliza totalmente las “TIC”, puesto que, es un proceso que no utiliza la Tecnología de la Información y Comunicación como soporte de todas las etapas que contiene ésta institución jurídica.

La Ley Modelo de Comercio Electrónico de las Naciones Unidas, tiene el propósito de que todos los Estados fortalezcan sus legislaciones en cuanto a los métodos de comunicaciones en uso de los medios electrónicos. (Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, s.f.)

El objetivo de la Ley Modelo es que las legislaciones mantengan un sólo criterio en cuanto los medios tecnológicos para no producir inoperancia entre marcos jurídicos. (Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, s.f.)

Los medios modernos de comunicación tales como el correo electrónico y el intercambio electrónico de datos, han sido difundidos con mayor frecuencia, sobre todo en las operaciones comerciales internacionales, cabe mencionar que el acceso a los soportes técnicos como el internet y otras vías de información transmitidas en forma electrónica son cada vez más conocidos.

Sin embargo éstos hechos causan conflictos en las relaciones jurídicas, ya que no se evidencia la correcta aplicación de los sistemas informáticos en los nuevos nacimientos a través de medios electrónicos lo que podría crear conflictos sobre la validez y eficacia de los actos que se producen por éstos medios.

La mediación electrónica sustituye a la mediación tradicional, porque goza de las características establecidas en la ley. Sin embargo, la mediación por medios electrónicos, es una figura en la que la audiencia de mediación es el único paso que se da a través de medios electrónicos. El resto del proceso, inclusive el acta de mediación se realiza de manera manuscrita. Es un mecanismo combinado entre medios electrónicos y tradicionales, lo que puede ocasionar que existan problemas en la configuración de los elementos de eficacia y validez que requiere la mediación como figura jurídica.

En el Ecuador la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos nace con el objetivo de regular las relaciones que se producen a través de medios electrónicos, tuvo vigencia a partir de su publicación en el registro oficial de fecha 17 de abril 2002 y el Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico entró en vigor el 31 de diciembre del mismo año según consta en su registro oficial.

Codificaciones que regulan a los mensajes de datos, firmas electrónicas, entidades de certificaciones, nombres de dominio, y sobre todo tienen como finalidad reemplazar a los medios tradicionales por soportes informáticos, y que éstos tenga la misma validez. Estas normativas acogieron los principios fundamentales del derecho informático que la Ley Modelo ha determinado. (Ley

de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, 2002)(Reglamento para la Ley de Comercio Electrónico, 2002). La creación de las codificaciones citadas permite que los medios electrónicos, le otorguen validez a los actos que se realizan por estos medios.

2.3 Principios del derecho informático aplicables en la mediación electrónica y en mediación por medios electrónicos.

La Ley Modelo de Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas, ha desarrollado principios que dieron origen a nuevos marcos jurídicos que han permitido el correcto uso de las tecnologías.

Son principios universales, lo cuales fueron base para la creación de leyes internas de ciertos países y permitió el fortalecimiento del uso de los métodos de comunicación y el almacenamiento de información que sustituye a los mecanismos tradicionales, es decir al papel. (Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, s.f.)

Esta ley ha establecido importantes principios para el progreso del uso de los medios electrónicos con la finalidad de que éstos surtan los mismos efectos y validez jurídica frente al mundo del derecho. (Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, s.f.) La mediación electrónica, es un nuevo mecanismo que contiene métodos de comunicación tecnológicos que eliminan obstáculos que se pueden generar por no estar presente la o las partes.

La realidad jurídica en el Distrito Metropolitano de Quito, demuestra que la mediación por medios electrónicos no presenta seguridad jurídica en el manejo de ésta figura debido a que su uso depende del reglamento de cada Centro de Arbitraje y Mediación, y su aplicación de la interpretación de cada uno de éstos.

Al no encontrarse una unificación en su uso, los Centros de Arbitraje y Mediación, deberán adoptar, además de los principios básicos de la mediación expresados en el acápite I.III; los principios base que la Ley Modelo de Comercio Electrónico de las Naciones Unidas ha establecido, que son

fundamentales para entender el procedimiento de la mediación electrónica, y de la mediación por medios electrónicos evidenciado en la legislación ecuatoriana.

Estos principios, que dieron origen al derecho mercantil informático, son utilizados para cualquier relación jurídica en el ámbito electrónico, es así que la Ley de Comercio Electrónica, Firmas y Mensajes de Datos vigente los acogió y los denomina: Neutralidad Tecnológica y Equivalencia Funcional

2.3.1 Neutralidad Tecnológica

La neutralidad tecnológica es un principio que se encuentra establecido en la legislación ecuatoriana en el Reglamento a Ley de Comercio Electrónico y expresa “[...] la firma electrónica es aceptada bajo el principio de neutralidad tecnológica” (Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, 2002, art. 10)

Acerca de la neutralidad tecnológica la doctrina menciona lo siguiente:

“La neutralidad en Internet es un principio que básicamente propone dar a todos los datos que circulan en la Red un tratamiento igual, independiente de su contenido u origen, garantizando a los consumidores-usuarios el ejercicio de su derecho libre a acceso a la información y a los diversos servicios que ofrece la industria de la Web y de las telecomunicaciones” (Tomeo, 2011)

Cada servidor de Internet crea su propio sitio web con la finalidad de que los usuarios tengan el libre acceso a éstos, sin embargo hay que tomar en cuenta que, aunque sean pioneros en el mercado, no pueden discriminar a las otras tecnologías que brindan los mismos servicios, he aquí el objetivo primordial del este principio.

El principio hace alusión a que no debe existir discriminación entre tecnologías existentes y los nuevos medios electrónicos que puedan existir en un futuro.

En cuanto a la mediación por medios electrónicos, el Centro de Arbitraje y Mediación, deberá adoptar un mecanismo en donde los participantes puedan

verse, escucharse y leerse de manera electrónica, sin hacer alusión a un sistema exacto, porque se vulneraría el principio en mención.

2.3.2 Principio de equivalencia funcional

El principio de equivalencia funcional es fundamental para el desarrollo del derecho informático. El autor Rafael Illescas Ortiz lo define como:

“La función jurídica que en toda su extensión cumple la instrumentación escrita y autógrafa- o eventualmente oral- respecto de cualquier otro acto jurídico, la cumple igualmente con su instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos, con independencia del contenido dimensión, alcance y finalidad del acto así instrumentado” (Illescas, 2011, p. 39)

El principio de equivalencia funcional de los actos jurídicos celebrados a través de medios electrónicos respecto de aquellos actos jurídicos suscritos en forma manuscrita, e incluso oral, constituye el principal fundamento de éste principio. Se trata de un requisito “sine qua non” de ésta figura, sin el cual no podría desarrollarse con la seguridad y confianza requerida por la sociedad. (Otaza y Arcaya, 2007, p. 20)

Los documentos escritos son instrumentos tradicionales, ya que se consignan a través de un papel, lo que resulta que sea legible para todos, éstos aseguran la inalterabilidad a lo largo del tiempo, permiten la reproducción a fin de que cada parte obtenga un ejemplar, además conservan la autenticación de los datos puesto que posee firma manuscrita; conformado así de manera formal para la presentación del escrito ante autoridades competentes. (Quiroga, 2011, p. 372)

Los mensajes de datos, en cumplimiento con la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos (2002), el Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico (2002) y en aplicación del principio de equivalencia funcional, cumple con la misma función que un documento escrito, puesto que la información que se encuentra en un soporte electrónico, tiene la capacidad de ser puesta a las órdenes para su posterior consulta, conserva la información y

manteniendo un formato adecuado que permita su reproducción correcta y exacta, todo esto con la finalidad de garantizar su autenticidad e integridad.

Para la correcta aplicación de éste principio, la mediación por medios electrónicos deberá rectificar su aplicación y convertirla en una mediación electrónica. Ya que, el proceso de mediación por medios electrónicos termina con el acta de manera manuscrita, entonces, no existe tal comprobación entre el documento físico y el documento electrónico.

En consecuencia, el principio de equivalencia funcional, establece que los documentos generados mediante un soporte electrónico, van a tener la misma validez que un documento efectuado a través de medios tradicionales, es decir soportes físicos. El principio aplica a toda instrumentación de forma escrita u oral.

Los efectos jurídicos que emanan los actos a través de medios electrónicos deben surtir lo mismos efectos que un medio escrito, por lo que no se le puede dar un trato diferente a la información que se encuentre en un soporte electrónico.

La Codificación de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, en alcance al principio de equivalencia funcional estipula: Art. 7.- Información original.- “Cuando la ley requiera u obligue que la información sea presentada o conservada en su forma original, este requisito quedará cumplido con un mensaje de dato, siempre que pueda comprobarse que ha conservado la integridad de la información a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de dato”(Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, 2002, art. 7).

Con respecto a la validez del documento electrónico y su equiparación al documento en soporte papel, la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico (UNCITRAL) enuncia al principio de la equivalencia funcional en su artículo 5, bajo el título de reconocimiento jurídico de los mensajes de datos, en los siguientes términos: “No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje

de datos”. (Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico,s.f)

El principio de equivalencia funcional, pretende recalcar que los medios electrónicos sean tan válidos como los que se encuentran por medio tradicionales, siempre que cumple con los requisitos ya estipulados en líneas anteriores.

La legislación ecuatoriana establece la posibilidad de que cualquiera actividad supla al medio escrito, siempre que cumpla con los las estipulaciones constatadas en la ley para que se perfeccione su validez.

“Cualquier actividad [...] que se realice con mensajes de datos, a través de redes electrónicas, se someterán a los requisitos y solemnidades establecidas en la ley y tendrá el mismo valor y los mismo efectos que los señalados en dicha ley” (Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de datos, 2002, art. 44)

La mediación electrónica es un procedimiento que suple a la mediación tradicional bajo el principio de equivalencia funcional, puesto que, se encuentra reglada y cumple con las solemnidades establecidas por la ley; la mediación por medios electrónicos requiere respaldo legal para brindar garantía en su uso.

2.4. Utilización de los medios electrónicos en el Ecuador

2.4.1 Mensaje de Datos

En la legislación colombiana, la Ley 527, artículo segundo define:

“Los mensajes de datos son la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, óptimos o similares, o como pueden ser, entre otros el Internet Electrónico de Datos, (EDI), Internet, correo electrónico, el telegrama, el telex o el telefax” (Ley 527, 1999, art. 2)

De la misma legislación, el artículo 6 expresa: “Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta”. (Ley 527,1999, art. 6)

Las diversas legislaciones nos permiten entender con mayor amplitud el concepto de los mensajes de datos. Sin embargo, hay que hacer mención que toda información que se trasmite por medio electrónicos se consideran mensajes de datos, pero queda a criterio del juzgador si éstos tiene carácter jurídico para que surta efectos.

En la legislación ecuatoriana, la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, en las “Disposiciones Generales” define a los mensajes de datos de la siguiente manera:

“Es toda información creada, generada, procesada, enviada, recibida, comunicada o archivada por medios electrónicos, que puede ser intercambiada por cualquier medio. Serán considerados como mensajes de datos, sin que esta enumeración limite su definición, los siguientes documentos electrónicos, registros electrónicos, correo electrónico, servicios web, telegrama, télex, fax e intercambio electrónico de datos”. (Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, 2002, disposición novena)

Del mismo cuerpo legal se reconoce jurídicamente a los mensajes de datos en el artículo 2.- “Los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos. Su eficacia, valoración y efectos se someterá al cumplimiento de lo establecido en esta ley y su reglamento” (Ley de Comercio Electrónico, Firma y Mensajes de Datos, 2002, art 2)

Es decir que de ser el caso que se solicite un documento de manera escrita, éste se podrá satisfacer a través de mensajes de datos, si éste contiene los requisitos que establece la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes.

La Legislación Ecuatoriana reconoce a los mensajes de datos como medios de prueba, siempre que en el proceso judicial la información haya sido capaz de ser conservada y que sea capaz de reproducirse en el momento procesal indicado.

La Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, hace mención a la procedencia e identidad de un mensaje de datos:

“(1) Salvo prueba en contrario se entenderá que un mensaje de datos proviene de quien lo envía y, (2) autoriza a quien lo recibe, para actuar conforme al contenido del mismo, cuando de su verificación exista concordancia entre la identificación del emisor y su (3) firma electrónica [...]”. (Los numerales fueron agregados por el transcriptor). (Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, 2002, art. 10).

1. En el mensaje de datos se entiende, la autenticidad de quién lo envía es decir que el mensaje proviene de quién lo remite.
2. El receptor del mensaje de datos será quien actué conforme con el contenido de éste.
3. El requisito que solicita para su verificación es la firma electrónica porque garantiza lo expresado en el punto uno, que es la autenticidad de contenido y le da certeza al punto dos, que es la información exacta de quien lo quiso remitir.

Ahora bien, se explicará el proceso de envío y recepción de un mensaje de datos según la normativa:

- a) “Se considera la emisión del mensaje de datos, cuando ingresa a un sistema de información o red electrónica que no se encuentra bajo control de la persona que envió el mensaje” Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, 2002, art. 11)

- b) “La recepción se da cuando el mensaje de datos ingresa al sistema de información o red electrónica señalado por el destinatario. Si el destinatario ha señalado otro sistema de información o red electrónica, el momento de recepción se presumirá que se recibió cuando se produzca la recuperación del mensaje de datos. Si no se ha señalado lugar de recepción del mensaje de datos, se entenderá que se recibió cuando ingreso al sistema informático” Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, 2002, art. 11)
- c) “Lugares de envío y recepción son los acordados por las partes, sus domicilios legales o los que consten en el certificado de firma electrónica, del emisor y del destinatario. Si no se los pudiere establecer por estos medios, se tendrán por tales, el lugar de trabajo, o donde desarrollen el giro principal de sus actividades o la actividad relacionada con el mensaje de datos” (Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, 2002, art. 11)

El proceso de mensajes de datos utiliza la mediación electrónica; en la mediación por medios electrónicos, no se realiza ésta práctica, es decir no hay un sistema designado por los Centros de Arbitraje y Mediación, en el cual las partes y los Centros envían y reciben información como: la solicitud, aceptación, notificación, audiencia y por último el acta que debería contener firma electrónica.

En la audiencia de mediación por medios electrónicos, se utiliza la voz sobre IP, es decir un grupo de recursos que hacen posible que la señal de voz viaje a través de Internet empleando un protocolo IP, tales como videoconferencias y conferencias en línea, es decir cualquier medio tecnológico pre-existente sin las garantías de la información transmitida por ésta vía. (CISCO, Unified Communications Manager, s.f.)

Como bien se menciona en los primeros párrafos, es diferente que un acto se realice por medios electrónicos, a que éstos surtan efectos jurídicos. La

mediación electrónica, emplea a los mensajes de datos, ya que es generada, almacenada y enviada por medios electrónicos, y el único instrumento que le otorga validez es la firma electrónica, lo que no sucede con una mediación por medios electrónicos.

En cuanto al principio de confidencialidad, la codificación citada, expresa lo siguiente:

“Se establecen los principios de confidencialidad y reserva para los mensajes de datos, cualquiera sea su forma, medio o intención. Toda violación a estos principios, principalmente aquellas referidas a la intrusión electrónica, transferencia ilegal de mensajes de datos o violación del secreto profesional, será sancionada conforme a lo dispuesto en esta ley y demás normas que rigen la materia”. (Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, 2002, art 5)

Además el artículo 9, de la misma codificación establece que los mensajes de datos podrán ser otorgados a terceros siempre y cuando exista el consentimiento expreso del titular de éstos, además realiza una clasificación:

1. Lo mensajes de datos que contengan derechos de privacidad, intimidad y confidencialidad se requerirá de manera expresa la autorización para su recopilación.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, 2002, art 9)

Lo referido tiene concordancia con la Constitución de la República del Ecuador, Ley de Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, Código Orgánico General de Procesos, mencionados en el acápite 1.4 Principios que rigen la Mediación electrónica

2. Los mensajes de datos que sean de fuentes accesibles al público y cuando se refieran a personas vinculadas por una relación de negocios, laboral, administrativa o contractual y sean necesarios para el mantenimiento de las relaciones o para el cumplimiento del contrato, no

será necesario pedir el consentimiento. (Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, 2002, art 9)

De los párrafos precedentes se rescata el interés del legislador por salvaguardar los datos de carácter personal, que haya obtenido cualquier dependencia del Estado. Tanto la legislación electrónica como la legislación de la mediación, tienen presentes el respeto al principio de confidencialidad, y en la combinación de éstos dos procedimientos que da como resultado la “mediación electrónica” no se lo puede pasar por alto.

Es responsabilidad de los Centros de Arbitraje y Mediación, en la práctica actual de la “mediación por medios electrónicos” adoptar mecanismos necesarios para no romper con éste principio fundamental que las normativas vigentes lo han establecido.

2.4.2 Firma electrónica

En el Ecuador, la firma electrónica regulatoriamente tuvo sus inicios en el año 2002 mediante la emisión de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos y su Reglamento General de aplicación, sin embargo en el mes de octubre del año 2008, pudo convertirse en una realidad tecnológica aplicable cuando el Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, se convirtió en organismo de autorización, registro y regulación de las entidades de certificación de información y servicios relacionados en el Ecuador (Banco Central del Ecuador, s.f.)

La firma manuscrita o tradicional, se ha considerado por mucho tiempo como el mecanismo más fiable de que la información que se encuentra contenida en un documento sea el verídico, salvo excepciones. Sin embargo, las declaraciones de voluntades y por ende las relaciones entre las personas se han ido desarrollando y conjuntamente apoyándose con el avance de las tecnología.

La legislación ecuatoriana adoptó la firma electrónica en épocas recientes, se considera un desarrollo jurídico importante. El uso de tecnologías permite que las personas puedan comunicarse a través de diversos medios que no sean los

tradicionales, se considera un avance significativo y más aún si el resultado de éste uso configura validez jurídica de un acto.

“La firma electrónica, como todo lo electrónico, se caracteriza primero por ser firma y segundo por ser electrónica, esto es por ser desarrollada por medios electrónicos. La firma, además de lo que supone gráficamente, es una manifestación de la voluntad que compromete al firmante respecto de lo que figure en el documento al que va a incorporar la firma” (Arias, 2004, p. 387)

El autor García, define a la firma electrónica como un método basado en medios electrónicos, utilizados o adaptados con la intervención de vincularse o autenticar un documento, cumpliendo todas o algunas de las funciones características de una firma manuscrita. (García, 2005, p. 14)

La Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos en el Ecuador manifiesta el siguiente concepto: “La firma electrónica 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”. (Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de datos, 2002, art. 13)

El objetivo de la Ley de Firmas Electrónicas, Firmas y Mensajes de Datos es: “Regular los mensajes de datos, la firma electrónica, los servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, la prestación de servicios electrónicos, a través de redes de información, incluido el comercio electrónico y la protección a los usuarios de estos sistemas”. (Ley de Comercio Electrónico, Firma y Mensajes de Datos, 2002, art. 1)

Ésta figura, desempeña una función significativa en el ámbito del derecho, busca otorgar seguridad jurídica a quienes la utilizan y se benefician de ella, reemplaza en los casos que se requiera a la firma tradicional, con el propósito de brindar un mecanismo que otorgue garantías del acto firmado electrónicamente.

La firma electrónica tendrá igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que una firma manuscrita en relación con los datos consignados en documentos escritos y será admitida como prueba en juicio.

La firma electrónica no tiene ninguna relación con la firma digital, ya que la firma digital equivale a la firma tradicional pero bajo un proceso de escaneo, en cambio la firma electrónica, consiste en una combinación de algoritmos de encriptación y desencriptación que mediante el uso dos claves, una pública y una privada permiten cifrar y descifrar la información. (Valdiviezo, 2012, p. 1)

La clave pública permite otorgar validez jurídica a la firma, puesto que en la realidad se trata de una fórmula matemática de dígitos binarios numéricos que realizada con la clave privada, sólo aparece coherente con la clave pública. No se puede firmar por nadie sin su clave privada. (Kleidermacher, 2000, p. 41)

La firma electrónica ha sido creada con el fin de incorporar en las leyes la herramienta para que los contratos y actos jurídicos logren perfeccionarse con la misma seguridad que una firma manuscrita.

Es evidente que el legislador, tiene como objetivo regular las relaciones que se den a través de medios electrónicos y más aún si se trata de actos y contratos que se perfeccionan a través de ella.

La firma electrónica ofrece seguridad a los mensajes de datos, ya que genera autenticidad, integridad, confidencialidad, inalterabilidad y autoría de quien emite la información. Todo esto, debido a que la firma electrónica cuenta los siguientes principios.

2.4.2.1 Autenticidad

“La información del documento y su firma electrónica corresponden indubitadamente con la persona que ha firmado” (Banco Central del Ecuador, s.f.)

Es decir se relaciona con la autoría de los sujetos que transmiten la información y la firman, adicional se les atribuye la responsabilidad de la información que está siendo transmitida.

En la mediación electrónica, se aplica el principio de autenticidad, cuando, quienes integraron el proceso de mediación suscriben el acta de mediación de manera electrónica.

2.4.2.2 Integridad

“La información contenida en texto electrónico, no ha sido modificada luego de su firma”. (Banco Central del Ecuador, s.f.)

“Se garantiza que el documento es el mismo que fue enviado y que no ha sufrido alteraciones en su recorrido por la Red; la integridad supone que el documento no ha sido cambiado desde su origen” (Arias, 2004, p. 389)

Quiere decir, que el documento electrónico, no ha sufrido ninguna alteración y se vuelve más seguro.

Al utilizar la firmar electrónica, en la mediación electrónica, las partes aceptan lo establecido en el acta, además que sirve para verificar el contenido del acuerdo obtenido; o su vez la imposibilidad de lograrlo, con la certeza de que se trata de un documento íntegro y válido para las partes, puesto que a través de éste principio se demuestra que no ha sufrido alteraciones.

2.4.2.3 No repudio

La persona que ha firmado electrónicamente no puede decir que no lo ha hecho. (Banco Central del Ecuador, s.f.)

“Se garantiza la efectividad de la comunicación excluyendo la posibilidad de que las partes puedan negar haber recibido o enviado el documento suscrito con la firma electrónica reconocida” (Arias, 2004, p. 389)

La manifestación de la voluntad de las partes a través de la firma electrónica dentro un documento electrónico no se puede negar los efectos que de éste se deriven.

El acta de mediación firmada electrónicamente, otorga derechos y responsabilidades a las partes, ninguna de éstas se puede negar la firma que consta en el acta, pues es responsabilidad de cada uno de usuarios tener la debida diligencia y cuidado al usar la firma electrónica así como lo estipula la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos y su reglamento.

2.4.2.4 Confidencialidad

La información contenida ha sido cifrada y por voluntad del emisor, solo permite que el receptor pueda descifrarla (Banco Central del Ecuador, s.f.)

Es confidencial porque solo puede conocido por el destinatario y por el remitente

La firma electrónica, contiene dos claves una pública y otra privada, éstas aseguran que el documento salió del emisor y llegó a su destinatario con la información correcta generando seguridad del contenido. (Serrano, 2014)

La confidencialidad es un los principios con mayor importancia, como se lo analizado en varias ocasiones, tiene como finalidad que toda la información, enviada, recibida, expresada o leída dentro de un proceso judicial o extrajudicial, no sea difundida ni utilizada, salvo autorización del titular. Principio citado que aplica para todo acto realizado electrónicamente.

Los principios explicados, han sido recogidos por la doctrina, sin embargo el Reglamento de la Ley de Comercio Electrónico ha estipulado los siguientes:

Los principios y elementos que respaldan a la firma electrónica son:

- “a) No discriminación a cualquier tipo de firma electrónica, así como a sus medios de verificación o tecnología empleada; b) Prácticas de certificación basadas en estándares internacionales o compatibles a

los empleados internacionalmente; c) El soporte lógico o conjunto de instrucciones para los equipos de cómputo y comunicaciones, los elementos físicos y demás componentes adecuados al uso de las firmas electrónicas, a las prácticas de certificación y a las condiciones de seguridad adicionales, comprendidas en los estándares señalados en el literal b); d) Sistema de gestión que permita el mantenimiento de las condiciones señaladas en los literales anteriores, así como la seguridad, confidencialidad, transparencia y no-discriminación en la prestación de sus servicios; y, e) Organismos de promoción y difusión de los servicios electrónicos, y de regulación y control de las entidades de certificación” (Reglamento de la Ley de Comercio Electrónico, 2002, art. 10)

La firma electrónica es una herramienta que le otorga seguridad a las partes que la utilizan, como se ha dicho, contiene principios que brindan confianza al usarla. La mediación electrónica, no tiene ningún problema en vincular a las partes y al texto firmado, es decir al acta en el que las partes aceptan o no el acuerdo y el contenido de la misma.

Lo que no sucede en la mediación por medios electrónicos, puesto que, las actuaciones electrónicas y el acuerdo o no que hayan llegado las partes en uso de medios tecnológicos se encuentra firmado de manera manuscrita. Es evidente que, la intención del legislador al crear las codificaciones citadas tiene como objetivo brindar a las relaciones electrónicas mecanismos que otorguen seguridad a los actos que se susciten por éstos medios, lo que significa que no se puede adoptar métodos tradicionales como medio de verificación de la relaciones electrónicas, cuando la ley ya prevé a la firma electrónica como un medio seguro.

2.5 Entidades de Certificación de medios electrónicos

Las entidades de certificación, son mecanismos de seguridad porque regula al sujeto que obtienen la firma electrónica y el uso que la puedan dar. “Cada

firma electrónica está sujeta a un certificado electrónico, el mismo que garantiza la identidad y autoría del firmante” (Valdiviezo, 2012, p. 1)

La Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos emite un concepto sobre las entidades de certificación:

“Entidades de certificación de información.- Son las empresas unipersonales o personas jurídicas que emiten certificados de firma electrónica y pueden prestar otros servicios relacionados con la firma electrónica, autorizadas por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, según lo dispuesto en esta ley y el reglamento que deberá expedir el Presidente de la República”. (Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, 2002, art. 29)

Para que la firma electrónica, tenga absoluta validez debe estar avalada por una entidad de certificación, ya que éstas se encargan de generar, administrar y gestionar los certificados electrónicos. También cumplen con la función de validar la identidad de los solicitantes de certificados electrónicos. (Valdiviezo, 2012, p. 1)

El organismo de regulación y registro de las entidades de certificación acreditada en el Ecuador es el Consejo Nacional de Telecomunicaciones "CONATEL", o la entidad que haga sus veces, será el organismo de autorización, registro y regulación de las entidades de certificación de información acreditadas. En su calidad de organismo de autorización podrá además:

“a) Cancelar o suspender la autorización a las entidades de certificación acreditadas, previo informe motivado de la Superintendencia de Telecomunicaciones; b) Revocar o suspender los certificados de firma electrónica, cuando la entidad de certificación acreditada los emita con inobservancia de las formalidades legales, previo informe motivado de la Superintendencia de Telecomunicaciones; y c) Las demás

atribuidas en la ley y en los reglamentos”(Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, 2002, art. 37)

Para asegurar el contenido del documento y vinculación con la persona que lo envía, la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, ha creado un serie de condiciones y requisitos a cumplir como: “datos del titular del certificado, fecha de emisión y expiración del certificado, firma electrónica de la entidad de certificación, entre otras estipuladas en el artículo 22 de la codificación citada” (Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, 2002, art. 22)

Del mismo cuerpo legal se desprende varios artículos que señalan:

“las obligaciones que deben cumplir las entidades de certificación y las responsabilidades, expresando que responderá hasta por culpa leve y así mismo responderán por los daños y perjuicios que causen a cualquier persona natural o jurídica en el ejercicio de su actividad y demás disposiciones contenidas en los presentes artículos” (Ley de Comercio Electrónico, Firma Electrónica y Mensajes de Datos, 2002, arts. 30 y 31)

Las entidades de certificación, definen cuales son los parámetros para garantizar y precautelar que quienes son sujetos del uso de la firma electrónica, cumplan con los requisitos de seguridad para utilizarla, es así que el artículo 17 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos expresa: El titular de la firma electrónica deberá:

“a) Cumplir con las obligaciones derivadas del uso de la firma electrónica; b) Actuar con la debida diligencia y tomar las medidas de seguridad necesarias, para mantener la firma electrónica bajo su estricto control y evitar toda utilización no autorizada; c) Notificar por cualquier medio a las personas vinculadas, cuando exista el riesgo de que su firma sea controlada por terceros no autorizados y utilizada indebidamente; d) Verificar la exactitud de sus declaraciones; e) Responder por las obligaciones derivadas del uso

no autorizado de su firma, cuando no hubiere obrado con la debida diligencia para impedir su utilización, salvo que el destinatario conociere de la inseguridad de la firma electrónica o no hubiere actuado con la debida diligencia; f) Notificar a la entidad de certificación de información los riesgos sobre su firma y solicitar oportunamente la cancelación de los certificados; y, g) Las demás señaladas en la ley y sus reglamentos” (Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, 2002, art. 17)

Además el Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, establece disposiciones como: plazo de duración del certificado de firma electrónica emitido por la entidad competente, revocación del certificado, notificaciones por extinción, suspensión o revocación del plazo, publicación de dichas notificaciones y también expresa las responsabilidades de las entidades de certificación. (Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, 2002, arts. 11, 13, 14,15 y 18)

El uso e implementación de la firma electrónica como una herramienta tecnológica en la sociedad ecuatoriana constituye un gran avance y sobre todo un desafío para quienes participan e intervienen en ella, debido que es una evolución del uso de los medios tangibles o tradicionales a los electrónicos, representa un importante cambio en el proceso, desarrollo y la evolución del país como del derecho, marcando una nueva tendencia de la cultura electrónica que genera garantía y seguridad.

Es evidente que el derecho no avanza conforme las personas se van relacionando a las tecnologías, es por ello que el legislador debe tratar de adoptar una norma clara y precisa para los nacimientos tecnológicos con la finalidad de que se ajuste a la realidad en el tiempo en la que resuelvan conflictos existentes sobre derechos, obligaciones y responsabilidades en el ámbito de la tecnología.

La mediación por medios electrónicos, para que surta plenos derechos y obligaciones entre quienes se someten a este procedimiento, deberá adoptar a

la firma electrónica con la finalidad de brindar seguridad jurídica tanto al Centro de Mediación como a los intervinientes, precautelando sus derechos que se pueden ver afectados por la incorrecta aplicación en razón del uso de la tecnología.

Los Centros de Arbitraje y Mediación, deberán rectificar la práctica de la mediación electrónica o a su vez convertir a la mediación por medios electrónicos en una herramienta segura, que cumpla con las garantías que la ley prevé, con la finalidad de brindar confianza a quienes se someten a este mecanismo, para lo cual deberán adoptar a la firma electrónica para otorgar garantía a las actuaciones realizadas en la mediación.

La firma electrónica no solo se encuentra protegida por su normativa, reglamento y principios básicos, sino que también se encuentra reglamentada por las entidades de certificación, quienes serán responsables de emitir certificados de firma electrónica y sancionarán su mal uso, es decir es una entidad que da seguimiento al buen funcionamiento de ésta figura, y a su vez la entidad de certificación cuentan con la autorización del CONATEL quien es el organismo de control.

CAPITULO III

3.1 Aplicación de la mediación convencional y electrónica

Este capítulo comprende una revisión del proceso y los actores de la mediación tradicional y la práctica de la mediación por medios electrónicos en los Centros de Arbitraje y Mediación del Distrito Metropolitano de Quito

3.2 Participantes de la Mediación

Los actores dentro de un proceso de mediación son: Centros de Arbitraje y Mediación, el mediador, las partes. Se analizará si éstos son los mismos que actúan en la mediación por medios electrónicos.

3.2.1 Centros de Arbitraje y Mediación

Los Centros de Arbitraje y Mediación son los lugares físicos que la ley ha establecido para la operación de los mecanismos y procedimientos alternativos de solución de controversias. En el Ecuador deben contar con la autorización del Consejo de la Judicatura para su funcionamiento.

La legislación ecuatoriana prescribe artículos que regirán a los Centros de Arbitraje y Mediación referente a: las instalaciones, infraestructura adecuada, capacitaciones, y sobre todo la acreditación. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, arts. 44, 52, 53 y 59)

“Los Centros de Arbitraje y Mediación deben contar con una sede dotada de elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo en las audiencias de mediación” (Echanique, 2007, p. 102)

El artículo 54 de la misma Ley de Arbitraje y Mediación, expresa que cada centro se encuentra autorizado para emitir reglamentos, siempre y cuando estén dentro de las siguientes disposiciones:

“a) La manera de formular las listas de mediadores y los requisitos que deben reunir, las causas de exclusión de ellas, los trámites de

inscripción y forma de hacer su designación para cada caso; b) Tarifas de honorarios del mediador, de gastos administrativos y la forma de pago de éstos, sin perjuicio de que pueda establecerse la gratuidad del servicio; c) Forma de designar al director, sus funciones y facultades; d) Descripción del manejo administrativo de la mediación; y, e) Un código de ética de los mediadores”. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 54)

Los Centros de Arbitraje y Mediación deben contar con instrumentos que faciliten y regulen su funcionamiento para su efectiva administración.

Los reglamentos de los Centros de Arbitraje y Mediación, contienen figuras que la Ley de Arbitraje y Mediación no contempla.

Este es el caso de la mediación por medios electrónicos, es una figura que se ha plasmado en varios de los reglamentos de los Centros de Arbitraje y Mediación. Como ya se ha dicho en el capítulo IV, la mediación electrónica. La mediación por medios electrónicos es un proceso en el que solo la audiencia de mediación es realizada a través de éstos sistemas, y no todo el procedimiento como la doctrina lo ha establecido.

En este punto es importante el aporte del autor Echanique, quien dice, los Centros de Mediación deberán contar con las herramientas necesarias para que se realice un proceso de mediación, como ya se indicó en el capítulo I, acápite I.V mediación electrónica, para el uso de la mediación por medios electrónicos, los Centros de Mediación deberá tomar todas las medidas necesarias para que, el proceso de mediación, garantice la seguridad de los intervinientes y del mediador dentro del proceso.

3.3 El Mediador

El autor Picker (2001) acerca del mediador manifiesta lo siguiente: “el rol fundamental del mediador es facilitar la comunicación entre las partes para ayudarlas a llegar a un acuerdo” (p 45). “Para hacerlo, el mediador suministra un procedimiento y lo preside; guía a las partes en las técnicas de negociación”

(Moore, 1995, p. 50); “alivia la carga emocional; estimula la salida de posiciones rígidas” (Highton, Álvarez y Jassan, 1996, p. 134); “motiva a las partes a explorar los problemas desde distintos puntos de vista para ayudarlos a definir sus intereses y reconocer los de la otra parte” (Moore, 1995, p. 51); “invita al cambio de roles de las partes: de adversarios a socios en la negociación” (Highton, Álvarez y Jassan, 1996, p. 134); “impulsa la creación de diferentes opciones mutuamente satisfactorias; actúa como agente de la realidad impulsando resoluciones viables y no extremas, ni poco realistas” (Moore, 1995, p. 51). “En pocas palabras facilita el paso de la discusión dialéctica al pensamiento creativo – alternativo” (Highton, Álvarez y Jassan, 1996, p. 134).

Echanique por su parte establece lo siguiente:

“En los sistemas de justicia el procedimiento clásico de solución de controversias, es el que se somete ante el Juez, esto es ante un tercero imparcial revestido de autoridad dentro del procedimiento judicial, esta misma estructura se aplica a los procedimientos alternativos de solución de controversias, sin embargo, la figura del Juez cambia por la del mediador, que igualmente es considerado un tercero imparcial, cuya función es única y exclusivamente buscar puntos de acuerdo entre las partes, pero de modo alguno se trata de obligar a las mismas a que resuelvan su conflicto”.(Echanique, 2007, p.98)

Los autores antes citados, establecen claramente cuáles son las funciones que desempeña el mediador en razón de su cargo, explican cómo debe actuar frente a las partes para conducirlos adecuadamente a un proceso ágil, creando soluciones al problema que las partes llevaron a la mediación.

El autor Rozemblum (2007) menciona sobre la función del mediador lo siguiente:

“Una de las características del mediador, es la no representación, el mediador no representa a ninguna de las partes. La función del mediador consiste en mirar la situación como totalidad y en facilitar

una resolución que responda a las necesidades de cada una de las partes” (Rozemblum, 2007, p.20)

La definición de Rozemblum, es la que más se acerca a la función de facilitador que cumple el mediador en la resolución del conflicto.

En el mismo sentido sobre las funciones del mediador, el autor Benítez Hurtado (2010), menciona lo siguiente:

“El mediador debe ser un profesional especializado en diferentes técnicas especialmente de negociación, no plantea fórmulas de solución de la disputa, más bien en reuniones conjuntas y privadas con las partes, orienta el proceso de mediación en un estricto marco de neutralidad, imparcialidad y confidencialidad” (Benítez, 2010)

Es imprescindible que el mediador tenga experiencia y conocimientos en procedimientos de mediación, para que en razón de su sapiencia, más la aplicación de las técnicas adecuadas logre manejar la disputa de la mejor manera.

La labor que realiza el mediador es de suma importancia, se interpreta que su presencia es requerida, debido a que las partes por sí solas no se sienten en la absoluta capacidad de resolver sus conflictos. La presencia que impone el mediador es de ayuda porque saca a flote el verdadero conflicto que existe. La utilización de sus técnicas como ya indiqué, conduce a que se abran canales de diálogo y lleguen a futuras negociaciones.

El rol del mediador consiste en facilitar la comunicación productiva entre las partes, establecer los contextos y reglas del proceso, determinar claramente los temas relevantes del conflicto, guía a las partes en sus necesidades e intereses, provee de información a las partes en cuanto al procedimiento, genera confianza entre los participantes para que estén abiertos al dialogo y para que las partes realmente se escuchen y reflexionen sobre las diferentes opciones que brinda el mediador y puedan adoptar la mejor de éstas.

Rozemblum destaca que el mediador debe variar su experiencia, programa y tareas para ajustarse a las circunstancias de cada participante.

Al respecto del mediador, la legislación ecuatoriana, contempla en el artículo 48 de la Ley de Arbitraje y Mediación, “los deberes y atribuciones de los mediadores”, y establece que el mediador es ante quién podrá llevarse a cabo válidamente la mediación (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 48)

Un mediador acreditado por el Centro de Mediación o un mediador autorizado se encuentra habilitado cuando posee autorización escrita de un Centro de Mediación, que será otorgada cuando cumpla con los requisitos que establece el artículo 53 de la Ley de Arbitraje y Mediación en concordancia con el artículo 54, mencionan que, “los centros que desarrollen actividades de capacitación para mediadores deberán contar con el aval académico de una institución universitaria” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, arts. 53 y 54). Es decir el aspirante a mediador deberá haber cursado cursos académicos previos.

Aparte de las buenas técnicas del mediador, hay que hacer hincapié en el carácter voluntario, esto radica en la predisposición que las partes tengan para negociar y encontrar una resolución al problema. No obstante, permitir que el mediador conduzca el conflicto ayuda a que esa voluntariedad quede expresada mediante la aceptabilidad a través del acta de mediación.

El artículo 49 de la misma codificación menciona las inhabilidades de mediador:

“Quien actúe como mediador durante un conflicto queda inhabilitado para intervenir en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con el conflicto objeto de la mediación, ya sea como árbitro, abogado, asesor, apoderado o testigo de alguna de las partes. Además por ningún motivo podrá ser llamado a declarar en juicio sobre el conflicto objeto de la mediación”. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 49).

El mediador no puede revelar su conocimiento sobre la materia de litigio que ha adquirido a través de su participación en la mediación. Lo que origina al

principio de confidencialidad. Sobre este tema la Ley de Arbitraje y Mediación (2006) establece lo siguiente en su artículo 50:

“La mediación tiene carácter confidencial, los que en ella participen deberán mantener la debida reserva. Las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen no incidirán en el proceso arbitral o judicial subsecuente, si tuviere lugar y por último expresa que las partes de común acuerdo pueden renunciar al principio de confidencialidad” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 50).

El mediador no puede divulgar, lo que ha escuchado en la audiencia de mediación; si no se llegare a un acuerdo, las partes no podrán llamar al mediador para que testifique lo que ha escuchado en la mediación.

Tanto el mediador como las partes se someterán al principio de confidencialidad.

Ahora bien, la mediación por medios electrónicos, como se ha indicado, es una figura practicada en los Centros de Arbitraje y Mediación, deberá cumplir con las características que el mediador posee en una mediación tradicional y al no estar tipificado en la ley ésta figura, seguirá el mismo procedimiento de una mediación normal en cuanto al mediador, al igual que adoptará el principio de confidencialidad que la ley consagra.

Para que la función del mediador en la mediación por medios electrónicos sea válida, deberá contar con la autorización del Centro de Arbitraje y Mediación, y a su vez constar la lista del mismo. Este requisito le otorga al mediador la validez del acto jurídico que nace con el acta de mediación.

3.4 Las partes

Las partes, son el pilar fundamental de la mediación, serán quienes libren y voluntariamente someterán sus controversias a mediar. Solicitarán a los Centros de Arbitraje y Mediación o a mediadores independientes autorizados el inicio de un procedimiento de mediación.

“Pueden acceder a la mediación sin restricción, las personas naturales o jurídicas y a su vez públicas o privadas, legalmente capaces para transigir” (Echanique, 2007, p. 64)

Al respecto el Código Civil Ecuatoriano, divide a las personas en: naturales y jurídicas y establece que todo ecuatoriano se encuentra en la capacidad de acceder a la mediación y de igual manera los extranjeros siempre y cuando gocen de los derechos civiles y uno de ellos es acudir a la justicia. Adicional para acceder al proceso de mediación, se debe contar con la mayoría de edad o a su vez a acudir con un representante. (Código Civil, 2005, arts. 41, 42 y 43)

Del mismo cuerpo legal se desprende, una clasificación de las personas en razón de su edad, llámese: infante, varón, mujer, adulto o mayor edad. En concordancia con el artículo 4 del Código de la Niñez y Adolescencia. (Código Civil, 2005, art. 21)

La legislación ecuatoriana permite que las personas naturales y extranjeras con las salvedades que manda la ley puedan tener el pleno acceso a la mediación, pero el Código Civil expresa que la capacidad es un requisito fundamental para acudir a este proceso, consiste en poder obligarse por sí mismo sin el ministerio o la autorización de otra persona.

Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

“1. Que sea legalmente capaz; 2. Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; 3. Que recaiga sobre un objeto lícito; y, 4. Que tenga una causa lícita” (Código Civil, 2005, art. 1488)

“Se entiende que toda persona es legalmente capaz, excepto cuando la ley declare legalmente incapaces” (Código Civil, 2005, art. 1489)

En cuanto a las incapacidades, el Código Civil expresa, los absolutamente incapaces se consideran:

“los dementes, los impúberes y la persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas y sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertas determinaciones que establece las leyes” (Código Civil, 2005, art. 1490)

Por otro lado, las personas jurídicas representadas legalmente también pueden asistir a la mediación:

1. El Código Civil en el art. 583 explica: “se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y capaz de ser representada judicial y extrajudicialmente. 2. Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones, y fundaciones de beneficencia pública” (Los numerales fueron agregados por el transcriptor). (Código Civil, 2005, art. 564)

A continuación se analizará del precedente artículo:

1. Las personas jurídicas, podrán ejercer representación judicial y extrajudicial así como podrá contraer obligaciones y ejercer derechos, además del Código Civil, las personas jurídicas se encuentran tipificados en otros cuerpos legales.

2. El Estado y las instituciones del sector público, se someten a la mediación a través de un personero facultado para contratar a nombre de la institución o de ser el caso de inasistencia del personero, delegar a un representante legalmente autorizado para firmar el acta de mediación que contiene el acuerdo de la cual forma parte la Institución del Estado.

El mediador debe ser muy cuidadoso y percatarse de la legalidad de la representación y sobre todo de ciertos procedimientos como el monto hasta por

el cual se puede contratar, existen montos en los que se necesita la presencia de la Contraloría General del Estado y de la Procuraduría General del Estado, como es el caso de la contratación pública, con el fin de no recaer en nulidades. (Echanique, 2007, p. 67).

En cuanto a la capacidad de las personas jurídicas, ésta se encuentra reglada en algunas normas dependiendo de la especialidad y del caso que lo quiera tratar y aplicar, entre las codificaciones encontramos la Ley de Compañías y Valores, Código de Comercio, Código Civil.

Para que una persona jurídica asista a la mediación, necesariamente debe comparecer a través de un representante legal. La representación se la puede emplear también a las personas naturales, ya que pueden acudir en nombre y representación de su abogado defensor u otorgar poder para asistir y para el caso de un menor de edad, los padres asisten en nombre de ellos para efectuar sus reclamaciones. (Echanique, 2007, p. 70)

Sin embargo, hay que hacer una diferencia, las personas jurídicas sin un representante no están en la capacidad de asistir a la mediación, como personas ficticias debe contar con una persona que los represente. En el caso de las personas naturales, ellas tienen la capacidad de asistir por sí solas, sin la necesidad de representación, no resultaría lógico que una persona natural delegue la asistencia a la mediación, cuando se va a negociar intereses en los que se encuentra inmerso.

Además de lo establecido de las estipulaciones del Código Civil, el mediador debe tomar en cuenta que, la intervención de las partes que se materializa en el acta debe ser válida y eficaz, es decir que no adolezca de vicios de consentimiento como error, fuerza y dolo y que el objeto y la causa en la cual recaiga la mediación sea lícito, caso contrario el acta de mediación no surtirá ningún efecto.

La presencia de las partes en la mediación tradicional, desempeñan un papel fundamental en el desarrollo de la audiencia; para que éstas actúen en razón de su voluntad es necesario que acrediten su comparecencia presentando un

documento que garantice la de identidad y autenticidad de su asistencia. En el caso de una persona natural se demuestra a través de la cédula de ciudadanía, pasaporte de ser el caso de un extranjero, poder especial si actúan en representación de un tercero y en una persona jurídica, nombramiento del Representante Legal y cédula del mismo. Son las partes las que configuran el elemento de validez del acto a través de consentimiento.

En la mediación tradicional no se evidencia problema en cuanto a la autenticidad de las partes, ya que la inmediatez permite la comprobación de la identidad de ellas.

En la mediación electrónica, como lo determina la doctrina, es decir un proceso directo, tampoco se evidencia un problema en cuanto al consentimiento y capacidad de las partes.

En la mediación por medios electrónicos que practican algunos de los Centros de Arbitraje y Mediación del Distrito Metropolitano de Quito, las partes en uso de la tecnología se encuentran presentes solo la audiencia, tema ya referido en el capítulo IV. La o las partes no asisten de manera física, por lo que la expresión de su voluntad de llegar a un acuerdo en la audiencia afecta uno de los elementos esenciales para todo acto jurídico y es el consentimiento.

3.5. Etapas de la Mediación

El proceso de mediación tiene sus características individuales atendiendo al contexto social donde se produce, a las causas u origen del conflicto, al tipo de conflicto, al grado de compromiso de las partes en cuanto al logro de una acuerdo entre ellas, a la perceptiva que se tenga del conflicto y a la técnica de los mediadores y en sí al contexto que los envuelve. (Castañedo, 2013, p. 27)

3.5.1 Inicio de la mediación

La solicitud de mediación es la petición que formula una persona con la finalidad de iniciar un proceso de mediación, la ley ha determinado que se lo hará por escrito dirigido al Centro de Mediación o a un mediador independiente.

El artículo 45 de la Ley de Arbitraje y Mediación menciona:

“La solicitud de mediación se consignará por escrito y deberá contener la (1) designación de las partes, (2) su dirección domiciliaria, (3) sus números telefónicos si fuera posible, (4) y una breve determinación de la naturaleza del conflicto”. (Los numerales fueron agregados por el transcriptor). (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 45).

Dicha solicitud, descarta la posibilidad de una petición en forma oral, los procesos modernos siguen la oralidad como una forma de procedimiento y de acceso a la justicia en el campo ordinario y no debe ser la excepción en el proceso de mediación, en donde las partes pudieren acudir a un Centro de Mediación y expresar de manera oral su petición a través de un mediador la resolución de sus problemas sin perjuicio de que en el Centro de Mediación se la reduzca a que la solicitud deba ser por escrito. (Echanique, 2007, p. 73).

Este cuerpo legal señala que la solicitud debe contener:

1. La designación de las partes, es decir la identificación del solicitante y de la contraparte.
2. La dirección domiciliaria, lugar donde viven las partes, al respecto el Código Civil ecuatoriano expresa, que el domicilio es el ánimo de permanecer en ella y lo divide en dos: político y civil. (Código Civil, 2005, arts. 46 y 47)
3. La solicitud debe contener de ser posible los números telefónicos, este punto es facultativo. Las partes deberían hacer constar un número telefónico para facilitar la comunicación del centro con ellas.

4. Una explicación del conflicto que relate brevemente los antecedentes que dieron origen al problema. Adicional como sugerencia, se puede hacer constar en la solicitud la cuantía, la firma del solicitante o de ser el caso la firma de su abogado patrocinador así como establece los requisitos de la demanda.

“Una vez que el Director del Centro de Mediación recibe la solicitud y de aceptarla, notificará al solicitante de la admisión, y a su vez le explicará toda la mecánica y señalarán un día y hora para la reunión” (Sánchez, 1997, p. 56)

Al respecto el autor Valencia (2012) manifiesta:

“La solicitud contendrá una explicación de la clase de controversia que va a ser tratada y los aspectos en que las participantes afirman sus reclamos. La solicitud podrá ser presentada por una o varias partes o por sus representantes debidamente autorizados. En todo caso, la mediación es un procedimiento que se inicia por la voluntad de las partes. Ellas también deciden libremente si continúan o no dentro del proceso” (Valencia, 2012, p. 20)

Se someterán a éste procedimiento los casos que son susceptibles de mediación, como asuntos familiares, inquilinato, laborales, de la niñez y adolescencia, de comercio, en materia de tránsito y penal cuando se refieren a reparaciones por daños y perjuicios de orden civiles. (Echanique, 2007, p. 75).

En la práctica, la mediación por medios electrónicos inicia como un proceso tradicional de mediación, en que una de las partes envía una solicitud escrita dirigida al Centro de Arbitraje y Mediación con los requisitos que establece el artículo 45 de la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación, el centro acepta dicha solicitud y en término de 5 días aproximadamente (depende del reglamento) notifica a las partes el día y hora señalado para la audiencia, una de ellas expresa a través de un escrito, que en la fecha señalada no tiene la posibilidad de asistir por diversas razones, el centro le propone asistir por medios electrónicos, la parte acepta y se notifica a la otra parte para que exprese su consentimiento. Sin embargo, de acuerdo a la investigación, la parte contraria por lo general no contesta a dicha propuesta, sino que, su

aceptación se da cuando llega el día de la audiencia. De ser el caso que no acepta se fijará una nueva fecha para una segunda audiencia.

3.5.2 Audiencia de mediación

La audiencia de mediación se realiza en diferentes ámbitos y siguiendo etapas que la doctrina ha determinado, éstas deberán ser conducidas por el mediador. Las etapas de la audiencia no son rígidas y tampoco seguirán un orden lógico, porque no están estipuladas en la ley ni en los reglamentos de los Centros de Mediación.

Los Centros de Arbitraje y Mediación, siguen un orden cronológico en el desarrollo de la audiencia muy parecido al que la doctrina lo menciona.

Las etapas de la audiencia de mediación tienen la finalidad, que se realicen en orden sucesivo. El mediador no puede obviar las etapas principales del proceso, porque generaría que no llegue a su objetivo, que es un consenso mutuo y voluntario entre las partes.

Las etapas son esenciales para el desarrollo y la culminación de la mediación, la decisión que hayan tomado los participantes de acuerdo su creencias, sentimientos, prioridades, pensamientos o acciones, tienen por objetivo finalizar la mediación de manera exitosa dando como resultado la solución al conflicto.

La mediación por medios electrónicos, como se ha indicado, es un proceso en el que, a través del uso de las nuevas tecnologías y las aplicaciones del internet, se lleva a cabo la audiencia de mediación.

La audiencia de mediación, es la fase más importante en cualquier procedimiento de mediación, ya sea de manera física o electrónica, pues decide sobre el alcance o no de las partes en llegar a un acuerdo.

La audiencia de mediación por medios electrónicos, tiene dos modalidades de asistencia:

1. Una parte se encuentra presente en la audiencia de mediación, y la otra asiste por medios tecnológicos
2. Las partes asisten a través de medios electrónicos.

En cualquier circunstancia de la mediación electrónica, el mediador siempre se encuentra presente en el Centro de Arbitraje y Mediación, puesto que, es el lugar donde tiene la facultad de ejercer sus funciones.

La audiencia a través de medios electrónicos, como ya se ha dicho, se puede realizar con sistemas con los cuáles las partes se puedan ver, escuchar o leerse al mismo tiempo, llamados sincrónicos y los asincrónicos es decir de manera no simultánea.

El consentimiento que las partes expresan en la audiencia por medios electrónicos, de manera sincrónica, no se ve muy afectado, puesto que las partes en conflicto se conocen. Mientras que, en una audiencia a través de medios electrónicos asincrónicos, no se puede identificar la comparecencia de la o las partes, en este caso, el consentimiento que las partes manifiestan puede no tener validez en el proceso, hasta que se demuestre su verdadera expresión de voluntad.

Por medios tradicionales o electrónicos, si no se ha logrado solucionar el conflicto en una primera audiencia se fijará fecha para una segunda.

En una audiencia por medios electrónicos, en razón del uso de las tecnologías, puede frustrarse, porque puede verse interrumpida por una mala conexión de red. En caso de que no se pudiera conectar inmediatamente a la red de internet, la audiencia se interpone para la fecha más próxima, esto según práctica de los Centros de Mediación que utilizan y conocen sobre la mediación por medios electrónicos. Éstos tendrán la obligación de contratar con servidores que garanticen audiencias exitosas, sin ninguna clase de interrupciones.

El objetivo de la audiencia de mediación, es que, las partes vayan teniendo confianza entre ellas y el mediador, lo que no es una cuestión rápida, el

mediador deberá pasar por las fases más importantes para que las partes se adapten al proceso y puedan estar abiertas a posibles soluciones y acoger una de las alternativas que el mediador o una de ellas proponga. En una audiencia a través de medios electrónicos, si se interrumpe resultaría complicado continuar nuevamente. Entonces es de suma importancia que, los Centros de Arbitraje y Mediación brinden los mecanismos precisos para asegurar a las partes un proceso fiable.

Las etapas de la mediación, son tanto para la mediación tradicional como la mediación por medios electrónicos y como se ha estipulado en párrafos anteriores no todas son de obligatorio cumplimiento, todo dependerá del conflicto y de las técnicas del mediador.

A continuación, se mencionarán las etapas dentro de un proceso de mediación.

3.5.3 Primera etapa

El autor Pérez (2013) llama a la primera etapa, introducción, donde menciona que “el mediador debe proporcionar la estructura inicial, obtener la confianza, cooperación de los participantes y fomentar su intervención activa en el proceso” (p. 18)

Para Calcaterra (2002) “la primera fase se llama etapa preliminar, que consiste en preparar previamente a las partes, es decir predisponerlas para que alcancen un acuerdo” (pp. 135-138)

Según, el autor Echanique la primera etapa:

“Es la de acercamiento y determinación de mediar, consiste en dos partes, la primera el sometimiento a la mediación que se encuentra plasmada en el convenio de mediación constante en una cláusula del contrato, pues solo el hecho de firmar el instrumento, se entiende que los contratantes acuerdan que en el caso de existir controversias, se someterán a la mediación, ante un Centro de Mediación debidamente autorizado, renunciando a la acción judicial

y; el segundo caso está dado por el deseo y voluntad de la persona que tiene conflictos, para acercarse ante un centro de mediación y contar con sus servicios y de un mediador para solventar el conflicto” (Echanique, 2007, p. 53).

El autor Sánchez Hidalgo, menciona que la mediación comienza con el discurso inicial por parte del mediador. En el cual explica en forma clara y sucinta la mecánica de la reunión y las reglas de la mediación. El autor dentro de su contenido, manifiesta que existen dos momentos en el discurso inicial, el contrato y el contexto, y menciona que el primero, es la iniciación del discurso inicial, en él se establece relación con las partes para identificarlas. Puede utilizarse bromas de buen gusto o hacer referencia al tiempo o cualquier otro tema que rompa el hielo; y el segundo es la explicación de la mediación y sus reglas. (Sánchez, 1997, p. 57)

Schilling, considera que el primer paso radica en preparar el lugar para la reunión, es decir consiste en la creación de un espacio en donde se llevará a cabo la audiencia de mediación. Existen casos en que es necesaria una sala adicional, por si el mediador quiera hacer reuniones en privado a una de las partes. (Schilling, 2002, p. 70).

Cada autor, de acuerdo a su conocimiento, experticia e investigación ha determinado diferentes acepciones acerca de la primera etapa, sin embargo la mayoría concuerda que, cuando el mediador empieza a interactuar con las partes, deberá crear desde un inicio un ambiente de confianza para que los participantes bajen las tensiones y logren plantear el problema de manera abierta a la posibilidad de que sus intereses no se los cumplirá completamente porque hay que escuchar cuáles serán los intereses de la otra parte.

La etapa inicial es crucial para un buen entendimiento durante los siguientes pasos en la audiencia de mediación y sobre todo ayuda al mediador a tener una perspectiva del conflicto en cuestión y en consecuencia facilita al mediador a obtener óptimo resultados en la etapa inicial.

Sin embargo Schilling, toma a ésta fase, de creación de un espacio físico en que las partes se sentirán cómodas y augustas para exteriorizar el conflicto que los ha llevado a la mediación.

Y por otro lado Echanique, no concuerda con la idea general de los demás autores, pero, no está muy alejada de ella, él no manifiesta que es la etapa en la que el mediador asume su cargo y crear un ambiente partidario. Él hace referencia, que la primera etapa comienza con la solicitud y la voluntariedad de las partes de ser asistidos por un Centro de Mediación

Efectivamente ese el primer paso para acceder a una audiencia de mediación, no obstante, una vez pasado esta etapa, si viene la función del mediador de utilizar sus técnicas para que desde un inicio la mediación tenga un clima de seguridad y confianza entre él y quienes se han sometido al proceso.

3.5.4 Segunda etapa

Rozemblum, la nombra como “planteamiento de hechos y aislamiento de problemas.- “El propósito de esta etapa de la mediación es ofrecer un espacio para hacer a un lado las defensas y traer a la superficie los problemas ocultos”. (Rozemblum, 2007, p.26).

Según el autor Calcaterra, es la actuación de la disputa, y expresa que, en su transcurso se juega la desconstrucción del conflicto y la reconstrucción de la relación que resultan determinantes para el resultado del proceso, entendiéndolo por ello no sólo la posibilidad de encontrar un acuerdo, sino, fundamentalmente de modificar la interacción.(Calcaterra, 2002, p.138).

Otro concepto nos brinda el autor Sánchez, quien menciona que es la etapa en donde el mediador motiva a las partes a que encuentren el diálogo, y para lograrlo deben realizar preguntas precisas sobre el conflicto y tener la precaución de no sobrepasar su actuación de control absoluto, y dejar que las partes expresen su punto de vista sobre el problema. (Sánchez, 1997, p. 58).

Echanique, denomina a esta fase, como la exploración de los hechos del conflicto, y expresa que mediante la exploración se llega al pleno conocimiento del éste, las partes tienen la oportunidad de contar los antecedentes, causas y motivos que dieron origen al conflicto a fin de identificar el centro del problema y sus efectos. (Echanique, 2007, p.57).

En esta fase se ha de definir los antecedentes y el conflicto en sí; el mediador ayuda a los participantes a cubrir las áreas de discrepancia, haciendo preguntas claves para que las partes le den otro sentido al problema suscitado de la interrelación. Como diría Calcaterra, "aquí está el corazón del proceso". Las partes deben manifestar absolutamente todo en cuanto al conflicto que se les aqueja, ya que los problemas solo pueden resolverse cuando se los conoce.

Los autores bien lo han establecido, en ésta etapa es donde los participantes tienen a oportunidad de revelar el problema por el cual están atravesando, darán también su punto de vista y su predisposición para negociar y solucionar el inconveniente que los incomoda. En esta etapa el rol del mediador es escuchar a los intervinientes y coger los aspectos importantes de los hechos a fin de determinar las causas y efectos del conflicto.

3.5.5 Tercera etapa

Folberg (1996) considera a la tercera etapa como: creación de opciones y alternativas, una vez que las partes han expuesto sus argumentos y por ende el conflicto en el que se encuentran, el mediador es quien se encarga de analizar las alternativas que ellos podrían adoptar, tomando en consideración varios aspectos, como terceras personas que se podrían ver afectadas por el conflicto, normas legales y financieras. (p. 66)

Por otro lado Echanique, (2007), la denomina como la presentación de ponencias de solución, considera que es la etapa en donde se proponen todas las posibles soluciones que puedan surgir, propuestas que surgen de cada uno

de los participantes en forma clara, para lo cual el mediador deberá emplear técnicas o métodos fin de llegar a la solución del problema. (p. 58)

Considero que esta etapa contiene dos tareas principales: Ayudar a los participantes a articular las opciones que conocen o desean y la segunda proporcionar nuevas alternativas para alcanzar el acuerdo, que es el objetivo de la mediación.

3.5.6 Cuarta etapa

“Incluye a un tercero que conoce los procedimientos eficaces de negociación, y pueden ayudar a los participantes en conflicto a coordinar sus actividades y ser más eficaz en su pugna” (Instituto Andaluz de Mediación, s.f.)

Echanique, (2007) considera a la negociación como la fase fundamental en la que los participantes ya han dado sus puntos de vista y han constituido posibles soluciones al conflicto y solo falta ultimar detalles para llegar al convenio, es en ésta fase donde se negocia, se hacen concesiones mutuas, cediendo la una en beneficio de la otra parte y viceversa hasta que se plasme el acuerdo. (p. 60)

Como se había dicho en el primer capítulo, apartado I.II La Mediación, entre las definiciones de varios autores se destaca la frase, los participantes realizan concesiones mutuas, es decir están dispuestos a ceder sus intereses y ponerse en el lugar de la otra parte, ahora toma sentido la frase mencionada, debido al análisis de cada una de las etapas hasta llegar a las negociaciones, que es una etapa crucial y casi el paso final para llegar o no a un acuerdo.

3.5.7 Quinta etapa

Echanique reconoce a ésta etapa como:

“Acuerdo final, es la parte culminante de la audiencia de mediación, es la parte resolutive, es decir la resolución a que han llegado las partes después de haber reflexionado en la determinación de una

cosa, es el pacto que engloba la resolución final, nace el acuerdo entre las partes y es la culminación de las fases anteriores de la mediación, los negociadores han plasmado sus propuestas, es la hora del abrazo fraternal". (Echanique, 2007, p. 64)

El autor, establece que es la última etapa que contiene la resolución final, en la que consta el acuerdo o el desacuerdo a que las partes llegaron. Se refiere al acta de mediación, que consiste en dejar por escrito las actuaciones junto con la expresión de voluntad de las partes.

La Dra. Ximena Bustamante al igual que Echanique, la llamarán acuerdo final y consiste en que el procedimiento de mediación puede terminar a través de un acta de imposibilidad de acuerdo o de un acta de mediación con un acuerdo total o parcial. Sin embargo el procedimiento de mediación puede también alcanzar su fin a través de una constancia de imposibilidad, que consiste en que no termina un proceso, sino es una constancia de que el procedimiento no puede ser llevado a cabo por la inasistencia reiterada de una de las partes, lo que habilitará a los jueces a conocer del caso a pesar de la existencia de un convenio de mediación. (Bustamante, 2009, p.42)

La opinión de la Dra. Bustamante es cuestionable, debido a que el acta de imposibilidad de acuerdo no sólo se lo firma por la no asistencia de una de las partes, sino también porque no ha sido posible llegar a un acuerdo es decir, un entendimiento que ponga fin al problema. Por otro lado es cierto que el acta de imposibilidad abre el camino para que posiblemente se inicie un proceso judicial.

El acta de mediación es en fruto del deseo de las partes y no del mediador. Durante el proceso las partes han permitido descubrir intereses, generar opciones creativas de solución, y si ellas están de acuerdo permitirán resolver el conflicto y plasmarlo en el acta de mediación. (Bustamante, 2009, pp. 59-60)

Hay que tomar en cuenta que las opciones que formulan los participantes deben ser razonables y no excesivas o elitistas, he aquí donde entra en rol del

mediador de reconducir la negociación para que las partes razonen sobre los riesgos de mantener esa orientación. (Dupuis, 1997, p. 67).

Calcaterra, ha considerado esta etapa como cierre de proceso, y manifiesta que es preciso no confundirse con acuerdo ya que existir clausura sin acuerdo. Manifiesta que el mediador cumple con la función de conducir el proceso hacia su culminación, y expresa que no se debe emprender el camino hacia el acuerdo si la negociación no ha sido suficientemente desarrollada.

Por otro lado el mismo autor establece, que comienza una primera etapa llamada preliminar del acuerdo cuya redacción está exclusivamente a cargo de las partes ya que la han redactado con sus propias palabras junto la asistencia del mediador. Posteriormente, se redactarán el acuerdo definitivo. (Calcaterra, 2002, pp. 245 – 248).

Calcaterra y Sánchez, mencionan que el mediador redacta el borrador de acta en el que contiene las decisiones adoptadas por las partes. (Sánchez, 1997, p. 59).

Posteriormente, el mediador lee dicho borrador a las partes para que los estudien y consideren su factibilidades; después de realizan las respectivas correcciones y ajustes que sean necesarios, finalmente el mediador redacta el acta definitiva, misma que se relee a las partes y de estar de acuerdo firman conjuntamente con el mediador. (Bustamante, 2009, p, 43).

Ximena Bustamante hace mención a que, si las partes han arribado a un acuerdo razonable y lícito, deben redactar el acuerdo.

La legislación ecuatoriana en el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación dice consagre que, “la mediación termina con la firma del acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 47)

Finalmente “el acta de mediación tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 47).

3.6 Acta de Mediación

“El procedimiento de mediación ha permitido a las partes descubrir sus intereses, generar opciones creativas de solución que se recogerán en el acta de mediación” (Bustamante, 2009, p 55).

El acta de mediación es el acto jurídico en el que consta el acuerdo que las partes han llegado. Es el instrumento a través de cual se materializa y efectiviza el convenio alcanzado, es de coercitivo cumplimiento para los participantes y pone fin al proceso de mediación.

En el acta de mediación, de acuerdo a la voluntad de las partes se hará constar el acuerdo total o a su vez el acuerdo parcial. Si las partes no han llegado a ninguna solución del conflicto, se firmará el acta de imposibilidad conjuntamente con el mediador, y las partes quedan habilitadas para recurrir a un proceso de arbitraje o de justicia ordinaria.

El artículo 47 de la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación determina: [...] “El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación”(Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, art. 47).

La legislación ecuatoriana, equipara al acta de mediación como una sentencia judicial, por lo que todos los efectos de la sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada deberían extenderse al acta de mediación. (Bustamante, 2009, p. 54).

El Código de Procedimiento Civil define a la “sentencia como la decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales” (Código de Procedimiento Civil, 2005, art. 269).

Es decir, “el acta de mediación que contiene disposiciones vinculantes para las partes, surte los mismos efectos de una sentencia” (Carnelutti, 1998, p. 319).

Al respecto la Dra. Bustamante expresa que la sentencia ejecutoriada es aquella sobre la cual ya no caben recursos tendientes a cambiar el contenido. (Bustamante, 2009, p. 128)

“El acta de mediación, que contiene el acuerdo, al igual que la sentencia ejecutoriada, no puede ser alterada en ninguna de sus partes, por ninguna causa, salvo el caso en que exista un error substancia o de forma” (Código de Procedimiento Civil, 2005, art. 295).

Entonces, “la sentencia ejecutoriada no puede ser alterada en ninguna de sus partes, ni por ninguna causa por lo tanto el acta de mediación tampoco podría serlo” (Bustamante, 2009, p. 129), y que el acta ha quedado en firme, porque resuelve los casos de forma definitiva y no admite litigios ulteriores sobre lo mismo, la una en forma judicial y la otra extrajudicial respectivamente. (Echanique, 2007, p. 85)

La Dra. Bustamante, realiza un análisis válido del acta de mediación y de la sentencia, ésta última no nace ejecutoriada sino que se ejecutorian de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil 1. Por no haberse recurrido de ella dentro del término legal; 2. Por haberse desistido del recurso interpuesto; 3. Por haberse declarado desierto el recurso; 4. Por haberse declarado abandonada la instancia o el recurso; y, 5. Por haberse decidido la causa en última instancia. Por otra parte las actas de mediación nacen ejecutoriadas, al momento de la firma de las partes aparece el efecto de sentencia ejecutoriada. (Código de Procedimiento Civil, 2005, art. 269) (Bustamante, 2009, p. 132)

En relación a la sentencia ejecutoriada, el Código de Procedimiento Civil expresa:

“La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva,

consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho”. (Código de Procedimiento Civil, 2005, art. 297)

La ley de mediación vigente consagra que el acta de mediación es una sentencia ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2002, art. 47)

La cosa juzgada, surge como efecto de una sentencia ejecutoriada, es decir que exista un fallo en firme sobre un conflicto puesto en conocimiento de un juez competente. Lo que impide que el caso que motivó el juicio y sobre el cual se dictó sentencia, vuelva a ser motivo de otro enjuiciamiento incoado nuevamente por la misma causa y los mismos actores.

Es por ello que se dice que la sentencia ejecutoriada es inmutable, porque se han agotado todos los procedimientos y todos los recursos por lo que se presenta inalterable y firme y como consecuencia da origen a la cosa juzgada. (Echanique, 2007, p. 88)

La cosa juzgada o res iudicata, define Carnelutti y sostiene: “La autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permiten modificarla” (Carnelutti, 1998, p. 132). Es así que el acta de mediación constituye una decisión final sobre el problema.

El autor Hugo Alisa, manifiesta que el fin perseguido por las partes en un proceso judicial es una declaración que decida definitivamente la cuestión litigiosa de tal suerte que no pueda volver a ser discutido. (Alisa como se citó en Castillo, 2003, p. 86)

La Ley de Arbitraje y Mediación, es clara, el procedimiento a seguir para la ejecución de actas de mediación es la vía de apremio, y el Código de Procedimiento Civil reconoce que no es necesario iniciar un juicio ejecutivo para la ejecución de una la sentencia. (Código de Procedimiento Civil, 2005, art. 490). El Código Orgánico General de Procesos, establece que el acta de

mediación es un título de ejecución. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, art 363).

Según el tratadista Guillermo Cabanellas el apremio es: “acción y efecto de premiar. Mandamiento del juez, en fuerza del cual se compele a uno a que haga o cumpla una cosa. El apremio puede ser judicial, gubernativo, administrativo. El apremio solo procede una vez firme la sentencia”. (Cabanellas, 2003, p. 36)

Entonces el apremio, es el mandamiento del juez por el cual se exige al ejecutado a través de mandato legal para que cumpla con las obligaciones que la autoridad ha impuesto.

La obligación que a su vez son de tres clases: dar hacer y no hacer, y, en la mediación el juez obligará igualmente por la fuerza de ley, el cumplimiento del acuerdo que las partes pactaron y en el cual se han impuesto obligaciones mutuas y que constan en el acta de mediación. (Echanique, 2007, p. 92).

El acta de mediación, es el reflejo del acuerdo llegado entre las partes, en el que consta las actuaciones, identidad y la voluntad de quienes intervinieron en la audiencia de mediación, y para que garantice el consentimiento expresado, tanto el acta como procedimiento de mediación, deben contener todos los requisitos que le otorga la eficacia y validez que el acta requiere para asegurar un proceso de mediación exitoso, y por ende de obligatorio cumplimiento para ellas.

El acta de mediación tiene efectos de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada. Como sentencia el acta de mediación tiene disposiciones vinculantes para las partes y puede reconocer situaciones jurídicas.

La ejecutoría del acta de mediación a diferencia de las sentencias, surge con la firma del acta. En cuanto a la cosa juzgada no es posible llevar el conflicto que resulte en el acta de mediación a una instancia judicial o arbitral, de tal manera que pone fin jurídicamente al conflicto, y, el acta de mediación debe ejecutarse

al igual que una sentencia ejecutoriada por la vía de apremio. (Bustamante, 2009, p. 180)

El acta de mediación existe y es válida al cumplir con los requisitos que la ley establece, para que se convierta un instrumento suficiente para surtir efectos en la práctica.

El acta de mediación es el resultado del procedimiento de mediación, termina con las firmas de las partes y del mediador, como constancia de la expresión de la voluntad y de consentimiento de solucionar el conflicto, y para que éste acuerdo produzca efectos jurídicos, es necesario que el desarrollo de la mediación; cada etapa y participantes, cumplan con los requisitos de validez que la ley y la mediación requiere para acreditarlo como un proceso válido. En la mediación por medios electrónicos no se firma en unidad de acto, puesto que al culminar la audiencia de mediación las partes no se encuentran presentes físicamente en la audiencia y la firma se recoge en diferentes tiempos.

3.7 Elementos de eficacia y validez de la mediación electrónica

La mediación es un acto jurídico a través de la cual se pone fin a un conflicto. Para que la mediación, produzca efectos jurídicos, debe reunir los elementos de eficacia y validez que le otorgan, el Código Civil, La Ley de Arbitraje y Mediación, y los Reglamentos de los Centros de Arbitraje y Mediación.

Como se ha verificado en capítulos anteriores los participantes de la mediación cumplen con los requisitos de eficacia y validez cuando: el Centro de Arbitraje y Mediación se encuentra debidamente acreditado por el Consejo de la Judicatura, según lo establecido en la ley, el mediador ha obtenido la autorización escrita del Centro de Arbitraje y Mediación que le otorga después de haber cumplido con el artículo 53 de la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación, y cuando las partes demuestran su capacidad y consentimiento de acuerdo a lo establecido en el art. 1461 de Código Civil:

"Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:1.- Que sea legalmente capaz; 2.- Que consienta en dicho acto o

declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; 3.- Que recaiga sobre un objeto lícito; y, 4.- Que tenga una causa lícita" (...). (Código Civil, 2005, art. 1461). La capacidad de las partes se verifica a través de la solicitud y aceptación del proceso de mediación, ya sea por medios tradicionales o a través de medios electrónicos, porque en las dos, acompañan documentos habilitantes que permiten demostrar el elemento de eficacia y validez.

El consentimiento es el elemento que permite demostrar que las partes están de acuerdo con los resultados de la mediación. En la mediación tradicional no hay problema en la verificación de éste elemento porque siempre existe la inmediatez. Pero en la mediación por medios electrónicos existen momentos diferentes, de los cuales se ha evidenciado en la presente investigación, que desvirtúan éste elemento.

El primer momento se verifica en la solicitud y la aceptación, las partes suscriben éstos documentos, en los que expresan su consentimiento en la participación en un proceso de mediación. El segundo momento, se da en la audiencia de mediación por medios electrónicos, una vez que las partes y el Centro de Mediación se conectan a la red y comprueban que la comunicación es clara, empieza la audiencia, el mediador no valida la identificación presentada en la solicitud, puesto que da por hecho que asisten quienes presentaron la solicitud con los documentos pertinentes. A pesar de aquello, las partes expresan su voluntad de llegar a un acuerdo, que se plasma en el acta de mediación.

El acta de mediación no se firma en unidad de acto, puesto que las partes no se encuentran presentes físicamente, lo que provocaría nulidad relativa, por cuanto, cuando se finaliza la audiencia no se firma de manera inmediata, ésta sanción que la ley le otorga se subsana cuando las partes suscriben físicamente y ratifican lo actuado en la audiencia de mediación que se realizó a través de medios electrónicos. El Código Civil ecuatoriano, en el art. 1700 habla sobre la nulidad relativa y expresa: "La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte; ni puede pedirse por el ministerio público en solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquellos

en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el transcurso del tiempo o por la ratificación de las partes. (Lo subrayado me pertenece)(Código Civil, 2005, art. 1700)

El acta de mediación electrónica, no tiene el problema de la firma indistinta de los participantes y el mediador, porque al asistir de manera electrónica en todo el proceso, las partes firman, con un mecanismo que la legislación ecuatoriana ya lo prevé, pero que no es utilizado en la práctica en los procesos de mediación por medios electrónicos, que es la firma electrónica, instrumento que le otorga autenticidad, integridad, no repudio y confidencialidad, tanto de las personas que intervienen como del acuerdo constante en el acta de mediación.

3.8 Propuesta de aplicación de la mediación por medios electrónicos

La mediación electrónica es un mecanismo a través del cual, las partes inician el procedimiento de mediación por medios electrónicos y culminan a través del mismo sistema. La investigación realizada a lo largo del presente trabajo ha demostrado que en el Distrito Metropolitano de Quito, se practica la mediación por medios electrónicos, éste es un proceso mediante el cual, las partes participan en la audiencia electrónica, y el procedimiento anterior y posterior se lo realiza de manera tradicional.

La suscripción del Acta de mediación por medios electrónicos se efectúa de forma manuscrita. Es decir, la combinación de medios electrónicos y tradicionales ocasiona problemas, ya que no cumple con las herramientas necesarias para su correcta aplicación en los procedimientos de mediación y vulnera a uno de los elementos de eficacia y validez que requiere la mediación como figura jurídica.

El consentimiento, elemento de eficacia y validez, se ve afectado en la audiencia por medios electrónicos, ya que el acta en la que consta el resultado de la voluntad de las partes, no se firma de manera inmediata al culminar la audiencia, sino que las partes suscriben el acta en fechas posteriores e

indistintas y hasta que ratifiquen su intervención la ley les otorga la sanción de nulidad relativa.

Cada Centro de Arbitraje y Mediación debidamente acreditado por el Consejo de la Judicatura, tienen la facultad de establecer su propio reglamento interno; en ciertas de éstas normativas, permiten que la mediación haga uso de los medios electrónicos. Lo que genera que cada uno éstos de manera individual ejecuten de acuerdo a su normativa el proceso de mediación por medios electrónicos. Aquello, evidencia problema en la aplicación de ésta figura, porque no existe una unificación en cuanto al procedimiento a seguir frente a ésta nueva alternativa de solución de conflicto.

Se ha demostrado que los Centros de Arbitraje y Mediación, en aplicación de la mediación por medios electrónicos, no han tomado las garantías tecnológicas necesarias para salvaguardar la información que las partes han mencionado dentro del procedimiento de mediación, quebrantando así el principio de confidencialidad que la Ley de Arbitraje y Mediación y la doctrina lo han establecido, principio que aplica tanto para las partes como para el mediador.

La mediación por medios electrónicos evidencia la vulneración de uno de los principios fundamentales que la Ley Modelo de Comercio Electrónico de las Naciones Unidas ha establecido y que la legislación ecuatoriana lo ha recogido en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, que es el principio de equivalencia funcional, ya que el acta de mediación es firmado de manera manuscrita, a pesar de que la audiencia se llevó a cabo por medios electrónicos; no permite la comparación entre un documento físico y un documento electrónico, ya que nos encontramos frente a procedimiento mixto.

Otro problema demostrado es que la mediación por medios electrónicos no utiliza mensajes de datos ya que la información enviada y recibida no es capaz de ser almacenada y reproducida posteriormente de la misma manera, puesto que no usa sistemas electrónicos seguros de protección de la información. Además que los mensajes de datos equivalen a la información que consta por escrito y la mediación por medios electrónicos es un procedimiento combinado.

Lo que demuestra que el acta de mediación por medios electrónicos requiere de una herramienta que le otorgue seguridad jurídica y por ende garantías a las actuaciones realizadas en el procedimiento y así convertirse en un instrumento que sea capaz de producir efectos jurídicos y sea válido para interponer acciones en otras instancias de ser el caso.

Debido a los problemas identificados, se propone que la mediación por medios electrónicos rectifique su procedimiento por el de una mediación electrónica o implemente la firma electrónica en las actas de mediación por medios electrónicos, herramienta que la legislación ecuatoriana ya prevé para los actos o contratos que se realicen a través de medios electrónicos

La firma electrónica en razón de su uso convertiría a la mediación por medios electrónicos, en una herramienta que garantice el consentimiento que las partes han plasmado en el acta, puesto que, la firma electrónica al contar con la protección legal y las disposiciones contenidas en la ley brinda a las partes seguridad jurídica en la aplicación de esta nueva figura y la convertiría en una forma válida de administración de justicia para el derecho ecuatoriano.

Si bien es cierto, que los actores de una mediación tradicional son los mismos de una mediación por medios electrónicos, las características de la participación de cada uno de éstos cambian, puesto que, cumplen roles diferente al agregar medios electrónicos en el procedimiento de mediación. Por lo que no se puede seguir aplicando solo las disposiciones de una mediación tradicional que establece la ley.

Finalmente se menciona que la incorrecta aplicación de la mediación por medios electrónicos, no es un problema de la falta de legislación, es decir, no existe un vacío en legal en la norma ecuatoriana en cuanto a la validez de los actos que se realizan en uso de los sistemas electrónicos, los medios para probatorios y de verificación existen; el problema radica cuando no hay una comprensión en el uso adecuado de la mediación por medios electrónicos como institución jurídica.

CONCLUSIONES

La ley de Arbitraje y Mediación entró en vigencia en el año de 1997; la Constitución de 1998 mediante decreto legislativo reconoce a los mecanismos y procedimientos alternativos de solución de controversias que permanece en la actual Constitución de la República del Ecuador de 2008

El proceso de mediación, es un mecanismo alternativo a la vía judicial que ha ido evolucionando a través de tiempo, culmina con el acta de mediación que es el acto jurídico a través del cual se materializa el proceso de mediación, y consta el acuerdo de voluntades total, parcial o en su defecto la imposibilidad de lograrlo. Además que es un instrumento vinculante para las partes que tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecuta por la vía de apremio.

La mediación electrónica es un nacimiento jurídico que se lo aplica en razón del uso de la tecnología, la doctrina la ha considerado un proceso directo, ya que todas sus etapas utiliza medios electrónicos y culmina con el acta que es firmada electrónicamente. También ha establecido que la tecnología de la Información y Comunicación (TIC) debe ser un elemento más en el proceso de la mediación electrónica, así como el Centro de Arbitraje y Mediación, las partes y el mediador.

La mediación por medios electrónica es una práctica de los Centros de Arbitraje y Mediación del Distrito Metropolitano de Quito, es un procedimiento mediante el cual, la audiencia de mediación es la única etapa que emplea medios tecnológicos, las etapas anteriores y posteriores se realiza de manera tradicional incluso la suscripción del acta. Esta figura se encuentra tipificada en los reglamentos internos de cada uno de los Centros de Arbitraje y Mediación, lo que demuestra que no hay una unificación en su aplicación y, por lo tanto en la actualidad actúan en base al procedimiento de la mediación tradicional.

La Ley Modelo de Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas, ha desarrollado principios que dieron origen a nuevos marcos jurídicos. La legislación ecuatoriana adoptó estos principios que son Neutralidad Tecnológica y Equivalencia Funcional en La Ley de Comercio Electrónico Firmas y Mensajes de Datos y su Reglamento. Se ha demostrado que la mediación por medios electrónicos, no se ajusta a los conceptos que brinda las legislaciones precedentes, puesto que no es un proceso que en su totalidad use medios electrónicos.

Los mensajes de datos, es una de las estipulaciones contemplada en Ley de Comercio Electrónico Firmas y Mensajes de Datos y su Reglamento; la mediación electrónica utiliza los mensajes de datos, la mediación por medios electrónicos deberá rectificar su uso para convertirse en una figura jurídica fiable, puesto que, además no contiene firma electrónica.

Los requisitos de eficacia y validez de los participantes de la mediación son: Centro de Arbitraje y Mediación debidamente acreditado por el Consejo de la Judicatura; mediador con la autorización escrita del centro; las partes con capacidad y consentimiento. Elementos que los hacen válidos jurídicamente. La mediación por medios electrónicos deberá rectificar su aplicación, ya que el consentimiento de las partes que contiene el acta de mediación por medios electrónicos, es ratificado de manera manuscrita e indistinta por las mismas. Hasta que no suceda éste hecho la ley le ha otorgado la sanción de nulidad relativa.

La mediación contiene etapas que serán guiadas por el mediador, son fundamentales para que las partes logren un acuerdo. Una de ellas es la audiencia en ésta etapa la mediación por medios electrónicos utiliza medios tecnológicos existentes en la actualidad es decir los denominados voz sobre IP, que no brindan seguridad jurídica a los Centros de Arbitraje y Mediación ni a los participantes. Lo que evidencia problemas en esta fase, sobre todo en el acta de mediación que es el resultado de la audiencia.

La audiencia de mediación por medios electrónicos no acentúa la importancia de la aplicación de los principio y sobre todo el confidencialidad, que tiene por objetivo garantizar las relaciones tecnológicas y tradicionales, que se encuentra contenido en la Ley de Arbitraje y Mediación, Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, y a su vez es uno de los principios de la firma electrónica. Los Centros de Arbitraje y Mediación tienen la responsabilidad de contratar con proveedores de servicios que garanticen el cuidado de la información dicha en el proceso de mediación por medios electrónicos.

Lo que concluye que, la mediación por medios electrónicos no utiliza el mecanismo que brinda seguridad jurídica al proceso de mediación, que es la firma electrónica. La Ley de Comercio Electrónico Firmas y Mensajes de Datos y su reglamento, consagra a la firma electrónica como mecanismo de seguridad para los actos y contrato realizado a través de medios electrónicos, además que contiene principios que fortalecen su seguridad como: autenticidad, integridad, no repudio, confidencialidad.

RECOMENDACIONES

Para la correcta aplicación de la mediación por medios electrónicos se han establecido las siguientes recomendaciones:

Que se rectifique el uso de la mediación por medios electrónicos por la aplicación de métodos que garanticen la validez y eficacia de procedimiento de mediación.

Capacitaciones a los Centros de Arbitraje y Mediación y a sus mediadores autorizados acerca del uso de los medios tecnológicos en los procedimientos de mediación y a su vez que éstos tengan conocimiento sobre la legislación informática para aplicar de mejor manera la mediación por medios electrónicos.

Los Centros de Arbitraje y Mediación se encargarán de contar con plataformas tecnológicas seguras para proteger y garantizar la reserva de la información que se ha obtenido como resultado de la mediación. Las herramientas tecnológicas designadas por los Centros, deberán ser amigables con la ciudadanía para que no exista la restricción de no utilizar la mediación por medios electrónicos por su complejo manejo.

Que las partes mantengan en todo el procedimiento de la mediación por medios electrónicos el principio de confidencialidad y no renuncien expresamente como así como lo establece el artículo 50 “[...] Las partes pueden, de común acuerdo, renunciar a la confidencialidad” (Ley de Arbitraje y Mediación, art. 50).

La creación de un Reglamento que complemente a la Ley de Arbitraje y Mediación, que tendrá como objetivo unificar las disposiciones contenidas en los reglamentos internos de cada Centro de Arbitraje y Mediación, y deberá contener el procedimiento de aplicación de la mediación por medios electrónicos, principios, parámetros de uso, casos en los que cabe y los que no se aplica, seguridades que deberán cumplir los centros en cuanto a los

medios tecnológicos, estipulaciones en cuanto a la suscripción de acta y demás disposiciones que requiera el reglamento para la correcta aplicación de la mediación por medios electrónicos.

La consideración de las presentes recomendaciones, permitirá que el sistema jurídico del Ecuador ofrezca un mecanismo alternativo de solución de conflictos seguro, eficaz, válido y unificado, para que forme parte de la administración de Justicia y a su vez brindar una herramienta útil a la ciudadanía.

REFERENCIAS

- Arias, M. (2004). *Manual Práctico de Comercio Electrónico*. Madrid: Editorial WoltersKluwers España S.A.
- Banco Central del Ecuador. (s.f). *Certificación Electrónica*. Recuperado el 10 de febrero de 2015 de: www.eci.bce.ec/preguntas-frecuentes
- Bianchi, R. (1996). *Mediación perjudicial y conciliación*. Buenos Aires: Zavallía.
- Blasco Gasco, F. (2012). *Estudios Jurídicos en Homenaje a Vicente L. Montés Penadés*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Benítez, J. (2010). *Métodos Alternativos de Solución de Conflictos en la Constitución de la República del Ecuador 2008*. Recuperado el 22 de abril de 2015 de: <http://iusfilosofico.blogspot.com/2010/07/metodos-alternativos-de-solucion-de.html>
- Bustamante, X. (2009). *El Acto de Mediación*. Quito: Cevallos, Editora Jurídica.
- Cabanellas, G. (2003). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial HELIASTA.
- Carretero, E. (2011). *Comentarios al anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles*. Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje. Recuperado el 22 de abril de 2015 de: <http://www.riedpa.com/Default.aspx/>
- Calcaterra, R. (2002). *Mediación Estratégica*. España: Editorial Gedisa S.A.
- Carnelutti, F. (1998). *Sistemas de Derecho Procesal Civil*. México: Cárenas.
- CISCO, Unified Communications Manager. (s.f). *Voz sobre IP*. Recuperado el 14 de abril de 2015 de: http://www.cisco.com/web/ES/solutions/es/voice_over_ip/index.html

Código Civil. Registro Oficial 46 de 24 de junio de 2005.

Código de Comercio de México. Texto Vigente, México: Diario Oficial de la Federación de 7 de octubre al 13 de diciembre de 1889.

Código de Procedimiento Civil. Registro Oficial 58 de 12 de julio de 2005.

Código de Trabajo. Registro Oficial 167 de 16 de diciembre de 2005.

Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial 544 de 09 de mayo de 2009.

Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial 735 de 22 de mayo de 2015.

Conforti, F. (2014). *Mediación Electrónica de Conflictos en España*. Sistema Electrónico de Editorial de Revistas. Recuperado el 22 de abril de 2015 de: <http://buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/observatoriodoegov/articloe/viewFile/34339/33190>

Consejo de la Judicatura. (s.f). *Inicio: Mediación y Cultura de Paz*. Recuperado el 21 de mayo de 2015 de: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/mediacion/LibroMediacion.pdf>

Consejo de la Judicatura. (s.f). *Resolución 208 - 2013*. Recuperado el 11 de mayo de 2015 de: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/registro-y-centro-de-mediacion.html>

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

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

Corte Constitucional de la República de Colombia. *Sentencia C-098/01*, 31 de enero de 2001. Decreto 2067 de 1991. Recuperado el 10 de abril de 2015 de: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-098-01.htm>

Echanique, H. (2007). *La Mediación: Una alternativa a la solución de conflictos en el Ecuador*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

El derecho Informático como una nueva rama del derecho. (s.f). Recuperado el 06 de febrero de 2015 de: <http://www.nicolastato.com.ar:>
http://www.nicolastato.com.ar/esp/index.php?option=com_content&view=article&id=6:artderechoinformaticonuevarama&catid=10:catgedderechoinf&Itemid=7

Fernández, F. (2014). *La mediación electrónica, la confidencialidad y la protección de carácter personal*. Revista para el análisis del Derecho. Recuperado el 13 de abril de 2015 de: www.indret.com/pdf/1069_es.pdf

Filosofía de Derecho Ecuador. (s.f). Recuperado el 23 de enero de 2015 de: <http://iusfilosofico.blogspot.com/>.

Folberg, J. (1996). *Resolución de conflictos sin litigio*. Mexico DF: Limusa.

García del Poyo, R. (2013). La Mediación Electrónica. *Revista Jurídica de Castilla de León* (29), 1-19.

García, J. (2005). *Factura y firma electrónica avanzada*. Argentina: Editorial Gasca.

Gherzi, C. (2006). *Contratos Civiles y Comerciales* . Buenos Aires: Editorial Astrea.

Highton, E y Alvarez, G. (1996). *Mediación y Justicia*. Buenos Aires: Editorial de Palama.

- Highton, E. y Alvarez, G. (1995). *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: AD-HOC.
- Horowitz, S. (2007). *Mediación convivencia y resolución de conflictos en la comunidad*. Barcelona: GRAÓ, de IRIF, S.L.
- Illescas, R. (2011). *Derecho de la Contratación Electrónica*. Madrid: Civitas.
- Instituto Andaluz de Mediación. (s.f.). *Etapas de la Mediación*, España. Recuperado el 06 de mayo de 2015 de: <http://institutoandaluzdemediacion.es/mediacion/>
- Jalkh, G., Peña, C., Sánchez, F., Giraldo, J., Alvarez, G., Vescosi, E., Vintimilla, J. (1997). *Resolución Alternativa de Conflictos*. Quito: Centro de Mediación de la Corporación Latinoamericana.
- Kleidermacher, A. (2000). La Sociedad Digital. *Revista de Derecho Privado y Comunitario - Sociedades Anónimas*, 41.
- Ley 1/2011 de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria (2011). Boletín Oficial 99 de 26 de abril de 2011.
- Ley 527 Colombia. Diario Oficial 43.673 de 21 de agosto de 1999 .
- Ley de Arbitraje y Mediación. Registro Oficial 145 de 04 de septiembre de 1997.
- Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos. Registro Oficial 735 de 17 de abril de 2002.
- Ley de Procedimientos para la Resolución Alternativa de Conflictos del Estado de Texas. (1987). St. Paul, Minnesota, Estados Unidos: West Publishing.
- Ley del Sistema Nacional de Datos Públicos. Registro Oficial 162 de 31 de marzo de 2010.
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. New York. (s.f). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil

http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89453_S_Ebook.pdf

Ley Modelo de la CNUDMI *sobre Arbitraje Comercial Internacional*. (s.f). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Recuperado el 25 de mayo de 2015 de: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml.../07-87001_Ebook.pdf

Marrodan, M. (2015). Mediación. Recuperado el 09 de mayo de 2015 de: <http://www.magalymarrodan.com/organizacional.html>

Monterreal, A. (2011). *La autonomía de la voluntad y la eficacia de los acuerdos mediados en el anteproyecto de mediación en asuntos civiles y mercantiles*. Granada.

Moore, C. (1995). *El proceso de mediación, método práctico para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Ediciones Granica S.A.

Nieto, P. (2014). *Nociones Generales sobre el Comercio Electrónico*. Universidad de San Martín de Porres, Facultad de Derecho, Portal Jurídico. Recuperado el 15 de mayo de 2015 de: http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedetec/articulos/el_comercio_electronico.pdf

Otaza, L. y Arcaya, L. (2007). La Equivalencia Funcional, La Neutralidad Tecnológica y la Libertad Informática. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. Recuperado el 14 de febrero de 2015 de: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/>.

Olivera, N. (2007). *Estado de la cuestión en la relación entre derecho e informática*. Recuperado el 09 de junio de 2015 de: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/21016/Documento_completo.pdf?sequence=1

- Palacios, V. (2013). *Doctrinas: Procedimiento Civil: La Mediación*. Revista Judicial derechoecuador.com. Recuperado el 20 de mayo de 2015 de:
http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientocivil/2012/02/28/la-mediacion#_ftnref12
- Pérez, J. (2013). *Teoría de la Negociación*. Santa Cruz: Universidad de Aquino.
- Quiroga, E. (2011). *Tratado Jurisprudencia y Doctrinario, Derecho Informático*. Buenos Aires: Tucumán.
- Quiroga, M. y Gorjón, F. (2011). *Métodos alternativos de solución de controversias: Herramientas de paz y modernización de la justicia*. Madrid, España: DYKINSON S.L.
- Real Decreto de Ley 5/2012. (2012). *Mediación en asuntos civiles y mercantiles, Legislación Española*. Boletín Oficial de 5 de marzo de 2012.
- Reglamento para la Ley de Comercio Electrónico. Registro Oficial 735 de 31 de diciembre de 2002.
- Ríos, J. (2010). *Derecho Informático*. Revista Judicial. derechoecuador.com. Recuperado el 16 de enero de 2015 de:
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoinformatico/2009/05/27/derecho-informatico>
- Rodríguez-Arana, J. y De Prada Rodríguez, M. (2008). *La Mediación: Presente, pasado y futuro de una institución jurídica*. Madrid: Villanueva Centro Universitario.
- Rozemblum, S. (2007). *Mediación*. Barcelona: Grao.
- Sánchez, H. (1997). *Solución Alternativa de Conflictos: La mediación, en la obra colectiva dirigida por el Centro de Mediación de la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo*. Quito: CLD.

- Schilling, M. (2002). *Manual de Mediación: Resolución de Conflictos*. Cuatro Vientos.
- Serrano, F. (2014). *Apuntes del curso de Derecho Informático*. Facultad de Derecho, Universidad de las Américas, Quito, Ecuador
- Soler, V. (2008). *El Uso de las TIC como herramienta didáctica en la escuela*. Recuperado el 28 de mayo de 2015 de: <http://www.eumed.net/rev/cccss/02/vsp.htm>
- Subirats, P. (2013). *Filosofía desde lejos y de cerca*. Recuperado el 11 de febrero de 2015 de: <http://pedrosubirats.blogspot.com/2013/01/filosofia-desde-lejos-y-de-cerca.html>
- Tato, N. (2012). *El Derecho Informático como una Nueva rama del Derecho*. Recuperado el 06 de febrero de 2015 de: http://www.nicolastato.com.ar/esp/index.php?option=com_content&view=article&id=6:artderechoinformaticonuevarama&catid=10:catgederechoinf&Itemid=7
- Tomeo, F. (2011). *Responsabilidad Penal de los Administradores de Sitios Web*. Uruguay : Dialnet.
- Valdiviezo, A. (2012). *Antecedentes, implementación y avances de la Firma electrónica en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Escuela Politécnica Nacional.
- Valencia, L. (2013). *La Mediación, procedimiento de solución de conflictos*. Afese Ecuador. Recuperado el 25 de mayo de 2015 de: www.afese.com/img/revistas/revista52/mediacion.pdf
- Vásquez de Castro, E. (2011). *Las nuevas previsiones de mediación electrónica*.
- Vazquez de Castro, E., Gómez, J., Díaz-Bastien, E., Espín, I., Gómez, E., Blanco, M., Pérez-Salazar, R. (2012). *Mediación en asuntos civiles y*

mercantiles: Comentarios a la Ley 5/2012. Madrid: Editorial REUS, S.A.

Banco Central del Ecuador.(s.f). *Certificación Electrónica*. Recuperado el 10 de febrero de 2015 de: <https://www.eci.bce.ec/preguntas-frecuentes>

Función Judicial. (s.f). *Mediación*. Recuperado el 09 de enero de 2015 de: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/mediacion/LibroMediacion.pdf>

Zurita, E. (2001). *Manual de Mediación y Derechos Humanos, Defensoría del Pueblo*. Quito.

ANEXO

ENCUESTA

LA PRESENTE ENCUESTA TIENE POR OBJETIVO IDENTIFICAR EL USO DE LA MEDIACIÓN A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS

SEÑALE CON UNA X LA RESPUESTA DE SU PREFERENCIA Y RESPONDA LAS DEMÁS.

Identificación del Centro de Mediación:

..... C.C. Q. Cámara de Comercio de Quito

1. ¿Usted como mediador autorizado, conoce sobre la mediación electrónica?

SI (X) NO ()

2. Si su respuesta anterior fue afirmativa, ¿Ha realizado alguna práctica de la mediación electrónica dentro sus funciones?

SI (X) NO ()

3. Si la respuesta anterior es acertada ¿Su reglamento interno permite que la mediación se realice bajo medios electrónicos?

SI (X) NO ()

4. ¿Cuántos casos conoce de una mediación electrónica exitosa? y ¿por qué el centro de mediación utiliza o ha utilizado ésta figura?

Pocos (X) Normal () Mucho ()

..... Por la necesidad de concurrencia de la parte que no puede asistir a la audiencia por encontrarse fuera de la ciudad

6. ¿En qué materias se ha realizado la mediación por medio electrónicos?

..... materia comercial

5. Usted como mediador ¿qué opina sobre el uso de la mediación electrónica en nuestro país?

..... Es una vía de concurrencia efectiva

ENCUESTA

LA PRESENTE ENCUESTA TIENE POR OBJETIVO IDENTIFICAR EL USO DE LA MEDIACIÓN A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS

SEÑALE CON UNA X LA RESPUESTA DE SU PREFERENCIA Y RESPONDA LAS DEMÁS.

Identificación del Centro de Mediación:

C.A.M. Banco de Comercio de Dpto

1. ¿Usted como mediador autorizado, conoce sobre la mediación electrónica?

SI () NO (X)

2. Si su respuesta anterior fue afirmativa, ¿Ha realizado alguna práctica de la mediación electrónica dentro sus funciones?

SI () NO (X)

3. Si la respuesta anterior es acertada ¿Su reglamento interno permite que la mediación se realice bajo medios electrónicos?

SI () NO ()

4. ¿Cuántos casos conoce de una mediación electrónica exitosa? y ¿por qué el centro de mediación utiliza o ha utilizado ésta figura?

Pocos () Normal () Mucho ()

Ninguno

6. ¿En qué materias se ha realizado la mediación por medio electrónicos?

Comercio y Finanzas

5. Usted como mediador ¿qué opina sobre el uso de la mediación electrónica en nuestro país?

Me parece perfecto debido a la importancia de los medios electrónicos y la utilización de los nuevos servicios electrónicos incorporados en el nuevo Código Argentino de Procedimientos

ENCUESTA

LA PRESENTE ENCUESTA TIENE POR OBJETIVO IDENTIFICAR EL USO DE LA MEDIACIÓN A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS

SEÑALE CON UNA X LA RESPUESTA DE SU PREFERENCIA Y RESPONDA LAS DEMÁS.

Identificación del Centro de Mediación:

..... *A.M.E.H.A.M.* *Cámara de Comercio Ecuatoriano*
 *América*

1. ¿Usted como mediador autorizado, conoce sobre la mediación electrónica?

SI (✓) NO ()

2. Si su respuesta anterior fue afirmativa, ¿Ha realizado alguna práctica de la mediación electrónica dentro sus funciones?

SI (✓) NO ()

3. Si la respuesta anterior es acertada ¿Su reglamento interno permite que la mediación se realice bajo medios electrónicos?

SI (✓) NO ()

4. ¿Cuántos casos conoce de una mediación electrónica exitosa? y ¿por qué el centro de mediación utiliza o ha utilizado ésta figura?

Pocos (✓) Normal () Mucho ()

..... *Proyecto de ley → C.H.A.T.*

6. ¿En qué materias se ha realizado la mediación por medio electrónicos?

..... *matéria comercial.*

5. Usted como mediador ¿qué opina sobre el uso de la mediación electrónica en nuestro país?

..... *Es un medio que funciona, pero falta*
 *promoción*

ENCUESTA

LA PRESENTE ENCUESTA TIENE POR OBJETIVO IDENTIFICAR EL USO DE LA MEDIACIÓN A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS

SEÑALE CON UNA X LA RESPUESTA DE SU PREFERENCIA Y RESPONDA LAS DEMÁS.

Identificación del Centro de Mediación:

CENTRO DE MEDIACIÓN DE LA PGE

1. ¿Usted como mediador autorizado, conoce sobre la mediación electrónica?

SI (X) NO ()

2. Si su respuesta anterior fue afirmativa, ¿Ha realizado alguna práctica de la mediación electrónica dentro sus funciones?

SI () NO (X)

3. Si la respuesta anterior es acertada ¿Su reglamento interno permite que la mediación se realice bajo medios electrónicos?

SI (X) NO ()

4. ¿Cuántos casos conoce de una mediación electrónica exitosa? y ¿por qué el centro de mediación utiliza o ha utilizado ésta figura?

Pocos (X) Normal () Mucho ()

POCASAS INVOLUCRADAS DE EXCELENTE FUELA DE LA CIUDA

6. ¿En qué materias se ha realizado la mediación por medio electrónicos?

NO SE

5. Usted como mediador ¿qué opina sobre el uso de la mediación electrónica en nuestro país?

LA MEDIACION ES UN PROCEDIMIENTO FLEXIBLE Y CREATIVO Y ES IMPORTANTE APROVECHAR HERRAMIENTAS TECNOLOGICAS QUE FACILITAN LA RESOLUCION DE CONFLICTOS.

ENCUESTA

LA PRESENTE ENCUESTA TIENE POR OBJETIVO IDENTIFICAR EL USO DE LA MEDIACIÓN A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS

SEÑALE CON UNA X LA RESPUESTA DE SU PREFERENCIA Y RESPONDA LAS DEMÁS.

Identificación del Centro de Mediación:

*Comité de Arbitraje y Mediación Cámara de Comercio
Ecuatoriana Impulsada A.C.U.A.M.*

1. ¿Usted como mediador autorizado, conoce sobre la mediación electrónica?

SI (X) NO ()

2. Si su respuesta anterior fue afirmativa, ¿Ha realizado alguna práctica de la mediación electrónica dentro sus funciones?

SI (X) NO ()

3. Si la respuesta anterior es acertada ¿Su reglamento interno permite que la mediación se realice bajo medios electrónicos?

SI (X) NO ()

4. ¿Cuántos casos conoce de una mediación electrónica exitosa? y ¿por qué el centro de mediación utiliza o ha utilizado ésta figura?

Pocos () Normal (X) Mucho ()

*Conozco de 8 casos de mediación electrónica
que han sido exitosas. Se ha utilizado por
su facilidad y por parte de ambas partes
distancia o por medio.*

6. ¿En qué materias se ha realizado la mediación por medio electrónicos?

En materias mercantiles.

5. Usted como mediador ¿qué opina sobre el uso de la mediación electrónica en nuestro país?

*El auxilio de la mediación es facilitar la comunicación
entre las partes para intentar llegar a un acuerdo amistoso,
para lograr esto considero esencial el uso de cualquier
herramienta tecnológica para que fluya la comunicación
y evitar barreras innecesarias. Eso sí, se debe asegurar el
buen funcionamiento de esta herramienta.*