

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Retos de la justicia digital en la admisión y práctica de la prueba
en Ecuador: principio de inmediación**

Kelly Yolanda Chávez Flores

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de
Abogada

Quito, 20 de noviembre de 2020

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Kelly Yolanda Chávez Flores

Código: 00131485

Cédula de identidad: 1755585989

Lugar y fecha: Quito, 20 de noviembre de 2020

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

RETOS DE LA JUSTICIA DIGITAL EN LA ADMISIÓN Y PRÁCTICA DE LA PRUEBA EN ECUADOR: PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN¹

CHALLENGES OF DIGITAL JUSTICE IN THE ADMISSION AND PRACTICE OF THE EVIDENCE IN ECUADOR: PRINCIPLE OF IMMEDIACY

Kelly Chávez²
kellych.fl93@hotmail.com

RESUMEN

Ante la pandemia COVID-19 se hizo inminente el uso de las herramientas Tecnológicas de la Información y la Comunicación en los procesos judiciales a nivel mundial. En este sentido, Ecuador tuvo la urgencia de implementar medidas alternativas frente a la necesidad de administrar justicia y, a la vez, resguardar la salud de los actores del sistema judicial. El Consejo de la Judicatura implementó audiencias virtuales como medida de emergencia. Por lo mismo, ni una base legal sólida, ni verdaderos sistemas de tecnología desarrollados para la justicia pudieron aplicarse. Esto, sumado a la imprevisión general, generó una serie de cuestionamientos por la inseguridad jurídica que provoca. Entre muchos efectos, esta situación originó incertidumbre sobre cumplimiento del principio de inmediación, pues la lógica de funcionamiento se ha tornado diferente; por ende, su concepto y alcance ha de ser interpretado según los avances tecnológicos y a la luz de la normativa procesal vigente.

PALABRAS CLAVE

Justicia digital, principio de inmediación, debido proceso, audiencias telemáticas.

ABSTRACT

In the face of the COVID-19 pandemic, the use of Information and Communication Technology tools in legal proceedings worldwide has become imminent. In this regard, Ecuador had the urgency to implement alternative measures required to administer justice which also safeguarded the health of actors of the judicial system. The Judicial Council implemented virtual hearings as an emergency measure. For that reason, it was not possible to apply, neither a sound legal basis nor true technology systems developed for the judiciary system. This, coupled with the general unpredictability of the crisis, generated a series of questions caused by the judicial insecurity it causes. Among many effects, this situation created uncertainty about the compliance with the principle of immediacy linked to the oral process system, since the logic of how it functions became different; therefore, its concept and scope must be interpreted according to technological advances and in the light of the current procedural rules.

KEYWORDS

Digital justice, principle of immediacy, due process, virtual hearings.

Fecha de lectura: 18/12/2020
Fecha de publicación: 18/12/2020

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.-2. MARCO TEÓRICO.-2.1 MARCO NORMATIVO.-2.2 TEORÍAS O FUNDAMENTOS.-3. ESTADO DEL ARTE.-4. CONTENIDO.-4.1 JUSTICIA DIGITAL.- 4.2. JUSTICIA DIGITAL EN ECUADOR.-4.3. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.- 4.5 ESTÁNDARES DE ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA EN PROCESOS DIGITALES.-4.6. ESTÁNDARES DE PRÁCTICA DE PRUEBA.- 5. RECOMENDACIONES.-6. CONCLUSIONES

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado, Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Víctor Cabezas, M.A.

² DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

1. Introducción

Tras la declaración de la Organización Mundial de la Salud (OMS) del COVID-19 como pandemia, la mayoría de los países decretaron estados de excepción, alarma o emergencia con el propósito de tomar medidas urgentes que ayuden a evitar o contener la propagación del virus en sus respectivos territorios. En tal sentido, se han restringido principalmente los derechos de libertad de tránsito, asociación y reunión con el objetivo de mantener el distanciamiento y aislamiento social. Esta situación evidentemente ha alterado el normal funcionamiento de la sociedad en todos los ámbitos, no siendo de exclusión el gran impacto que generó en la justicia.

Los sistemas judiciales tradicionales han tambaleado por la incapacidad para continuar su funcionamiento. De acuerdo con el reporte del CEJA, todos los países de América Latina suspendieron los términos y plazos procesales, así como la prestación de servicios judiciales. Es decir, la actividad judicial fue paralizada casi en su totalidad dando prioridad únicamente a la atención de causas urgentes o materias esenciales consideradas por cada uno de los Estados como las garantías constitucionales, flagrancia, violencia de género, pensiones de alimentos, entre otras³.

Debido a esta gran problemática, se hizo urgente el uso de Tecnologías de la Información y Comunicación (en adelante “TIC”) para que el sistema judicial pueda continuar con sus funciones. Considerando el alto riesgo de contagio que implican los centros judiciales, la deslocalización de las audiencias hacia la esfera virtual es un elemento crítico para mantener la salubridad y seguridad de los miles de usuarios del sistema y de los mismos jueces, secretarios, amanuenses, asistentes, etc. Las administraciones de justicia se han tenido que ir adaptando a la nueva realidad, cuyas respuestas difieren en cada país, desde la implementación de una digitalización básica hasta plataformas más avanzadas, con el objetivo de mejorar su eficiencia y así garantizar los derechos de los ciudadanos⁴.

Ecuador no fue la excepción: la adaptación de la justicia al mundo virtual estuvo marcada por la incertidumbre y la inseguridad. En un inicio, hubo incapacidad por parte del Estado para incluir las TIC de manera inmediata, puesto que el sistema judicial ecuatoriano se ha caracterizado por la presencialidad que implica, entre otras cosas,

³ Ver, Estado de la Justicia en América Latina bajo el COVID-19, Reporte, Centro de Estudios de justicia de las Américas, 07 de mayo de 2020, 81.

⁴ Ver, Tania Sourdin, Bin Li, Donna McNamara, “Court Innovations and Access to Justice in Times of Crisis”, *Health Policy and Technology* 9 (2020), 2.

expedientes físicos, infraestructura, oficinas, salas de archivo, etc. En consecuencia, se ha improvisado la implementación de audiencias telemáticas con el propósito de reanudar la actividad judicial a como dé lugar sin tener una normativa clara en cuanto a su funcionamiento⁵.

Así pues, han surgido dudas con respecto a la admisibilidad y práctica de la prueba, en la cual se encuentra involucrado el principio de inmediación que rige nuestro sistema procesal oral. Por ende, existe incertidumbre en el cumplimiento de dicho principio, debido a que la lógica de funcionamiento se ha tornado diferente al no existir una interacción de forma presencial entre el juez, las partes y la prueba.

Con estos antecedentes, el presente trabajo examinará el tratamiento de la justicia digital bajo el marco normativo ecuatoriano, así como el funcionamiento del principio de inmediación, identificando, paralelamente, los estándares que rigen la admisibilidad y práctica de la prueba en juicios digitales. Para este acometido, se utiliza una metodología de investigación y análisis de la normativa ecuatoriana, con miras al derecho comparado. Además, la realización de entrevistas a expertos del tema⁶ con el objetivo de obtener datos actuales y así analizar el funcionamiento de la admisión y práctica de prueba en juicios digitales actuales y reales.

2. Marco teórico

2.1. Marco Normativo

El sistema judicial ha ido avanzando lentamente en cuanto al uso de las TIC; sin embargo, la normativa actual brinda luces para que exista una justicia digital en Ecuador. Por tanto, se toma en cuenta la Constitución de la República de 2008 en lo referente al capítulo cuarto, sección primera sobre los principios de la administración de justicia y capítulo octavo que alude a los derechos de protección⁷; asimismo, se analiza el Código Orgánico General de Procesos, pues introdujo grandes cambios al sistema procesal, libro I, título I de disposiciones preliminares y el título II referente a la

⁵ “Acceso a la justicia y audiencias virtuales ventajas y desventajas”, video de Facebook, 1:44:39, publicado por “Universidad Indoamérica” 14 de mayo de 2020, <https://www.facebook.com/UniversidadIndoamericaEcuador/>.

⁶ Agradezco al Dr. Edgar Ulloa, abogado en libre ejercicio y docente universitario y al Dr. Rodrigo Salazar, Juez de la República, quienes con su profundo conocimiento y amplia experiencia en el ámbito procesal me han ayudado a entender el funcionamiento actual del sistema judicial ecuatoriano.

⁷ Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformado por última vez R.O. 40 de 21 de marzo de 2020.

prueba⁸; además, el Código Orgánico de la Función Judicial en el título I, capítulo I y II referentes a principios y disposiciones fundamentales⁹; Ley de Comercio Electrónico, firmas y Mensajes de Datos¹⁰; Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, título I referente a normas generales¹¹; por último, se tiene presente los protocolos para la realización de videoaudiencias otorgado por el Consejo de la Judicatura.

2.2 Teorías o fundamentos

El empleo de las TIC en los sistemas judiciales puede implementarse de la siguiente manera: 1. como medio auxiliar para llevar a cabo ciertas actuaciones en los procesos tradicionales; 2. como medio que posibilita nuevas formas de realización de actos procesales; 3. como desarrollo de un procedimiento enteramente online¹². Frente a este último se encuentra la justicia digital, pues se centra en desarrollar procedimientos automatizados para la toma de decisiones por el medio del uso del algoritmos¹³, por lo tanto se enfrenta ante tecnologías disruptivas pues supone un cambio estructural del sistema¹⁴.

3. Estado del arte

De acuerdo con Giuseppe Chiovenda el principio de intermediación consiste en que el juez debe asistir al desarrollo de las pruebas para que en base a lo percibido se pronuncie en la sentencia¹⁵.

Por su parte Hernando Davis Echandía se refiere al principio de intermediación como al contacto o la proximidad entre el acto probatorio y el juez¹⁶.

⁸ Código Orgánico General de Procesos [COGEP]. R.O. Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015, reformado por última vez R.O. Suplemento 517 de 26 de junio de 2019.

⁹ Código Orgánico de la Función Judicial [COFJ]. R.O. Suplemento 544 de 03 de marzo de 2009, reformado por última vez R.O. Suplemento 77 de 07 de septiembre de 2020.

¹⁰ Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos [LCEFMD], R.O. Suplemento 557, de 17 de abril de 2002, reformado por última vez R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

¹¹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC]. R.O. Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009, reformado por última vez R.O. Suplemento 134 de 03 de febrero de 2020.

¹² Ver, Ana Montesinos García, *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal* (Madrid: Marcial Pons, 2009), 6.

¹³ Susan Nauss Exon, "Ethics and Online Dispute Resolution: From Evolution to Revolution", *Ohio State Journal on Dispute Resolution* 32, (2017), 621.

¹⁴ Nicolás Pájaro Moreno, "Las TIC al servicio del proceso", en *Memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal* (Colombia: Universidad Pontificia Bolivariana, 2013), 356.

¹⁵ Giuseppe Chiovenda, *Ensayos de derecho procesal civil* (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1949), 254.

En esta línea, Enrique Vescovi manifiesta que el principio de inmediación se refiere al contacto personal del juez con los elementos objetivos y subjetivos que forman parte del proceso. Además, supone que el juez pueda participar o intervenir directamente en el procedimiento¹⁷.

Por último, Eduardo Couture considera al principio como la actuación en conjunto entre el juez y las partes, de modo que prevalezca el contacto personal y prescinda de intermediarios¹⁸.

Por lo tanto, los autores mencionados, desde su concepción, no conciben un modelo de justicia más que el presencial, por lo que es necesario realizar un análisis de la nueva era de justicia digital.

En tal sentido, Gustavo Amoni alude que el principio de inmediación puede ser interpretado atendiendo a los avances tecnológicos, por lo que la evacuación probatoria puede ser posible, debido a que la tecnología es un medio que permite acercar a las personas que se encuentran alejadas geográficamente y pueden interactuar mediante la videoconferencia¹⁹.

4. Contenido

4.1 Justicia Digital

En esta sección se abordará el alcance de la justicia digital con relación a los sistemas judiciales que han implementado tecnología de plataformas en línea, no como medidas urgentes, sino como proyectos desarrollados a largo plazo para cumplir con las necesidades actuales, tanto del sistema como del usuario.

Ante la nueva era digital²⁰, los sistemas judiciales se han visto en la necesidad de implementar el uso de las TIC en los servicios judiciales para agilizar los procesos y reducir costos²¹, pues el dinamismo de la sociedad ha evolucionado entorno al

¹⁶ Hernando Devis Echandía, *Nociones generales de Derecho procesal civil*, 2ª ed. (Bogotá: Editorial Temis S.A, 2009), 61.

¹⁷ Enrique Vescovi, *Teoría general del Proceso*, 2ª ed. (Bogotá: Editorial Temis S.A, 2006), 52.

¹⁸ Eduardo Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª ed. (Buenos Aires: Roque Depalma, 1958), 199.

¹⁹ Gustavo Amoni Reverón, “El Uso de la Videoconferencia en Cumplimiento del Principio de Inmediación Procesal”, *Revista IUS* 7 (2018), 67–85.

²⁰ La era digital hace referencia al “período histórico del siglo XXI caracterizado por el rápido cambio de la industria tradicional que trajo la Revolución Industrial a una economía basada en la tecnología de la información”. “What is a Digital age”, IGI Global, acceso el 07 octubre de 2020, <https://www.igi-global.com/dictionary/resource-sharing/7562> (traducción no oficial).

²¹ Orna Rabinovich-Einy, Ethan Katsh, “The new new courts”, *Am Univ Law Rev* (2017),169.

desarrollo de la tecnología, un claro ejemplo es el traslado de las actividades comerciales físicas al mundo de internet²².

Las TIC pueden implementarse por medio de innovaciones o tecnologías sostenibles y disruptivas. El primer término se refiere al valor agregado que da la implementación de las TIC a productos o servicios que ya existen, reemplazando o mejorando los procesos basados en papel; mientras que el segundo se refiere a un cambio estructural por medio de las TIC, es decir, brindan productos o servicios completamente nuevos, pues no son compatibles con lo que existía anteriormente²³. De acuerdo a este último, se han adoptado nuevas formas de administrar justicia que “buscan sistematizar el funcionamiento del sistema tradicional”²⁴.

La justicia tiene necesidades especiales que han sido progresivamente abordadas por la tecnología. Esto, desde luego, no ha estado exento de complejidades y retardos, pues los abogados tienen una particular reticencia al cambio y a la adaptación tecnológica de la profesión. Esto ocurre, entre otros motivos, por cuanto la tecnología desafía la visión tradicionalista de la profesión, pues el desarrollo de nuevos softwares puede asumir el trabajo de manera ágil y económica, lo que ocasiona un erróneo pensamiento acerca del fin de la abogacía²⁵. Ante esto, Richard Susskind, máximo exponente sobre justicia digital ha mencionado que la tecnología se presenta como oportunidad y desafío, es decir, si los abogados insisten en realizar el trabajo de forma tradicional y rechazan la alternativa que ofrece la tecnología, es posible que se encuentren incapaces para competir frente a otros que poseen a su disposición servicios legales alternativos²⁶.

En realidad, la justicia digital va mucho más allá de la mera adaptación de una diligencia a una plataforma de videoconferencia. No solo conlleva adaptar los procesos judiciales convencionales al entorno online, como la inclusión de herramientas de comunicación electrónica, sino que implica una infraestructura pensada para administrar justicia virtualmente. Se utilizan algoritmos que apoyan y facilitan la resolución de

²² Huang-Chih Sung, “Can Online Courts Promote Access to Justice? A Case Study of the Internet Courts in China”, *Computer Law & Security Review* 39 (2020), 2 (traducción no oficial).

²³ Nicolás Pájaro Moreno, “Las Tic al Servicio Del Proceso”, 356.

²⁴ “Online dispute resolution for low value civil claims”, ODR Advisory Group, acceso el 07 October de 2020, <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2015/02/Online-Dispute-Resolution-Final-Web-Version1.pdf>.

²⁵ Dana Remus, Frank Levy, “Can Robots Be Lawyers? Computers, Lawyers, and the Practice of Law”, *The Georgetown Journal of Legal Ethics* 30 (2017), 504.

²⁶ Richard Susskind, “Tomorrow's Lawyers”, *Law Practice* 39 (2013), 36.

disputas²⁷, es decir, el procesamiento de información se realiza mediante herramientas tecnológicas como *blockchain*²⁸, inteligencia artificial²⁹ y *big data*³⁰, que “[...] no solo reemplaza las funciones judiciales existentes, sino que amplía el alcance de la intervención de los tribunales en las disputas y aumenta la interfaz de los tribunales con el usuario”³¹.

Desde el 2010 se ha evaluado la viabilidad de la resolución de disputas en línea (ODR-siglas en inglés)³², pues no es solo una cuestión de tramitar disputas, sino también de producir datos que permitan la comprensión y planificación de futuros conflictos³³.

Para comprender de mejor manera el alcance de justicia digital implementada como sistema integral y no solo como una forma emergente de solucionar la comparecencia a las audiencias, se presentan dos ejemplos.

En 2016, el gobierno británico implementó el primer Tribunal de Resolución Civil (CTR-siglas en inglés) completamente en línea que forma parte del sistema de justicia pública. El CTR posee jurisdicción para resolver disputas de menores cuantía, compraventa bienes o servicios, inquilinato, préstamos y deudas crediticias, laboral, seguros, propiedad intelectual, entre otras³⁴.

El CTR mejora la accesibilidad, pues está disponible todos los días las 24 horas y cualquier persona puede acceder sin importar sus circunstancias. Además, proporciona información legal y ofrece herramientas que ayudan a guiar al público

²⁷ Dorcas Quek Anderson, “Ethical Concerns in Court-Connected Online Dispute Resolution”, *International Journal of Online Dispute Resolution* 5 (2019).

²⁸ “El Blockchain es una tecnología de almacenamiento y transmisión de información, transparente, segura, y funciona sin un órgano central de control”. Maroun Jneid, Saleh Imad, Rania Fakhoury, “Digital Transformation in Justice: Discussion of Challenges and a Conceptual Model for e-Justice Success”, *Academic Conferences International Limited* (2019), 37 (traducción no oficial). El uso de blockchain ha tenido gran importancia en el uso de almacenamiento de prueba en el Tribunal de Internet de Hangzhou, pues ayuda a superar el riesgo de la manipulación de pruebas, porque existen más de 7 cadenas de bloques que protegen la información. Ver, Huang-Chih Sung, “Can Online Courts Promote Access to Justice? A Case Study of the Internet Courts in China”, 7.

²⁹ “El desarrollo de la inteligencia artificial en los tribunales incluye información digitalizada, sistema integrado de servicio de litigios, plataforma de resolución de disputas en línea, predicción de resultados, etc.”. Chen Mingsung, Li Shuling, “Research on the application of artificial intelligence technology in the field of Justice”, *Journal of Physics: Conference Series* 1570 (2020), 3 (traducción no oficial).

³⁰ Big data, almacenamiento de grandes cantidades de información posibilita la toma de decisiones basadas en el análisis de datos. Ver, “Big data: qué es y por qué es importante”, SAS, acceso el 11 noviembre de 2020, https://www.sas.com/es_mx/insights/big-data/what-is-big-data.html#technical.

³¹ Quek, “Ethical Concerns in Court-Connected Online Dispute Resolution”, 1 (traducción no oficial).

³² Dory Reiling Mag, “Beyond Court Digitalization With Online Dispute Resolution”, *International Journal for Court Administration* 8.2 (2017), 2.

³³ Nauss, “Ethics and Online Dispute Resolution: From Evolution to Revolution”, 618.

³⁴ Ver, “CRT Jurisdiction”, Civil Resolution Tribunal, acceso el 07 de octubre de 2020, <https://civilresolutionbc.ca/resources/crt-jurisdiction/>.

sobre la controversia, indicando derechos y posibles soluciones de manera gratuita, mediante la herramienta “explorador de soluciones”. Cabe recalcar que el tiempo estimado para la resolución de la disputa es de “setenta a noventa días”³⁵; sin embargo, en el periodo 2019-2020 el tiempo promedio fue de 45 días³⁶, lo cual demuestra la agilidad y eficiencia para tramitar las causas, debido a la automatización de procesos y el uso del análisis de datos³⁷.

Además, el CTR es flexible pues posee variedad de herramientas para resolver conflictos, cuyo procedimiento se divide en 4 etapas: (1) proceso de solicitud, el “explorador de soluciones” realiza una serie de preguntas y clasifica la disputa otorgando el formulario de acuerdo a los datos obtenidos; (2) negociación, las partes intercambian ofertas por medio de un chat privado del CTR; (3) facilitación, interviene un administrador neutral para resolver el conflicto; (4) adjudicación, un miembro del tribunal resuelve la disputa, se presentan pruebas y argumentos en línea de manera escrita, telefónica o videoconferencia³⁸.

Por otro lado, en 2017 se estableció el Tribunal de Internet de Hangzhou con el propósito de mejorar la eficiencia judicial, ahorrar recursos y brindar soluciones rápidas³⁹. Tiene jurisdicción sobre disputas contractuales, derechos de autor, entre otras; siempre y cuando involucren el uso del internet.⁴⁰

El usuario debe llenar el formulario de demanda para que el sistema genere automáticamente todos los documentos pertinentes. El juicio tiene particularidades en comparación con el CTR, debido a que en la videoconferencia el juez es un avatar (inteligencia artificial) que modera toda la audiencia, así pues realiza una serie de preguntas para admisión y práctica de prueba. Al final del proceso entra el juez humano a resolver el caso. Esto se realiza con la finalidad de aliviar la carga que conlleva todo el juicio⁴¹.

³⁵ Rabinovich-Einy, Katsh, “The New New Courts”, 190.

³⁶ Ver, “2019/2020 Annual Report”, Civil Resolution Tribunal, acceso el 07 de octubre de 2020, <https://civilresolutionbc.ca/wp-content/uploads/2020/07/CRT-Annual-Report-2019-2020.pdf>.

³⁷ *Id.*, 2

³⁸ “The CTR process”, Civil Resolution Tribunal, acceso el 07 de octubre de 2020, <https://civilresolutionbc.ca/tribunal-process/>.

³⁹ Sung, “Can Online Courts Promote Access to Justice? A Case Study of the Internet Courts in China”, 6-7.

⁴⁰ Ver, “浙江法院网 杭州互联网法院 管辖范围”, 浙江省高级人民法院 地址, acceso el 08 de octubre de 2020, http://www.zjsfgkw.cn/art/2018/9/27/art_280_9827.html.

⁴¹ Javier Ercilla García, “Tribunales Virtuales y Procedimiento Online: Solución de Contingencia Ante Pandemias o Evolución Necesaria”, *Revista Ciudad del Trabajo. Actualidad Iuslaboralista* 30 (2020), 162-163.

El Tribunal de Internet ha innovado el sistema con la aplicación de las TIC, lo cual ha mejorado la efectividad de los procesos al ser totalmente en línea y ha facilitado el litigio rompiendo los límites del espacio y tiempo⁴².

En ambos ejemplos se observa que la justicia digital no consiste en la mera deslocalización de una audiencia física hacia una plataforma de videoconferencia en línea, sino que, por el contrario, se relaciona con una compleja infraestructura tecnológica, de Megadatos, inteligencia artificial, modelos predictivos, etc.

4.1.1 Ventajas de la justicia digital

La justicia digital se ha implementado como respuesta a los problemas de la justicia tradicional y remota, pues los procesos son lentos, costosos y no tienen sintonía con la sociedad actual y el uso del internet⁴³. Las nuevas generaciones han incorporado el internet como una herramienta natural para realizar todo tipo de actividades y transacciones; la abstracción de la administración de justicia de esta lógica la hace correr el riesgo de dejar de ser relevante, atractiva y útil para la ciudadanía.

La adopción del uso de las TIC es imperativa por su capacidad de mejora del servicio judicial en varios aspectos que se muestran a continuación:

Aumenta el grado de accesibilidad eliminando: 1. barreras geográficas, permite que las partes puedan presentar escritos, pruebas y asistir a la audiencia incluso si se encuentran a largas distancias; 2. barreras temporales, pues los sistemas están disponibles las 24 horas de todos los días, a diferencia de los juzgados físicos que laboran de 9 am a 5 pm de lunes a viernes⁴⁴; 3. barreras psicológicas, en sentido que al “presentarse en persona a la corte puede provocar emociones debilitantes tales como ansiedad, miedo sobre el resultado (potencialmente incluyendo arresto), estigma, confusión y vergüenza”⁴⁵; y, 4. barreras económicas, pues el costo es menor en

⁴² “浙江法院网 杭州互联网法院 法院简介”, 浙江省高级人民法院 地址, acceso el 08 de octubre de 2020, http://www.zjsfgkw.cn/art/2018/9/27/art_280_9828.html.

⁴³ Felicity Gerry, Julia Muraszkievicz, Olivia Iannelli, “The Drive for Virtual (Online) Courts and the Failure to Consider Obligations to Combat Human Trafficking – A Short Note of Concern on Identification, Protection and Privacy of Victims”, *Computer Law & Security Review* 34 (2018), 914.

⁴⁴ Maximilian Bulinski, James Prescott, “Online Case Resolution Systems: Enhancing Access, Fairness, Accuracy, and Efficiency”, *Michigan Journal of race & law* 21 (2016), 224.

⁴⁵ James Prescott, “Improving Access to Justice in State Courts with Platform Technology”, *Vanderbilt Law Review* 70 (2017), 219 (traducción no oficial).

comparación con todo lo que conlleva el proceso judicial presencial (transporte, trámites, infraestructura, etc.)⁴⁶.

Con respecto a la transparencia, la justicia digital es un nuevo medio que posibilita e incrementa la participación ciudadana, mediante la asistencia a audiencias virtuales. Así se ejerce un verdadero control democrático sobre el desarrollo de la función jurisdiccional⁴⁷.

Además, genera seguridad a personas vulnerables, pues al no tener que comparecer al tribunal de forma presencial, evitan enfrentarse ante su agresor; asimismo, permite disminuir la posibilidad de revictimización e incluso ayuda a reducir el tiempo de espera para obtener la resolución del conflicto⁴⁸.

En general, los procesos judiciales en línea brindan mayor eficiencia, pues el proceso es simplificado, las disputas son resueltas en menor tiempo y costo⁴⁹. Esto, evidentemente impacta la disponibilidad y, con ello, la potencialidad de mejorar la garantía de tutela judicial efectiva.

4.1.2 Retos de la justicia digital

Uno de los grandes desafíos que presenta la justicia digital es la privacidad de datos al utilizar las herramientas tecnológicas que ofrecen los sistemas judiciales y sus plataformas, por lo que es de suma importancia examinar las políticas de privacidad⁵⁰, pues las plataformas están diseñadas para recopilar información y datos de los usuarios, aunque algunas *Smart Courts* poseen inteligencia sofisticada como el uso de *blockchain* que brinda mayor seguridad, no están completamente exentas de ser manipuladas⁵¹.

Además, se presentan problemas en cuanto a la prueba, dado que en las audiencias virtuales existe el riesgo de amenaza o manipulación al testigo y la persona no sea vista en pantalla. También provoca inseguridad, pues las audiencias pueden ser grabadas o difundidas mediante la red, sin la autorización del juez, sobre exponiendo a

⁴⁶ Bulinski, Prescott, "Online Case Resolution Systems: Enhancing Access, Fairness, Accuracy, and Efficiency", 224.

⁴⁷ "TELMO MOLINA: El debido proceso en las audiencias telemáticas", video de YouTube, 1:40:07, publicado por "George Mazón" 16 de noviembre de 2020, <https://youtu.be/A-upbpml2dM>.

⁴⁸ Gerry, Muraszkiwicz, Iannel, "The drive for virtual (online) courts and the failure to consider obligations to combat human trafficking – A short note of concern on identification, protection and privacy of victims", 914-915.

⁴⁹ Rabinovich-Einy, Katsh, "The new new courts", 186.

⁵⁰ David Bateson, "Virtual Arbitration: The Impact of COVID-19 Notes", *Indian Journal of Arbitration Law* 9, (2020), 10.

⁵¹ Sung, "Can Online Courts Promote Access to Justice? A Case Study of the Internet Courts in China", 8.

las partes o testigos; en consecuencia, vulnerando derechos⁵². Tampoco existe garantía de la autenticidad de pruebas documentales o electrónicas que se suban al sistema⁵³.

Por otro lado, algunos críticos de la resolución de disputas en línea han sostenido que existe una pérdida de comunicación cara a cara, pues al estar tras un computador o *smartphone* no existe tanta confianza y se reduce el entendimiento mutuo, pues no se puede apreciar el lenguaje corporal de manera completa, lo que disminuye la capacidad para detectar mentiras⁵⁴, es decir, se ve afectado el principio de inmediatez al no existir un contacto directo y presencial.

Además, se ha planteado una preocupación por parte de los administradores de justicia, pues la pérdida del control de los juicios por el uso de los algoritmos para resolver disputas puede mermar completamente su rol. Ante esto, es necesario mencionar que los sistemas que utilizan algoritmos para la resolución de disputas también tienen límites. En este sentido, la inteligencia artificial solamente requiere datos para emitir un juicio, por lo que podría acarrear una “justicia general y mecanizada”⁵⁵. Por el contrario, el juez se basa en la experiencia y valoración del acervo probatorio para emitir un juicio justo y razonable. Así pues, el rol de la tecnología no puede reemplazar enteramente las funciones de los seres humanos, pues existen factores emocionales y sociales que los algoritmos no pueden copiar. Por tanto, la tecnología se aplica frente al trabajo mecánico y repetitivo como los registros, presentación de demandas, transmisión de datos, recopilación de prueba, etc., que ayudan a la eficiencia de la administración de justicia⁵⁶.

En este sentido, los ensamblajes de algoritmos responden a combinaciones culturales, sociales y políticas, por lo que existe la posibilidad que repliquen sesgos y prejuicios del entorno en el cual fueron diseñados, así como de la retroalimentación de información que reciben cuando son utilizados. Por lo tanto, la discriminación

⁵² Jo Hynes, Nick Gill, Joe Tomlinson, “In Defence of the Hearing? Emerging Geographies of Publicness, Materiality, Access and Communication in Court Hearings” *Geography Compass* 14, (2020), 6.

⁵³ Sung, “Can Online Courts Promote Access to Justice? A Case Study of the Internet Courts in China”, 10-11.

⁵⁴ Hynes, Gill, Tomlinson, “In Defence of the Hearing? Emerging Geographies of Publicness, Materiality, Access and Communication in Court Hearings”, 7.

⁵⁵ Mingsung, Shuling, “Research on the application of artificial intelligence technology in the field of Justice”, 4.

⁵⁶ *Id.*, 5

algorítmica puede estar presente en ciertos grupos que se encuentran en “desventaja social o económica”⁵⁷.

Por último, existen retos en teorizar la justicia digital. Al respecto, Jane Donoghue manifiesta que los intentos de teorizar la tecnología han sido escasos, debido a que existen grandes desafíos para los sistemas judiciales con respecto a derechos, proceso y garantías ante las nuevas estructuras tecnológicas⁵⁸. El desarrollo de la tecnología avanza a pasos agigantados y periódicamente se crean nuevas herramientas y softwares, por lo que es difícil asimilar una cuestión específica e incorporar en la normativa.

4.2 Justicia digital en Ecuador

Ecuador se ha regido por una tradición ortodoxa y clásica en la administración de justicia. Pese a que estamos en pleno siglo XXI, aún conserva en su estructura figuras que se empleaban en el siglo pasado⁵⁹. En este sentido, las reformas procesales que se han realizado en los últimos años han tratado de simplificar y modernizar el sistema; no obstante, en la práctica aún sigue siendo imprescindible tener soportes en papel y presencia física de los sujetos procesales. Esto evidentemente va en desacorde a la sociedad actual y la globalización, lo cual ha generado un sin número de problemas en el contexto de la pandemia, en donde el sistema judicial ecuatoriano ha tenido que paralizar sus funciones casi en su totalidad.

Sin embargo, existen normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano que viabilizan la justicia digital. En este sentido, la Constitución de la República dispone que el Estado tiene la obligación de generar condiciones necesarias para que los derechos sean plenamente reconocidos y ejercidos⁶⁰, esto, amplio sensu, otorga un amplio espectro para que se desarrollen herramientas alternativas para mejorar la disponibilidad de la justicia.

Del mismo modo, el artículo 22 del COFJ hace énfasis en asegurar el acceso a la justicia donde el Consejo de la Judicatura debe establecer medidas que superen las

⁵⁷ Howard Rosenbaum, Pnina Fichman, “Algorithmic Accountability and Digital Justice: A Critical Assessment of Technical and Sociotechnical Approaches”, *Proceedings of the Association for Information Science and Technology* Vol. 56 (2019), 238-240 (traducción no oficial).

⁵⁸ Jane Donoghue, “The Rise of Digital Justice: Courtroom Technology, Public Participation and Access to Justice”, *Modern Law Review* 80 (2017), 995-1025.

⁵⁹ Expedientes físicos; citación personal, boletas y medios de comunicación (prensa y radio: actualmente no son de uso general); notificación casilla judicial; prueba documental física, etc.

⁶⁰ Artículo 11 numeral 8, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

barreras estructurales, geográficas, económicas, o cualquier otra que impida el acceso y defensa en el proceso⁶¹. Es decir, existe una obligación de incluir medidas para garantizar la accesibilidad de los usuarios al sistema judicial con el fin de obtener un proceso justo que respete las garantías de debido proceso y se obtenga una resolución al conflicto, lo cual se puede lograr con la incorporación de nuevas herramientas tecnológicas.

Asimismo, establece que el Consejo de la Judicatura, debe efectuar políticas que permitan modernizar el sistema judicial⁶² y velar por mejorar su eficiencia⁶³. Siguiendo a la norma constitucional, el artículo 3 del COFJ dispone el deber de formular políticas tanto administrativas como económicas con el fin de transformar la Función Judicial y brindar servicios de acuerdo con las necesidades actuales de los usuarios, así como optimizar recursos tanto de infraestructura física como operacional⁶⁴.

Por su parte, el artículo 169 de la Constitución prescribe que el sistema procesal ecuatoriano constituye un medio para que realice justicia con sujeción a varios principios como inmediación, celeridad, simplicidad, etc., garantizando de manera efectiva el debido proceso⁶⁵. Asimismo, el artículo 168 numeral 6 menciona que los procesos deben llevarse a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo a los “principios de concentración, contradicción y dispositivo”⁶⁶. Cabe aclarar que el hecho de que las audiencias se realicen por medios virtuales no impide que dichos principios y garantías se cumplan, pues no hay que confundir la herramienta tecnológica, como medio para la realización de justicia, con el debido proceso que se garantiza mediante la dirección del juzgador en la audiencia⁶⁷. El proceso por medios virtuales se realiza de manera ágil mediante la oralidad, garantizando a las partes el acceso a la justicia independientemente del lugar en donde se encuentren. Asimismo, la observancia de los principios de celeridad, simplificación, concentración y economía procesal pueden ser cumplidos a cabalidad, debido a que derivan en que los asuntos de partes pueden ser resueltos en la menor cantidad de actos procesales y menor tiempo. Por lo tanto, el cumplimiento de los principios y garantías de debido proceso dependen del correcto

⁶¹ Artículo 254, COFJ.

⁶² Artículo 181 numeral 1, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁶³ *Id.*, Numeral 5

⁶⁴ Artículo 3, COFJ.

⁶⁵ Artículo 159, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁶⁶ Artículo 168 numeral 6, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁶⁷ “TELMO MOLINA: El debido proceso en las audiencias telemáticas”, video de YouTube, 1:40:07, publicado por “George Mazón” 16 de noviembre de 2020, <https://youtu.be/A-upbpm12dM>.

ejercicio por parte de los administradores de justicia y sujetos procesales, pues son estándares generales que deben regir tanto un proceso tradicional como uno virtual. En este sentido, la LOGJCC dispone que la aplicación del derecho debe encaminarse al “cumplimiento de los principios constitucionales”⁶⁸.

Por el contrario, existen algunas normas que difieren con la justicia digital. Así, la Constitución de la República en el artículo 76 numeral 7 dispone que en todo proceso se debe asegurar el derecho al debido proceso, por lo que se deben conceder medios adecuados para que las personas puedan ejercer su derecho a la defensa⁶⁹. Respecto a esto, existe la incertidumbre de que el uso de las TIC, especialmente la videoconferencia, al ser relativamente nueva en Ecuador, constituya como un medio idóneo para la realización de la justicia garantizando el debido proceso. Esto ocurre por diversos motivos. En primer lugar, el hecho de que la asistencia en una videoconferencia pueda ser asimilada a la presencia que el COGEP requiere para instalar las diligencias. También, por la estabilidad de las conexiones, el careo, la vigilancia de las partes procesales, de los testigos, peritos y del mismo juzgador y su equipo de relatoría.

Además, el artículo 19 del COFJ recalca que “[l]os procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa”⁷⁰. De acuerdo con esto, la justicia digital puede verse limitada en el entendimiento de requerirse la presencia física del juez y partes procesales.

Por otro lado, se ve comprometido el derecho a la seguridad jurídica, en razón de la inexistencia de normas jurídicas claras respecto al uso de las TIC en los procesos judiciales⁷¹. Esto justamente por el reto de teorizar la justicia digital, puesto que la tecnología avanza y el derecho se queda atrás. En este sentido, la LOGJCC dispone la obligatoriedad de administrar justicia incluso si no existen normas que regulen ciertos temas⁷².

En definitiva, se puede observar que a lo largo del ordenamiento jurídico ecuatoriano existen normas guiadas a la modernización del sistema judicial, estableciendo obligaciones y deberes para que se desarrollen herramientas y alternativas tecnológicas direccionadas a suplir la necesidad actual de la sociedad. Aunque, es

⁶⁸ Artículo 2, LOGJCC.

⁶⁹ Artículo 76 numeral 7, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁷⁰ Artículo 19, COFJ.

⁷¹ Artículo 82, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁷² Artículo 2 numeral 4, LOGJCC.

necesario tomar en cuenta que, por la complejidad del tema, surgen dudas no solo en cuanto a la normativa sino también a la práctica judicial.

4.2.1 Acercamiento de la justicia digital en Ecuador

Ecuador no ha tenido grandes avances tecnológicos en la administración de justicia, en comparación con países como Canadá o China; sin embargo, varios progresos se han reflejado en la implementación del sistema automático informático de trámite judicial (SATJE) con el objetivo de brindar herramientas a los usuarios para dar seguimiento a las causas mediante la obtención de información rápida y confiable⁷³.

También la incorporación de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos en el marco normativo ecuatoriano ha permitido regular la materia en cuestión⁷⁴, lo que ha facilitado realizar un sin número de operaciones y trámites eliminando barreras geográficas y dotando de seguridad jurídica a las interacciones de las personas naturales y jurídicas.

Posteriormente, con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en 2016, se ha evidenciado un gran cambio en el sistema procesal ecuatoriano con la inclusión del sistema oral que concentra en las audiencias el debate entre las partes y la práctica de prueba; además, se implementó figuras como: expediente electrónico, testimonio por videoconferencia, citación y notificación electrónica, la prueba digital, audiencias por medios virtuales, entre otros; empero, en la práctica judicial no ha tenido tanta eficacia, pues ha prevalecido la recepción física de los documentos y la presencia de las partes procesales.

Sin embargo, lo mencionado anteriormente ha cobrado un rol importante ante la situación que actualmente vive el país por el virus. Frente a esto, el sistema judicial ecuatoriano ha tenido que incorporar e intensificar el uso de las TIC.

En consecuencia, el Consejo de la Judicatura ha implementado el uso de videoaudiencias por medio de la plataforma Polycom y Zoom⁷⁵, también se ha habilitado la oficina de gestión judicial electrónica E-SATJE 2020 que permite, en teoría, realizar varios trámites judiciales como el ingreso de demandas y contestaciones, escritos, sorteo de causas, acceso al casillero judicial electrónico, expediente digital,

⁷³ Manual de usuario SATJE, Consejo de la Judicatura, 23 de mayo de 2012.

⁷⁴ Ver, Artículo 1, LCEFMD.

⁷⁵ Ver, Protocolo para la realización de videoaudiencias: para juzgados, unidades judiciales, tribunales y cortes provinciales, Consejo de la Judicatura, 08 de julio de 2020.

entre otros⁷⁶. Asimismo, la Corte Constitucional ha modernizado los procesos por medio de la incorporación de Sistema Automatizado de la Corte Constitucional (SACC), herramienta que permite el ingreso de demandas, escritos y pedidos de publicación en el Registro oficial⁷⁷.

Esto evidentemente es un progreso para Ecuador en cuanto a justicia digital; sin embargo, como estas herramientas electrónicas se implementaron en el contexto de la emergencia sanitaria, existe una gran incertidumbre en cuanto a su funcionamiento, legalidad y constitucionalidad⁷⁸.

4.3 Principio de inmediación

El principio de inmediación constituye un pilar fundamental del sistema procesal oral, tanto civil como penal, y acarrea gran importancia en el tema probatorio pues permite al juzgador estar presente en todas las fases de la actividad probatoria de manera que pueda apreciar e interactuar con las pruebas presentadas en la audiencia de juicio.

Al respecto, Giuseppe Chiovenda menciona que el principio de inmediación consiste en la asistencia del juez al desarrollo de las pruebas para que en base a lo percibido se pronuncie en la sentencia. Por tanto, debe existir una relación directa entre el juez y medios probatorios, cuyo propósito es apreciar de manera inmediata y sin intermediarios⁷⁹.

Por su parte, Hernando Devis Echandía se refiere al contacto o la proximidad entre el acto probatorio y el juez, es decir, la prueba debe practicarse en presencia del

⁷⁶ “Consejo de la Judicatura implementa el E-SATJE 2020, herramienta tecnológica que permite gestionar trámites judiciales en línea”, Consejo de la Judicatura, acceso el 10 de octubre de 2020, <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/saladeprensa/noticias/item/9034-consejo-de-la-judicatura-implementa-el-e-satje-2020-herramienta-tecnológica-que-permite-gestionar-trámites-judiciales-en-línea.html?lang=es>.

⁷⁷ “Sistema Electrónico de Ingreso de Documentos a Publicarse”, Corte Constitucional del Ecuador, acceso el 28 de octubre de 2020, <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/boletines-de-prensa/item/581-el-registro-oficial-del-ecuador-se-transforma-%E2%80%9C9C-sistema-electr%C3%B3nico-de-ingreso-de-documentos-a-publicarse%E2%80%9D.html>.

⁷⁸ “Acceso a la justicia y audiencias virtuales ventajas y desventajas”, video en Facebook, 1:44:39, publicado por “Universidad Indoamérica” 14 de mayo de 2020, <https://www.facebook.com/UniversidadIndoamericaEcuador/>.

⁷⁹ Chiovenda, *Ensayos de derecho procesal civil*, 254.

juez⁸⁰, permitiéndole apreciar la prueba e intervenir activamente en el acervo probatorio⁸¹.

En esta línea, Enrique Vescovi manifiesta que la inmediación se refiere al contacto personal del juez con los elementos objetivos y subjetivos que forman parte del proceso. Además, supone que el juez pueda participar directamente en el procedimiento⁸².

Asimismo, Eduardo Couture lo considera como la actuación en conjunto entre el juez y las partes, de modo que prevalezca el contacto personal y prescinda de intermediarios⁸³.

Por tanto, para la doctrina tradicional, el principio de inmediación requiere necesariamente la presencia física y directa entre el juez, las partes y medios de prueba, de manera que permita apreciar cómo se desenvuelven en el acervo probatorio, es decir, requiere que el juez use sus capacidades y sentidos para el efecto. En consecuencia, la inmediación elimina todo tipo de intermediario entre aquellos. De ello se deriva que el principio de inmediación está vinculado estrechamente al juez, pues este es quien debe dictar sentencia con base en los hechos y pruebas que se hayan desarrollado dentro del proceso.

En los últimos años se han experimentado varios cambios en los sistemas judiciales de América Latina. Por su parte, Ecuador con la Constitución de 1998 y 2008 proveyó el sistema procesal oral; sin embargo, no se hizo efectivo hasta que entró en vigencia el COGEP en 2016. La oralidad está vinculada estrechamente con el principio de inmediación procesal, pues permite la interacción directa entre los sujetos procesales.

La Constitución dispone que las normas procesales deben consagrar al principio de inmediación⁸⁴. Asimismo, el COFJ ordena al juez a intervenir directamente en los procesos de los que conozcan la causa⁸⁵. Además, el COGEP estipula que el juez debe estar presente en la evacuación de la prueba y demás actos que sean fundamentales⁸⁶. Por lo tanto, nuestro ordenamiento jurídico sigue la misma línea que los autores antes citados.

⁸⁰ Echandía, *Nociones generales de Derecho procesal civil*, 61.

⁸¹ Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la prueba judicial* (Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía, 1981), 128.

⁸² Vescovi, *Teoría general del Proceso*, 52.

⁸³ Courture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 199.

⁸⁴ Artículo 169, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁸⁵ Artículo 19, COFJ.

⁸⁶ Artículo 6, COGEP.

4.3.1 Interpretación del principio ante el uso de las TIC

La introducción de las TIC al sistema judicial, especialmente en audiencias virtuales, exige que el principio de inmediación sea visto desde una nueva perspectiva, pues el enfoque tradicional, como se ha mencionado anteriormente, requiere la presencia física del juez, lo cual va en desacuerdo con lo que ofrecen las TIC. En relación a esto, se ha mencionado que:

[...] si se interpreta el principio la inmediación procesal atendiendo a los avances tecnológicos que se van produciendo, será posible la evacuación probatoria en garantía del referido principio, dado que esta tecnología constituye un medio para acercar en tiempo real a personas alejadas geográficamente y así permitir su interacción audiovisual, que es en definitiva lo que inspira al principio de inmediación, aunque no se haya pensado en la videoconferencia al redactar la ley⁸⁷.

En este sentido, el principio de inmediación está integrado por tres aspectos esenciales que deben reflejarse al utilizar videoconferencia como medio para realizar audiencias: 1. proximidad o contacto directo entre el juez, las partes y pruebas; 2. ausencia de intermediarios; 3. bilateralidad, inmediación pasiva y activa, la primera supone que el juzgador perciba directamente la prueba, y la segunda que el juzgador pueda intervenir en el conocimiento de la prueba⁸⁸.

El primer aspecto en la videoconferencia se cumple, pues permite que personas alejadas geográficamente puedan conectarse e interactuar entre sí cara a cara por medio de la comunicación de video y audio⁸⁹. En consecuencia, el juez puede relacionarse directamente, aunque por medio de una “presencia virtual”⁹⁰, pues permite establecer una conexión en tiempo real. El contacto directo no significa que el juez deba tocar a las partes o pruebas, sino que pueda interactuar con ambas⁹¹. Aunque algunos autores han mencionado que existe una pérdida de la comunicación cara a cara, debido que al estar tras de un dispositivo electrónico se reduce el entendimiento mutuo pues no se puede

⁸⁷ Amoni, “El Uso de la Videoconferencia en Cumplimiento del Principio de Inmediación Procesal”, 74.

⁸⁸ *Id.*, 72

⁸⁹ Aleš Jaklič, Franc Solina, Luka Šajn, “User Interface for a Better Eye Contact in Videoconferencing”, *Displays* 46 (2017), 1.

⁹⁰ Jon Martin Denstadli, Mattias Gripsrud, Randi Hjorthol, Tom Erik Julsrud, “Videoconferencing and Business Air Travel: Do New Technologies Produce New Interaction Patterns?”, *Transportation Research Part C: Emerging Technologies* 29 (2013), 1–13.

⁹¹ Rodrigo Salazar (Juez de la Unidad Judicial de Trabajo), en conversación con el autor, noviembre de 2020.

apreciar el lenguaje corporal de manera completa⁹². Esto depende de la proximidad existente entre el dispositivo y el individuo, y por supuesto, la calidad de video, pues la videoconferencia es una herramienta que permite observar de manera completa dependiendo del ángulo en el que se ubique la cámara.

En segundo lugar, la videoconferencia no constituye un intermediario, sino al contrario, es una herramienta que permite un intercambio de información íntegro, debido a que las partes procesales y el juez pueden visualizarse y escucharse de manera simultánea. De acuerdo con la RAE, intermediar significa “que median entre dos o más personas”⁹³, es decir, supone no percibir la información por los propios sentidos, de manera que es tomada de segunda mano. Es por esto que Framarino de Maltesta ha mencionado que, para que las pruebas lleguen sin alteraciones ante el juez, es necesario que se presenten de manera inmediata al juzgador para que las pueda examinar directamente y “[...] no a través de la indecisa penumbra de las imprecisiones de otras personas, o de las equívocas expresiones de otras cosas”⁹⁴.

Por último, se garantiza la bilateralidad, tanto en la intermediación activa como pasiva, pues el juzgador puede percibir por sus propios sentidos la dinámica de los órganos de la prueba, los testigos, peritos, e incluso los documentos, debido a que es una herramienta que “posibilita una interacción por medio de imágenes e intercambio de datos que facilitan la comunicación cara a cara”⁹⁵. Asimismo, la intermediación activa es posible debido a la existencia de una comunicación en tiempo real, tanto el juez como las partes pueden realizar las debidas actuaciones según corresponda, ya sea en los interrogatorios y contrainterrogatorios, objeciones, dirección plena de la audiencia, etc.⁹⁶.

En consecuencia, es posible concluir que, aunque no exista una presencia física, la videoconferencia permite una presencia virtual, lo que conlleva al cumplimiento del principio de intermediación, debido a que el intercambio de argumentos y pruebas se realiza de forma oral e inmediata tanto en una audiencia presencial física como en una

⁹² Hynes, Gill, Tomlinson, “In Defence of the Hearing? Emerging Geographies of Publicness, Materiality, Access and Communication in Court Hearings”, 70

⁹³ Real Academia Española, s. v. «Intermediar», última modificación el 16 de octubre de 2014, <https://dle.rae.es/intermediar>.

⁹⁴ Nicola Framarino, *Lógica material de las pruebas en materia criminal* (Bogotá: Temis, 1964), 101.

⁹⁵ Robert Lowden, Carol Hostetter, “Access, Utility, Imperfection: The Impact of Videoconferencing on Perceptions of Social Presence”, *Computers in Human Behavior* 28 (2012), 377 (traducción no oficial).

⁹⁶ Erwin Arthur Tayro, “La videoconferencia: un nuevo enfoque del principio de intermediación procesal”, *Poder Judicial* 8 (2016), 554.

virtual⁹⁷. Esto será posible siempre y cuando, todos los participantes tengan las herramientas necesarias como acceso a “[...] internet, una cámara web, un micrófono y una ubicación privada sin interrupciones”⁹⁸, pues de lo contrario podría incurrir en vulneración del debido proceso. En relación con esto Erwin Tayro concluye que:

[...] el principio de inmediación no solo debe entenderse como la relación real y directa entre los actores de un juicio oral o un acto procesal, sino también la relación virtual generada por los entornos informáticos, entre el juzgador, los sujetos procesales, órganos de prueba y entre estos y aquel, que se encuentran lugares geográficamente distantes. De forma que la videoconferencia no vulnera el principio de inmediación, al contrario permite su plena realización⁹⁹.

Al respecto, en 2015 el Tribunal Constitucional de Perú mencionó que la videoconferencia es un “mecanismo tecnológico [que] no puede ser rechazado por el hecho de que literalmente ‘no se encuentre presente físicamente’”¹⁰⁰, pues este permite una comunicación simultánea de audio y video, sin limitar la percepción sensorial tanto del juez como de las partes en relación con la prueba, por lo que no considera que el principio se vea afectado. Aunque recalca que debe ser utilizado de manera excepcional¹⁰¹.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de Colombia precisó que el uso de las TIC, entre ellas la videoconferencia, para llevar a cabo una audiencia “[...] no afectan las garantías de *inmediación*, publicidad, contradicción y concentración, puesto que todas logran realización a través de este medio, siempre que se garantice, desde luego, el adecuado funcionamiento del sistema”¹⁰².

Por último, cabe mencionar que hasta la presente fecha, en Ecuador no existe un pronunciamiento de orden jurisdiccional sobre la afectación o cumplimiento del principio de inmediación al utilizar la videoconferencia. Sin embargo, la LOGJCC provee la interpretación evolutiva para el derecho procesal constitucional que consiste en entender a las normas con relación a las situaciones cambiantes con el objetivo de garantizar su eficiencia y no convertirlas en inoperantes¹⁰³. Por lo que es posible

⁹⁷ Bateson, “Virtual Arbitration: The Impact of COVID-19 Notes”, 161.

⁹⁸ Alex Lo, “Virtual Hearings and Alternative Arbitral Procedures in the COVID-19 Era: Efficiency, Due Process, and Other Considerations Special Issue on ‘COVID-19 and International Dispute Settlement’” *Contemporary Asia Arbitration Journal* 13 (2020), 89 (traducción no oficial).

⁹⁹ Tayro, “La videoconferencia: un nuevo enfoque del principio de inmediación procesal”, 554.

¹⁰⁰ EXP. No. 02738-2014-PHC/TC, Tribunal Constitucional de Perú, 30 julio de 2015, párr. 20.

¹⁰¹ *Id.*, párr. 21

¹⁰² Sentencia No. AP1097 – 2020, Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, 10 de junio de 2020, Párr. 5.8 (énfasis añadido).

¹⁰³ Artículo 3 numeral 4, LOGJCC.

adaptar el contenido constitucional a las exigencias políticas, culturales, económicas y sociales actuales para preservar la plena vigencia de las normas.

4.4 Estándares de admisibilidad de la prueba en procesos digitales

4.4.1 Delimitación del concepto de admisibilidad de la prueba

La admisibilidad de la prueba constituye una fase de la actividad probatoria que tiene como finalidad “[...] poner la prueba a disposición del juez e incorporarla al proceso”¹⁰⁴. Para que la prueba sea admitida dentro del proceso debe cumplir con 3 requisitos intrínsecos que se encuentran recogidos en el artículo 160 del COGEP, siendo así necesario que reúna los parámetros de conducencia, pertinencia, y utilidad¹⁰⁵.

Además, para que las pruebas sean válidas y tengan eficacia probatoria deben ser obtenidas y actuadas conforme a la ley y Constitución¹⁰⁶.

Estos estándares deben cumplirse, tanto en un proceso tradicional como en uno virtual. Para lo cual, el juez deberá observar y analizar cada uno de los requisitos mencionados.

4.4.2 Sistematización de los retos de admisibilidad de la prueba en procesos digitales

En Ecuador, la recepción de demandas y anexos se está llevando a cabo de forma presencial y virtual. En cualquiera de aquellas existe la posibilidad de que el juez, a su discreción, convoque a las partes a una audiencia virtual¹⁰⁷. En este sentido, cabe realizar una precisión, pues en principio los anexos o pruebas pueden ser presentados por medio del sistema E-SATJE 2020, pero en la práctica judicial se requiere que los documentos sean digitalizados por el/la secretario/a¹⁰⁸, por ende, es necesaria la recepción física de los documentos.

Esta práctica también ha adoptado el Centro de Arbitraje y Mediación en la nueva reforma que se introdujo en reglamento de funcionamiento en el CAMCCQ, en donde prescribe que la presentación de escritos con sus respectivos anexos deben ser enviados por correo electrónico y eventualmente se requerirá que los documentos se

¹⁰⁴ Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, 264.

¹⁰⁵ Artículo 160, COGEP.

¹⁰⁶ Artículo 76, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁰⁷ Ver, Resolución 074-2020, Consejo de la Judicatura [Por medio del cual se priorizó las videoaudiencias], 03 de julio de 2020.

¹⁰⁸ Ver, Protocolo para la realización de videoaudiencias.

remitan físicamente para verificar que coincidan de manera íntegra¹⁰⁹. En definitiva, los documentos que sean escaneados deben contar con los requisitos de validez, así pues, en caso de que se presenten copias, estas ya deberían estar certificadas¹¹⁰, de lo contrario carecerán de valor probatorio y por su parte, si los documentos escaneados fueron los originales, estos deberán presentarse de la misma manera.

Esto por un lado garantiza que las pruebas presentadas virtualmente coincidan con las pruebas físicas, aunque evidentemente genera un doble trabajo, tanto para el secretario como para las partes. Sin embargo, esta práctica es entendible únicamente en el caso de los documentos originales (públicos o privados) y copias certificadas, debido a que no existe plena certeza de que efectivamente las pruebas aportadas sean verídicas. Es decir, la labor del juez se complica para verificar si un documento público o privado es original, copia simple¹¹¹, o si está adulterado/falsificado, recordando que en la actualidad existen múltiples herramientas tecnológicas que permiten falsificar firmas y contenido.

En este sentido, el CRT también contempla la opción de poder presentar físicamente los documentos originales, únicamente cuando el juzgador lo requiera de manera excepcional.

En cuanto a los documentos digitales, es decir, producidos electrónicamente, por sí mismos se consideran como originales¹¹², siempre y cuando se hayan presentado con sus respectivos anexos; por ende, es necesaria la materialización del mensaje de datos y adjuntar el soporte informático¹¹³, en cumplimiento con los requisitos que exige la LCEFEM para que sean considerados como válidos y puedan ser admitidos al proceso¹¹⁴.

Por otro lado, cuando conste una firma electrónica certificada por una entidad acreditada, la ley dota de presunción de autenticidad; sin embargo, se requiere de la

¹⁰⁹ Artículo 56, Reglamento para el Funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, Directorio de la Cámara de Comercio de Quito, R.O. N/D de 14 de abril de 2020.

¹¹⁰ “Sobre la Reforma de Estatus del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito para llevar mediaciones y arbitrajes a través de medios telemáticos”, Algría Jijón, IEA, acceso el 18 de octubre de 2020 <https://iea.ec/articulos/sobre-la-reforma-de-estatus-del-centro-de-arbitraje-y-mediacion-de-la-camara-de-comercio-de-quito-para-llevar-mediaciones-y-arbitrajes-a-traves-de-medios-telematicos/>.

¹¹¹ La Ex Sala de Lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia en la sentencia n° 0102-2009 ha mencionado que las copias simples que se hayan aportado, incluso si no han sido impugnadas u objetadas, no lo convierte en un medio de prueba válido.

¹¹² Artículo 202, COGEP.

¹¹³ Artículo 54, LCEFMD.

¹¹⁴ Joaquín Delgado Martín, *Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones* (España: Wolters Kluwer España, 2016), 54.

certificación electrónica por parte de la autoridad competente¹¹⁵. Cabe recalcar que, para seguridad del juez y las partes, también es posible ingresar de manera gratuita al software FirmaEC creado por la Subsecretaría de Gobierno Electrónico del Ministerio de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información (MINTEL) para verificar y validar los certificados digitales¹¹⁶.

Esto se relaciona con la eficacia de la prueba, puesto que el juez para considerarlo como medio de prueba debe estar seguro de la autenticidad del documento físico o electrónico¹¹⁷. El artículo 195 del COGEP prescribe que la prueba documental para ser considerada eficaz no debe estar defectuosa (salvo ciertas excepciones), alterada en la parte esencial y que no exista recurso pendiente sobre los puntos que se requiera probar¹¹⁸. Además, se relaciona con la legitimidad¹¹⁹ y constitucionalidad de la prueba¹²⁰. Asimismo, se vincula estrechamente con la conducencia de la prueba, por ejemplo, una copia simple no se constituye como un medio idóneo para probar un hecho porque carece de valor probatorio.

Ante esto, una solución que prevé la LCEFMD es la firma electrónica que puede ser utilizada, tanto para documentos públicos como privados. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, para que la prueba sea admitida al proceso requiere de ciertos requisitos exigidos por la ley¹²¹. Es más, el 07 de julio de 2020, se emitió el Reglamento para la implementación progresiva de actos, contratos y diligencias notariales a través del uso de medios electrónicos y reducción de tarifas, con lo cual los actos notariales pueden realizarse de manera ágil por medios electrónicos y con la misma eficacia de los documentos otorgados de manera presencial¹²².

Otra solución que se plantea consiste en que, a parte de la firma manuscrita o electrónica, exista un código QR en las copias certificadas o certificados de firmas electrónicas que le permita al juez verificar desde su dispositivo electrónico la autenticidad del documento. De manera que si se envía un documento por medio del E-SATJE 2020 o, a su vez, en caso de presentarse físicamente en un soporte electrónico

¹¹⁵ Artículo 53, LCEFMD.

¹¹⁶ Ver, “Firma Electrónica”, GOB.EC, acceso el 23 de octubre de 2020, <https://www.gob.ec/articulos/firmaec>.

¹¹⁷ Echandía, *Teoría general de la prueba judicial* (Bogotá: ed. Temis, 2015), tomo II, 521.

¹¹⁸ Artículo 195, COGEP.

¹¹⁹ Artículo 160, COGEP.

¹²⁰ Artículo 160, COGEP.

¹²¹ Joaquín Delgado Martín, *Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones*, 54.

¹²² Artículo 4, Resolución 075-2020, Consejo de la Judicatura [Por medio del cual expide el reglamento], 07 de julio de 2020.

(pendrive, DVD, etc.) e incluso mediante el uso papel, el juez pueda corroborar los datos de manera ágil y segura.

El código QR, código de respuesta rápida, es una herramienta que permite garantizar la precisión de los datos, pues los usuarios no pueden ingresar o modificar información manualmente¹²³. Además, son fáciles de usar, económicos y brindan seguridad para transmitir la información¹²⁴. El código QR ha sido aplicado en múltiples ámbitos como ganadería, medicina, comercio electrónico, e inclusive la propia administración pública, un claro ejemplo actual es la emisión de salvoconductos con código QR¹²⁵. Esto se puede incorporar incluso en los informes periciales para su respectiva autenticación.

Por lo tanto, para que la prueba sea admitida debe cumplir con los requisitos de conducencia, pertinencia, eficacia, legalidad y constitucionalidad. A pesar de que el legislador prevé el uso del expediente electrónico, en donde se registran todas las actuaciones judiciales y se almacenan los documentos que se van a utilizar en el proceso¹²⁶, existe incertidumbre sobre cómo se manejan las pruebas y cómo deben ser consideradas para su admisibilidad, pues actualmente no existe un expediente electrónico como tal, sino un simple escaneo por parte de secretaria¹²⁷. Aunque el COGEP menciona que tanto las “[l]as reproducciones digitalizadas o escaneadas de documentos públicos o privados”¹²⁸ están dotados de la misma fuerza probatoria que el original, siempre y cuando hayan cumplido con los requisitos para ser admitidos al proceso.

4.5 Estándares de práctica de prueba en procesos digitales

4.5.1 Generalidades sobre la práctica de la prueba

¹²³ David Lorenzi, Jaideep Vaidya, Soon Chun, Basit Shafiq, Vijayalakshmi Atluri, “Enhancing the Government Service Experience through QR Codes on Mobile Platforms”, *Government Information Quarterly* 31 (2014), 6–16.

¹²⁴ Lorenzi, Vaidya, Chun, Shafiq, Atluri, “Enhancing the Government Service Experience through QR Codes on Mobile Platforms”, 6–16.

¹²⁵ Ver, Anexo 2- Instructivo para emisión de Salvoconductos, Secretaría de Movilidad, 24 de septiembre de 2020.

¹²⁶ Artículo 115, COGEP.

¹²⁷ Rodrigo Salazar (Juez de la Unidad Judicial de Trabajo), en conversación con el autor, noviembre de 2020.

¹²⁸ Artículo 115, COGEP.

Una vez que la prueba haya sido admitida corresponde producirla. Para esto se expondrá ciertos aspectos generales sobre la práctica de la prueba que debe regir todo proceso.

De acuerdo con el COGEP, la práctica de la prueba debe realizarse de manera oral, con ello se garantiza el principio de inmediación, pues por medio de la interacción oral, el juzgador puede mantener una relación directa con las partes y prueba. Además, las partes pueden utilizar cualquier tipo de prueba para demostrar los hechos en el contexto de la traba de la litis, siempre y cuando no se vulnere el debido proceso ni sea contrario a la ley¹²⁹. En este sentido, únicamente se podrán practicar las pruebas que hayan sido previamente admitidas, de acuerdo con el principio de oportunidad procesal.

Es importante mencionar que la prueba debe practicarse de acuerdo con “[...] la ley, con lealtad y veracidad”¹³⁰, debido a que tiene como finalidad establecer o esclarecer los hechos controvertidos y así obtener una verdad procesal. Es por esto que el juzgador tiene la obligación de dirigir el debate probatorio con imparcialidad¹³¹.

Asimismo, para que el juzgador pueda generar convicción y así dictar una sentencia, es necesario que se prueben todos los hechos controvertidos que hayan alegado las partes, a menos que no requieran ser probados¹³². Por último, las partes tienen derecho a contradecir las pruebas, así como a conocerlas oportunamente¹³³.

4.5.2 Particularidades de la práctica de prueba según su tipología

Los medios de prueba son los instrumentos o elementos personales y materiales que suministran al juez el conocimiento de los hechos para lograr su convicción¹³⁴, entre ellos, la prueba documental, testimonial y pericial que serán analizados en el contexto de las audiencias virtuales. En este sentido, es necesario que existan pautas que rijan la producción de los medios de prueba en el entorno virtual. Para esto, es menester acudir a los sistemas alternativos de resolución de disputas (ADR-siglas en inglés) y resolución de disputas en línea (ODR), entre ellos la mediación y, especialmente, el arbitraje que se ha desenvuelto de mejor manera en el tema.

¹²⁹ Artículo 159, COGEP.

¹³⁰ Artículo 160, COGEP.

¹³¹ *Id.*

¹³² Artículo 163, COGEP.

¹³³ Artículo 165, COGEP.

¹³⁴ Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, 528.

4.5.2.1 Prueba testimonial

La prueba testimonial “[e]s la declaración que rinde una de las partes o un tercero”¹³⁵ ante el juzgador bajo juramento. Si bien es cierto, la declaración previo juramento se la realiza para que el testigo diga solamente la verdad so pena de perjurio, con la cual se puede tener cierta seguridad acerca de su declaración; sin embargo, la producción de esta prueba en un entorno virtual se complica por varios aspectos en comparación con la audiencia tradicional.

En primer lugar, para garantizar que los testigos no sean contaminados, las plataformas de videoconferencia poseen la herramienta de “sala de espera” o, a su vez, “*breakout rooms*”, con lo cual se asegura que los declarantes no se encuentren presentes en el transcurso de la audiencia¹³⁶ y únicamente se permite el ingreso para tomar la declaración.

Por otro lado, es necesario considerar el espacio en el que se encuentra el testigo. En este sentido, no es posible tener una visión de 360° pues no se muestra el panorama completo en pantalla. Esto evidentemente genera riesgos, debido a que el testigo puede estar bajo amenaza de alguna persona que se encuentre en el mismo lugar y no sea visto en pantalla, o en su caso, puede ser que el testigo esté leyendo, etc.¹³⁷.

Ante esto, la solución que se ha previsto es que el testigo comparezca desde una dependencia judicial, donde debe conectarse a la audiencia virtual desde una sala diferenciada¹³⁸, con lo que se garantiza la imparcialidad y objetividad. Sin embargo, esto no asegura que el testigo mienta al rendir su declaración.

Lo ideal es que el testigo pueda conectarse desde cualquier lugar en el que se encuentre, pues es una de las facilidades que otorga la tecnología en los juicios digitales. Algunos autores han mencionado la posibilidad de incorporar cámaras en diferentes lugares del sitio en donde se encuentra el testigo para que el juez tenga una visión completa¹³⁹. Además, otra solución que se ha planteado es la incorporación de una cámara giratoria operada por el tribunal, o, a su vez, una cámara que pueda alejarse

¹³⁵ Artículo 174, COGEP.

¹³⁶ Artículo 179, COGEP.

¹³⁷ Hynes, Gill, Tomlinson, “In Defence of the Hearing? Emerging Geographies of Publicness, Materiality, Access and Communication in Court Hearings”, 6.

¹³⁸ Ver, Protocolo para la realización de videoaudiencias.

¹³⁹ “Audiencias Virtuales”, CIAR Global, acceso el 25 de octubre de 2020,

<https://ciarglobal.com/audiencias-virtuales-arbitraje-de-inversion-arbitros-y-el-uso-del-whatsapp/>.

para mostrar los alrededores¹⁴⁰. Cabe recalcar que, independientemente de la existencia de una sola cámara o varias, el testigo no puede utilizar un “fondo virtual” para asegurar la inexistencia de personas alrededor¹⁴¹.

Otro punto importante es la percepción del lenguaje corporal, con la cual se puede mitigar algunos riesgos mencionados anteriormente. La posición del testigo frente al dispositivo electrónico es fundamental para que el juzgador pueda evaluar la credibilidad. En relación a esto, el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito en su normativa ha dispuesto que no debe existir una distancia menor a 60 cm entre la cámara y el participante para que se lo pueda apreciar con claridad¹⁴². Además, se ha manifestado que los intervinientes deben mirar a la cámara, más no a la pantalla, para que no se pierda el contacto visual¹⁴³, por lo que el ángulo “entre la dirección de visualización y el eje óptico de la cámara debe estar entre 15 y 20 grados”¹⁴⁴.

Por otro lado, es importante mencionar que las interrupciones de audio y video cuando se está realizando el interrogatorio o contrainterrogatorio pueden acarrear dificultades para que el juzgador pueda evaluar la reacción y la credibilidad de los testigos¹⁴⁵. Ante esto, el juzgador debe detener la audiencia y tratar de subsanar cualquier defecto de procedimiento para continuar con la audiencia, pues si existen interferencias de manera continua en las señales de audio y video, puede devenir en un procedimiento injusto sin las garantías de debido proceso¹⁴⁶.

En este sentido, se ha mencionado que una posible solución ante un fallo de conexión, es que exista una transcripción en vivo para que el asistente que perdió

¹⁴⁰ Lo, “Virtual Hearings and Alternative Arbitral Procedures in the COVID-19 Era: Efficiency, Due Process, and Other Considerations Special Issue on ‘COVID-19 and International Dispute Settlement’”, 90.

¹⁴¹ Jean Baker, "Utilizing Virtual Arbitration during the Pandemic", *Alternative Dispute Resolution* 24 (2020), 5.

¹⁴² Normas para la utilización de medios telemáticos en los procesos de Arbitraje y Mediación, Directorio de la Cámara de Comercio de Quito, R.O. N/D de 22 de abril de 2020.

¹⁴³ Ver, “Manual de buenas prácticas para el arbitraje en línea”, Centro de Arbitraje y Conciliación, ISSU, acceso el 26 de octubre de 2020, https://issuu.com/ccb_cac/docs/arbitrio_5_maqueta_2_3-09/38.

¹⁴⁴ Jaklič, Solina, Šajin, “User Interface for a Better Eye Contact in Videoconferencing”, 26 (traducción no oficial).

¹⁴⁵ Lo, “Virtual Hearings and Alternative Arbitral Procedures in the COVID-19 Era: Efficiency, Due Process, and Other Considerations Special Issue on ‘COVID-19 and International Dispute Settlement’”, 90.

¹⁴⁶ *Id.*, 93

conexión temporalmente pueda revisar rápidamente lo que se dijo con el fin de garantizar la igualdad de condiciones¹⁴⁷.

Cabe mencionar que los riesgos siempre van a estar presentes tanto en una audiencia presencial como en una virtual. El problema radica en que nuestro sistema procesal parte de la mala fe, es por esto que existe resistencia al utilizar los medios tecnológicos por parte de muchos abogados y jueces, pues se presume que las partes van actuar de manera contraria a las disposiciones legales realizando trampa para obtener un resultado favorable¹⁴⁸. Sin embargo, se debe partir de la buena fe y lealtad procesal, que se encuentra contemplado en el COFJ, el cual exige el deber de observancia de estos principios, caso contrario, y con razón, se impondrá sanción¹⁴⁹.

4.5.2.2 Prueba documental

La producción de la prueba documental en las audiencias por medios telemáticos tiene una dinámica diferente a la audiencia tradicional física, pues el artículo 196 del COGEP menciona que los documentos deben leerse y exhibirse públicamente. Ante esto, en la audiencia virtual, para que las partes y el juez puedan ver de manera íntegra el documento, se ha recomendado utilizar la herramienta “compartir pantalla” para que se muestre el documento que efectivamente está incorporado en el expediente¹⁵⁰. De manera contraria, si solamente se muestra el documento ante la cámara no es posible tener una visión clara, tanto por la calidad de la cámara como por los movimientos a los que está expuesto. Para esto es necesario que los documentos se encuentren digitalizados. Si estos tuvieran un código QR, el trabajo se facilita de sobremanera, no solo por la rapidez en el acceso al documento digital, sino porque además brinda la seguridad de que su contenido no ha sido manipulado o falsificado. Esto implica la implementación de un sistema que pueda verificar el documento presentado con el almacenado en la nube, de manera que todos los caracteres coincidan entre sí, es decir, una vez que sea escaneado el documento, la autenticación se realizaría de manera automática.

¹⁴⁷ Jean Baker, "Utilizing Virtual Arbitration during the Pandemic" *Alternative Dispute Resolution* 24 (2020), 4.

¹⁴⁸ Edgar Ulloa (International Bar Association), en conversación con el autor, octubre de 2020.

¹⁴⁹ Artículo 26, COFJ.

¹⁵⁰ “Justicia digital”, video en YouTube, 4:07:20, publicado por “Areandina” 5 de junio de 2020, <https://youtu.be/Ri5R4QZCw0A>.

Con respecto a esto, el COGEP menciona que tanto los documentos originales físicos como los escaneados o digitalizados, tiene la misma fuerza probatoria¹⁵¹. Por lo tanto, la prueba que sea producida por medios electrónicos, siempre y cuando se hayan agregado al proceso, poseen la misma validez que los documentos originales. Con esto se garantiza la seguridad de que el juicio no va a acarrear nulidades.

Por último, en relación con los objetos, deben exhibirse frente a la cámara de manera que sea posible apreciarlo completamente. Por su parte, la producción de fotografías, videos y grabaciones se deben reproducir mediante la opción de “compartir pantalla”, pues constituye como medio idóneo que garantiza la percepción de los medios por parte de todos los asistentes¹⁵².

4.5.2.3 Prueba pericial

Respecto a la prueba pericial, corresponde unificar de cierta manera las recomendaciones que se exponen en los anteriores subepígrafes. Puesto que corresponde producirla en la audiencia de juicio por medio de la declaración del perito para que pueda sustentar el informe¹⁵³. Para el proceso de interrogatorio al perito, se aplican las mismas consideraciones del interrogatorio de parte o testimonial. En caso de requerir la exhibición del informe para que el perito lo sustente, se lo puede realizar por medio de la opción compartir en pantalla, tal como en la prueba documental. Por esto, el informe también requiere de la digitalización.

5. Recomendaciones

El Consejo de la Judicatura debe fortalecer el sistema judicial en relación con la implementación gradual de las TIC. Principalmente, es necesaria la creación real del expediente electrónico, pues pese a que está contemplado en el COGEP desde su entrada en vigor, no se ha creado un sistema informático integral apto y capaz para resguardar los datos de los usuarios. Mientras solo exista la página web E-SATJE sin tener el expediente electrónico, continuarán las complicaciones e incertidumbre del funcionamiento del proceso, pues se tiende a creer que existe el expediente electrónico y todo se puede presentar de manera digital¹⁵⁴.

¹⁵¹ Artículo 115, COGEP.

¹⁵² Artículo 196, COGEP.

¹⁵³ Artículo 222, COGEP.

¹⁵⁴ Rodrigo Salazar (Juez de la Unidad Judicial de Trabajo), en conversación con el autor, noviembre de 2020.

Además, el Consejo de la Judicatura necesita atender las necesidades de la sociedad actual, la inmediatez con la que el mundo se mueve es impactante, por esto es imprescindible que los medios probatorios documentales sean digitalizados de manera ágil y tengan valor probatorio por sí mismos. Para lograr esto se propone la implementación del código QR en los documentos, pues es una herramienta que no solo aliviana la carga de la digitalización de documentos, sino que agiliza el proceso con la autenticación automática de los mismos.

Por otro lado, se necesita reformar el artículo 4 COGEP para fortalecer el sistema de las audiencias virtuales, no como una medida de excepcionalidad, sino como una nueva forma de administrar justicia que sea independiente a si las partes puedan o no asistir de manera presencial, más bien como una opción que pueda ser elegida por las partes y el juez.

Asimismo, el artículo 195 del COGEP tiene un rezago en cuanto a la validez de los documentos que sean copias simples o certificadas, debido a que si las partes aceptan un documento, independientemente si sea una copia simple, debería ser considerado como válido y únicamente debería presentarse el original cuando la otra parte alegue que la prueba presentada carece de validez o eficacia¹⁵⁵.

En definitiva, debe existir un sistema informático integral en donde las actuaciones que se realicen por medio de este puedan constituir valor legal por sí mismos y no requiera de una doble presentación. Hay múltiples precedentes de sistemas judiciales informáticos, uno de ellos el CTR, que sirven como ejemplo para que Ecuador siga la misma línea en vista de mejorar la eficiencia y modernizar el poder judicial.

Finalmente, es importante la implementación de capacitaciones técnicas y funcionales entorno al manejo y utilización de las herramientas digitales que el Consejo de la Judicatura tiene a su disposición. No solo a los administradores de justicia sino también a los abogados, pues la educación ante el uso de las TIC es básica. Por lo tanto, si existe una buena capacitación, las audiencias por medios telemáticos serán más eficientes.

¹⁵⁵ Edgar Ulloa (International Bar Association), en conversación con el autor, octubre de 2020.

6. Conclusiones

En Ecuador el sistema tradicional de justicia ha perdurado durante casi dos siglos bajo las estructuras clásicas que, en realidad, se remontan al diseño de la Antigua Roma. Sin embargo, ante el distanciamiento social por la pandemia, ha hecho que el sistema judicial intensifique la implementación de las TIC, principalmente el uso de videoconferencia para la realización de audiencias. Las estructuras telemáticas son una nueva forma de poder realizar justicia para garantizar el acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, debido proceso, etc. Sin embargo, el reto de la transformación de la justicia es multinivel y multifacético, pues implica la adopción de tecnología especializada que va mucho más allá de virtualizar una audiencia.

Las herramientas tecnológicas adecuadas son de tal nivel que no cambian la esencia o sustancia del juicio presencial, pues permite que se regule por los mismos estándares, es decir, el juez tiene que actuar con imparcialidad, dirigir el proceso, etc.; así como las partes tienen derecho a contradecir, objetar, presentar pruebas, etc. Los retos surgen en las particularidades de las audiencias virtuales, puesto que requieren de cuidados especiales en relación al programa informático que debe dar la facilidad para la percepción del juzgador sea directa, sin interferencias que puedan desvirtuar la prueba, o que pongan en entredicho el principio de inmediación procesal; no es posible dar soluciones únicas en una materia cuya casuística impone la consideración de muchos matices, por lo que puede haber múltiples soluciones atendiendo a la práctica del día a día.

Por otro lado, el principio de inmediación se cumple en las audiencias telemáticas en un adecuado contexto y analizando su verdadero alcance. Sin embargo, tiene un impacto diferente al concebido tradicionalmente, pues nunca van a ser igual si se los compara de forma estricta, pero satisface los objetivos que requiere el principio, debido a que efectivamente existe la presencia del juzgador en los actos procesales y es posible la percepción del desenvolvimiento de los medios probatorios a través de la videoconferencia.

Por tanto, las audiencias virtuales en Ecuador tienen la misma validez que una audiencia física en procesos civiles regidos por el COGEP. Incluso cumplen con mayor efectividad principios como celeridad, simplicidad, economía procesal, publicidad, entre otros. Si bien el uso de las TIC en la administración de justicia, no solo ofrece ventajas sino también desventajas, su implementación es necesaria para ir acorde con la

globalización y las necesidades actuales de los usuarios; por esto el sistema judicial ecuatoriano debe irse adaptando y modernizando, no solo como medida de emergencia sino como una nueva forma de realizar justicia.