



UNIVERSIDAD
DE MURCIA

<http://revistas.um.es/analesderecho>

ANALES
de
DERECHO

**MEDIACIÓN ELECTRÓNICA FAMILIAR:
ANÁLISIS DE LA TUTELA JUDICIAL
EFECTIVA EN LA PRÁCTICA DE
ECUADOR**

NATHALIA VIVIANA LESCANO-GALEAS

<https://orcid.org/0000-0001-5627-2513>

Docente investigadora de la Escuela de Jurisprudencia Pontificia

GRACE MICAELA GRIJALVA- LÓPEZ

<https://orcid.org/0000-0001-5627-2513>

Estudiante de 9no nivel en la Escuela de Jurisprudencia Pontificia

Universidad Católica del Ecuador -Ambato



Mediación electrónica familiar: análisis de la tutela judicial efectiva en la práctica de Ecuador

Resumen:

La presente investigación analiza la mediación electrónica familiar y la tutela judicial efectiva en Ecuador. Para esto, inicialmente se revisa la mediación electrónica o telemática; seguidamente, se analiza la mediación telemática aplicada al ámbito familiar; posteriormente, se reflexiona sobre la aplicación de la mediación telemática familiar y la tutela judicial efectiva, a partir de tres cuestiones: ¿Es posible en Ecuador una mediación en asuntos de familia totalmente telemática o electrónica?; ¿Qué aspectos deben tomarse en cuenta en la mediación telemática o electrónica en asuntos de familia? y ¿Es posible garantizar la tutela efectiva en cuanto al debido proceso de la mediación telemática o electrónica?. La mediación telemática está supeditada a la observancia de los principios aplicables a la mediación presencial, el respeto a los derechos, respeto al procedimiento establecido en la Ley especial, el uso de la firma electrónica, y el acceso a la tecnología de las partes, mediadores/as y centros de mediación.

Palabras clave: Mediación electrónica. Ámbito familiar. Tutela judicial efectiva.

Family Electronic Mediation. Analysis of Effective Judicial Protection in Ecuador Practice

Abstract

This research analyzes electronic family mediation and effective judicial protection in Ecuador. For this purpose, electronic or telematic mediation is initially reviewed, followed by an analysis of telematic mediation applied to the family sphere, and then a reflection on the application of telematic family mediation and effective judicial protection, based on three questions: Is it possible in Ecuador to have totally telematic or electronic mediation in family matters; what aspects should be taken into account in telematic or electronic mediation in family matters; and is it possible to guarantee effective protection in terms of the due process of telematic or electronic mediation? Telematic mediation is subject to the observance of the principles applicable to face-to-face mediation, respect for rights, respect for the procedure established in the special law, the use of electronic signatures, and access to technology for the parties, mediators and mediation centers.

Keywords: Electronic mediation. Family environment. Effective judicial protection.



SUMARIO¹: I. INTRODUCCIÓN. II. LA MEDIACIÓN FACILITADA A TRAVÉS DE MEDIOS TECNOLÓGICOS III. LA MEDIACIÓN TELEMÁTICA APLICADA AL ÁMBITO FAMILIAR EN EL ECUADOR. IV. LA MEDIACIÓN TELEMÁTICA EN ASUNTOS DE FAMILIA EN EL ECUADOR CON RELACIÓN A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El surgimiento del internet en el siglo XXI, da lugar a lo que se conoce como la cuarta revolución industrial, la digital, de donde, las interacciones entre las personas ahora tienen un nuevo entorno denominado electrónico. En un primer momento, se produce un proceso de adaptación, pero ya existen generaciones nativas digitales, las cuales, nacieron en la era tecnológica. Actualmente, no es posible encontrar ámbitos en los cuales, no exista la influencia de la tecnología, por el contrario, lo que se busca es un desarrollo social inclusivo de acceso a las nuevas tecnologías en toda la región².

El uso de las nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) trae consigo muchas ventajas, pero también genera como desventaja una nueva dimensión de exclusión a través de la brecha de acceso³, principalmente en países latinoamericanos caracterizados por la desigualdad. Asimismo, el uso de las TIC aporta un nuevo elemento a considerar respecto a la aparición de nuevos conflictos y a la complejidad de otros ya existentes. De igual forma, en los entornos electrónicos, se demanda que los conflictos sean resueltos con la misma velocidad con la que se generan, siendo este aspecto considerado como lejano al sistema de justicia estatal tradicional. Precisamente, esto último en buena medida, ha contribuido a la expansión de los mecanismos alternativos para la solución de dichos conflictos en línea⁴.

En el ámbito de la resolución de los conflictos en línea, las TIC también representan oportunidades y desafíos, pues si bien, por una parte, su uso permite digitalizar expedientes,

¹ El presente trabajo ha sido realizado dentro del marco del Proyecto de Investigación intitulado “La factibilidad de la mediación como requisito de procedibilidad en la resolución de conflictos transigibles de niñez y adolescencia en el Ecuador” en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador - Sede Ambato.

² MARTÍNEZ, R., PALMA, A., & VELÁSQUEZ, A., *Revolución tecnológica e inclusión social. Reflexiones sobre desafíos y oportunidades para la política social en América Latina*, Santiago, 2020, pp. 1-85, disponible en: <https://n9.cl/s3h4b>.

³ *Ibid.*, pp. 1-8, disponible en: <https://n9.cl/s3h4b>.

⁴ LUZ CLARA, B., “La mediación en entornos electrónicos”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, 2018, pp. 343-358, disponible en: <https://n9.cl/fld3a>.

automatizar procesos e intermediar el acceso a la justicia; por otra parte, presentan dilemas éticos conocidos y desconocidos asociados a riesgos ante el uso de la tecnología⁵.

La aplicación del mecanismo alternativo de resolución de conflictos de la mediación a través de medios electrónicos, en un inicio, se redujo a los ámbitos mercantil, civil y de consumo en EE UU y Europa⁶. A raíz de la pandemia por la COVID 19, se produce un repunte en el uso de la mediación electrónica, ya no únicamente, a ámbitos relacionados con conflictos transaccionales o económicos; sino que, se amplía a otros hasta entonces considerados impensables como es el caso del ámbito familiar. Esto, ante un sistema de justicia ordinario, que si bien, ya presentaba serias falencias en respuesta a las demandas sociales de acceso a la justicia, en la época de la pandemia y derivado de las restricciones del confinamiento con largos periodos de tiempo, simplemente dejó de ser un medio para la resolución de los conflictos.

En Ecuador antes de la pandemia de la COVID 19 en los centros de mediación ubicados en el Distrito Metropolitano de Quito que contaban con un reglamento que lo establezca, realizaban la fase de audiencia de mediación mediante el uso de medios tecnológicos⁷. Con la pandemia por la COVID 19, la utilización de la tecnología en la mediación constituyó la única forma posible de canalizar y resolver los conflictos en el país, en donde al año 2020, el 62% de 8 centros ubicados en la ciudad de Quito ha realizado mediaciones electrónicas, en las que, tanto para las solicitudes como las actas de mediación se empleó la firma electrónica⁸. Asimismo, en el año 2020, se registra un total de 25.336 causas ingresadas a resolución, de las cuales el 100% de las audiencias instaladas correspondientes a 13.461 culminaron con acuerdos⁹.

⁵ Cfr. MARTÍNEZ, R., PALMA, A., & VELÁSQUEZ, A, *Revolución...cit.*, pp. 1-85, disponible en: <https://n9.cl/s3h4b>.

⁶ LUZ CLARA, B., "La mediación ...cit.", pp. 343-358, disponible en: <https://n9.cl/fld3a>.

⁷ SANTACRUZ GÓMEZ, L., *La mediación por medios electrónicos; su aplicación en el Distrito Metropolitano de Quito, (tesis pregrado)*, Quito, 2015, pp. 1-102, Disponible en: <https://n9.cl/70iia>.

⁸ FLORES MALES, K. *Aplicabilidad de la mediación electrónica en el marco jurídico ecuatoriano (tesis de pregrado)*, Quito, 2020, pp. 1-31. Disponible en: <http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/9388>

⁹ NARVÁEZ CALDERÓN, M., "La Mediación y su impacto en época de coronavirus, caso Ecuador", *Polo de conocimiento N. 57*, 2021. Pp. 922-940, disponible en: <https://n9.cl/3qkhd>.

De la misma manera, en asuntos transigibles dentro del ámbito familiar, la mediación electrónica, “se potenció con la pandemia y resultó en una alternativa en la forma de realizar las mediaciones.”¹⁰ Tan pronto como la crisis sanitaria por la pandemia fue superada, dando paso a una nueva normalidad, el uso de la tecnología en la resolución alternativa, así como en otros ámbitos de la sociedad, continúa fortaleciéndose debido a las varias ventajas que su aplicación práctica representa.

La presente investigación parte desde un enfoque cualitativo, de alcance descriptivo, apoyado en los métodos analítico, sintético y dogmático jurídico; además, emplea la modalidad bibliográfica – documental, misma que a través de la técnica de fichaje permitió la revisión, selección y análisis de la doctrina especializada. Primeramente, se realizó la búsqueda de estudios relacionados, dentro de los últimos 5 años, en las principales bases de datos y repositorios digitales de las distintas universidades del Ecuador, los cuales permitieron la evaluación de la situación de la mediación electrónica, aplicada al ámbito familiar antes y después de la pandemia de la COVID 2019; así mismo, para obtener mayores elementos de análisis se procedió a la revisión de la normativa vigente tanto a nivel nacional como internacional. De este modo, se pretende reflexionar sobre la situación actual de la mediación realizada mediante el uso de la tecnología y aplicada a asuntos transigibles de familia en países como Ecuador. Para esto, abordaré la revisión de la mediación facilitada a través de medios tecnológicos, lo que el país denomina mediación telemática; posteriormente, se analizará a la mediación telemática aplicada al ámbito familiar en el Estado ecuatoriano, tomando como punto de referencia la pandemia por la COVID 19; con lo cual, se pasará a la reflexión de la aplicación de la mediación telemática en asuntos de familia y la tutela judicial efectiva, a partir de tres aspectos principales: ¿Es posible en Ecuador una mediación en asuntos de familia totalmente telemática o electrónica?; ¿Qué aspectos deben tomarse en cuenta en la mediación telemática o electrónica en asuntos de familia?; y, ¿Es posible garantizar la tutela efectiva en cuanto al debido proceso en la mediación telemática o electrónica?. De todo este estudio se desprende que, en la práctica la mediación efectuada a través del uso de la tecnología está supeditada a la observancia de los principios aplicables a

¹⁰ ANDRADE TORRES, Y., “La Mediación: un Reto en Constante Construcción”, *Revista Juees* 2, pp. 128-144, disponible en: <https://revistas.uees.edu.ec/index.php/rjuees/article/view/947>.

la mediación presencial, el respeto a los derechos, respeto al procedimiento establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación, el uso de la firma electrónica, y el acceso a la tecnología (dispositivos e internet) de las partes, mediadores y centros de mediación.

II. LA MEDIACIÓN FACILITADA A TRAVÉS DE MEDIOS TECNOLÓGICOS

La mediación es un mecanismo de solución de conflictos que según la Organización de las Naciones Unidas¹¹ tiene los siguientes elementos esenciales para garantizar su eficacia:

- a) Preparación. - Hace referencia a los conocimientos y habilidades que el mediador junto con un equipo de profesionales debe tener. Este elemento, conlleva el manejo de estrategias para las distintas fases del procedimiento.
- b) Consentimiento. -Este elemento toma en cuenta la voluntariedad del procedimiento, por el cual, las partes son libres de consentir durante el mismo e incluso retirarse del mismo, si así lo desean.
- c) Imparcialidad. - Considerado como un elemento clave, va de la mano con la neutralidad, pues debe velar por la vigencia de principios y valores universales para un procedimiento de mediación justo y equilibrado.
- d) Carácter inclusivo. -Consiste en que las opiniones y necesidades de los involucrados estén presentes en la mediación; así como de terceros interesados en la solución.

Si bien, los elementos esenciales de la mediación pueden ser aplicados a la mediación en general, es necesario diferenciar la modalidad presencial de la electrónica con la finalidad de establecer claramente a la segunda, por ser materia del presente estudio. Así, la mediación electrónica es aquella que se efectúa mediante el uso de medios electrónicos¹². Por éstos, se puede entender: “correos electrónicos, redes sociales, videoconferencias, medios telemáticos

¹¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz*, New York, 2012, p. 6 y ss., disponible en: <https://n9.cl/32s75>.

¹² GARCÍA DEL POYO, R., “La mediación electrónica”, *Revista Jurídica de Castilla y León* 29, España, 2013, pp. 1-19., disponible en: <https://vlex.es/vid/495149626>.

como teléfonos celulares y convencionales, y a través de aplicaciones o plataformas digitales especializadas”¹³.

La resolución alternativa de disputas aparece en el Derecho anglosajón en un inicio de forma presencial, y posteriormente, mediante el uso de dispositivos electrónicos. Precisamente, el origen de la mediación familiar en línea se remonta al proyecto de investigación y divulgación del Programa de Resolución de Conflictos en la Universidad de Maryland y en el Centro de Mediación Online de su Escuela de Derecho en el año 1996¹⁴.

Ahora bien, la mediación electrónica comprende el uso de mecanismos en línea que se vienen implementando en todo el mundo para la resolución alternativa de conflictos¹⁵ por lo que, de forma general se puede mencionar que en la implementación de las nuevas tecnologías a mecanismos de resolución de conflictos hay dos aspectos centrales: 1.- Facilitar el acceso de las personas al mecanismo; y b) Permitir la suscripción del acuerdo. De ahí que incluso se puede hablar de una mediación totalmente facilitada a través de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) o parcialmente.

A decir de Conforti, la mediación electrónica puede realizarse de dos maneras: a) Asíncrona, no existe coincidencia de tiempo y espacio del mediador/a con las partes, como cuando se emplea el chat o email; en este caso se requiere un ordenador y conexión a internet; y, b) Síncrona, cuando existe coincidencia tiempo-espacial del mediador/a y las partes con el uso de la videoconferencia, en este caso se emplea a más de un ordenador y conexión a internet, se requiere de Webcam, auriculares y micrófono. En ambos casos, uno de los

¹³ FLORES MALES, K., *Aplicabilidad de la mediación electrónica en el marco jurídico ecuatoriano (tesis pregrado)*, Quito, 2020, pp. 1-31, disponible en: <https://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/9388>.

¹⁴ VÁSQUEZ C., “Obligatoriedad de la mediación en tiempos de COVID”. V congreso nacional e internacional de la Federación de Colegios de Mediadores A.C. Conferencia magistral. 25 de noviembre de 2020., citado por MARTÍNEZ LOZANO, M. “Mediación Familiar en línea ante el COVID 19”. *Revista Universidad Tecnológica Autónoma del Pacífico*. Tabasco, México. 2022, pp.121-133, disponible en: <https://n9.cl/y128z>

¹⁵ LUZ CLARA, B., “La mediación... cit.”, pp. 343-358, disponible en: <https://n9.cl/fld3a>.

aspectos fundamentales que se debe tomar en cuenta es la firma electrónica, que “es aquella que se ha almacenado en un soporte de hardware”¹⁶.

A nivel de la Unión Europea, la mediación electrónica surge en asuntos relativos al comercio electrónico¹⁷. Uno de los aspectos relevantes que hace posible esto, como se sabe, es la firma electrónica, la cual, se encuentra regulada en Europa desde el año 2003¹⁸. Así mismo, la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, contempla la posibilidad del uso de las nuevas tecnologías de la comunicación en la mediación de litigios transfronterizos, facultando a los Estados miembros su aplicación en procedimientos de mediación de carácter nacional¹⁹. Posteriormente, la mediación electrónica se extiende a los conflictos de consumo: primero con la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo; segundo, el Reglamento (UE) N° 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo²⁰.

La mediación electrónica deberá respetar los mismos principios que la presencial, esto se desprende de La Directiva U.E. 11/2013 y el Reglamento U.E. 524/ 13 sobre ODR en materia de Consumo²¹. Así, el uso de las nuevas tecnologías debe reflexionar sobre los principios aplicables a la mediación no solamente desde la perspectiva de beneficio; sino también, de uso y de aplicabilidad de estos. En este sentido, se pueden precisar tres principios: a) Si bien las partes desde la suscripción de un contrato pueden referirse al sometimiento a la mediación electrónica pueden desistir de esta de forma libre y voluntaria b) La igualdad en la participación de las partes e imparcialidad del mediador se extiende a los medios tecnológicos, de tal forma que, no se puede exigir determinados medios, sin previo acuerdo,

¹⁶ CONFORTI, F. “Mediación ...cit”, *Acuerdo Justo*, España, 2020, disponible en: <https://n9.cl/fft1x>

¹⁷ LUZ CLARA, B., “La mediación... cit.”, p. 343-358, disponible en: <https://n9.cl/fld3a>

¹⁸ Ley 59/2003 Ley de Firma electrónica, España, 2003, BOE-A-2003-23399, disponible en: <https://n9.cl/qa2o1>.

¹⁹ DIRECTIVA 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, España, 2008, DOUE-L-2008-80899, disponible en: <https://n9.cl/oslmh>.

²⁰ BUJOSA VADELL, L., & PALOMO VELEZ, D., “Mediación...cit”

²¹ LUZ CLARA, B., “La mediación... cit.”, p. 343-358.

para evitar la necesidad de altos desembolsos e incluso que, el mediador podría para tal efecto facilitar plataformas, sin que por ello se afecte a la imparcialidad; y, c) En la confidencialidad, es necesario tomar medidas previas a nivel de las instalaciones físicas, lugares de almacenamiento de la información y las redes comunicacionales que evite el acceso de terceros para asegurar la protección de datos²².

Particularmente, sobre el principio de confidencialidad, hay que tomar en cuenta, si la mediación electrónica es asincrónica o sincrónica. En el segundo caso, a diferencia del primero, es el único considerado como en el que efectivamente se puede garantizar la identidad de las partes, pues esto, está fuera del control de el/la facilitador/a de acuerdos en el primer caso²³. No obstante, a nivel normativo es un aspecto que bien puede ser regulado.

Particularmente en España, se regula la mediación electrónica en la Ley de Mediación del año 2012²⁴, al establecer que:

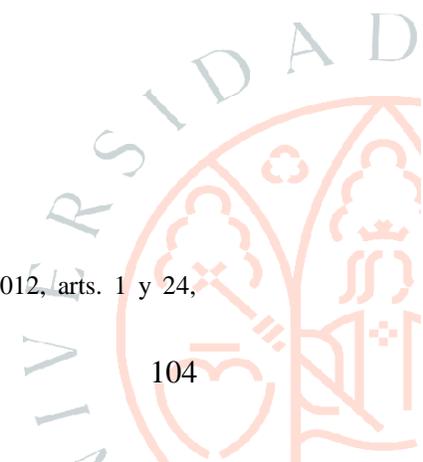
las partes podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de mediación, incluida la sesión constitutiva y las sucesivas que estimen conveniente, se lleven a cabo por medios electrónicos, por videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la voz o la imagen, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación previstos en esta Ley. (art. 1 y 24).

Empero, a decir de Bujosa y Palomono, el Real Decreto N° 980/2013 se desarrollan aspectos específicos de la Ley N° 5/2012 de asuntos tanto civiles como mercantiles específicamente

²² GARCÍA DEL POYO, R., “La mediación...cit.”, pp. 1-19.

²³ CONFORTI, F. “Mediación...cit”

²⁴ Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. España, 2012, arts. 1 y 24, Disponible en: <https://n9.cl/lt6cf>



en el capítulo V²⁵ con respecto al procedimiento simplificado de la mediación por medios electrónicos para precautelar las garantías necesarias²⁶.

En el Continente Latinoamericano, en países con brechas en el acceso al internet, la mediación electrónica aplicada al ámbito familiar se regula a raíz del surgimiento de la Pandemia por la COVID 19, debido a las restricciones establecidas para frenar a la crisis sanitaria. Esta es la situación de Argentina y México²⁷. Ahora bien, primeramente, es importante precisar que tanto en Argentina (Catamarca, Chaco, Neuquén (por derivación del Juez) Mendoza., San Juan²⁸, como en México (Aguascalientes, Hidalgo Oaxaca, Nuevo León, Quintana Roo Durango, Sinaloa y Tlaxcala) la mediación familiar se encuentra regulada desde antes de la pandemia por la COVID 2019. En México, únicamente tres Estados no contemplan en sus legislaciones a la mediación familiar; sin embargo, el acceso a Métodos Alternativos tiene el reconocimiento de derecho humano, con lo cual, las personas bien pueden solicitarlo en las instancias judiciales²⁹.

Con respecto a la mediación efectuada a través del uso de la tecnología, posterior a la Pandemia por la COVID 2019, en México se emite el Acuerdo del Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México, 11- 18/2020 con fecha 05/06/2020, con los Lineamientos para la Implementación y Uso del Servicio de Mediación y Facilitación Virtual en el Centro de Justicia Alternativa del Poder Judicial de la Ciudad de México, relativos al servicio de mediación pública, que ofrece el servicio de mediación online, a través de una plataforma de videoconferencia y la suscripción de convenios por firma electrónica avanzada. Estos

²⁵ BUJOSA VADELL, L., & PALOMO VELEZ, D., “Mediación ...cit”, *Revista Ius et Praxis Nro*, 2, Chile, 2017, p. 51-78, disponible en: <https://n9.cl/6l2q8>

²⁶ Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. BOE, Ministerio de Justicia, Madrid, 27 dic. 2013a. Sección I, n. 310, p. 105296-105311

²⁷ ESCALERA SILVA, L., AMADOR CORRAL, S., & ESPAÑA LOZANO, J., “Justicia alternativa en tiempos de COVID-19: Experiencia de los profesionales con la mediación en línea en Nuevo León, México”, *Revista publicando* 8, Quito, pp. 59-66, disponible en: <https://n9.cl/nwct6z>.

²⁸ FRANCO-CASTELLANOS, C. & SANDOVAL-SALAZAR, R. T. (2021). Mediación Familiar en clave comparada: Argentina y México. *Revista Política Globalidad y Ciudadanía*, pp. 150-181, disponible en: <https://doi.org/10.29105/10.29105/pgc7.13-6>.

²⁹ CASTILLO CARAVEO, A. Mediación Familiar en México. Avances en Justicia alternativa para conflictos familiares, *Revista Política, Globalidad y Ciudadanía*, vol. 7, núm. 13, pp. 119-149, 2021, disponible en: <https://acortar.link/Xh4u2k>

lineamientos, además de los aspectos técnicos del servicio, establecen las garantías de confidencialidad de los datos personales y los propios de la mediación en términos de las leyes aplicables. Ahora bien, estas obligaciones no se actualizan solamente para los órganos de gobierno y los mediadores, sino también, para los proveedores de tecnologías de la información, quienes a través de las plataformas utilizadas reciben y almacenan los datos personales de los usuarios. No obstante, persiste la expedición de normas integradoras para la mediación online o digital que definan el alcance de la tecnología, obligaciones y derechos para todas las partes involucradas³⁰.

En Argentina mediante la Resolución 121/2020, dictada el 23 de abril de 2020, se busca establecer un criterio unificado para el desarrollo de las audiencias a distancia, para lo cual, se facultó a la Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos para que dicte las disposiciones aclaratorias necesarias y propusiera demás medidas de carácter operativo que coadyuvaran a la implementación de las mediaciones a distancia. De igual forma, a través de la disposición 7/2020, dictada por el Subsecretario de Justicia, y su Anexo titulado “Guía para la realización de mediaciones a distancia Legislaciones provinciales. Este documento, señala el procedimiento de mediación a distancia; así como también, el respeto a los principios de la mediación y la prohibición de grabar la audiencia con la finalidad de asegurar la confidencialidad del mismo. Sin embargo, son necesarios requisitos y formas del procedimiento virtual, en detalle³¹.

III. LA MEDIACIÓN TELEMÁTICA APLICADA AL ÁMBITO FAMILIAR EN EL ECUADOR

En el contexto internacional, la mediación familiar facilitada mediante la utilización de la tecnología se origina “en países anglosajones como Estados Unidos y Canadá para dar solución a los conflictos en controversias de crisis conyugales, responsabilidad parental y

³⁰ Centro de Ética Judicial. La Mediación Electrónica, enero 2021. Disponible en: <https://n9.cl/nrsux>

³¹ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Disposición 7/2020 Disponible en: <https://n9.cl/mgnah9>

diferencias en la familia por el cuidado de personas discapacitadas a su cargo”³². Asimismo, en Europa a partir del año 1998 se regula la mediación familiar a partir de la recomendación N.- 1-1998³³. Esto, evidentemente mucho antes que se pensara siquiera en la posibilidad de una pandemia como la que emerge en el año 2019.

Hasta antes de la pandemia, en la legislación ecuatoriana la Constitución de la República del Ecuador³⁴, en el art. 190 establece a la mediación como un procedimiento alternativo para la solución de los conflictos en materias transigibles. Por su parte, la Ley de Arbitraje y Mediación³⁵ en el artículo 43 señala que en la mediación interviene un tercero neutral denominado mediador, quien procura un acuerdo voluntario de carácter extrajudicial y definitivo. La normativa de referencia en el ámbito familiar se la encuentra en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia³⁶. Sin embargo, este cuerpo legal no determina en específico los asuntos de materia transigible a ser mediados. Al respecto, el Consejo Nacional de la Judicatura en el año 2023 en su página web menciona los conflictos que surgen en la familia y que pueden ser mediados: fijación, aumento o disminución de pensiones alimenticias, alimentos congruos, régimen de visitas, alimentos para mujer embarazada, fórmula de pago de liquidación de alimentos, tenencia (por derivación judicial y con informes técnicos)³⁷.

La legislación ecuatoriana, no regula la mediación aplicada al ámbito familiar; a nivel doctrinario, tampoco se cuenta en el país con un amplio desarrollo teórico, sin embargo, se puede mencionar que:

La mediación familiar consiste en el uso de este método alternativo de resolución de conflictos en el ámbito del Derecho de Familia. El objetivo es llegar a la solución

³² PIÑA GUTIERREZ, J., LÓPEZ MARTÍNEZ, C., “La mediación en el ámbito familiar”, *Perfiles de las Ciencias Sociales* 9, México, 2017, pp. 23, disponible en: <https://n9.cl/2dho>

³³ PIÑA GUTIERREZ, J., LÓPEZ MARTÍNEZ, C., “La mediación... cit.”, pp. 231.

³⁴ *Constitución de la República del Ecuador*, Quito, 2008, art. 190.

³⁵ *Ley de Arbitraje y Mediación*, 1997, art. 43, disponible en: <https://n9.cl/mjmos>

³⁶ *Ley No. 2002-100, Código de la Niñez y Adolescencia*, Quito, 2003.

³⁷ Consejo Nacional de la Judicatura, Centro Nacional de Mediación ¿Qué casos puedo resolver en mediación?, Quito, 2023, párr. 1, disponible en: <https://shorturl.at/xGJS0>

integral de un conflicto entre partes (pueden ser dos o más personas) evitando llegar a la instancia judicial³⁸.

Ante las medidas de restricción de la circulación y alejamiento social para preservar la salud de la población a consecuencia de la Pandemia por la COVID 2019 por parte del Gobierno ecuatoriano, el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, con fecha 17 de marzo del 2020, emitió la Resolución No. - 031-2020³⁹, la cual, resuelve la suspensión de las labores en el organismo, así como también, la atención al público en los centros de arbitraje y mediación de carácter privado del Ecuador. Esto, como era de esperarse, conllevó a una gran preocupación en el sector de las/los profesionales del Derecho y la población usuaria del servicio de justicia.

No obstante, la rapidez y sencillez del procedimiento de mediación, hizo posible que este mecanismo de resolución de conflictos pueda abrirse paso mediante el uso de la tecnología ante las restricciones por la pandemia, por lo que, mediante la Resolución No.-039-2020 de fecha 22 de abril de 2020 el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura emitió las directrices para la atención de audiencias de mediación y arbitraje a través de medios telemáticos⁴⁰. Dicha resolución prevé que la mediación pueda ser llevada a cabo válidamente mediante medios telemáticos, videoconferencias u otros medios de comunicación de similar tecnología.

³⁸ PILATAXI, J., ARANDIA, J., y ATENCIO, R., “La mediación en el derecho de familia y sus beneficios para las partes intervinientes”, *Revista Interdisciplinaria de Humanidades, Educación, Ciencia y Tecnología*, Año VIII. Vol. VIII. N°14. Enero – Junio. 2022, Ecuador, p. 108-119, disponible en: <https://n9.cl/4cau0>.

³⁹ Consejo de la Judicatura, Resolución 031-2020 por la cual se suspende las labores en la Función Judicial frente a la declaratoria del Estado de excepción expedido por el Presidente Constitucional de la República del Ecuador, Quito, 2020, disponible en: <https://shorturl.at/ghKNT>.

⁴⁰ Consejo de la Judicatura, Resolución 039-2020 por la cual se resuelve emitir directrices para la atención de audiencias de mediación y arbitraje a través de medios telemáticos, Quito, 2020, disponible en: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2020/039-2020.pdf>.

IV. LA MEDIACIÓN TELEMÁTICA EN ASUNTOS DE FAMILIA EN EL ECUADOR CON RELACIÓN A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

A partir del tercer mes del año 2022 inicia lo que se denominó, la nueva normalidad, después de todos los aprendizajes que la pandemia por la COVID 19 trajo consigo. Sin duda alguna, el uso de la tecnología en el ámbito de la justicia vía alternativa como es el caso de la mediación, vino para quedarse y seguirse perfeccionando. Precisamente, uno de los aspectos a los que hay que tomar en cuenta cuando de acceso a la justicia se refiere es el de la tutela judicial efectiva, la misma que podría ponerse en peligro cuando de uso de la tecnología se refiere.

Al referirse a la tutela judicial efectiva Ávila, señala que constituye un derecho fundamental⁴¹. En la misma línea de pensamiento, Carrasco⁴², asegura que está íntimamente relacionado con el derecho de acción, es decir, aquella posibilidad que tiene para solicitar al órgano judicial que proteja y restituya sus derechos e intereses que fueron lesionados en un conflicto. A su vez, es menester mencionar que este derecho, garantiza la emisión de sentencias justas y no arbitrarias⁴³. De manera que, bajo estas acepciones se desprende que la tutela judicial efectiva, es un derecho que permite a las personas acceder a la justicia para que sus pretensiones sean resueltas conforme derecho y las resoluciones estén motivadas.

No obstante, la tutela judicial efectiva, originariamente era vista como garantía fundamental, integrativa del orden público internacional por ser universal. Está contenida en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 como protección judicial, en la cual se establece el derecho a presentar un recurso ante jueces o tribunales competentes, que le ampare contra todo hecho que vulnere sus derechos, por lo que, los Estados se comprometen a,

⁴¹ ÁVILA, R. (2012). Los derechos y sus garantías. Quito, Ecuador: V &M Gráficas. Castillo, S. (2006

⁴² CARRASCO, M., “La definición constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva”, UNED, *Revista de Derecho Político*, Sevilla, 2020, pp. 14-40, disponible en: <https://shorturl.at/eilEU>.

⁴³ ARESE, C, “El acceso a la tutela judicial efectiva laboral”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, 2015, p. 237-256, disponible en: <https://acortar.link/A8CvJM>.

garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (artículo 25)⁴⁴.

En Ecuador, la Constitución de la República 2008, reconoce que todas las personas tienen derecho a acceder a la justicia gratuitamente y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses bajo los principios de inmediación y celeridad⁴⁵. Bajo esta perspectiva, al ser la Constitución, normativa de directa aplicación, los operadores de justicia tienen la obligación de cumplir con todo lo que implica la denominada tutela judicial efectiva, pues como se observa en líneas anteriores, no se limita a recurrir a una autoridad competente que vele por sus derechos, sino trae consigo varios componentes necesarios para su correcta aplicación.

En fundamento a lo expuesto, la Corte Constitucional del Ecuador en sentencia No. 889-20-JP/21⁴⁶ determinó que la tutela judicial efectiva, posee elementos que se traducen en tres derechos en específico: “i) el derecho al acceso a la administración de justicia; ii) el derecho a un debido proceso judicial; y iii) el derecho a la ejecutoriedad de la decisión”. El primero, tiene relación con el acceso a la justicia y sobre todo al derecho de acción y a tener una resolución de la pretensión, el segundo, implica una serie de garantías, como la motivación, a ser escuchado, a recurrir, y cumplimiento de normas,⁴⁷ mismas que poseen las personas para evitar arbitrariedades de la autoridad competente que conoce y resuelve el proceso. Finalmente, el tercer elemento, refiere a la obligación que tienen los jueces para que se cumpla lo decidido.

⁴⁴ Convención Americana de Derechos Humanos, San José, 1969, art. 25. Disponible en:

https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

⁴⁵ Constitución...cit.

⁴⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 889-20-JP/21, 10 de marzo de 2021, disponible en: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-889-20-jp-21/>.

⁴⁷ Corte cit.

En síntesis, la tutela judicial efectiva es un derecho complejo que tiene especial relevancia jurídica, pues abarca varios componentes que, en caso que se irrespete uno de estos, se puede solicitar mediante la vía procesal oportuna la declaración de la violación del mismo, pues es considerado un derecho autónomo. De la misma manera, resulta indispensable que pese a estar reconocido en el bloque de convencionalidad y en la Constitución, su aplicación debe ser conforme a las normas de cada país. Por lo que, se puede decir que es un derecho fundamental que vela por el derechos e intereses de las personas, desde el momento en que ejerce su derecho de acción, hasta la emisión de la sentencia, que debe estar plenamente motivada, sin dejar de lado la supervisión ejecución de esta.

La tutela judicial tiene varios componentes, el acceso a la administración de justicia, el debido proceso y la ejecución de la decisión, es decir, que las personas puedan acudir a órganos judiciales, para que velen por sus intereses, conforme a las garantías básicas del proceso contenidas en la Constitución y así obtener una respuesta por parte de estos, mediante una sentencia motivada y resuelta conforme derecho.

Por otra parte, los métodos alternativos de solución de conflictos se clasifican en heterocompositivos y autocompositivos. Dentro de este último, se sitúa la mediación, que se define como la forma de resolver conflictos de manera pacífica y consensuada, con la ayuda de un/a mediador/a, se plasma en un acuerdo que es propuesto y aceptado por las partes⁴⁸. En este orden de ideas, la Ley de Arbitraje y Mediación, en el artículo 43 asegura que es un procedimiento, en el que las partes asistidas por un tercero neutral, procuran un acuerdo voluntario, de carácter extrajudicial, definitivo, que sea de materia transigible y ponga fin al conflicto⁴⁹.Bajo esta perspectiva, se puede decir que es una herramienta que permite a los sujetos de forma pacífica, poner fin a sus conflictos, de la mano de un/a mediador/a.

⁴⁸GONZÁLEZ MARTÍN, L.(2019) La mediación: ¿Sistema alternativo o complementario de solución de conflictos?.Coord.ARGUDO PÉRIZ, J, *Mediación y tutela judicial efectiva: la justicia del siglo XXI*, Madrid, 2019

⁴⁹Ley de Arbitraje...cit., art. 43.

Del mismo modo, el actuar del mediador gira en torno a los principios de la mediación que son: la voluntariedad, neutralidad, confidencialidad, imparcialidad⁵⁰. En este sentido, el mediador al ser un tercero neutral, no interfiere ni toma decisiones por las partes, sino facilita el diálogo, bajo la utilización de técnicas y herramientas de negociación, para que las partes construyan su acuerdo.

Bajo estos antecedentes, la tutela judicial efectiva en la mediación, en razón de los tres derechos que contempla, están vinculadas de la siguiente manera: con respecto al acceso a la administración de justicia, se traduce en la facultad que tienen las personas de acceder a la mediación, para conseguir una justicia más eficaz, rápida⁵¹; en cuanto al debido proceso, el conjunto de actos que se llevan a cabo en la mediación, deben ir acorde a lo que menciona la Ley de Arbitraje y Mediación⁵² en el art. 47, a su vez, quien efectúa la mediación y las partes deben estar a los principios que este procedimiento plantea, asimismo, en la mediación se debe respetar los derechos en cuestión; finalmente, sobre la ejecución de la decisión, si bien es cierto el mediador no puede obligar al cumplimiento del acuerdo, cosa que si sucede en la vía judicial pues, el acta de mediación tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y en caso de incumplimiento, se ejecutará bajo la vía de apremio⁵³ De modo que, la tutela judicial efectiva debe garantizarse tanto en la mediación como en el proceso judicial, porque ambos, buscan la resolución de conflictos, en donde, se debe precautelar los derechos y principios respectivos, independientemente de la vía elegida.

⁵⁰VALLEJO, G., *La mediación familiar en el sistema jurídica español*, Madrid, 2019, p.91, disponible en: <https://n9.cl/m4xpd>.

⁵¹ ARGUDO PÉRIZ, J., *Mediación...cit.*

⁵² Ley de Arbitraje...cit., art. 47.

⁵³ La regulación de la mediación en la legislación ecuatoriana apunta a su mayor eficacia, otorgándole al acta de mediación el efecto de sentencia ejecutoriada de última instancia, mientras que en el caso de la legislación española, debe ser elevada a documento público u homologada judicialmente para que tenga fuerza ejecutiva en caso de incumplimiento.

Precisamente, dentro de la regulación de la mediación en la legislación ecuatoriana, se desprenden los principios de: voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad y neutralidad:

La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto⁵⁴.

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. Las partes pueden, de común acuerdo, renunciar a la confidencialidad⁵⁵.

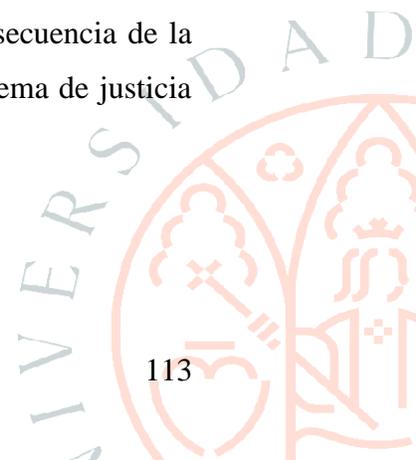
Estos principios deben ser respetados en el procedimiento de mediación, tanto en el desarrollo presencial o mediante el uso de la tecnología. Asimismo, el procedimiento de mediación se encuentra establecido de la siguiente forma: 1.- Por solicitud de una o ambas partes (con o sin convenio previo) o por disposición del juez ordinario de oficio o a petición de parte, previa aceptación de las partes (derivación judicial); 2.- Designación de un/a mediador/a, 3.- Invitación a las partes; 4.- Audiencia de mediación y suscripción de acta parcial o total, o constancia de imposibilidad de mediación o acuerdo⁵⁶.

Sin embargo, en la práctica, la aplicación de los principios y el desarrollo del procedimiento de forma telemática o electrónica generan varias interrogantes en cuanto ciertos aspectos que se presentan en esta modalidad. Para dar respuesta a la primera interrogante ¿Es posible realizar en el Ecuador una mediación en asuntos de familia totalmente telemática o electrónica? se debe tomar en cuenta que, en la Ley de Arbitraje y Mediación 1997 actualmente no existe estipulación alguna sobre la mediación efectuada por medios telemáticos o electrónicos; no obstante, a partir de la crisis sanitaria a consecuencia de la pandemia de la COVID 19, se interrumpió la atención presencial en el sistema de justicia

⁵⁴ Ley de Arbitraje...*cit.*, art. 43.

⁵⁵ *ibid.*, art. 50.

⁵⁶ *ibid.*, art. 44 y ss



jurisdiccional ecuatoriano y los centros de mediación privados del país,⁵⁷ lo cual, generó que el Consejo Nacional de la Judicatura estableciera directrices para el desarrollo de audiencias de mediación a través de medios telemáticos, videoconferencias u otros medios de comunicación, de similar tecnología, con la obligación de respetar los derechos de las partes y observar los principios que rigen a la mediación⁵⁸.

Conforme con las directrices emitidas por el Consejo Nacional de la Judicatura, y el procedimiento de mediación descrito anteriormente, se desprende que: Las solicitudes, invitaciones y designación de mediadores/as se efectuarán obligatoriamente en el domicilio judicial electrónico o en un correo electrónico señalado por las partes, y mediador/a que consta en el listado del centro;⁵⁹ las audiencias por medios telemáticos podrán ser realizados únicamente por los “centros que cuenten con los elementos técnicos que permitan ejecutar dichas audiencias, garantizando los principios de la mediación (...), sin interrupciones y garantizando la privacidad de las partes; así como de los acuerdos alcanzados⁶⁰”. En definitiva, los centros de mediación deberán asegurarse que, en los casos aplicables se garantice el acceso de las/los mediadore/as y las partes a medios tecnológicos y firma electrónica, las partes cuenten con capacidad, y se observen los principios de la mediación: voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad y neutralidad⁶¹.

No obstante, en países como Ecuador en donde la brecha de acceso a la internet y la tecnología es limitado para un gran sector de la población⁶² a dos meses de la resolución que emite las directrices para el desarrollo de audiencias de mediación mediante el uso de la tecnología, y aún con la pandemia en curso, el Consejo Nacional de la Judicatura emite las siguientes consideraciones: a) en aquellos casos en los cuales, las partes no puedan acceder a medios tecnológicos, el desarrollo del procedimiento de mediación será presencial; b) en

⁵⁷ Consejo de la Judicatura, Resolución 031-2020...cit.

⁵⁸ Consejo de la Judicatura, Resolución 039-2020...cit.

⁵⁹ Ibid., art. 2.

⁶⁰ Ibid., art. 3.

⁶¹ Consejo de la Judicatura, Resolución 039-2020...cit.

⁶² Instituto Nacional de Estadística y Censos INEC, Boletín Técnico N°04-2021- Encuesta Multipropósito, *Indicadores de tecnología de la información de la información y comunicación*, Quito, 2021, pp. 2-24, disponible en: <https://shorturl.at/cIU05>. En Ecuador al año 2020 el 25,3% de la población posee una computadora de escritorio, el 31,3 una computadora portátil y el 12,7% una computadora de escritorio y portátil. En cuanto al acceso al internet el 53,2% de la población posee internet, de este porcentaje, el 61,7 se encuentra en el sector urbano y el 34,7% en el sector rural.

el caso de que las partes tengan acceso a medios tecnológicos, pero no, a la firma electrónica, la mediación podrá combinar la tecnología con la presencialidad;⁶³ c) el último caso, cuando las partes puedan acceder a medios tecnológicos y a la firma electrónica, la mediación será totalmente telemática o electrónica.

No hay que perder de vista que, el acceso a la tecnología no afecta únicamente a las partes como tal; sino también, a los centros de mediación, para lo cual se hacen dos consideraciones:

- 1.- Centros que no cuentan con los suficientes medios para garantizar el procedimiento de mediación a través de medios tecnológicos que garanticen los principios de la mediación; y
- 2.- Mediadores/as suficientemente capacitados para el uso de dicha tecnología.

Las otras dos inquietudes planteadas ¿Qué aspectos deben tomarse en cuenta en la mediación telemática o electrónica en asuntos de familia? y ¿Es posible garantizar la tutela efectiva en la mediación telemática o electrónica?, ponen en el centro del análisis el desarrollo de la audiencia de mediación. En este sentido, ante el inminente uso de la tecnología para la realización de audiencias de mediación específicamente en asuntos dentro del ámbito familiar. A continuación, se presenta la revisión de estudios efectuados sobre la mediación electrónica y electrónica familiar en el Ecuador al respecto, en el siguiente cuadro:

Cuadro N.1.- Estudios mediación electrónica en asuntos familiares 2020-2022

Artículo	Año	Comunicación (asíncrono vs sincrónico)	Protección de datos	Identidad	Lenguaje verbal	Conclusión
----------	-----	--	---------------------	-----------	-----------------	------------

⁶³ Consejo de la Judicatura, Resolución 062-2020, por la cual se resuelve reestablecer de forma permanente la atención al público de manera presencial en los centros de Arbitraje o de Mediación a nivel nacional, Quito, 2020, disponible en: <https://shorturl.at/ckDL4>

<p>Reconoci- miento de la Mediación Electrónica en el Ecuador <u>Muestra</u> (10 profesionales del derecho) <u>Autora</u> Cristina de los Ángeles Durán Galindo</p>	2020	<p>Asincrónico No está garantizada la confidencialidad Sincrónico Asegura la confidencialidad y protección de los datos de las partes, lo que garantiza que se promueva un respaldo escrito, oral y visual del momento realizado</p>	<p>Ley de Comercio Electrónico Art. 2 al 12</p>	----	-----	<p>No es sólo la reforma de la ley para implementar jurídicamente la herramienta, comprende la infraestructura tecnológica, la generación de sistemas de informac amplios, con altos niveles de segur confidencialidad para el tratamie jurídico, el proceso de formación y adiestramiento del equipo de colaboradores del derecho, que tenc la tarea de gestionar todas estas actividades, más allá de lo tradicio ahora la virtualidad y digitalización juega un rol clave.</p>
<p>Aplicabilidad de la mediación electrónica en el marco jurídico ecuatoriano <u>Muestra</u> (8 centros de mediación ubicados en la ciudad de Quito) <u>Autora</u> Karina Dayanna Flores Males</p>	2020	<p>Asincrónico Dificultades para la escucha activa o la perceptibilidad de las emociones y reacciones de las partes, inclusive en la identidad de las partes, entre otros problemas emergentes. Sincrónico Ofrece mayores garantías para resguardar la identidad de las partes</p>	<p>Ecuador no cuenta con Ley de protección de datos personales Necesidad de confidenci alidad a través de protocolos de seguridad y protección de datos</p>	<p>Video conferen- cias exhibició nde cédula Compare cencia a centros de mediació n más cercanos para verificaci ón de identidad</p>	<p>Se pierde la comunicac ión con las partes</p>	<p>Regulación de leyes conexas, complementarias y en la práctica generada por los centros de mediación sin embargo, su desarrollo fue potenciado a causa de la pandemia global. El ámbito de aplicación debería ser regulado a través del reglamento de cada centro de mediación. La utilización de la firma electrónica es totalmente válida en el país. La protección de datos a través de los artículos previstos en las leyes en concordancia con el principio de confidencialidad. La aplicabilidad y desarrollo de la mediación electrón en el Ecuador significaría un avance significativo, eficaz, inmediato y seguro para la administración de justicia, la cultura jurídica, la econo y la solución de controversias.</p>



<p>La mediación y su impacto en época decoronavirus, caso Ecuador</p> <p><u>Datos estadísticos</u> Consejo Nacional de la Judicatura</p> <p><u>Autora</u> Michelle Ivanova Narváez-Calderón</p>	2021	<p>Sincrónico posibilidad de observar a las partes en su entorno cotidiano, lo que nos permite poder empatizar más con ellos.</p>	<p>Centros de mediación y las partes contemplan procedimientos técnicos y medidas de seguridad para realizar un efectivo proceso de mediación. La limitación o dificultades para la utilización de la tecnología, en ciudadanos adultos mayores o con niveles básicos de educación causaría que el principio de confidencialidad se vea afectado</p>	-----	<p>Limitación en datos corporales que resultarían importante para entender a mi interlocutor y que los mediadores puedan ejercer de mejor manera su actividad.</p>	<p>A raíz de la expansión del coronavirus SARS-CoV-2 o también conocido como Covid-19, el cual afectó la vida de millones de personas en el mundo provocó un encierro generalizado para evitar el contagio masivo de la población, obligando a los países de todo el mundo a ordenar a sus habitantes que permanezcan en sus hogares por varios meses, este hecho provocó que los juzgados y los centros de mediación cierren sus puertas y con ello la atención al público de manera presencial, trasladando sus servicios al plano tecnológico y provocando que nuevas formas de mediación sean a través de sesiones telemáticas por videoconferencia y que se cree en el caso de Ecuador normativa relacionada al tema y que permita la validez de estas sesiones a través de medios electrónicos incluida la suscripción de las actas logradas en estas sesiones con la firma electrónica la cual ya estaba contemplada en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos.</p>
<p>La Mediación: un Reto en Construcción</p> <p><u>Datos estadísticos</u> Judicatura 2014-2020 (incluye mediación familiar)</p> <p><u>Autora</u></p>	2021	<p>Uso de mecanismos electrónicos</p>	<p>Debilidad la confidencialidad en la confianza entre las partes es la única contraparte</p>	<p>Uso de cámaras</p>	<p>Contacto visual muy importante. Mantener las cámaras encendidas en la audiencia de por la</p>	<p>La mediación se enfrenta actualmente a varios retos. No todos se encuentran listos para utilizar medios telemáticos, sea por razones culturales, educativas, entre otros. Pero, sí resulta bastante interesante que las partes puedan resolver conflictos a pesar de encontrarse en diferentes áreas geográficas, tanto en asuntos familiares permite diversificar</p>

Yajaira Andrade Torres			frente a estapossible grieta.		voluntariedad y empleo de herramientas adecuadas	economía. Este tipo de mediación potenció con la pandemia y resultó en una alternativa en la forma de realizar las mediaciones.
Protocolo de actuación en la mediación familiar electrónica para garantizar la tutela judicial efectiva vía mediación en el Ecuador <u>Entrevista a mediadores/as en asuntos de familia</u> Autora Andrea Micaela López Tamayo	2022	Apoyo de softwares y plataformas online específicos para mediación electrónica como: mediate 2 go, pacegate, ODR platform de la Unión Europea, entre otra	Fragilidad del principio de confidencialidad	-----	-----	El acceso a los procesos de mediación por medios electrónicos aplicables en el ámbito familiar se ve muy afectado por: la obligatoriedad de la firma electrónica y el acceso a dispositivos electrónicos, esenciales para esta modalidad de mediación, en caso de contar con firma electrónica los usuarios pueden optar por la modalidad mixta; la accesibilidad por los problemas informáticos durante el proceso; y, la falta de educación en la población frente al tema. Los parámetros más importantes a considerar dentro del protocolo son: la autonomía de la voluntad, la confidencialidad de la información, la neutralidad de los mediadores, los requisitos generales y las normas aplicables dentro de un proceso de mediación en el ámbito familiar, el debido proceso, y el manejo de los datos.

Elaborado por: Las investigadoras a partir de la información de artículos y tesis 2020-2022

Del cuadro anterior se desprenden dos contextos de la aplicación de la mediación electrónica en asuntos de familia en el Ecuador: 1.- antes de la pandemia COVID 19; y, 2.- durante la pandemia COVID 19. En el primer contexto, para la aplicabilidad de la mediación electrónica en asuntos transigibles incluyendo los de familia, a más de una reforma legal se considera la necesidad de infraestructura tecnológica, un sistema de información amplio con altos niveles de seguridad y confidencialidad⁶⁴. En el segundo contexto, esto es una vez aparece la crisis sanitaria por la pandemia de la COVID 19, la aplicación de la mediación electrónica en todos los asuntos transigibles se convierte en una necesidad imperiosa para lograr el acceso a la justicia. Si bien, el país cuenta con normativa que hace posible la aplicación de la mediación

⁶⁴ DURÁN GALINDO, C., EGUEZ VALDIVIESO, E., *Reconocimiento de la mediación electrónica en Ecuador (tesis pregrado)*, Quito, 2020, pp. 1-96, disponible en: <https://repositorio.umet.edu.ec/handle/67000/302>

presencial, a decir de los centros de mediación de la ciudad de Quito, dicha normativa puede regular esta nueva modalidad, y asimismo, se puede también echar mano de otras normas aplicables como es el caso del uso de la firma electrónica y la protección y confidencialidad de datos de carácter personal e íntimo, se considera prudente que cada centro pueda reglamentar su aplicación, con la finalidad de que se pueda seguir desarrollando⁶⁵. Así mismo, en un momento dado, el Consejo Nacional de la Judicatura emitió normativas encaminadas a mitigar los efectos de la pandemia en la salud de las personas, para lo cual, en un primer momento se suspendió las actividades en juzgados y centros de mediación; posteriormente, se emitieron directrices encaminadas a guiar el desarrollo de la mediación a través de medios telemáticos o electrónicas; y, por último a resolver la aplicación de la mediación de forma telemática o electrónica en los casos en los que existan condiciones para aquello o de forma mixta (presencial y electrónica). Esto, ocasionó que en el caso de la mediación (incluye asuntos de familia) el porcentaje de mediación y acuerdos efectuados durante la pandemia mantenga su tendencia al alza, constituyendo un mecanismo eficaz para la resolución de los conflictos⁶⁶. No obstante, los datos estadísticos de los últimos 6 años, que reflejan el incremento en la resolución de conflictos vía mediación en las audiencias que se instalan y en las que llegan acuerdos, (incluye mediación familiar) que aún con la modalidad electrónica se mantiene. Esto, no significa que no existan aspectos en los que hay que trabajar, pues por varias razones (culturales, educativas entre otras) pues, no todos están listos para utilizar la tecnología⁶⁷. Adicionalmente, en cuanto a la tutela efectiva para las/los mediadores, existen algunos aspectos que se deben considerar a la realización de la audiencia de mediación en esta modalidad. Uno de estos aspectos es la firma electrónica y el acceso a la tecnología, además de asegurar la aplicación de principios y precautelar derechos sobre la autonomía de la voluntad, la confidencialidad de la información, la neutralidad en mediadore/as, aspectos propios de la mediación familiar, el debido proceso y el manejo de datos⁶⁸. Los estudios revisados, también hacen alusión a aspectos como: cuidar la identidad

⁶⁵ FLORES MALES, K. Aplicabilidad de la mediación...cit, pp. 1-31

⁶⁶ NARVÁEZ CALDERÓN, M., “La Mediación y su impacto...cit.”, pp. 922-940.

⁶⁷ ANDRADE TORRES, Y., “La Mediación...cit.”, pp. 128-144.

⁶⁸ LÓPEZ TAMAYO, A., *Protocolo de actuación en la mediación familiar electrónica para garantizar la tutela judicial efectiva vía mediación en el Ecuador (tesis pregrado)*, Ambato, 2022, pp. 1-84, disponible en:<https://n9.cl/m6tdp>.

de las partes para respetar la voluntariedad, la comunicación y el lenguaje no verbal de difícil apreciación, pero, que mejora en el caso del uso de las videoconferencias a diferencia del uso de chats o correo electrónico para arribar a los acuerdos.

V. CONCLUSIONES

En el Ecuador hasta antes de la pandemia por la COVID19, la mediación electrónica era aplicada en asuntos transigibles por centros de mediación que contaban con regulación dentro de sus reglamentos en casos que consideraba oportunos. Posteriormente, la crisis sanitaria derivada de la pandemia provocó tres momentos concretos en el sistema de justicia ecuatoriano: inicialmente, la suspensión de las actividades presenciales en el sistema de justicia (juzgados y centros de mediación); posteriormente, se emitieron directrices encaminadas a guiar el desarrollo de la mediación a través de medios telemáticos o electrónicos, y, por último, se resolvió la aplicación de la mediación de forma telemática o electrónica en los casos en los que existan condiciones para aquello o de forma mixta (presencial (invitación y firma de acta) y electrónica (audiencia) o electrónica (invitación y audiencia) y presencial (firma de actas de mediación) según los casos en los que no existía acceso a la tecnología, una buena conexión de internet, manejo de dicha tecnología o firma electrónica.

La mediación electrónica en materia de familia se aplica en otros países con anterioridad a la pandemia por la COVID 19. En el Ecuador, se encuentra establecida la aplicación de la mediación en asuntos transigibles, dentro de los cuales, se encuentran los asuntos del ámbito familiar, pero, no se cuenta con la regulación específica para el uso de la modalidad electrónica o telemática. Sin embargo, la pandemia potenció el uso de la mediación electrónica en materia transigible, lo que incluyó a los conflictos que surgen en la familia, para esto, el Consejo Nacional de la Judicatura emitió normas y directrices que acompañaron las prácticas de los centros de mediación, dando lugar a la modalidad telemática o electrónica y mixta (presencial o telemática y viceversa), para lo cual, se debe tomar en cuenta las condiciones de acceso y manejo de la tecnología, y el uso de la firma electrónica, tanto en el caso de los centros de mediación como de las partes y el/la mediador/a.

En cuanto a la tutela judicial efectiva en la resolución de conflictos vía alternativa en mediación se puede mencionar que:

1.- En cuanto al acceso a la justicia de forma eficaz y rápida los estudios efectuados sobre la aplicación de la mediación electrónica al ámbito familiar muestran que, en los últimos tres años 2020, 2021 y 2022 el uso de esta modalidad ha permitido a las personas acceder a la justicia con eficacia y rapidez incluso, en situación de una crisis sanitaria producto de la pandemia de la COVID 19. De ahí que, la tendencia al incremento de casos en los cuales las audiencias se instalan y se llega a acuerdos se mantiene en estos años, según datos proporcionados por el Consejo Nacional de la Judicatura.

2.- El debido proceso en mediación electrónica aplicado en asuntos de familia, depende de

a) La observancia de los mismos principios que rigen para la mediación presencial: autonomía de la voluntad, confidencialidad, flexibilidad y la neutralidad; b) El respeto a los derechos establecidos en los cuales existen derechos que podrían encontrarse en mayor riesgo, como la confidencialidad de datos personales e íntimos, no obstante, existen otros aspectos que se deben precautelar con la finalidad de que no se vulneren derechos dentro de la audiencia de mediación telemática, tales como cuidar la identidad de las partes, respetar la voluntariedad, la comunicación y el lenguaje no verbal de difícil apreciación pero, que mejora en el caso del uso de las videoconferencias a diferencia del uso de chats o correo electrónico para arribar a los acuerdos; y, c) El respeto al procedimiento establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación, en especial atención al consentimiento y autonomía de la voluntad en el acuerdo llevado a cabo en el acta de mediación; y, d) el uso de la firma electrónica, y el acceso a la tecnología (dispositivos e internet) de las partes, mediadores y centros de mediación.

3) La ejecución de la decisión, si bien esto no se efectúa en el ámbito de la mediación, sino en sede judicial, está supeditado a la observancia de lo ya mencionado en el punto dos. El acta de mediación tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, tal cual el acta de

mediación derivada de la mediación bajo la modalidad presencial, por lo que, en caso de incumplimiento voluntario por una de las partes, se puede ejecutar la misma por parte de la otra parte.

En definitiva, si bien, la mediación electrónica en los últimos tres años se ha potencializado tanto a nivel jurídico como práctico, los riesgos derivados de la modalidad estarán ahí, pero también ante actos que generen vulneración de derechos se podrá aplicar la normativa vigente. Con todo, “No está por demás considerar la expedición de una normativa uniforme e integral para los aspectos relativos a la mediación telemática o electrónica.” Entre los aspectos generales se pueden mencionar a la protección de datos personales y los propios de la mediación, el coste a consecuencia del uso de la tecnología, los requisitos mínimos de las plataformas virtuales que reciben y almacenan información, las obligaciones y derechos de las partes, entre otros. Como aspectos específicos se encuentran el resguardo de la identidad de las partes y la aplicación de los principios de la mediación, principalmente la confidencialidad. A nivel tecnológico, lo recomendado siempre será poder contar con una plataforma específica para el manejo, archivo digital y audiovisual de la mediación telemática, en cuyo caso se deberá además considerar quien cubre los gastos (centros de mediación, las partes o el Estado).

BIBLIOGRAFÍA

- GARCÉS, M. Y PALOMAR A. (COORD.), *Derecho de las subvenciones y ayudas públicas*, 2ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2018.
- Acuerdo del Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México 11- 18/2020, Lineamientos para la Implementación y Uso del Servicio de Mediación y Facilitación Virtual en el Centro de Justicia Alternativa del Poder Judicial de la Ciudad de México, <https://acortar.link/ah8Y1K>.
- ALARCÓN GARCÍA, S., “A propósito del covid-19: ¿Sería recomendable para Chile la mediación familiar en línea?”, *Revista chilena de Derecho y Tecnología*, Chile, 2020, pp. 93-119, <https://shorturl.at/antQW>.
- ANDRADE TORRES, Y., “La Mediación: un Reto en Constante Construcción”, *Revista Juees 2*, Guayaquil, pp. 128-144, <https://revistas.uees.edu.ec/index.php/rjuees/article/view/947>.
- ARESE, C., “El acceso a la tutela judicial efectiva laboral”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, 2015, p. 237-256, <https://acortar.link/A8CvJM>.
- Asamblea General de las Naciones Unidas, *Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz*, Naciones Unidas, New York, 2012, pp. 1-26,

- https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/GuidanceEffectiveMediation_UNDPA2012%28spanish%29_0.pdf.
- Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución de la República del Ecuador*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008.
- Asamblea Nacional Constituyente, *Ley 67 Ley de Comercio Electrónico, firmas y mensajes de texto*, Quito, 2012, <http://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/3374>.
- Asamblea Nacional Constituyente, *Ley de Arbitraje y Mediación*, 1997, <https://n9.cl/mjmos>.
- Asamblea Nacional Constituyente, *Ley No. 2002-100, Código de la Niñez y Adolescencia*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2003.
- ÁVILA, R. (2012). Los derechos y sus garantías. Quito, Ecuador: V & M Gráficas. Castillo, S. (2006). BUJOSA VADELL, L., & PALOMO VELEZ, D., “Mediación electrónica: Perspectiva europea”, *Revista Ius el Praxis Nro, 2*, Chile, 2017, p. 51-78, <https://www.redalyc.org/pdf/197/19754349003.pdf>.
- CARRASCO, M., “La definición constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva”, *UNED. Revista de Derecho Político*, Sevilla, 2020, pp. 17-40, <https://shorturl.at/eilEU>.
- CASTILLO CARAVEO, A. Mediación Familiar en México. Avances en Justicia alternativa para conflictos familiares, Avances en Justicia alternativa para conflictos familiares. Política, Globalidad y Ciudadanía, vol.7, núm.13, pp.119-149, 2021, <https://acortar.link/Xh4u2k>.
- Centro de Ética Judicial, Enero 2021. La Mediación Electrónica, <https://n9.cl/nrsux>.
- CONFORTI, F. “Mediación electrónica”, *Acuerdo Justo*, España, 2020, pp. 1-12. Disponible en: <https://n9.cl/fft1x>
- Consejo Nacional de la Judicatura, Centro Nacional de Mediación ¿Qué casos puedo resolver en mediación?, Quito, 2023, párr. 1. <https://shorturl.at/xGJS0>.
- Consejo de la Judicatura, Resolución 031-2020 por la cual se suspende las labores en la Función Judicial frente a la declaratoria del Estado de excepción expedido por el Presidente Constitucional de la República del Ecuador, Quito, 2020, <https://shorturl.at/ghKNT>.
- Consejo de la Judicatura, Resolución 039-2020 por la cual se resuelve emitir directrices ara la atención de audiencias de mediación y arbitraje a través de medios telemáticos, Quito, 2020, <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2020/039-2020.pdf>.
- Consejo de la Judicatura, Resolución 062-2020, por la cual se resuelve reestablecer de forma permanente la atención al público de manera presencial en los centros de Arbitraje o de Mediación a nivel nacional, Quito, 2020, <https://shorturl.at/ckDL4>.
- Convención Americana de Derechos Humanos, San José, 1969, art. 25, https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.
- Constitución de la República del Ecuador*, Quito, 2008, art. 190.

- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 889-20-JP/21, 10 de marzo de 2021, p. 22 <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-889-20-jp-21/>.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 889-20-JP/21, 10 de marzo de 2021, pp. 23 y ss. Disponible en: Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 889-20-JP/21, 10 de marzo de 2021, pp. 23 y ss, <https://shorturl.at/ovV18>.
- Decreto Ejecutivo Nro. 1017, Quito, 2020, https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/03/Decreto_presidencial_No_1017_17-Marzo-2020.pdf.
- Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, España, 2008, DOUE-L-2008-80899. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2008-80899>.
- DURÁN GALINDO, C., & Egüés Valdivieso, E., *Reconocimiento de la mediación electrónica en Ecuador (tesis pregrado)*, Quito, 2020, pp. 1-96, <https://repositorio.umet.edu.ec/handle/67000/302>.
- ESCALERA SILVA, L., & Amador Corral, S., & España Lozano, J., “Justicia alternativa en tiempos de COVID-19: Experiencia de los profesionales con la mediación en línea en Nuevo León, México”, *Revista publicando* 8, Quito, pp. 59-66, <https://n9.cl/nwct6z>.
- FLORES MALES, K. *Aplicabilidad de la mediación electrónica en el marco jurídico ecuatoriano (tesis de pregrado)*, Repositorio Universidad San Francisco de Quito, Quito, 2020, pp. 1-31, <http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/9388>.
- FRANCO-CASTELLANOS, C. & Sandoval-Salazar, R. T. (2021). Mediación Familiar en clave comparada: Argentina y México. *Política Globalidad y Ciudadanía*, 150-181, <https://doi.org/10.29105/10.29105/pgc7.13-6>
- GARCÍA DEL POYO, R., “La mediación electrónica”, *Revista Jurídica de Castilla y León* 29, España, 2013, pp. 1-19, <https://vlex.es/vid/495149626>.
- GONZÁLEZ MARTÍN, L (2019) La mediación: ¿Sistema alternativo o complementario de solución de conflictos?. Coord. Argudo Pérez, J, *Mediación y tutela judicial efectiva: la justicia del siglo XXI*, Madrid, 2019.
- Instituto Nacional de Estadística y Censos INEC, Boletín Técnico N°04-2021- Encuesta Multipropósito, *Indicadores de tecnología de la información de la información y comunicación*, Quito, 2021, pp. 2- 24, <https://shorturl.at/clU05>.
- Ley de Arbitraje y Mediación, 1997, art. 43, <https://n9.cl/mjmos>. Ley No. 2002-100, Código de la Niñez y Adolescencia, Quito, 2003.
- Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. España, 2012, arts. 1 y 24, <https://www.boe.es/buscar/pdf/2012/BOE-A-2012-9112-consolidado.pdf>.
- Ley No. 59/2003 de Firma electrónica, España, 2003, BOE-A-2003-23399, <https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-23399-consolidado.pdf>.
- LÓPEZ TAMAYO, A., *Protocolo de actuación en la mediación familiar electrónica para garantizar la tutela judicial efectiva vía mediación en el Ecuador (tesis pregrado)*, Repositorio Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Sede Ambato, 2022, pp. 1-84, <https://repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/3599>.
- LUZ CLARA, B., “La mediación en entornos electrónicos”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, 2018, pp. 343-358, <https://n9.cl/fld3a>.
- MARTÍNEZ LOZANO, M. “Mediación Familiar en línea ante el COVID 19”. *Revista Universidad Tecnológica Autónoma del Pacífico*. Tabasco, México. 2022, pp.121-133, <https://n9.cl/y128z>.
- MARTÍNEZ, R., Palma, a., & Velásquez, A., *Revolución tecnológica e inclusión social. Reflexiones sobre desafíos y oportunidades para la política social en América Latina*, CEPAL, Santiago, 2020, pp. 1- 85, <https://n9.cl/s3h4b>.

- Ministerio de Salud Pública, Acuerdo N° 00126-2020 Emergencia Sanitaria Sistema Nacional de Salud, Ecuador, 2020, <https://covid19-evidence.paho.org/handle/20.500.12663/542>.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Disposición 7/2020, <https://n9.cl/mgnah9>.
- NARVÁEZ CALDERÓN, M., “La Mediación y su impacto en época de coronavirus, caso Ecuador”, *Revista Polo de conocimiento N. 57*, Ecuador, 2021, pp. 922-940, <https://n9.cl/3qkhd>.
- PILATAXI, J., ARANDIA, J., Y ATENCIO, R., “La mediación en el derecho de familia y sus beneficios para las partes intervinientes”, *Revista Interdisciplinaria de Humanidades, Educación, Ciencia y Tecnología*, Año VIII. Vol. VIII. N°14. Enero – Junio. 2022, Ecuador, p. 108-119, <https://n9.cl/4cau0>.
- PIÑA GUTIÉRREZ, J. & LÓPEZ MARTÍNEZ, C., “La mediación en el ámbito familiar”, *Revista Perfiles de las Ciencias Sociales 9*, México, 2017, pp. 231, <https://n9.cl/2dho>.
- SANTACRUZ GÓMEZ, L., *La mediación por medios electrónicos; su aplicación en el Distrito Metropolitano de Quito, (tesis pregrado)*, Repositorio Universidad de Las Américas, Quito, 2015, pp. 1-102, <https://n9.cl/70iia>.
- SANTACRUZ GÓMEZ, L., *La mediación por medios electrónicos; su aplicación en el Distrito Metropolitano de Quito, (tesis pregrado)*, Quito, 2015, pp. 1-102, <https://n9.cl/7v615>.
- VALLEJO, G., *La mediación familiar en el sistema jurídica español*, Editorial Reus, Madrid, 2019, p.91, <https://n9.cl/m4xpd>.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia n° 889-20-JP/21, 10 de marzo de 2021. Tribunal: Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez y Ramiro Ávila Santamaría. Ponente: Juez, Ramiro Ávila Santamaría.

