



Departamento de Posgrados

**LA MEDIACIÓN PREJUDICIAL EN EL DERECHO
DE FAMILIA ECUATORIANO A LA LUZ DEL
PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

Trabajo de graduación previo a
la obtención del título de
Magister en Derecho Procesal

Autor:

Marco Vinicio Bermeo Guambaña

Director:

Dr. Juan Carlos Salazar Icaza

Cuenca – Ecuador

2023

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo el analizar la posibilidad de implementar la mediación prejudicial como requisito vinculante dentro del Derecho de Familia, a fin de maximizar la materialidad del principio de interés superior del menor reconocido en la Constitución de la República del Ecuador. Por consiguiente, en este trabajo se ha examinado la posibilidad de imponer la vía de mediación en Derecho de Familia, como un requisito de prejudicialidad obligatorio. De esta forma se pretende demostrar que la mediación es más efectiva que la vía judicial al momento de decidir sobre los derechos de los menores.

Palabras clave: mediación; prejudicialidad; derechos de los menores; celeridad; principio de interés superior del menor.

Abstract

The objective of this paper is to analyze the possibility of implementing pre-trial mediation as a binding requirement within Family Law, in order to maximize the materiality of the principle of the best interest of the minor recognized in the Constitution of the Republic of Ecuador. Therefore, in this work, the possibility of imposing the mediation route in Family Law has been examined, as a mandatory pre-trial requirement. In this way, it is intended to demonstrate that mediation is more effective than judicial means when deciding on the rights of minors.

Keywords: mediation; prejudice; rights of minors; haste; the principle of best interests of the child.



INDICE

| | |
|--|----|
| LA MEDIACIÓN PREJUDICIAL EN EL DERECHO DE FAMILIA ECUATORIANO A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO | 1 |
| Introducción | 1 |
| Metodología | 2 |
| Resultados | 3 |
| 1. La mediación como medio alternativo de solución de conflictos..... | 3 |
| 2. La mediación en el derecho de familia y el principio de interés superior del menor..... | 11 |
| 3. La mediación prejudicial como requisito obligatorio para accionar las unidades de familia, mujer, niñez y adolescencia. | 16 |
| Discusión-Conclusión..... | 22 |
| Referencias bibliográficas..... | 25 |

LA MEDIACIÓN PREJUDICIAL EN EL DERECHO DE FAMILIA ECUATORIANO A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Introducción

En la realidad procesal ecuatoriana, diariamente los juzgados de familia reciben requerimientos por parte de personas que desean que un tercero imparcial resuelva conflictos que se suscitan dentro de las relaciones jurídicas familiares, para lo cual varios juzgados deciden derivar dichos conflictos a mediación con el fin de evitar la congestión de los juzgados de familia, mujer, niñez y adolescencia del país, el cual constituye uno de los conflictos más importantes dentro de la denominada “excesiva carga judicial de los operadores de justicia”.

En la cultura jurídica ecuatoriana, la mediación en Derecho de Familia no es comúnmente utilizada por los profesionales del Derecho, quienes, por obtener beneficios económicos en base a honorarios financieros, prefieren someter a sus clientes a procesos judiciales engorrosos e innecesarios. Dichas causas, además de ser extensas y cansinas para las partes, producen conflictos para sus patrocinados, además de generar una acumulación de causas en los juzgados de familia, mujer, niñez y adolescencia del país, la cual al ser excesiva, entorpece la administración de justicia y evita que los funcionarios jurisdiccionales resuelvan sobre conflictos jurídicos que necesariamente deben ser evacuados por la vía judicial, con el objeto de salvaguardar el principio de interés superior del menor. De esta forma se crea malestar a los usuarios, a través de una justicia deficiente que atenta contra los principios de celeridad, tutela judicial efectiva y el principio de interés superior del niño, preceptos que se encuentran consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

Bajo los problemas jurídicos mencionados, se fundamenta la razón de examinar la necesidad de imponer la mediación prejudicial en materia de familia que tenga por objeto decisiones que afecten las relaciones jurídicas en las que participan menores de edad. Esto se debe a que, la mediación consiste en un medio alternativo de solución de conflictos con poca utilización en la cultura jurídica del Ecuador, siendo un fundamento

y motivo interesante el estudiar si la mediación puede llegar a solucionar el conflicto de congestión del sistema judicial competente para resolver las controversias que se presenten dentro del Derecho sustantivo de familia.

Por ende, con el objeto de responder a la pregunta de investigación planteada, se procederá a efectuar un artículo de revisión científica por medio de una metodología de investigación cualitativa empírica, partiendo de las nociones generales de la mediación como medio alternativo de solución de conflictos, a fin de aplicar la misma a los problemas que se presentan en las relaciones de familia, para posteriormente, con datos de la Unidad de Mediación del Consejo de la Judicatura del Azuay, evidenciar la efectividad de este método frente al Derecho Procesal ecuatoriano, y cómo su aplicación puede beneficiar a una correcta aplicación del principio de interés superior del menor.

Metodología

La presente investigación se desarrollará bajo dos enfoques:

Primero, se realizará una investigación cualitativa por medio de la realización crítica desde una perspectiva teórica. A través de una metodología bibliográfica doctrinal, se podrán identificar los argumentos históricos y jurídicos que han llevado a este investigador a colegir si es necesaria la implementación de una mediación prejudicial en el Derecho de Familia a la luz del principio de interés superior del menor.

Para comprender este método de estudio es necesario definirlo. Según Galindo y Cejas (2023), la investigación cualitativa es el estudio social mediante lo que aportan y comentan las personas ante los fenómenos que engloban el mundo diverso.

El objetivo de la investigación cualitativa radica en obtener el conocimiento para resolver un conflicto por medio de las aportaciones y puntos de vista de los sujetos que conforman el conglomerado social. De esta forma, se pueden inferir conclusiones y respuestas hacia una pregunta de investigación propuesta (Taylor y Bogdan, 1984).

Según Urbina (2020) afirma que las características básicas de los estudios cualitativos se resumen en investigaciones orientadas en la perspectiva interior y puntos de vista que se emiten por parte de quienes han vivido o indagado el problema social a tratar. De esta forma, se pretende encontrar el conocimiento material de la realidad que rodea a las personas, sin la necesidad de experimentar de forma propia los conflictos sociales que se deben analizar.

Para Hernández (2019) una de las formas de investigación cualitativa, es la de estudios descriptivos documentales, la cual tiene como finalidad, obtener el conocimiento y comprensión mediante lo que las personas han expresado en documentos académicos. Ésta, es justamente la metodología de investigación con la cual se pretende responder si es necesaria la implementación de una mediación prejudicial en el Derecho de Familia a la luz del principio de interés superior del menor.

La utilización de las bases de datos tecnológicas servirá de utilidad para comprender el alcance de la mediación frente a la satisfacción de interés superior del menor, ya que los conceptos, características y naturaleza de las instituciones jurídicas mencionadas pueden encontrarse en plataformas normativas como Lexis, Fiel Web, Scielo, Google Académico y Vlex.

A su vez, se efectuará una investigación empírica de recopilación de datos de la Unidad de Mediación del Consejo de la Judicatura del cantón Cuenca, ya que dicha técnica permitirá establecer el estado material en el que se encuentra el problema jurídico planteado.

Resultados

1. La mediación como medio alternativo de solución de conflictos.

1.1. Historia y evolución de los medios alternativos de resolución de conflictos.

Tanto el arbitraje como la mediación constituyen los mecanismos diferentes de resolución de controversias suscitadas en la sociedad, los cuales encontrarán su concurrencia por medio de la voluntad de las partes que por medio de su autonomía deciden someterse a dichas figuras de resolución de problemas a fin de encontrar una solución a los conflictos suscitados. Los métodos referidos, se distancian de la administración de justicia como mecanismos distintos que buscan dotar una solución a las partes a fin de evitar un litigio jurisdiccional, en razón de que, los conflictos entre los ciudadanos suelen ser tan diversos y comunes en razón del dinamismo de una sociedad que se encuentra en constante relación. Por ende, los conflictos sociales han existido desde los inicios de la humanidad, siendo menester que los individuos deban encontrar una solución que resuelva el problema suscitado.

En sus inicios, prevalecía la ley del más fuerte, pues quien ostentaba la fortaleza física mayoritaria era quien primaba sobre el problema existente, dejando a un lado

cualquier noción de justicia que pueda versar sobre la disputa establecida. Es así como, debido al salvajismo de las sociedades antiguas, es que la mediación y el arbitraje empezaron a germinar con el desarrollo mismo de la humanidad, siendo incluso, un antecedente a la justicia formal. Córdova et. al (2019) precisan que hay evidencias de que civilizaciones antiguas empezaron a implementar la comunicación entre individuos como forma para dirimir los problemas sociales, a fin de que el diálogo sea el puente que permita llegar a un acuerdo que resuelva los problemas suscitados. Dicha práctica solía efectuarse ante una autoridad pública o terceros privados como intermediarios dentro de la conversación producida entre las partes involucradas.

Para Vistin (2016) el arbitraje como forma de impartir justicia, tuvo sus inicios en el año 1520 A.C. dentro de una Grecia germinal, en la cual los denominados Consejos Anfictiónicos decidían dirimir los problemas que surgía entre las clases sociales de la época. El Consejo mencionado se encontraba estructurado por un total de doce personas adultas mayores que representaban a cada una de las clases o grupos étnicos de la sociedad griega.

El autor referido también comenta que, en la sociedad romana, el arbitraje era considerado un mecanismo de privilegio por el cual se materializaba la ciencia jurídica del imperio. Para los romanos, el pleito encontraba en el diálogo una cura hacia los problemas que podían enfrentar una o varias personas dentro del grupo social, razón por la cual, la resolución de conflictos de forma privada mediante la comunicación, se consideraba como un mecanismo efectivo de resolución de controversias. Debe comentarse que, con la aparición de las XVII Tablas, Roma reconoció en su andamiaje normativo la existencia del arbitraje como instrumento jurídico de resolución de problemas sociales entre particulares.

La autora Vistin (2016) también precisa que, en la Edad Media, la justicia ostentaba una naturaleza arbitral, debido a que, los grupos sociales de la época de cada nivel ciudadano y profesional, decidían encontrar la solución a sus problemas mediante el diálogo realizado ante las organizaciones y gremios que los representaban ante sus autoridades. De igual forma, voluntariamente decidían acudir ante el rey para que haga de árbitro frente al conflicto social que tenían dichas personas ante otros miembros de la población.

Por su parte Zurita (2001) afirma que, por medio de la recopilación de testimonios y vivencias, se ha podido constatar que se utilizaron formas de mediación y arbitraje dentro de las culturas orientales, en las cuales, el bien jurídico del honor ostentaba un gran valor para la persona, por lo que se consideraba un insulto social el dirimir conflictos mediante litigios contenciosos dentro del Poder Judicial del Estado, siendo más honorable y educado el resolver los problemas mediante el diálogo y la comunicación a través de la intervención de un tercero imparcial.

Según Andrade (2015) Confucio comentaba que, la verdadera solución a los problemas sociales se podía realizar mediante la comunicación y la persuasión moral frente al conflicto suscitado, siendo el diálogo la vía más idónea por la que se podía encontrar una solución verdadera a la disputa de intereses entre ciudadanos.

De igual manera el autor expresa que, en Francia, en periodos previos a la revolución francesa se emitió el edicto o decreto por parte del rey Francisco II en el año de 1560, quien decidió imponer el arbitraje obligatorio como mecanismo de resolución de conflictos entre comerciantes y mercaderes o en todo problema que se derive de la tutela y administración de bienes del patrimonio de los representados.

Andrade (2015) precisa que, en el año de 1636 Estados Unidos empezó a vislumbrar la existencia de consejos destinados a la resolución de conflictos mediante el diálogo en el pueblo de Dedham, perteneciente a lo que hoy es el Estado de Massachussets. Posteriormente, en el año de 1800 migrantes chinos en Estados Unidos y judíos en New York empezaron a organizar sistemas alternativos de resolución de conflictos basados en el diálogo y un esquema arbitral, empero, la mediación encuentra su regulación oficial en Estados Unidos a partir del año de 1980. En conformidad a Vistin (2016), en el año de 1954 la cultura China configuró órganos de mediación denominados “Comités Populares de Conciliación”, los cuales se encontraban conformados por 11 personas.

Finalmente, Andrade (2015) precisa que a partir de la década de los noventa empiezan a germinar en los sistemas jurídicos latinoamericanos los medios alternativos de resolución de controversias, adoptándose el arbitraje y la mediación en países como Ecuador, Chile, Colombia y Argentina. En el caso ecuatoriano, se promulga la Ley de Arbitraje y Mediación en el año de 1997 la cual tenía como finalidad reconocer dentro de la legislación vigente a la mediación y al arbitraje como formas alternativas de resolución

de controversias sociales. De esta forma, se permitía que las personas resuelvan sus problemas de forma amistosa, voluntaria y mediante el diálogo sin la necesidad de acudir a la administración de justicia, instaurándose una nueva forma de satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva dentro del marco normativo ecuatoriano.

1.2. Concepto de mediación y sus características

En observancia a Rozenblum (1998), la mediación constituye un proceso de resolución de problemas sociales en base al cual, las partes intervinientes de forma voluntaria han decidido encontrar una solución al conflicto por medio del diálogo ante un tercero imparcial denominado mediador, quien es el sujeto ideal para llevar a las partes mediadoras a un acuerdo que permita dirimir la controversia de forma total, o al menos, parcial.

Sin duda, la mediación constituye un proceso que se aleja de la vía judicial ordinaria, puesto que busca en el común acuerdo de las partes la resolución a un problema que atañe una relación jurídico-social determinada. Es por esta razón que se puede inferir que el acuerdo obtenido entre las partes en disputa constituye una decisión que no se configura en la voluntad de un juez sino en el consentimiento de las personas que se encuentran en conflicto.

Holaday (2002) prescribe que, la mediación a más de ser un medio de resolución de conflictos creativo, también constituye una forma de negociación de naturaleza cooperativa, en virtud de que son las partes en disputa quienes impulsan y se someten de forma voluntaria a dicho medio de resolución de controversias. Por consiguiente, la mediación constituye un trámite no adversarial o contencioso, ya que su solución no genera de forma radical o tajante un bando ganador o perdedor, sino que busca una solución justa que acerque dos posturas e intereses contrapuestos a un acuerdo que sea beneficioso para todos aquellos sujetos que han decidido mediar su conflicto.

Según Shapiro (2002), para que pueda efectuarse una mediación, es menester que los sujetos en conflicto se encuentren debidamente motivados en su psiquis a someterse a dicho medio de resolución de controversias, ya que mediante la motivación, las partes podrán cooperar debidamente con el tercero imparcial que media la disputa, y se podrá obtener una decisión correcta que será respetada después de ser suscrita ante el centro de mediación acreditado por el Estado. Esto se debe a que, si las partes no ostentan interés y motivación en dirimir el problema jurídico por la vía de mediación, será difícil que las

partes puedan llegar a suscribir un acuerdo, o en caso de que lo hagan, puedan llegar a cumplirlo.

El mismo autor descrito en el párrafo precedente, determina que la mediación también se caracteriza por ser un medio de resolución de controversias que requiere compromiso y elaboración. Lo mencionado se fundamenta en que es necesario que todas las partes en conflicto actúen colectivamente dentro del proceso referido, en razón de que, si no existe el auxilio y cooperación de todos los intervinientes, la mediación adolecería de eficacia jurídica. Esta es la razón por la que, la mediación se diferencia de la vía jurisdiccional, debido a que en esta última basta con el impulso procesal de la parte actora para que se obtenga una decisión jurídica que ostente validez normativa.

Armas Hernández (2003) determina que, la confianza es clave dentro de la mediación, por lo que las partes deben tener plena fe en que el método de resolución de conflictos escogido es idóneo para dirimir el problema jurídico suscitado entre ellos. Si las partes pierden la confianza en el sistema de mediación, será imposible suscribir un acuerdo que ponga fin al problema planteado.

Para Suares (1996), la trascendencia de la cooperación, comunicación y confianza, radica en que los atributos mencionados pueden generar que las partes en conflicto comprendan, dentro del proceso de mediación, que en la realidad el “conflicto” que los englobaba no era un verdadero problema que deba ser resuelto, o simplemente, se trataba de un pequeño impedimento dentro de la relación jurídica establecida. Por consiguiente, las partes fácilmente podrían llegar a dirimir su controversia de la mejor forma mediante una comunicación de calidad que genere soluciones claras y concretas. Entonces, se puede inferir que la comunicación constituye también un presupuesto determinante dentro de la mediación en razón de las siguientes ideas:

- Por medio de la comunicación efectiva se puede encontrar el origen de los problemas presentados, siendo posible encontrar una solución eficaz para las partes sometidas a mediación.
- Una mala comunicación entre las partes puede generar que el conflicto tratado empeore o se maximice, siendo imposible encontrar una solución eficaz.

Según Highton (2013), la característica esencial de la mediación radica en que consiste en un cambio de paradigma dentro de la concepción tradicional de que la pugna de intereses en conflicto engloba siempre un ganador o un perdedor, pues mediante el

sistema de mediación, ambas partes se consideran ganadoras dentro de un acuerdo justo que se acopla de forma efectiva e idónea a los derechos de los individuos que han decidido dialogar ante un tercero imparcial sobre el problema jurídico que atañe una relación interpersonal normativa.

Para Ripol-Millet (1997), la percepción social y el objeto del problema a dirimir, ha constituido el pilar fundamental del concepto moderno de mediación, debido a que el conflicto jurídico-social que se analiza, constituye el núcleo mismo y la razón de ser del sistema de mediación establecido, siendo la finalidad primordial de dicha herramienta el encontrar una solución que sea compatible a los intereses y necesidades de las partes que necesitan auxilio frente a un problema que se ha suscitado entre ellos. Por consiguiente, la forma en cómo se mira al conflicto es determinante para encontrar un acuerdo que satisfaga en su totalidad, o al menos en parte, los intereses de todos los sujetos involucrados en la disputa legal.

Según Monedero (2021), la mediación, también se caracteriza por ser imparcial, en razón de que el tercero encargado de escuchar y dirigir a las partes hacia un acuerdo válido, debe actuar en todo momento con objetividad absoluta, sin dejar que cualquier prejuicio o preferencia interfiera en la forma en cómo tramita la negociación entre las partes sometidas al sistema de mediación. Si bien, la sociedad es diversa y cada persona siempre ostentará un rango de dominio de intereses e ideas pre establecidas, no es menos cierto que el mediador debe hacer todo lo posible por dejar dichos preconceptos al margen de la conversación con las partes, a fin de obtener un acuerdo justo que se encuentre libre de cualquier vicio parcializado y subjetivo que afecte su contenido.

Por consiguiente, Quiñones (2022) determina que la mediación debe tener como objetivo fundamental el auxilio entre las partes que se encuentran en disputa, a fin de evitar toda clase de prejuicios que puedan poner en peligro la consecución de un acuerdo idóneo y justo. Es así como, el rol del mediador debe limitarse a encontrar una solución adecuada por encima de cualquier preconcepto ideológico que pueda nublar su capacidad para encontrar posturas cercanas entre las partes.

Bush y Folger (1994) comentan que, el sistema de mediación como medio alternativo de resolución de controversias, encuentra otro de sus pilares en la neutralidad y objetividad del tercero imparcial denominado ‘mediador, quien debe ser una especie de catalizador dentro de una conversación amistosa que las partes en conflicto efectúan

con la finalidad de encontrar posturas cercanas que les acerquen a un acuerdo o solución idóneo que pongan fin de forma total o parcial al problema jurídico que surge de una relación social normativa.

Por tanto, de lo analizado en líneas precedentes se puede colegir que la mediación se caracteriza por ser:

- Voluntaria
- Independiente
- Imparcial
- Colaborativa
- Comunicacional
- Engloba confianza entre las partes.
- Engloba cooperación entre las partes
- Permite un acuerdo total o parcial del conflicto.
- Se diferencia de la función judicial por la necesidad de impulso colectivo y motivado de las partes.

1.3. Naturaleza jurídica.

Mejía y Deyanira (2019) son claros al establecer que la naturaleza jurídica de la mediación radica en ser un medio alternativo de resolución de conflictos autocompositivo, en razón de que se necesita que los sujetos intervinientes sean los indicados para ejercer la colaboración y el protagonismo dentro del sistema de mediación, ostentando el mediador o tercero imparcial un rol secundario frente a la conversación y negociación de las partes en conflicto.

Para Belloso (2009), los sistemas de resolución de controversias de naturaleza autocompositivos, son aquellos en los cuales la cooperación de los sujetos en conflicto es indispensable para la consecución de un acuerdo eficaz, razón por la cual, las partes ostentan un rol protagónico dentro del proceso de mediación, a fin de obtener un convenio que resuelva de forma efectiva la controversia suscitada.

Como se analizó en el subtítulo precedente, la mediación ostenta la característica colaborativa como un elemento indispensable para su tramitación y configuración, ya que solo por medio de una autocomposición idónea entre las partes, se podrá encontrar una

solución que permita satisfacer los intereses de cada uno de los involucrados en el conflicto.

A su vez, Beloso (2009) comenta que la voluntad de las partes también fundamenta la idea de que la mediación es un sistema autocompositivo, ya que únicamente si las partes por medio de su fuero interno, deciden acceder de forma libre a un proceso de mediación, se podrá sustanciar el mismo dentro de las reglas legales establecidas, evidenciándose una vez más el rol protagónico de las personas en conflicto dentro de la mediación como medio o instrumento de resolución de controversias.

Por ende, “la mediación pertenece a los denominados métodos autocompositivos de resolución de conflictos que se caracterizan porque son las propias partes las que van a intentar poner fin a la controversia que las enfrenta” (Marín, 2012, p. 69). Entonces, la mediación jamás podrá tener una naturaleza jurídica heterocompositiva, ya que esta clase de conflictos son aquellos en los cuales la resolución del problema queda supeditado a la decisión de una unidad judicial, tribunal o árbitro competente e imparcial, quien es el encargado de dirimir el conflicto jurídico presentado. De esta forma, podría afirmarse que la Función Judicial y el Arbitraje son métodos de naturaleza jurídica heterocompositiva, mientras que la mediación por sus características ostenta una esencia jurídica autocompositiva.

1.4. Legislación ecuatoriana.

El artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) prescribe y reconoce a la mediación como un medio alternativo de resolución de controversias, en todas aquellas materias en las cuales sea posible transigir en observancia a la norma vigente. Al ser la Constitución la norma suprema del Estado, era necesario que la misma encuentre en sus principios un desarrollo jurídico idóneo que maximice sus postulados y determine su ámbito de aplicación (Alexy, 1997). Es por esa razón que, se promulgó la Ley de Arbitraje y Mediación (2018) con el objeto de normar debidamente a los medios alternativos de resolución de conflictos, estableciendo las reglas que deben seguirse dentro de cada uno de los procesos de mediación y arbitraje que se ejecutan dentro del Estado ecuatoriano.

El artículo 43 de la norma referida, establece que:

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 conflicto.

La Ley de Arbitraje y Mediación, reconoce la mediación comunitaria y determina que el acta de acuerdo suscrita por las partes luego de la culminación del proceso, ostenta naturaleza de sentencia ejecutoriada, tal como si hubiera sido emitida por la misma Función Judicial. Por tanto, la mediación sin duda constituye un mecanismo idóneo de resolución de conflictos que ha sido debidamente reconocido en la legislación ecuatoriana, por la cual, se pueden obtener los mismos resultados que en la Función Judicial, con la diferencia de que constituye un proceso más ágil y amistoso a diferencia del jurisdiccional.

2. La mediación en el derecho de familia y el principio de interés superior del menor.

2.1. El Principio de interés superior del menor.

Dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia como el ecuatoriano, los principios o derechos constituyen un verdadero freno al poder político de turno, siendo menester que toda actuación administrativa y judicial, tenga como límite el cúmulo de derechos y garantías que se derivan del principio de dignidad humana (Chalco Salgado, 2019).

Por ende, los preceptos son el pilar fundamental que inspira el ordenamiento jurídico vigente dentro del Estado Constitucional, pues como menciona García de Enterría (1981), los derechos constituyen el pilar fundamental sobre el cual se estructura todo el andamiaje normativo del Estado, siendo obligación de este el velar por su material cumplimiento efectivo en la realidad.

Robert Alexy (1997), ha conceptualizado a los principios o derechos como normas que deben ser optimizadas en mayor medida de lo posible, en virtud de que, por la ambigüedad y discrecionalidad de los preceptos, es menester de una norma inferior (orgánica u ordinaria) que determine el ámbito de aplicación e interpretación del derecho

o principio jurídicamente reconocido en la Constitución, a fin de otorgarle materialidad efectiva al mismo dentro de la sociedad.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) reconoce en su artículo 44 el principio de interés superior del menor, el cual sin duda es un mandato de optimización que determina de forma imperante la obligatoriedad estatal de dirigir toda conducta, decisión y política pública al máximo beneficio del menor de edad, a fin de que éste pueda satisfacer todos sus derechos fundamentales para que pueda tener un efectivo desarrollo integral dentro de su etapa de vida hasta la adultez.

La jurisprudencia internacional, ha conceptualizado al principio de interés superior del menor como:

La potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable que apremie como fin primordial el bienestar general del niño o niña'. (Corte de Apelaciones de la Sala de Niñez y Adolescencia de Costa Rica, 2009, 00360).

De la cita precedente se puede inferir que, el precepto de interés superior del menor obliga a que en toda circunstancia o supuesto fáctico en el que se deban dirimir asuntos que engloben derechos de los niños, niñas y adolescentes, se deberán tomar decisiones y ejecutar conductas tendientes a satisfacer y salvaguardar el cúmulo de derechos del grupo humano referido, a fin de que ostenten un debido desarrollo integral.

Esto se debe a que, en observancia al artículo 35 de la Constitución ecuatoriana, los menores forman parte de un grupo de atención prioritaria dentro del Estado ecuatoriano, lo cual genera que el principio de interés superior del menor sea un pilar axiomático rector primordial dentro del conjunto de derechos fundamentales reconocidos en la norma fundamental del Ecuador.

El Código de la Niñez y Adolescencia, constituye el cuerpo normativo que desarrolla, en mayor medida de lo posible, los derechos de los menores de edad, siendo el principio de interés superior del menor el precepto constitucional que inspira en gran medida este cuerpo jurídico ordinario, cuya disposiciones tienden siempre a precautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El tratadista López (2015) establece de forma clara el alcance del principio estudiado, al establecer que a pesar de que los padres del menor son quienes deben velar en primer lugar por el desarrollo integral del niño, no es menos cierto que el precepto de interés superior obliga a que los derechos de los niños, niñas y adolescentes sean respetados y materializados por toda autoridad pública o persona natural o jurídica privada que forme parte de la sociedad, ya que al pertenecer los menores a un grupo de atención prioritaria, es necesario que todos aquellos que formen parte del entorno del niño velen debidamente por su debido desarrollo para poder generar un óptimo desarrollo que satisfaga en su totalidad el principio de interés superior.

Por tanto, dentro de la Función Judicial, el principio de interés superior obliga a que todo juez tenga la obligación de tomar decisiones que maximicen el interés de los menores en todas las esferas que engloban su desarrollo, debiendo tomar en cuenta los jueces que el bienestar y los derechos de los niños están por encima de cualquier interés de las partes procesales que se disputan intereses dentro de la causa judicial. De igual forma, dentro de todo proceso de mediación, tanto las partes como el tercero imparcial que dirige la negociación, debe tomar en consideración que el acuerdo debe satisfacer, en mayor medida de lo posible, los derechos del menor cuya situación jurídica se discute.

2.2. Alimentos.

En conformidad al artículo 2 del capítulo I del Código de la Niñez y Adolescencia (2022), el derecho de alimentos constituye una prerrogativa fundamental de los niños, niñas y adolescentes, que surge de la relación parento filial con sus padres quienes son los obligados a brindar todos los elementos económicos y sociales indispensables para que el menor pueda desarrollarse debidamente y satisfacer su principio de interés superior.

Arenas Flores (2019), determina que el derecho de alimentos es una prerrogativa fundamental para que el menor de edad pueda desarrollarse de forma total en el camino temporal de evolución que, debe transitar para convertirse en un adulto. Esto se debe a que, el menor no tiene aún las herramientas necesarias para desenvolverse por sí mismo en la sociedad, en virtud de que se encuentra en una fase de aprendizaje y desarrollo, siendo menester que los padres del mismo satisfagan todas sus necesidades indispensables para que pueda convertirse en una persona llena de bienestar.

El artículo 2 del capítulo I del Código de la Niñez y Adolescencia (2022), prescribe que el derecho de alimentos tiene como finalidad satisfacer necesidades de:

- a. Alimentación
- b. Vivienda
- c. Salud
- d. Educación
- e. Cuidado
- f. Higiene
- g. Recreación
- h. Cultura
- i. Transporte

Razón por la cual, constituye un derecho primordial al momento de decidir sobre los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Si bien, el Código Orgánico General de Procesos (2021), en su artículo 332 numeral 2 determina que debe demandarse por trámite sumario la acción de derecho de alimentos, no es menos cierto que dicha controversia contenciosa es de materia transigible, por lo que puede someterse a una mediación a fin de solventar de forma más eficaz el conflicto suscitado.

Son beneficiarios del derecho de alimentos:

- Menores dependientes (-18 años)
- Personas con discapacidad de cualquier edad que no puedan procurarse por sus propios medios. Debe probar: carnet del CONADIS o certificado médico.
- Adultos desde los 18 hasta los 21 años, en caso de continuar estudiando. Debe probar con certificado que demuestra que sigue estudiando.
- Mujer embarazada.

Finalmente, en conformidad al cuerpo normativo referido, los legitimados pasivos para cancelar los valores económicos por derecho de alimentos son los padres que no apoyen económicamente a solventar los recursos necesarios para el derecho del niño. Además, existen obligados subsidiarios que van en el siguiente orden:

- a. Abuelos del alimentante.
- b. Hermanos del alimentante.

c. Tíos del alimentante.

2.3. Divorcios con hijos dependientes.

Para Villacrés (2019), el divorcio constituye la disolución del vínculo familiar por medio de la cual dos personas consideradas cónyuges, ponen fin al negocio jurídico solemne bajo el cual juraron auxiliarse mutuamente como pareja. De esta forma, concluyen todos los derechos y obligaciones entre las partes, adquiriendo en lo posterior, el estado civil de divorciado como atributo de la personalidad.

El divorcio, es una figura que se encuentra contemplada en el artículo 105 numeral 4 como forma de terminación del matrimonio. Dicha figura normativa puede ser de dos clases:

- Consensual, es decir, por mutuo consentimiento entre las partes mediante un trámite judicial o notarial voluntario. Si es judicial se siguen las reglas del artículo 334 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos (2021).
- Causal, se trata de un divorcio contencioso en el que la parte actora debe probar la causal de divorcio que alega en conformidad al artículo 110 del Código Civil (2019). Dicha acción se tramita por medio de procedimiento sumario en observancia al artículo 332 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos 2021).

Para que proceda el divorcio causal o consensual con hijos dependientes, es menester que los padres resuelvan la situación jurídica de los menores, esto es, que se otorgue una solución a todo lo que engloba el derecho de alimentos, tenencia y visitas. Pues los artículos 332 numeral 4 y 334 numeral del Código Orgánico General de Procesos 2021), son claros al establecer que juzgador no podrá disolver el vínculo matrimonial si los padres no resuelven sobre la situación de los menores, evidenciando una vez más como el principio de interés superior del menor se vuelve un precepto rector dentro del Derecho vigente.

2.4. Régimen de visitas.

Según Rodríguez (2020), el derecho a las visitas constituye un derecho innato del menor y de quien no ostenta la tenencia del niño. La tenencia, es el derecho material por el cual se confía a uno de los padres la facultad de vivir diariamente con el menor, empero,

dicha situación no engloba que el padre que no vive con el niño pierda el derecho a visitarlo o cuidarlo.

Arisaca (2021) determina que privarle a un menor del derecho y visita de su progenitor, constituye una afección directa a su principio de interés superior, en razón de que todo niño, niña y adolescente necesita del apoyo y cariño de sus dos padres a fin de maximizar debidamente un desarrollo íntegro en esta etapa germinal de su vida.

Por tal situación, el Código de la Niñez y Adolescencia (2022) prescribe en su artículo 122 de título IV, el derecho de todo menor de recibir visitas de su progenitor de forma obligatoria, estableciendo al juzgador la obligatoriedad que ostenta de fijar la forma en cómo y cuando se va a ejercer dicho derecho fundamental, de esta forma se constituye lo que se denomina como el ‘régimen de visitas’.

En caso de que el derecho de visitas se vea restringido por quien ostenta la tenencia del menor, el padre o madre afectado podrá demandar ante el juez el cumplimiento del régimen de visitas en observancia al artículo 332 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos (2021). No obstante, las partes pueden, de forma voluntaria, dirimir el conflicto de visitas referido por medio de un proceso de mediación en un centro alternativo de resolución de conflictos debidamente acreditado por el Estado. Esto se debe a que, las visitas constituyen un objeto de controversia susceptible de transacción, por lo que es válido que los padres del menor opten por esta vía para dirimir la controversia suscitada.

3. La mediación prejudicial como requisito obligatorio para accionar las unidades de familia, mujer, niñez y adolescencia.

3.1. Datos presentados por el Centro de Mediación del Consejo de la

Judicatura del Azuay.

Los últimos datos otorgados por el Consejo de la Judicatura acerca de las cifras que engloban los procesos de mediación que solventa el Centro de Mediación de la Función Judicial, engloban datos alentadores acerca de la utilización de este medio alternativo de resolución de conflictos legalmente reconocido.

El Consejo de la Judicatura (2023) presenta cifras de hasta el año 2020, periodo enero a septiembre, en el cual el centro de mediación mencionado recibió un total de 25

336 casos, de los cuales, el 77.6% empezaron por la propia iniciativa de las partes, quienes voluntariamente acudieron de forma directa a dirimir su controversia en un proceso de mediación, evitando iniciar un proceso judicial. Por su parte, el 18.86% restante, decidió iniciar un proceso judicial para resolver su problema jurídico, pero posteriormente por medio de su voluntad, solicitaron al juez que derive la causa al centro de mediación a fin de ser resuelta bajo esta vía.

Estos datos demuestran que existe una gran cantidad de personas que prefieren mediar sus conflictos en vez de iniciar un proceso judicial. Esto se debe a que, los procesos judiciales se caracterizan por ser engorrosos y largos, situación que genera que las partes deban esperar demasiado tiempo para conseguir una respuesta oportuna por parte del órgano judicial, mientras que, la mediación se caracteriza por ser ágil e idónea, permitiendo que las partes en conflicto puedan dirimir su controversia en el periodo de tiempo más corto posible.

Ahora bien, del total de controversias conocidas por el Centro de Mediación de la Función Judicial en el año 2020, un total de 13 435, es decir el 53.03% pertenece a la materia de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, demostrando que toda decisión que englobe los derechos de los menores lleva a las partes a escoger la mediación como una forma de dirimir los conflictos suscitados, en razón de que los niños necesitan soluciones urgentes que les permitan satisfacer su interés superior.

Sin duda, la mediación que resuelva sobre derechos de los menores generará resultados óptimos de forma más idónea en el menor tiempo posible, pues los juzgados de familia se encuentran copados de causas judiciales contenciosas, por medio de las cuales un menor debe esperar al menos 4 o 6 meses para en sentencia obtener un valor justo por los valores de pensión alimenticia. De igual forma sucede con los procesos de divorcio o régimen de visitas, por lo que acordar entre los padres de forma amistosa las condiciones jurídicas sobre los niños, suele ser la opción más viable para satisfacer el desarrollo integral de los mismos.

Además, los datos presentados por el Consejo de la Judicatura (2020) demuestran un alto porcentaje de efectividad de la mediación, en razón de que de 34 309 audiencias de mediación instaladas en 2020, el 91,23 % (31 301 casos) se resolvieron mediante la vía de mediación, demostrando que la intervención de un tercero imparcial, y la

comunicación y cooperación de las partes, constituye un medio efectivo para solventar los problemas entre personas.

3.2. La Prejudicialidad.

Añón (2015) determina que la prejudicialidad hace referencia a asuntos conexos a la causa principal o de fondo, que puede hacer referencia a la jurisdicción o competencia de un órgano de resolución de conflictos diferente a la Función Judicial. Por consiguiente, cuando existe una situación prejudicial, es necesario que la misma se cumpla a fin de que pueda sustanciarse al trámite jurisdiccional respectivo, caso contrario, la acción presentada por el actor no podría ser tramitada por la vía judicial ordinaria.

La doctrina procesal establece que, la prejudicialidad consiste en:

Cuestiones conexas con la cuestión de fondo que pueden estar atribuidas a la competencia de un tribunal del mismo o diferente orden jurisdiccional, pero que pueden dar lugar a un procedimiento y resolución independiente. (López y De la Serrana, 2019, p.7).

Por tanto, la prejudicialidad consiste en un requisito procesal que debe concurrir de forma previa a fin de que pueda tramitarse el derecho sustancial controvertido dentro de la esfera jurídica procesal ordinaria del Estado. Por ende, si es un requisito prejudicial el someterse primero a un órgano de mediación o arbitraje para dirimir la controversia, no podrá ejercitarse el órgano judicial hasta que se haya agotado la vía prejudicial referida.

Atienza (2022) es uno de los autores que comparte con mi persona la idea de que la prejudicialidad obligatoria en materia de familia, mujer, niñez y adolescencia, generaría beneficios para quienes suelen ser, por lo general, el objeto de los procesos judiciales que se sustancian dentro de esta materia, es decir, los niños.

A continuación, se procederán a establecer los beneficios que generaría una mediación prejudicial obligatoria en el Derecho de Familia, a fin de evidenciar por qué dicha inclusión jurídico procesal ayudaría a maximizar el debido cumplimiento del principio de interés superior del menor como precepto humano fundamental.

3.2.1. Beneficios de la mediación prejudicial en el principio de interés superior del menor.

Atiencia (2022) prescribe los siguientes beneficios que se podrían obtener si se instaure la mediación prejudicial obligatoria en el Derecho de Familia ecuatoriano, y cómo la misma ayudaría a salvaguardar el interés superior del menor:

- Promover una mejor relación y comunicación entre los miembros del núcleo familiar, en especial entre padres e hijos en desarrollo.
- Simplificación de los conflictos que se suscitan entre padres, lo cual puede generar que los menores de edad sufran menos a causa de las disputas de sus progenitores.
- Acuerdos amigables entre padres.
- Mejorar las relaciones entre padres e hijos.
- Reducción de costos y optimización de los tiempos en la obtención de un acuerdo que ponga fin al conflicto establecido. Pues se debe recordar que los juzgados de familia presentan demoras en la tramitación de sus causas por la alta carga laboral que tienen sus unidades judiciales. La mediación ayudaría a dirimir este conflicto y maximizaría el principio de interés superior al permitir que los niños tengan sus relaciones jurídicas resueltas en el menor tiempo posible.
- Optimización de costos para el Estado, pues un proceso judicial promedio ostenta un valor de 613 dólares, mientras que un proceso de mediación tiene un costo de 170 dólares.

Además, se debe afirmar que la mediación prejudicial obligatoria en materias jurídicas no sería una innovación a nivel internacional, pues varios países del globo la han implementado, obteniendo resultados satisfactorios desde su institucionalización legal. Ruiz (2018) precisa que, en Italia, un porcentaje de 15% de acciones procesales en materia civil y mercantil se encuentran supeditadas a la mediación prejudicial obligatoria como requisito indispensable para accionar el órgano jurisdiccional una demanda.

Dicha mediación prejudicial en Italia, ha tenido su implementación a partir del año 2013, demostrando excelentes beneficios tanto procesales como para las partes, pues han llegado a reducirse en un 50% las causas judiciales dentro de los juzgados, permitiendo a las personas obtener soluciones ágiles e idóneas frente al conflicto planteado (Ruíz, 2018).

Esta legislación Italiana se establece como obligatorio al procedimiento de la mediación en diversos conflictos, como civiles, mercantiles, inmobiliarios,

sanitarios, herencias, seguros, contratos, familia, de lo que puede manifestarse que el 90% de los procedimientos de mediación operan bajo esta modalidad; mientras la voluntaria alcanza el 9% y la derivada el 1% respectivamente (Atiencia, 2022, p.49).

Herrera (2017) determina que Italia dio un paso grande al reconocer la mediación prejudicial en materia de familia, en razón de que se ha optimizado la resolución de controversias que tiene por objeto resolver acerca de derechos fundamentales de los menores, permitiendo que este grupo humano sea tratado con la mayor diligencia y brevedad posible dentro del Estado, demostrando así un esquema jurídico que se acopla a los postulados fundamentales que prescribe la Constitución italiana.

Reyes (2019) comenta que Argentina, es otro país que ha implementado la mediación prejudicial en Derecho de Familia, consiguiendo descongestionar los juzgados a fin de otorgarle una solución rápida a quienes necesitan una respuesta del Estado ante las disputas jurídicas sociales que engloban los intereses de los menores de edad. Los fundamentos que llevaron a Argentina a implementar un sistema de prejudicialidad obligatoria en base a mediación, radican tanto en los derechos de las partes como en el ahorro y gasto que la mediación le brinda al Estado argentino.

Por su parte, Chile en su Ley 9968 artículo 106, ha establecido la mediación prejudicial para acciones de cuidado personal de los hijos (tenencia), alimentos y visitas. Aránguiz (2020) comenta que las acciones referidas suelen tener éxito al ser resueltas por un sistema de mediación ya que permite que las partes cumplan los acuerdos, minimicen tiempos en tramitación de controversia, reduzcan gastos económicos y mejoren su estabilidad emocional, en razón de que los litigios contenciosos suelen producir preocupación, estrés y angustia para quienes constituyen partes dentro de un proceso judicial.

El autor menciona que la mediación prejudicial en Derecho de Familia ha auxiliado a que los menores en Chile puedan desarrollarse integralmente por medio de acuerdos amistosos que evitan disputas entre padres y que dichos conflictos afecten el desarrollo emocional de los niños. Pues en observancia a Centros de Resolución de Controversias en Chile, entre los años 2010 y 2014, se registraron un total de 1 062 044 mediaciones resueltas en material de familia, demostrando la idoneidad del método al momento de resolver sobre los derechos de los menores de edad.

Para quienes ejercen la profesión de abogado dentro del Derecho de Familia en el Ecuador, conocen las dificultades que existe dentro de las unidades judiciales de esta materia normativa, en virtud de la poca celeridad en la tramitación de las causas por el alto índice de procesos judiciales que se reciben al año dentro de estas dependencias jurisdiccionales. En conformidad al sistema Satje (2023), sólo en el año 2022 se recibieron un total de 7154 procesos dentro de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, de los cuales, varios aún siguen tramitándose a la espera de obtener una resolución jurídica que ponga fin al conflicto suscitado.

Por ende, sería lógico que exista una mediación prejudicial obligatoria en la materia jurídica referida, a fin de otorgarles a las partes soluciones efectivas y amistosas que en el menor tiempo posible, diriman la controversia suscitada, en especial, en aquellas causas que tienen por objeto resolver temas inherentes a derechos de menores, que constituyen un grupo de atención prioritaria dentro del Estado, quienes necesitan de una sentencia que otorgue estabilidad para el desarrollo de sus derechos.

La mediación prejudicial no solo que permitiría cumplir con el principio de plazo razonable de los procesos judiciales, sino también permitiría que los juzgados encuentren una descongestión de su carga laboral a fin de despachar debidamente las causas que necesitan de forma imperante del auxilio de la Función Judicial. De esta forma se respetan también los principios de celeridad y tutela judicial efectiva, mejorando la forma en cómo se administra la justicia en el Ecuador.

De igual forma, las estadísticas presentadas por el Consejo de la Judicatura han evidenciado que la mediación, al menos en el centro de la Función Judicial, ha resultado ser efectiva, por lo que obligar a las partes a someterse a la misma antes de iniciar una acción jurisdiccional, presenta sentido y coherencia con la realidad jurídica del país. Asimismo, se debe recordar que existen centro mediación particulares en los cuales las personas pueden acudir voluntariamente para dirimir su controversia, no siendo centralizado y exclusivo los lugares que en el Ecuador ofrecen alternativas a la resolución de controversias sociales.

Personalmente se expone que la mediación prejudicial obligatoria es una vía idónea para garantizar los derechos de los menores y maximizar su interés superior, pues por medio de la misma no solo que se mejoran los problemas familiares, sino también se simplifican los conflictos y se sanan las relaciones entre padres e hijos, generando que la

separación o disputa entre parejas no sea perjudicial para los hijos de dicha relación sentimental. De esta forma, los menores no verán al proceso de separación como algo traumático, sino como una experiencia que ha ayudado a cambiar una forma de vida que ampara a toda costa el desarrollo integral del niño, niña y adolescente.

Discusión-Conclusión

La mediación es un medio alternativo de resolución de controversias que ha existido desde los inicios de la humanidad. En Ecuador, se promulgó la Ley de Arbitraje y Mediación en el año de 1997 la cual tenía como finalidad reconocer dentro de la legislación vigente a la mediación y al arbitraje como formas alternativas de resolución de controversias sociales. De esta forma, se permitía que las personas resolvieran sus problemas de forma amistosa, voluntaria y mediante el diálogo sin la necesidad de acudir a la administración de justicia, instaurándose una nueva forma de satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva dentro del marco normativo ecuatoriano.

La mediación constituye un proceso de resolución de problemas sociales en base al cual, las partes intervinientes de forma voluntaria han decidido encontrar una solución al conflicto por medio del diálogo ante un tercero imparcial denominado mediador, quien es el sujeto ideal para llevar a las partes mediadoras a un acuerdo que permita dirimir la controversia de forma total, o al menos, parcial.

Sin duda, la mediación constituye un proceso que se aleja de la vía judicial ordinaria, puesto que busca en el común acuerdo de las partes la resolución a un problema que atañe una relación jurídico-social determinada. Es por esta razón que se puede inferir que el acuerdo obtenido entre las partes en disputa constituye una decisión que no se configura en la voluntad de un juez sino en el consentimiento de las personas que se encuentran en conflicto.

El artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) prescribe y reconoce a la mediación como un medio alternativo de resolución de controversias, en todas aquellas materias en las cuales sea posible transigir en observancia a la norma vigente. Al ser la Constitución la norma suprema del Estado, era necesario que la misma encuentre en sus principios un desarrollo jurídico idóneo que maximice sus postulados y determine su ámbito de aplicación. Es por esa razón que, se promulgó la Ley de Arbitraje

y Mediación (2018) con el objeto de normar debidamente a los medios alternativos de resolución de conflictos, estableciendo las reglas que deben seguirse dentro de cada uno de los procesos de mediación y arbitraje que se ejecutan dentro del Estado ecuatoriano.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) reconoce en su artículo 44 el principio de interés superior del menor, el cual sin duda es un mandato de optimización que determina de forma imperante la obligatoriedad estatal de dirigir toda conducta, decisión y política pública al máximo beneficio del menor de edad, a fin de que éste pueda satisfacer todos sus derechos fundamentales para que pueda tener un efectivo desarrollo integral dentro de su etapa de vida hasta la adultez.

A lo largo de este trabajo se ha discutido si debe implementarse la mediación prejudicial en el ordenamiento legal ecuatoriano para todos aquellos casos en los cuales se resuelva la situación jurídica de los menores. Como se analizó, las disputas judiciales que tienen por objeto resolver sobre derechos de los menores son: divorcio con hijos dependientes, acciones de alimentos, tenencia y régimen de visitas. Por ende, la discusión de este artículo radica en determinar si el establecer un requisito de mediación prejudicial en las demandas referidas, ayudaría a precautelar el principio de interés superior de los menores puesto que los procesos judiciales suelen ser engorrosos y lentos, generando perjuicios para los niños, niñas y adolescentes que necesitan una respuesta urgente por parte de la Función Judicial.

La prejudicialidad consiste en un requisito procesal que debe concurrir de forma previa a fin de que pueda tramitarse el derecho sustancial controvertido dentro de la esfera jurídica procesal ordinaria del Estado. Por ende, si es un requisito prejudicial el someterse primero a un órgano de mediación o arbitraje para dirimir la controversia, no podrá ejercitarse el órgano judicial hasta que se haya agotado la vía prejudicial referida.

En este trabajo se expuso que, del total de controversias conocidas por el Centro de Mediación de la Función Judicial en el año 2020, 13 435, es decir, el 53.03% pertenece a la materia de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, siendo casos en los cuales se determinó que las causas que englobaban los derechos de los menores llevó a las partes a escoger la mediación como una forma de dirimir los conflictos suscitados.

Las razones de esta situación pueden ser variadas, sin embargo, se debe comprender que los niños necesitan soluciones urgentes que les permitan satisfacer su interés superior, por lo que, posiblemente el retardo de la administración de justicia en la

resolución de controversias fue lo que incentivó a las partes a escoger la mediación como forma para intentar dirimir sus problemas jurídicos familiares.

Además, es importante denotar que la mitad de mediaciones que conoció el Centro de Mediación de la Función Judicial de Cuenca en el año 2020, pertenecieron a la materia de Familia, Mujer y Adolescencia, por lo que se infiere que gran parte de los casos conocidos por el centro de mediación referido obedecen a Derecho de Familia, demostrándose que la mediación es una vía muy utilizada por las partes para resolver conflictos en esta materia referida.

Sin duda, la mediación que resuelva sobre derechos de los menores generará resultados óptimos de forma más idónea en el menor tiempo posible, pues los juzgados de familia se encuentran copados de causas judiciales contenciosas, por medio de las cuales un menor debe esperar al menos 4 o 6 meses para en sentencia obtener un valor justo por los valores de pensión alimenticia. De igual forma sucede con los procesos de divorcio o régimen de visitas, por lo que acordar entre los padres de forma amistosa las condiciones jurídicas sobre los niños, suele ser la opción más viable para satisfacer el desarrollo integral de los mismos.

El establecer la mediación prejudicial obligatoria en acciones que tengan por objeto derechos de los menores, coadyuva a maximizar el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes del Ecuador. Pues en este trabajo se ha demostrado que el resolver los problemas o disputas entre padres por medio de acuerdos amistosos, mejora las relaciones de los niños con sus progenitores, reduce gastos al Estado, reduce el tiempo de espera en la resolución de conflictos y permite que los menores obtengan herramientas idóneas frente a conflictos que, en caso de no ser resueltos de forma temprana, pueden menoscabar su estabilidad emocional, económica y social.

Por tanto, se concluye y recomienda una vez más que es necesario implementar la mediación prejudicial obligatoria en aquellos procesos que tengan por objeto el decidir sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes del Ecuador. En este artículo se ha demostrado que la mediación es una vía idónea para garantizar los derechos de los menores y maximizar su interés superior, pues por medio de la misma no solo que se mejoran los problemas familiares, sino también se simplifican los conflictos y se sanan las relaciones entre padres e hijos, generando que la separación o disputa entre parejas no sea perjudicial para los hijos de dicha relación sentimental. De esta forma, los menores

no verán al proceso de separación como algo traumático, sino como una experiencia que ha ayudado a cambiar una forma de vida que ampara a toda costa el desarrollo integral del niño, niña y adolescente.

Referencias bibliográficas

Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Oxford.

Andrade, C. D. (2015). *La Mediación y el Arbitraje como Métodos Alternativos de solución de conflictos en los Contratos Administrativos*. (Tesis previa a la obtención del título de abogada). Universidad Central del Ecuador.

Arenas Flores, S. (2019). *Ensayo sobre el estado actual del derecho de alimentos en Chile: análisis y lecciones en el derecho comparado*.

Arisaca Huanca, E. N. (2021). *Afectación del principio constitucional del interés superior del niño por la aplicación del Artículo 88° del código de niños y adolescentes en los procesos judiciales de régimen de visitas*. Arequipa 2015-2018.

Asamblea Constituyente. (25 de enero de 2021). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449.

Asamblea Nacional. (14 de mayo de 2021). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial 506.

Asamblea Nacional. (17 de enero de 2022). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Registro Oficial 737.

Asamblea Nacional. (21 de Agosto de 2018). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Registro Oficial 417.

Atiencia Chimborazo, E. C. (2022). *La mediación prejudicial obligatoria en materia de familia, niñez y adolescencia en la legislación ecuatoriana* (Bachelor's thesis, Quito: UCE).

Belloso, N. (2009). *Un paso más hacia la desjudicialización. La directiva europea 2008/52/ce sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles*. *Revista Eletrônica de Direito Processua*, 257-291

- Bogdan, R., & Taylor, S. J. (1984). Introducción a los métodos cualitativos. *Edar*.
- Bush, R.A.; Folger, J.P. (1994). *The promise of mediation: Responding to conflict to empowerment and recognition*. Jossey-Bass.
- Chalco Salgado, J. F. (2019). *Hiperpresidencialismo y principio democrático en Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar. (Tesis Doctoral).
- Consejo de la Judicatura. (2023). Centro de Mediación de la Función Judicial. <http://www.funcionjudicial.gob.ec/mediacion/index.php/2015-04-13-21-21-55/datos-estadisticos#ingreso-de-causas-2019>
- Córdova Mendoza, K. T., Ochoa Espinoza, A. M., & Durán Ocampo, A. R. (2019). Algunas consideraciones sobre la mediación y arbitraje. *Revista Universidad y Sociedad*, 11(4), 287-295.
- de Armas Hernández, M. (2003). La mediación en la resolución de conflictos. *Educar*, 125-136.
- Galindo-Arranz, F., & Cejas-Martínez, M. (2023). Metodologías de la investigación social para la transformación [Reseña].
- García de Enterría, G. (1981). La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas. *Revista española de derecho constitucional*, (1), 35-131.
- Highton, E. I. (2013). Mediación para resolver conflictos. Universidad del Azuay.
- Holaday, L. (2002). «Stage development theory: A natural framework for understanding the mediation process». *Negotiation Journal*, 18 (3), p. 191-210.
- Suares, M. (1996). *Mediación: Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Paidós.
- López-Contreras, R. E. (2015). Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13(1), 51-70.
- Marín, J. (2012). *Aproximación a la problemática jurídico-constitucional del arbitraje*. Jaén: Derecho privado y Constitución.

- Mejía, S., & Deyanira, M. (2019). *La ejecución de actas de mediación dentro del COGEP* (Bachelor's thesis, Quito: UCE).
- Monedero, R. R. (2021). Los principios de la mediación en Belice. *principios de mediación y conciliación*.
- Ripol-Millet, A.; Rubiol, G. (1990). *El acogimiento familiar*. Ministerio de Asuntos Sociales.
- Rodríguez, C. C. (2020). *Trabas al derecho de visita, responsabilidad y mediación*. Editorial Reus.
- Romero Sánchez, E., & Hernández Pedreño, M. (2019). Análisis de las causas endógenas y exógenas del abandono escolar temprano: una investigación cualitativa. *Educación XXI: revista de la Facultad de Educación*.
- Rozenblum, s. (1998). *Mediación en la escuela*. Aique.
- Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia de la República de Guatemala. (2009). Sentencia 2009- 00360.
- Shapiro, D. (2002). Negotiating emotions. *Conflict resolution quarterly*, 20 (1), p. 67-82.
- Urbina, E. C. (2020). Investigación cualitativa. *Applied Sciences in Dentistry*, 1(3).
- Villacres Castro, F. A. (2019). *Indeterminación del concepto de adulterio para su acreditación como causal de divorcio* (Bachelor's thesis).
- Vistin, M. J. (2016). Aplicación de la ley de arbitraje y mediación para la solución de conflictos en el Cantón Guaranda. (Tesis previa a la obtención del título de abogada). Universidad Central del Ecuador.
- Zurita, G. E. (2001). Manual de mediación y derechos humanos. Legis.