



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

CARRERA DE DERECHO

Trabajo de investigación de Artículo Científico previo a la obtención del título de Abogado.

Título:

La mediación desde una perspectiva complementaria en el sistema procesal del Ecuador

Autores:

Cárdenas Choez Angel Paul

Zambrano Macias Anthony Javier

Tutor:

Ab. Jorge Luis Farfan Intriago

Cantón Portoviejo – Provincia de Manabí - República del Ecuador

Abril – Septiembre 2023

Cesión De Derechos

A continuación, Anthony Javier Zambrano Macias & Angel Paul Cárdenas Choez autores a quienes les pertenece la actual investigación, el cual se analiza con criterios objetivos y auténticos sin llegar a vulnerar derechos de autor de terceros, así mismo se asume total responsabilidad y obligación sobre este trabajo de investigación.

Se otorga los derechos de propiedad intelectual del Artículo científico: “La mediación desde una perspectiva complementaria en el sistema procesal del Ecuador” a la Universidad San Gregorio de Portoviejo (Usgp), institución de educación superior que en el marco de sus funciones sustantivas desarrolla proyectos y trabajos de investigación en los que participan docentes y estudiantes, que llevan a cumplir la misión y visión de la Usgp en el ámbito científico, investigativo y académico. El producto de estos trabajos y proyectos de investigación podrá ser distribuido entre las personas de la institución y por fuera de ella, en cualquier territorio y por cualquier medio incluyendo su circulación física o digital, según lo determine la Usgp.

Portoviejo 23 de octubre del 2023



f_____

C.I. 1315303535



f_____

C.I. 1351471485

**La Mediación Desde Una Perspectiva Complementaria En El Sistema Procesal Del
Ecuador**

Mediation From A Complementary Perspective In The Procedural System Of Ecuador

Autores

Anthony Javier Zambrano Macias

<https://orcid.org/0009-0003-0920-3592>

ajzambrenomacias@gmail.com

Universidad San Gregorio de Portoviejo

Angel Paul Cárdenas Choez

<https://orcid.org/0009-0003-2833-8476>

angelpaulcardenaschoez@gmail.com

Universidad San Gregorio de Portoviejo

Tutor

Ab. Jorge Luis Farfan Intriago

Docente de la Universidad San Gregorio de Portoviejo

Resumen

El artículo científico se realizó con el fin de promover a la mediación complementaria como un instrumento necesario en el sistema procesal que ayuda a la administración judicial y a la ciudadanía de una manera directa; al observar las normativas contemporáneas de otros Estados se aprecia que contemplan a la mediación como un requisito previo para presentar una demanda, justificándose en que agilizan la carga procesal de la vía judicial y garantiza un mejor acceso a la justicia; es por ello que, a través de un estudio exhaustivo e interpretación de normas se realizó

un estudio para encontrar cualquier antinomia que imposibilite una implementación de mecanismo complementario de solución de conflictos en el sistema procesal del Ecuador.

Palabras clave: Carga procesal; implementación; mediación complementaria; normativas contemporáneas; sistema procesal; requisito previo.

Abstract

The scientific article was made with the purpose of promoting complementary mediation as a necessary instrument in the procedural system that helps the judicial administration and the citizenship in a direct way; when observing the contemporary regulations of the States, it could be appreciated that in several countries mediation is contemplated as a prerequisite to file a lawsuit, justifying that it speeds up the procedural burden of the judicial process; For this reason, through an exhaustive study and interpretation of norms, a search was made to find any antinomy that makes impossible the implementation of a complementary mechanism of conflict resolution in the procedural system of Ecuador.

Keywords: Procedural burden; implementation; complementary mediation; contemporary regulations; procedural system; prerequisite.

1. Introducción

Los centros de mediación son instituciones muy eficientes a la hora de solucionar conflictos leves, debido a que el acta de mediación tiene efecto de sentencia ejecutoriada, gracias a eso en los últimos tiempos se ha comprobado la eficacia y rapidez de la mediación; el centro de mediación al ser un sistema de justicia para la población la garantiza el acceso a la justicia, y por otra parte ayuda al sistema procesal del Estado a tener una agilización en la carga procesal (López, 2020).

En ocasiones la vía judicial queda saturada de tantos procesos, ya sea por falta de personal o que toma mucho tiempo en solucionar un conflicto, entonces las personas que tienen conocimiento sobre los centros de mediación deciden recurrir por esta vía alternativa que se caracteriza por ser más rápida, siendo la misma población que comienzan a tomar más importancia a los métodos alternativos, considerando a la mediación como una vía más óptima para llegar a una solución (Villanueva, 2019).

En las estadísticas oficiales del Consejo de la Judicatura la mayoría de las causas ingresadas en los centros de mediación son tramites en materia de familia, lo que resulta inquietante, pues por años consecutivos llega a ocupar un 40% o incluso un 50%. En 2022 la Judicatura manifestó que la provincia de Manabí a obtenido un porcentaje de 97.68% sobre acuerdos, y derivados durante las audiencias (1.721) de los cuales más de la mitad fueron en ámbito familiar (1.307), mientras que los restantes fueron civil (584) (Martínez & Barona, 2023).

Durante la pandemia del Covid-19 la población del Ecuador se paralizó en todas las áreas profesionales del derecho, por lo que fue necesario buscar alternativa tecnológica para seguir con la labor jurídica, en la mediación sirvió para equipararse al sistema judicial y ser reconocido por más personas, en un centro de mediación deben ser acreedores de instrumento que sirvan para facilitar a las partes a tener una comunicación sin obstáculo. En las oficinas de mediación es necesario que su personal tenga un alto grado de capacidad y conocimiento, la imagen del mediador debe ser paralela a la de un juez con la finalidad de que las personas muestren confianza al querer estar en una mediación (Alarcón, 2020; Apolinario & Guevara, 2021).

Al ser un artículo científico de postura o reflexión, se pretende investigar sobre una nueva postura de la mediación dentro del sistema judicial conocida como “mediación complementaria” o también conocida como “mediación prejudicial”, esta postura tiene muchas similitudes con la

“mediación alternativa” contemplada por la legislación Ecuatoriana, por lo que es necesario conocer las semejanzas y diferencias de ambas posturas para así poder resolver la problemática de la investigación ¿existe la posibilidad de implementar en el sistema procesal del Ecuador, a la mediación como requisito previo para acudir a la vía judicial?.

Con la implementación de los mecanismos complementario de solución de conflicto se busca desnaturalizar el término “alternatividad” para tener a la mediación como una perspectiva “complementaria” para la justicia nacional. Es importante a destacar el desarrollo de la implementación de la mediación complementaria en otros Estados contemporáneos, ya que son precedentes al tener una mediación complementaria o prejudicial.

2. Metodología

Las metodologías caracterizan la esencia de una investigación, las metodologías que se aplicó en el artículo científico son métodos de la investigación jurídicas, técnicas de investigación, un árbol del problema plasmada las ideas generales de la investigación, y por supuesto que respectivas bibliografías de varios autores, pudiendo indagar en la doctrina de distintos Estados, así como en su Ley.

En la investigación se escogió la metodología cualitativa por ser la herramienta esencial que abarca todo el proyecto; paralelamente se seleccionó métodos de la investigación jurídica acorde al fin y objetivo de la investigación, los métodos son: análisis-síntesis, dogmático-jurídico, derecho comparado y método cualitativo hermenéutico. Las técnicas de investigación utilizada son: la cualitativa, interpretación de la literatura y normativa, explicativa y bibliográfica, cuyo propósito fue realizar un análisis profundo para la investigación.

3. Fundamentos Teóricos

3.1. Acceso A La Justicia Y Su Relación Con La Mediación

El acceso gratuito a la justicia es un derecho consagrado en la Constitución de la República del Ecuador (Art 75) y su efecto jurídico es otorgar a todos los individuos una tutela judicial efectiva, además de un acceso gratuito a fin de resolver una discrepancia en ámbito jurídico; la aplicación del principio de inmediación y celeridad provoca que esta regla sea de forma inmediata generando un procedimiento sencillo, rápido y eficaz.

El problema con el acceso a la a justicia desde un enfoque sociológico jurídico es la desigualdad socio-económica pues no menciona respecto de hasta dónde se puede llegar, y desde un enfoque jurídico tampoco mencionan los medios para alcanzarla pues el trayecto para llegar puede variar de acuerdo a diferentes circunstancias; por lo que siempre se busca medias para que las personas no tengan obstáculos en llegar a una solución jurídica.

La naturaleza y garantía que otorga este derecho fundamental para los ciudadanos, según Bernales (2019):

El acceso a la justicia se desarrolla fuertemente en las ideas de búsqueda de una justicia eficiente y oportuna, especialmente respecto de los llamados grupos en situación de vulnerabilidad, lo que implica generar las condiciones necesarias para la obtención de una justicia material, una justicia efectiva, eliminando las barreras de acceso; como la asistencia jurídica a los pobres, de los sistemas judiciales en sí, de la representación de intereses difusos, los problemas medioambientales, los costos del litigio, la excesiva duración de los procesos, las dificultades que presentan las llamadas pequeñas causas.

(pág. 279)

La gran prioridad del acceso a la justicia es “no dejar a ningún individuo en indefensión legal”, por tal razón se otorga tutela judicial efectiva a los ciudadanos sobre todo aquellos en representación de interés difusos, como lo pueden ser las personas o grupos en situación de vulnerabilidad o como lo conocemos en el Ecuador “grupos de atención prioritaria”, en lo que se puede encontrar grupos de niños, niñas, mujeres embarazadas, adolescentes y personas adultas mayores. Gracias al acceso de justicia el Estado siempre busca generar medidas que les permita a los grupos de atención prioritaria a tener una justicia rápida, sencilla y eficaz.

La principal garantía que otorga el acceso a la justicia es satisfacer a toda una población del Estado que no exista ningún tipo de obstáculo que le permita a la persona ejercer este derecho, por lo que adoptan medidas que permitan tener un mejor acceso a la justicia, razón por la cual existe la mediación en el Ecuador; sin embargo en los últimos tiempos, en distintos Estados contemporáneos se a implementado los mecanismo de solución de conflictos como requisito previo a imponer una demanda, lo que ha conseguido solventar muchos problemas jurídicos (Torres & Lescano, 2017).

La mediación complementaria es una nuevas figura jurídica o postura que surge con la idea de ser un filtro para el sistema procesal, su naturaleza es considerar a la mediación como una herramienta necesaria para la administración de justicia. Esta idea de tener específicamente a la mediación como vía complementaria no desprestigia, ni tampoco desnaturaliza la labor de los tribunales de justicia, sino todo lo contrario, ayuda a descongestionar la carga procesal, garantiza el acceso gratuito a la justicia, disminuye el tiempo de un conflicto y ayuda con la economía procesal (Rodríguez et al, 2019).

La nueva postura que se le otorga a la mediación no es algo sencillo de realizar, pues en los distintos Estados en donde se le concede a la medición como un mecanismo complementario

ya tenían antecedentes socio-jurídico que requerían de un nuevo cambio cultural dentro de su sistema procesal (Popiuc, 2021). Es esencial que la realidad de la sociedad y la administración judicial esté dispuesta a un cambio cultural que requiera de una medida complementaria de la mediación.

En el caso de la mediación en Chile, la implementación es un instrumento complementario se concede gracias a que no existe ningún obstáculo constitucional para establecer a la mediación como un requisito previo de una demanda para llegar a la vía judicial, además la implementación de la mediación como requisito previo en Chile va en concordancia con el derecho a la tutela judicial efectiva y su vertiente de acceso a la jurisdicción. Por tanto, no existió ningún obstáculo para la implementación de la Ley N. °19.968 que dota a la mediación de un carácter obligatorio para el sistema procesal en el ámbito familiar, respetando los principios procesales y el interés superior del niño (Jequier, 2018; Ramírez, 2019).

Por otro lado, en Argentina existe una Ley general (Ley 26.589) de la mediación que regula su tramitación de forma obligatoria previa a recurrir a una instancia judicial, sin embargo, existe un requisito esencial para comenzar una mediación el cual es que sea sobre materia transigible, tras año de practica se a creado otros requisitos como lo puede ser recurrir a mediación con la comparecencia obligatoria de un abogado con más de tres años de experiencia (Giannini, 2014).

En la doctrina ya existen propuestas en para reformar la Ley de Arbitraje y Mediación en donde toma como influencia a la Ley 26.589 de Argentina con la idea de contemplar una mediación prejudicial en el Ecuador, así mismo se plantean otra propuesta sobre Código Orgánico General de Proceso en donde propone incorporar el acta de imposibilidad de mediación

prejudicial obligatoria como un requisito necesario para presentar una demanda ante la administración judicial (Reyes, 2019).

Existe un déficit que sufre el Ecuador al no contemplar la mediación complementaria, según mencionan Basantes y Barrionuevo (2023):

Al no encontrarse la mediación contemplada con carácter obligatorio, en los procesos judiciales que traten materia transigible, esta herramienta legal no puede desarrollar su potencial para aportar suficientemente, a la solución de conflictos y a la disminución de causas o procesos judiciales. (pág. 4151)

3.2. Las Dos Interpretaciones Teóricas Del Principio De Voluntariedad

Ahora bien, la perspectiva complementaria que se le concede a la mediación podría traer ciertas inquietudes al respecto con la aplicación con el principio de voluntariedad, pues no se le puede obligar a ninguna persona a tener un acuerdo peor aún que pueda perjudicar a una de las partes, sin embargo, la mediación como forma autocompositiva de resolución de litigios y complementaria, se fundamenta con el respeto de los derechos fundamentales (acceso a la justicia) por lo que no se contempla como inconstitucional y además en la nueva figura de la mediación la voluntariedad se interpreta de una forma distinta (Diz, 2019).

El principio de voluntariedad se puede interpretar de dos maneras, la primera es la esencia de tener libertad para asistir; y la segunda es la autodecisión de elegir entre mantener un acto o suspender un acto, por lo que en todo momento son las partes quienes tienen la opción de saltarse al siguiente procedimiento o trámite, esta interpretación de la voluntariedad es recogida por las legislaciones que contemplan a la mediación como un requisito previo para presentar una demanda (Piedra & Polo, 2022).

No se puede conceder una vulneración al principio de voluntariedad en el mecanismo complementario solución de conflicto porque las partes durante el acuerdo puede negarse a llegar a un acuerdo y acudir directamente a vía judicial, lo que abre una crítica al nuevo cambio pragmático de la mediación pues puede llegar a ser una mera formalidad, algunos litigantes prefieren llegar una solución dirigida por un jurado independientemente (Ruiz, 2022; Vinuesa, 2021).

Para algunos juristas juzgan a la mediación obligatoria como una simple exigencia a tramitar, por lo que se vuelve una mera formalidad que se debe cumplir para solucionar un problema en vía judicial, por tanto, es necesario establecer incentivos adicionales (mejorar la calidad del mediador y respetar los principios procesales) para que los profesionales del derecho tengan más confianza a los métodos alternativos de solución de conflicto (Fiegelist, 2022).

Es irónico que exista obstáculo para las personas o abogados que busque una instancia judicial, pues el fundamento para la implementación de la nueva postura de mediación es ayudar a resolver sus conflictos lo más pronto posible, y siendo la premisa del “obstáculo procesal” uno de los problemas que se pretende resolver gracias a la mediación garantizando la aplicación del derecho al acceso a la justicia (Avendaño, 2020).

3.3. Sinergia Entre Las Materias Transigibles Y Causas De Familia

Se ha comprobado que en los Estados en donde contempla a la mediación como requisito previo se a descongestionado una gran carga procesal sobre todo en el ámbito de derecho familia, siendo de mayor relevancia esta área del derecho familia debido a que el Estado debe garantizar los efectivos derechos a los grupos atención prioritarios, así como el interés superior a los niños y niñas; su importancia es que los menores no vean la separación de un matrimonio como algo traumático, sino como una experiencia para el desarrollo íntegro del menor, además con la

garantía de la medida jurídica del interés superior del niño, obliga a las autoridades a considerar las decisiones de los menores (Bermeo, 2023; Paredes, 2022).

En la provincia del Chaco en Argentina existe una ley especial que contiene como principal eje a la mediación familiar obligatoria antes de llegar a vía judicial, además de contener un catálogo de procesos que son materia transigible para mediar, la aplicación de los principios, un procedimiento para designar mediador y también un co-mediador para la posibilidad de que el menor participe en la mediación (interés superior). Al respecto de las materias transigibles es evidente que existe una sinergia entre los métodos alternativos de solución de conflictos y dentro de derecho familia (Franco & Sandoval, 2021).

La mediación tiene una gran sinergia con el derecho familia pues solo se opera con materia transigible, las cuales son los únicos procesos que pueden ingresar a un centro de mediación. La mediación familiar es una sutil ayuda a la administración de justicia y a las familias, el primero porque ayuda a descongestionar la carga procesal en el sistema y el segundo porque les permite tener un acuerdo o tramitar asuntos legales de forma más económica (Gómez & Soto, 2020).

En Chile los servicios de la mediación también es una vía eficaz para las materias de derecho familia, por lo que era común recurrir al mecanismo previo a una acción judicial. Al implementar la mediación complementaria al sistema sirvió también para promocionar a nivel nacional de la mediación como herramienta para solucionar ciertas materias transigibles. La aplicación de la mediación en el ámbito de derecho familia logro estandarizar y mejorar los servicios de mediación, actualizando su metodología o procedimiento que se experimentó a lo largo del tiempo, siendo el Estado de Chile quien tiene mayores investigaciones prácticas,

metodológica y doctrinal en el ámbito de la mediación familiar (González, 2018; González & Cuevas, 2020).

La sinergia radica en la armonía que tienen las materias transigibles con el área de unidad familiar, pues sus materias transigibles son las que más procesos ingresan en esta unidad; por ejemplo, alimentos, régimen de visitas, disminución de pensión, aumento de pensión, tenencia, entre otro, en Chile gracias a la mediación prejudicial se ha incrementado la causas a mediar como lo puede ser discrepancias matrimoniales, formas de pago de pensiones acumuladas y obligaciones para cuidado de los padres cuando sufren de alguna enfermedad catastrófica (Pallo, 2023).

Los procesos de asuntos de alimentos son muy comunes en el sistema judicial en consecuencia existe una acumulación de casos sobre alimentos de los cuales muchos de ellos ya conocen cual será el acuerdo al que van a llegar por lo que necesitan de una tramitación rápida, sencilla, beneficiosa para ambas partes y que conserve la confidencialidad, por tal motivo se tiene la perspectiva de la mediación como una herramienta para generar un acceso a la justicia rápida y eficaz. El problema con esta materia transigible es cuando el alimentario no acude al acuerdo que anteriormente se citó a recurrir, en estos casos, es justo que de no acudir se remita oficio para resolver la causa por vía judicial (León & Sedeño, 2020; Álvarez, 2023).

Por tanto es necesario tomar consideraciones para reformar la Ley de Arbitraje y Mediación, y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para disponer de la mediación como requisito previo a la vía judicial y que contenga materias de Familia, Niñez y Adolescencia, la reforma se justifica con la solución de un descontentamiento en la carga procesal; por otro lado, en el Código General de Procesos se implementa como requisito previo la interposición de una demanda en asuntos de familia, niñez y adolescencia (Atiencia, 2022).

4. Análisis De Los Resultados

Ahora bien, se analizó las normativas que regulan a la mediación en el Ecuador, con la finalidad de comprobar la existencia de alguna antinomia jurídica y paralelamente verificar si cabría la posibilidad de implementar una mediación complementaria a la vía judicial, dado que existen otros Estados que ya contemplan a la mediación como un requisito previo a acudir a la administración judicial, por lo que ya existen precedentes de tal implementación, sin necesidad de ser inconstitucional o contrario a la norma.

En primer lugar, la Constitución de la República del Ecuador contempla a los medios alternativos de solución de conflictos en el artículo 190, se menciona que la mediación es reconocida como un medio para solucionar conflictos, en otras palabras, la mediación es considerado como un elemento pacificador para la sociedad por lo que busca dar tutela a los intereses legítimos de los ciudadanos. Lo cual garantiza el derecho al acceso a la justicia debido a que el Estado siempre busca medidas para que los ciudadanos soluciones sus conflictos de manera oportuna y de igual manera remueven obstáculos materiales que puedan impedir el ejercicio de los derechos. Surge como una herramienta para garantizar el acceso a la justicia.

De igual manera en el artículo 169 del mismo cuerpo legal se manifiesta que el sistema procesal es un medio de justicia y contienen varios principios procesales que garantizan su aplicación, los cuales son compatibles con la mediación complementaria sobre todo el principio de eficacia, debido a que la naturaleza del acuerdo de la mediación es lograr una universalización de ganadores y cero perdedores logrando llegar a soluciones que beneficie a ambas partes, por ejemplo se puede otorgar la pretensión solicitada pero con un plazo o condiciones determinado por las partes, dando por hecho que las actas de mediación tiene naturaleza de sentencia ejecutoriada y deben ser valorados a largo alcance.

Por otro lado, en el Ecuador existe la Ley de Arbitraje y Mediación que regula varios mecanismos de solución de conflicto, entre algunos esta la mediación en su artículo 43 el cual argumenta que por medio de un tercero neutral se procura llegar a un acuerdo voluntario cuya finalidad ponga fin a un conflicto que verse sobre materia transigible, considerado de carácter extrajudicial y definitivo, de esta manera es considerado la mediación en la normativa de Ecuador.

Es necesario enfatizar en varios puntos importantes encontrados en el artículo anterior; el primero es el argumento donde menciona en llegar a un “acuerdo voluntario”, pues su propio nombre lo dice son las partes quienes deciden por voluntad propia sobre la solución al problema que se está mediando en el acuerdo, nadie puede interferir u obligar a las partes a solucionar conflictos que no lo vayan a beneficiar; es así que al hablar de un acuerdo voluntario, se procura realizar una mediación en la que ambas partes estén de acuerdo con su resolución, dando por hecho un ganar y ganar por que todos los puntos de la negociación deben ser aceptado por ambas partes.

El segundo punto a tomar en cuenta del artículo ibidem es de estar dotado de “carácter extrajudicial”, es llamado así por que se lleva a cabo fuera de la esfera judicial, la mediación complementaria sigue siendo un instrumento alternativo para la solucionar un conflicto, y al no recaer bajo la supervisión de la administración de justicia, también es considerado de carácter extrajudicial.

El tercer punto a considerar es que la mediación se “versa sobre materia transigible”, en derecho familia es donde se encuentra las mayorías de las materias transigibles, debido a que al ser el conflicto del núcleo familiar es más factible llegar a un acuerdo o dialogo; e incluso

muchas veces los padres ya tienen previsto el acuerdo que se quiere llegar, pues suelen ser controversias que únicamente pueden ser solucionado por la familia.

En el artículos 46 del mismo cuerpo legal menciona que la mediación procede de tres formas distintas; la primera forma es por medio de un convenio de una relación jurídica cuyo contenido tenga una cláusula de mediación, el cual somete a las partes a participar en un centro de mediación en caso de existir alguna controversia a futuro, por lo que los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que provengan de algún conflicto contractual, es necesario enfatizar que la cláusula de mediación no obliga a mediar, dado que las partes se comprometieron a someterse a mediación en caso de eventuales controversias.

Del mismo artículo 46 menciona la segunda forma de proceder una causa a mediación es a solicitud de las partes o una de ellas, esta forma de proceder garantiza el acceso a la justicia y también el principio de voluntariedad, es aquí donde surge la única contradicción con la naturaleza de la mediación complementaria pues al tratarse de un requisito previo, implícitamente se otorga un carácter obligatorio, en Argentina y Chile la finalidad de ser requisito previo es porque de esta manera se da conocer a la mediación como una instancia que antecede casos en materias transigibles, mientras que, en el Ecuador la mediación al ser voluntario no es tan conocida y tampoco utilizada por todos los profesionales del derecho.

Mientras que la tercera forma de proceder es durante la vía judicial, también es conocida como derivación judicial, otorga al juez mediante oficio la potestad de derivar una causa a mediación, sin embargo, suele ser contradictorio pues en la práctica siempre se requiere el consentimiento de las partes, pues en la Ley de Arbitraje y Mediación expresa que puede ser “por oficio del juez o a petición de parte”.

La derivación judicial es un mecanismo que ayuda a la administración de justicia a descongestionar su carga procesal y a cumplir con el acceso a la justicia; y surge porque en la cultura de los abogados litigante contemplan la legalidad y jurisdiccional de la vía judicial como la mejor opción para resolver alguna controversia jurídica, en consecuencia, provoca una congestión en el sistema judicial, en otras palabras, la derivación de causa trata de solventar la carga procesal.

5. Discusión

Está claro que la legislación Ecuatoriana contempla a la mediación como un mecanismo extrajudicial que ayuda al sistema procesal a tener una solución más rápida por medio de un acuerdo entre las partes, al ser extrajudicial se da la garantía de ser opcional por lo que queda a voluntad de las partes acudir o no asistir a ningún centro de mediación; en la Constitución de la República del Ecuador se considera a la mediación como herramienta que ayuda al sistema procesal bajo los principios procesales y otorga a los ciudadanos un acceso a la justicia, todo gracias a crear medidas para solventar las necesidades de las personas.

Bajo estas premisas el Ecuador siempre está abierto crear medidas legales para tener un Estado garantista de derechos, por lo que es necesario comenzar a estudiar nuevas figuras jurídicas de otros Estados; en la actualidad existe una nueva postura que le otorga una perspectiva prejudicial a la mediación y se a visto grandes beneficios para el sistema procesal de aquellos Estados donde contemplan a la mediación complementaria.

La mediación como una “instancia previa a vía judicial” es una postura que busca otorgar varios beneficios al sistema procesal, ya sea agilizar la carga procesal, llegar a una solución más rápida o que exista un acuerdo beneficiosa para ambas partes; son beneficios similares a la “mediación alternativa”, la diferencia radica en que la mediación complementaria otorga un

beneficio directo para el sistema procesal, mientras que el otro solo recae en la alternatividad, por ejemplo en ocasiones los ciudadanos no conocen la naturaleza de los centros de mediación por lo que acudir a uno solo recae en la decisión del defensor técnico, y la preferencia del abogado litigante es acudir a vía judicial por ser una costumbre en la cultura jurídica.

En la cultura del abogado litigante no es tan usado la mediación, pues el sistema judicial es la vía que más opta el defensor técnico a la hora de querer ejercer su profesión, debido a que en todo su desarrollo académico se consideró como la vía principal, creen plenamente en la jurisdicción o legalidad de la administración judicial; sin embargo, en la administración judicial se suele tener inconvenientes con la carga procesal porque el número de causa es mayor con cada año o porque existe una falta de personal adecuado, lo que ocasiona que se tome un largo tiempo para solucionar algún inconveniente legal.

En cuanto a la Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 43 no se aprecia ningún tipo de contradicción con la mediación complementaria, e incluso fortalece su postura pues al ser previo al sistema judicial se refleja el carácter extrajudicial, mientras que su acuerdo voluntario se rige por la voluntad de llegar a un acuerdo en donde les beneficie a ambas partes y no se obliga en ningún momento a firmar o concluir en contra de su voluntad el acta de mediación, y por ultimo las materias transigibles que más carga procesal suele ocasionar son en materia de derecho familia.

Las formas de proceder de la mediación en la legislación del Ecuador, se rige siempre bajo el consentimiento de las partes incluso el que proviene por clausula contractual o el que se da por oficio del juez, sin embargo, se puede apreciar un paralelismo de la última forma de proceder con la mediación complementaria pues ambas tienen su principal característica es lograr un descongestionamiento en la carga procesal, la distinción radica que con la derivación

de causa el simple hecho de estar en una fase judicial estaría saturando el sistema que tanto quiere descongestionar. Por tanto, en este punto la mediación complementaria satisface este problema jurídico de la carga procesal de una manera más efectiva y directa.

En cuanto a la forma de proceder por solicitud de partes, si bien es cierto, que en la mediación prejudicial también se necesita solicitud de al menos una de las partes para acudir a mediación, la naturaleza de esta forma de proceder se rige bajo el principio de voluntariedad de acudir a una mediación, ya se comprobó que otros Estado para solventar este problema jurídico se da una distinta interpretación al principio de voluntariedad.

Los principios regulan el sistema procesal para llegar a tener una eficacia en cuanto la solución de conflictos, estos mismos principios dentro de la doctrina jurídica pueden llegar tener otra interpretación en su aplicación, sin necesidad de perder la eficacia dentro del sistema, sino más bien para cumplir con una verdadera rapidez procesal y economía procesal, ampliando así el acceso a la justicia dentro del Ecuador y garantizando el derecho a la tutela judicial para una justicia rápida, eficaz y sencilla para los ciudadanos.

6. Conclusiones

En conclusión, si es posible una implementación de la mediación complementaria en el sistema procesal, sin embargo, en la actualidad no surge la necesidad de contemplar esta nueva postura o figura jurídica, ya sea por la cultura litigante de siempre llevar un caso a una audiencia o por considerar como única interpretación de la voluntariedad la decisión de las partes en participar o no en una audiencia de mediación.

Además, no es intención un cambio inmediato, sino conforme al cambio cultural, social y normativo del país. Para lograr esos cambios se necesitan políticas públicas que promuevan paradigma en el sistema procesal; también cabría la necesidad de reformar o derogar algunas

normativas del Ecuador, por ejemplo, derogar la ley de derivación de causas, debido que la mediación complementaria funciona como un filtro para llegar a vía judicial, dejando innecesario el retrotraer un caso determinado.

La mediación al solo resolver materias transigibles solo puede tratar con determinados casos, los asuntos acerca de conflicto familiar son los más prácticos a mediar, además de ser los que tienen mayor número de causas ingresadas a mediación, entonces para que no haya traumas psicológicos (en los niños) o resentimiento (en las parejas) por consecuencia de audiencia en donde solo uno gana.

Se recomienda no solo a promocionar a la mediación como otra vía más, sino a realizar políticas públicas que tengan de premisas proteger derechos constitucionales como: interés superior del niño, el desarrollo integral de los niños, la integridad psíquica de niños y niñas, entre otros derechos constitucionales; logrando así a priorizar a la mediación no solo como una vía alterna sino como una fase previa que ayuda a eludir traumas y favorece a un grupo de atención prioritario.

7. Referencias

- Atiencina Chimborazo, E. C. (2022). La mediación prejudicial obligatoria en materia de familia, niñez y adolescencia en la legislación ecuatoriana (Bachelor's thesis, Quito: UCE).
<http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/28506>
- Alarcón García, S. A. (2020). Análisis de tecnologías digitales para beneficiar el ejercicio profesional de los mediadores familiares de Chile. *Revista de derecho Privado*, (39), 33–60. <https://doi.org/10.18601/01234366.n39.03>
- Álvarez Ledesma, D. C. (2023). La mediación prejudicial obligatoria: aplicabilidad en casos de pensiones alimenticias y tenencia caso de estudio provincia del Azuay (Bachelor's thesis, Universidad del Azuay). <http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/12910>
- Apolinario, Rafael E., & Guevara, Daniel E.. (2021). Efecto mediador de la capacidad ejecutiva para la innovación entre la gestión del conocimiento y el desempeño de la cadena de suministro. *Información tecnológica*, 32 (1), 151-168. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-07642021000100151>
- Avendaño Leyton, I. A. . (2020). La mediación como requisito de procesabilidad. Una mirada crítica de tal exigencia. *Revista Justicia & Derecho*, 3(1), 23–65.
<https://doi.org/10.32457/rjyd.v3i1.448>
- Basantes Bombón, D. A., & Barrionuevo Núñez , J. L. (2023). La mediación como requisito obligatorio para el inicio de la contienda judicial, en materia transigible. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(1), 4131-4153.
https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i1.4743

Bermeo Guambaña, M. V. (2023). La mediación prejudicial en el derecho de familia ecuatoriano a la luz del principio de interés superior del niño (Master's thesis, Universidad del Azuay). <http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/13183>

Bernales Rojas, Gerardo. (2019). El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Ius et Praxis*, 25(3), 277-306.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122019000300277>

Diz, F. M. (2019). Nuevos escenarios para impulsar la mediación en derecho privado:¿ conviene que sea obligatoria?. *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, (137), 2.
https://www.researchgate.net/publication/341481405_Nuevos_escenarios_para_impulsar_la_mediacion_en_derecho_privado_conviene_que_sea_obligatoria

Franco Castellanos, C., & Sandoval Salazar, RT (2021). Mediación Familiar en clave comparada: Argentina y México. *Política, Globalidad Y Ciudadanía* , 7 (13), 150.
<https://doi.org/10.29105/pgc7.13-6>

Fiegelist Venturelli, B. (2022). Deber de las partes de considerar el uso de la mediación en el proyecto de código procesal civil. *Análisis comparado. Revista De Derecho*, (41), 120–142. <https://doi.org/10.21703/issn2735-6337/2022.n41.06>

Giannini, L. J. (2014). Experiencia Argentina en la mediación obligatoria. (Argentinian Experience on Mandatory Mediation). *La Ley*, 5, 1-7.
<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2458242>

Gómez Gómez, F., & Esteban, R. S. (2020). Violencia de género, custodia compartida y mediación familiar en España. Discursos profesionales. *Barataria. Revista Castellano-Manchega De Ciencias Sociales*, (27), 100-120.

<https://doi.org/10.20932/barataria.v0i27.531>

González Ramírez, Isabel Ximena, & Cuevas Campos, Bastián. (2020). Una política pública para la optimización de la calidad de la mediación familiar en Latinoamérica. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 53(158), 651-684.

<https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2020.158.15632>

González Ramírez, I. X. (2018). La calidad de la mediación familiar en Chile. *Revista de derecho Privado*, (35), 369–390. <https://doi.org/10.18601/01234366.n35.14>

Jequier Lehuedé, Eduardo. (2018). La mediación obligatoria y el deber de colaboración en el ámbito de los conflictos comerciales y civiles en Chile. Una aproximación de lege ferenda. *Ius et Praxis*, 24(3), 553-582. [https://dx.doi.org/10.4067/S0718-](https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000300553)

[00122018000300553](https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000300553)

León Rodríguez, I. X., & Sedeño Jiménez, C. T. (2020). Necesidad de normar la mediación como requisito previo obligatorio en los conflictos de alimentos. *IUSTITIA SOCIALIS*, 5(3), 590–605. <https://doi.org/10.35381/racji.v5i3.1134>

López, C. B. (2020). Impulso de la mediación en el nuevo modelo de justicia. *Dikê: Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica*, 1.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8133571>

- Martínez Ortiz, A. F., & Barona Villafuerte, P. del C. (2023). La mediación como requisito previo para descongestionar a la justicia ordinaria en temas de familia. *Revista Lex*, 6(19), 38–54. <https://doi.org/10.33996/revistalex.v6i19.145>
- Paredes Carrera, E. D. (2022). La mediación como requisito prejudicial en pensión alimenticia de los niños, niñas y adolescentes (Bachelor's thesis, PUCE-Quito).
<http://repositorio.puce.edu.ec:80/handle/22000/21594>
- Pallo Gómez, T. E. (2023). La Mediación como Requisito Prejudicial en Materia Civil. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(3), 94-116.
https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i3.6066
- Popiuc, M. (2021). Análisis de la mediación civil y mercantil en España y sus novedades legislativas. *593 Digital Publisher CEIT*, 6(2), 95-104.
<https://doi.org/10.33386/593dp.2021.2.468>
- Piedra Sarmiento, M., & Polo Pazmiño, E. (2022). El principio de voluntariedad y la tenencia en mediación. *Polo del Conocimiento*, 7(9), 770-793.
<https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/4602>
- Ramírez, P. (2019). La mediación como sistema de resolución alternativa de conflictos en el Procedimiento de Familia. *Revista De Derecho, Ciencias Sociales Y Políticas*, 25, 65-83.
Recuperado a partir de
<http://derechoygobierno.uss.cl:443/index.php/rduss/article/view/375>

- Reyes Zambrano, A. J. (2019). La mediación prejudicial obligatoria en el ámbito civil (Master's thesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).
<http://hdl.handle.net/10644/6850>
- Rodríguez, M. de las M. R., Hernández, M. T. G.-B., & Muñoz, J. A. M. (2019). El Acceso A La Justicia Y La Mediación: El Diálogo Como Fundamento Filosófico De La Mediación. *Revista Internacional Consinter De Direito*, 5(8), 417–435.
<https://doi.org/10.19135/revista.consinter.00008.24>
- Ruiz de la Fuente, C. (2022). Mediación: ¿Alternativa al proceso o traba de acceso? *Indret.com*, (2), 264-305. <https://ddd.uab.cat/record/274381>
- Torres Reyes, B. E., & Lescano Galeas, V. N. (2017). La derivación judicial a mediación: una mirada al mejoramiento del acceso a la justicia en el Ecuador.
<https://repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/2335>
- Villanueva Turnes, A. (2019). La constitucionalización de la mediación. *Derecho Y Ciencias Sociales*, (20), 88-97. <https://doi.org/10.24215/18522971e050>
- Vinueza Sares, N. M. (2021). La mediación como requisito de procedibilidad en el mejoramiento del acceso a la justicia en asuntos transigibles de niñez y adolescencia (Bachelor's thesis, Pontificia Universidad Católica del Ecuador).
<https://repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/3320>