

La autocomposición como una ventaja de la medición familiar en la legislación ecuatoriana

The autocomposition as an advantage of family measurement in ecuadorian legislation

Recibido: 03-06-2023 | Aceptado: 07-11-2023

Raúl Mauricio Parra Vicuña*
Arnulfo Sánchez García**

*<https://orcid.org/0000-0002-2511-3883>
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador
**<https://orcid.org/0000-0002-6237-3465>
Universidad Autónoma de Nuevo León, Monterrey, México

Resumen

La ley contempla diversos métodos alternativos de solución de conflictos, partiendo desde las disposiciones constitucionales en las cuales se reconoce a la mediación como uno de éstos métodos que se encuentran recogidos dentro de la normativa ecuatoriana al tratar la conciliación extraprocesal y la mediación como sinónimos, pese a ser flexibles en su aplicación deben seguir ciertas reglas de procedimiento establecidos para todas las materias en las que por su naturaleza se pueda transigir, si bien se garantiza a las personas el acceso gratuito a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva de sus derechos también se orienta a la utilización de procedimientos diferentes a los jurisdiccionales para resolver las controversias suscitadas entre personas que se ven inmersas en una discusión, siendo posible acudir a un proceso de mediación extraprocesal en donde sean las partes las que de manera voluntaria tomen la decisión de someter su conflicto a un proceso distinto a la administración de justicia, en donde los partícipes sean las personas quienes con la ayuda de un tercero neutral puedan discutir sobre sus puntos de vista respecto a la controversia y sobre sus legítimas aspiraciones.

En el presente trabajo se analizarán las ventajas que presentan la realización de una conciliación extraprocesal como un beneficio que tiene las partes dentro del marco normativo ecuatoriano orientados en los conflictos familiares.

Cómo citar

Parra Vicuña, R., & Sánchez García, A. La autocomposición como una ventaja de la medición familiar en la legislación ecuatoriana. *MSC Métodos De Solución De Conflictos*, 4(6). Recuperado a partir de <https://revistamsc.uanl.mx/index.php/m/article/view/65>

Palabras clave: *mediación, conciliación, flexibilidad, voluntad, extraprocesal, autocomposición, método.*

Abstract

The law provides for various alternative methods of conflict resolution, starting from the constitutional rules which mediation is recognized as one of these methods that are included in the Ecuadorian regulations when treating extraprocedural conciliation and mediation as synonyms, despite being flexible in its application they must follow certain procedural rules established for all matters in which by their nature it can be compromised, although people are guaranteed free access to the administration of justice and effective judicial protection of their rights it is also oriented to the use of different procedures other than jurisdictional ones to resolve disputes between people who are involved in a discussion, making it possible to resort to an extraprocedural mediation process where the parties are the ones who voluntarily make the decision to submit their conflict to a process other than the administration of justice, where the participants are the people who, with the help of a neutral third party, can discuss their points of view regarding the controversy and their legitimate aspirations. In the present work, we will analyze the advantages of carrying out an extraprocedural conciliation as a benefit that the parties have within the Ecuadorian normative framework oriented in family conflicts.

Key words: *mediation, conciliation, flexibility, will, extraprocedural, selfcomposition, method*

INTRODUCCIÓN.

La legislación ecuatoriana contempla distintos los métodos alternativos para la solución de conflictos, sin embargo, lo común es que las personas que se ven envueltas en una situación de conflicto familiar deciden acudir de manera directa a un proceso judicial, sin antes considerar la ventaja que puede significar una mediación extraprocesal para resolver los conflictos de esa naturaleza.

La mediación es considerada por la doctrina más autorizada como un mecanismo alternativo en el cual las partes de mane-

ra voluntaria y con la ayuda de una tercera persona llamada mediador o facilitador, a través del diálogo directo buscan solucionar un conflicto, esto es, las partes son las verdaderas protagonistas del proceso en busca de soluciones admisibles y que puedan satisfacer las aspiraciones de las partes sin presiones de ninguna naturaleza.

La mediación ha venido cobrando importancia desde el punto de vista de la administración de justicia en virtud de que, con dichos procesos se abre el catálogo de opciones disponibles a los justiciables, superando la vía única que significaba el proceso judicial, mismo que está reglado y a cuyo trámite se

deben ceñir las partes involucradas, conforme las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa contemplados en el artículo 76 de la Constitución de la República (2008). Ahora bien, en el proceso judicial se encuentran contemplada de manera obligatoria una fase procesal para invitar a los litigantes a conversar y buscar una solución pacífica a su controversia, a la par que la propia norma regula procesos alternos a esta vía judicial en la cual no se encuentra contemplada la figura de un juez que imparta justicia y que imponga una solución –heterocomposición–.

Ahora bien, cuando hablamos de justicia alternativa, se visualiza un procedimiento más flexible en el cual las partes establecen las reglas con las que se llevará a cabo el proceso de mediación extraprocesal, partiendo de la manifestación de la voluntad de ellas para someterse a este tipo de vías de solución, así como elegir de mutuo acuerdo un mediador quién les brindará la confianza y el apoyo necesario al momento de abrir los canales de diálogo para que las partes puedan sincerarse en las conversaciones, logrando identificar la controversia y las posturas de cada una en la búsqueda de las posibles soluciones.

La mediación extraprocesal y el tratamiento que le otorga la legislación ecuatoriana al considerarla como una etapa pre procesal que aporta ventajas significativas, tanto al proceso como a las partes al ser aplicada en distintas materias, de manera especial a los conflictos familiares, estas ventajas que resultan beneficiosas para las partes involucradas son por un lado, la confidenciali-

dad de las que gozan estas conversaciones en virtud de que, todo lo que se diga en estos procedimientos debe ser utilizado únicamente para los fines extra judiciales para los cuales las partes han expresado su voluntad.

Se considera también que estos procesos constituyen un ahorro significativo de tiempo y de dinero, pues al resolverse de manera directa por las partes, éstas pueden establecer un procedimiento más flexible y fijar libremente sus tiempos sin presión alguna, teniendo que sufragar únicamente los costos propios de la mediación como son las tasas para acceder al servicio y los honorarios del mediador que, comparados con un proceso judicial resultan significativamente más cómodos, al compararse los costos en contraste con los beneficios obtenidos en estos trámites, lo que conlleva a considerar también que con posterioridad a la adopción de estos mecanismos, las relaciones de las partes pueden mantenerse, pues al ser las mismas personas involucradas las que han propiciado el acercamiento inicial, identificado el problema, brindado apertura y confianza para analizar cada una de las posturas y buscar las soluciones adecuadas que resulten satisfactorias para todos, las relaciones interpersonales en lugar de deteriorarse, por el contrario se pueden ver fortalecidas brindando la garantía de que los acuerdos alcanzados se cumplirán; y, en el futuro puedan de manera pacífica solucionar cualquier inconveniente que sobrevenga generando de esta manera la creación de una cultura de paz entre las personas.

MARCO REFERENCIAL ANÁLISIS NORMATIVO DE LA MEDIACIÓN EXTRAPROCESAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

En la legislación ecuatoriana existen bases suficientes para instrumentar los distintos métodos alternativos de solución de conflictos, sin embargo, la mayoría de los usuarios del sistema de justicia deciden acudir de modo directo a un proceso judicial sin antes haber considerado a la mediación extraprocésal como un beneficio para la solución de sus conflictos, constituyéndose este procedimiento previo en una ventaja de la mediación familiar.

De esa manera, la mediación se erige como un mecanismo alerno de solución de conflictos no jurisdiccional, mismo que goza de un reconocimiento pleno y bien definido en la norma procesal, donde si bien, efectivamente los mediados participan de manera activa con el apoyo de un tercero neutral llamado mediador, esto se hace bajo los límites que la propia norma establece, así se pueden visualizar derechos y obligaciones debidamente regulados de todos los intervinientes.

Ahora bien, la Constitución Ecuatoriana en su artículo 190 (2008) establece: “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos”, en este sentido, se reconoce algunos métodos alternativos de solución de conflictos tales como el arbitraje, la mediación y otros procedimientos para la gestión y eventual solución de conflictos, por lo que estos procedimientos deben ser aplicados

conforme a los procedimientos previamente establecidos en todas las materias en las que por su naturaleza se pueda transigir, imprimiendo al Estado la obligación de incardinarlos en su práctica cotidiana al momento que dan acceso a los justiciables al servicio de solución de controversias.

Por su parte, la Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 43 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.” (2006) Gorjón Gómez (2021) refiriéndose a la mediación aporta una definición al referirla como un “Mecanismo alternativo en el que las partes son guiadas por tercero para resolver un conflicto.” (pág. 200).

Por su parte García Villaluenga (2019) conceptualiza a la mediación como “Una forma de entender las relaciones humanas, pero es también un modo más participativo de hacer justicia, ya que son las partes en conflicto las verdaderas protagonistas del proceso que busca dar satisfacción a sus intereses”.

La solución autocompositiva de los conflictos en materia familiar ha estado durante larga data presente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y ha sido comúnmente utilizada mediante la realización de audiencias o reuniones en las cuales, juez que conoce de un determinado conflicto, está obligado a alentar a las partes para que puedan llegar a un arreglo.

Así, dentro del abanico de posibilidades asignados a la mediación familiar, esta propicia el involucramiento de todos los miembros de una familia para resolver conflictos, lo que en muchas ocasiones excede los límites del divorcio, y por ello el sentido que adquiere la mediación en esta materia es “la humanización de los acuerdos a los que llegan las partes” (Gorjón Gómez F. J., 2008), teniendo en cuenta las implicaciones emocionales y personales derivadas de este. En ese sentido, se puede afirmar que la mediación se constituye en un método alternativo de resolución de conflictos que puede realizarse fuera de un proceso judicial o en el curso del mismo, pues lo que verdaderamente importa es la gestión del conflicto familiar en abono a la preservación de la familia, las relaciones entre individuos y su acceso a la justicia, en este caso heterocompositiva, de ahí se desprende la clasificación en procesal y extraprocesal.

Lo anterior permite distinguir dos foros en los que se puede llevar a cabo un proceso de mediación en Ecuador, el primero se da durante la realización de un proceso judicial en el cual el juez promueve entre los sujetos procesales la intención de conciliar y llegar a una solución a la controversia con un fondo transaccional, ya que el juez no es, ni debe ser tenido como un conciliador en términos deontológicos, ni prácticos; o bien dentro de este mismo proceso el juez puede derivar la solución del conflicto al centro de mediación, constituyéndose en una etapa más del proceso.

En el Código Orgánico General de Procesos (2015) se encuentra regulada la conciliación

como una fase procesal que puede ser realizada dentro de la audiencia o posterior a la resolución, según lo dispuesto en los artículos 233 y 234:

Art. 233.- Oportunidad. Las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso. Si con ocasión del cumplimiento de la sentencia surgen diferencias entre las partes, también podrán conciliar.

La conciliación se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

Art. 234.- Procedimiento. La conciliación se realizará en audiencia ante la o el juzgador conforme a las siguientes reglas:

- 1.- Si la conciliación se realiza en la audiencia única, audiencia preliminar o de juicio, el juez la aprobará en sentencia y declarará terminado el juicio.
2. Si la conciliación se presenta con ocasión del cumplimiento de la sentencia, la o el juzgador de la ejecución señalará día y hora para la realización de la audiencia en la que resolverá la aprobación del acuerdo.
3. Si la conciliación recae sobre parte del proceso, este continuará con respecto a los puntos no comprendidos o de las personas no afectadas por el acuerdo. (Asamblea Nacional)

El segundo foro es el considerado extra procesal, en esta instancia, toda propuesta o fórmula de arreglo se la realiza de manera directa entre las partes con la ayuda o

asistencia de una tercera persona que toma el nombre de mediador, con lo que se busca evitar un proceso en la vía jurisdiccional, este tipo de mediación tiene como fundamento que la resolución del conflicto sea el resultado de un acuerdo voluntario entre las personas involucradas -autocomposición-.

Precisamente la autocomposición del sometimiento a una mediación extraprocésal y la toma de decisiones se sustenta en la disposición constitucional contemplada en el numeral 29 literal d) del artículo 66 que establece: “ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley” (2008). Así, la voluntad de las partes constituye la base para llegar a un acuerdo, la unidad de las voluntades y la buena fe dirigida a obtener un acuerdo que satisfaga a las partes sin que se encuentre dirigida a procurar la obtención de ventajas excesivas para ninguna de las partes o simplemente encaminada a evadir procesos judiciales.

Esta voluntad implica una acción libre y subjetiva, razón por la que, la mediación es concebida como una forma de involucrar a los interesados en la solución de un conflicto, actuación mediante la cual deciden someter los conflictos a un mecanismo alternativo significando que las partes son las que deciden acudir a un método diferente al de la acción judicial, a través de su consentimiento, esto es, mediante una operación de naturaleza contractual que honra los principios de libre disposición y libertad de toda persona que se encuentra en la necesidad de resolver una controversia con un familiar, por ello la mediación solo es posible si las

dos partes conviene iniciarla de manera voluntaria.

PROCEDIMIENTO PARA LLEVAR A CABO UNA MEDIACIÓN EXTRAPROCÉSAL

La mediación extraprocésal constituye un proceso que está orientado a buscar soluciones de un conflicto que se ha presentado entre dos o más partes, contando para ello con la colaboración de una tercera persona neutral que comúnmente es conocido como facilitador, mediador o conciliador. Este procedimiento tiene como característica principal el ser realizado de manera voluntaria y de manera externa al ámbito judicial. En Ecuador la mediación puede ser utilizada en una variedad de situaciones, como pueden ser conflictos laborales, familiares, vecinales, entre otros.

Así, para entender procesalmente la mediación, vale la pena indicar que Sánchez García (2019) al referirse a la mediación ha sostenido que “es un proceso semiestructurado asistido por un tercero imparcial desprovisto de la calidad de autoridad, el cual interactúa con las partes a efecto de abrir canales de comunicación con la finalidad de resolver uno o varios conflictos de naturaleza contractual o extracontractual” (Esquemas de mediación y arbitraje, pág. 27).

En ese contexto, para que se actualicen las condiciones que propicien el inicio de una mediación extraprocésal, las partes involucradas deben estar de acuerdo en participar en el proceso de mediación y de selección de un mediador que cumpla con todos

los requisitos legales y administrativos para ejercer la función, integrándose de esa manera la composición de los elementos necesarios para que funcione el mecanismo de manera adecuada y con expectativas de generar eficacia jurídica en sus resultados. Ya, de manera esquematizada, el proceso de mediación involucra la selección de un mediador neutral, una sesión de apertura, la identificación de intereses y necesidades de las partes, la búsqueda de posibles soluciones para culminar con la formulación de los acuerdos alcanzados.

Entre las principales etapas que reúne un proceso de mediación se pueden anotar:

- El acuerdo de las partes para someterse a un procedimiento de mediación a través de la petición inicial.
- Elección y nombramiento del mediador
- Establecer las reglas básicas para el procedimiento
- Identificación de la controversia
- Análisis de los intereses de cada una de las partes
- Búsqueda de posibles soluciones

El acuerdo de las partes para someterse a un procedimiento de mediación a través de la petición inicial

Paredes Baltazar (2023) entiende a la mediación como un proceso donde se acude a un tercero denominado mediador, mismo que debe ser neutral a fin de facilitar el diálogo y negociaciones entre las partes para llegar a soluciones recíprocas, considerando que las mediaciones tienen las características de ser: voluntarias, flexibles, con-

fidenciales, informales y no vinculantes, en ese sentido indica que:

A diferencia de un árbitro o un juez, el mediador no les impone una solución a las partes intervinientes. En lugar de ello, trabaja con las partes para ayudarlas a definir sus objetivos y resolver sus diferencias. Aunque la mediación es un proceso no obligatorio, en la gran mayoría de los casos el resultado de este proceso es un acuerdo a la vez vinculante y exigible. (pág. 35)

En el contexto ecuatoriano, al momento que se presenta una controversia y las partes se han puesto de acuerdo en gestionarla mediante la implementación de un MASC, dicho procedimiento inicia una vez presentada la petición inicial de mediación a libre elección de los intervinientes, conforme lo establece el artículo 44 de la Ley de Arbitraje y Mediación: “La mediación podrá solicitarse a los centros de mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados. Podrán someterse al procedimiento de mediación que establece la presente Ley, sin restricción alguna, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir...” (2006).

Esta petición inicial contendrá los requisitos necesarios a fin de que se pueda identificar el tipo de conflicto y las partes que van a intervenir en el proceso de mediación indicando sus datos de identidad y localización necesarios que permitan ponerse en contacto con ellos, así se encuentra dispuesto en el artículo 45 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006) que establece: “La solicitud de

mediación se consignará por escrito y deberá contener la designación de las partes, su dirección domiciliaria, sus números telefónicos si fuera posible, y una breve determinación de la naturaleza del conflicto.” (H. Congreso Nacional).

Elección y nombramiento del mediador

La elección del mediador constituye uno de los aspectos más importantes de la mediación, en él reposa el éxito del proceso pues, depende en gran medida de su capacidad para construir puentes comunicacionales entre las partes y orientarlas a una solución, siendo el mediador una persona neutral e imparcial que no tenga intereses en el resultado del proceso.

Una vez que el Centro de Mediación reciba la petición inicial se pone en contacto con las partes a fin de iniciar el proceso con el nombramiento del mediador, mismo que debe gozar de la confianza de los mediados siendo fundamental que éstas estén de acuerdo con el nombramiento de la persona que ha sido propuesta para guiarle en la búsqueda de soluciones orientados a resolver su conflicto.

Establecer las reglas básicas para el procedimiento

Una vez que se ha procedido a la selección al mediador, se realiza una primera sesión de apertura en donde se establecerán las reglas mínimas que van a regir durante el proceso explicando las responsabilidades que tendrá cada una de las partes y las del mediador. En el transcurso de esta primera

sesión se deberá explicar a los intervinientes cuál es el rol que van a desempeñar en el proceso, siendo el mediador un facilitador que brindará la ayuda necesaria a las partes a comunicarse entre sí; y, encontrar una solución que sea aceptada de manera mutua satisfaciendo sus pretensiones, sin tener la posibilidad de que pueda tomar decisiones, ni ofrecer consejos, simplemente tiende puentes comunicacionales.

Identificación de la controversia

Habiéndose realizado la sesión de apertura, se les brinda la oportunidad a las partes de presentar sus puntos de vista sobre el conflicto. El mediador deberá escuchar atentamente y hacer las preguntas que estime conveniente orientadas a comprender de mejor manera los intereses y necesidades que tiene cada una de las partes.

La mediación se fundamenta en saber escuchar de manera activa y sobre todo tener empatía, las cuales son habilidades que le permiten al mediador entender todos los aspectos que son considerados por las partes en la gestión de su conflicto y así poder ayudarlas a encontrar una solución que satisfaga sus necesidades.

De esta manera al establecer una conexión empática entre los participantes, es necesario considerar de suma relevancia para la transformación de los conflictos a través de la mediación que los mediadores puedan utilizar de manera conjunta sus capacidades intelectuales a fin de comprender de mejor manera que cada conflicto tiene sus características propias y específicas sien-

do de trascendental importancia que sean conscientes tanto de las capacidades como de los conocimientos que tienen las partes involucradas en la controversia, así como las que ellos mismos poseen. (Sáenz, 2022)

Análisis de los intereses de cada una de las partes

Una vez que las partes y el mediador han tenido una aproximación a la identificación de los intereses y necesidades, el facilitador debe trabajar con ellas en la búsqueda de una solución que sea mutuamente aceptable. En el transcurso de esta etapa, la legislación ecuatoriana permite al facilitador sugerir ciertas opciones y alternativas para la solución del conflicto, pero en ningún caso podrá imponer una solución; siendo que, el objetivo que persigue la mediación es el llegar a una solución que ponga fin al conflicto satisfaciendo las legítimas aspiraciones de las personas implicadas; y, que éstas sean beneficiosas para todos

Búsqueda de posibles soluciones

Finalmente, cuando se ha logrado cristalizar un acuerdo, el mediador lo redacta poniéndolo a disposición de las partes para su revisión y firma. En el acuerdo se pueden incluir términos y condiciones específicas que las partes deben cumplir, el acuerdo que se alcanza en la mediación tiene el mismo valor legal que cualquier otro acuerdo contractual y es vinculante para las partes.

En este sentido, la normativa vigente reconoce y establece límites a los efectos procesales de los acuerdos de mediación, ade-

más de los aspectos contemplados en la normativa donde se instituyen los principios y bases en la materia, como su naturaleza jurídica, etapas procedimentales, etc.

En materia civil y familiar se declara que, estas relaciones constituyen el vínculo cotidiano de la interrelación humana, por lo que se vuelve necesaria la creación de un régimen legal que agilite los procedimientos en métodos alternativos de solución de conflictos en la aplicación de justicia, con la finalidad de brindar seguridad y confianza jurídica a las personas. (Gorjón Gomez, 2018, pág. 307)

BENEFICIOS DE REALIZAR UNA MEDIACIÓN FAMILIAR DE MANERA EXTRAPROCESAL.

Castillejo Manzanares, (2007) considera al conflicto como una característica innata a las relaciones interpersonales considerando que el problema radica en que, todo conflicto puede tomar una trayectoria constructiva o destructiva; y, en tal virtud, el asunto no consiste en escaparse del mismo, sino saber enfrentar las circunstancias conflictivas, utilizando los recursos apropiados de tal manera que, aquellas personas que se encuentren involucradas salgan favorecidas de esta situación. En ese sentido, la mediación familiar puede constituir una alternativa que puede resultar más efectiva y con menores gastos que un litigio judicial

En este punto, vale la pena recordar que la mediación “Es aquella que versa sobre asuntos en materia familiar teniendo como

Las instituciones y mecanismos jurídicos deben ir transformándose y adaptándose a las nuevas necesidades sociales cuidando en todo tiempo de no desvirtuar la naturaleza de su institucionalidad. Gorjón Gómez (2018) manifiesta que, en la aplicación de la mediación se deben distinguir dos conceptos: la obligatoriedad y la perceptividad, contextualizados en la realidad del sometimiento de un conflicto a la mediación.

La obligatoriedad implica un deber de una o más personas de manera individualizada lo que conlleva un deber correlativo de cumplir la prestación incluso mediante coerción para su cumplimiento.

En cuanto a la perceptividad, entendida como tantos preceptos como leyes, identificadas con principios generales del derecho. En lo relacionado a la mediación, tomando en cuenta los principios normativos se puede indicar que de la opción entre precepción y obligación estaría en la decisión de, por un lado, mediar por convicción propia y tener afán colaborativo, pero se puede no mediar por ser una libertad contemplada en la ley misma ya que se fundamenta en el principio autocompositivo, no pudiendo ser obligada ninguna persona a someterse a mediación.

La autocomposición obliga al Estado a garantizar que ninguna persona puede ser obligada a mediar, mucho menos alcanzar acuerdos forzados, como tampoco le obliga acudir a un proceso judicial, depende de la persona obedeciendo a las características propias del conflicto tomar la decisión de acudir primero a un proceso de mediación antes de proceder con una acción jurisdiccional.

Podemos decir que el usuario del sistema de justicia no siempre ha considerado a la mediación extraprocésal como una alternativa válida y/o legítima para resolver sus controversias; ya sea, por no saber cuál es su procedimiento o simplemente desconocer las ventajas que podrían obtener de esta mediación ignorando ciertos factores como los que se apuntarán a continuación.

Por un lado, el procedimiento de mediación al tener como característica principal la autocomposición de las partes, no es de carácter vinculante; las partes en todo momento tendrán el control del proceso pudiendo por distintas circunstancias darlo por terminado en cualquier momento; y, por otro lado, a pesar de no obtener una solución que satisfaga los intereses comunes, habrán obtenido un mayor grado de comprensión de la controversia;

Al erigirse como una forma alternativa de solución de conflictos, se convierte en una opción que resulta interesante si se consideran ciertas situaciones que pueden resultar prioritarias para una o para las dos partes, situaciones como, la disminución de los costos que supone resolver una controversia, obtener una solución rápida y oportuna, mantener la confidencialidad de todo lo que se discute en el proceso, mantener las buenas relaciones personales entre las partes cuando esta ha sido continua, entre otros aspectos.

La mediación se distingue de los procesos jurisdiccionales en cuanto ésta se rige por el acuerdo entre las partes bajo los principios autocompositivo, neutralidad, equidad,

confidencialidad, legalidad, informalidad, imparcialidad, las partes no están sujetas a términos o plazos procesales, sino que ellas administran sus tiempos para llegar a consensos.

Confidencialidad. - Las diligencias y acuerdos que se puedan alcanzar en la sesión de mediación extraprocesal gozan del carácter de confidencial y no podrán ser divulgadas o utilizadas en un proceso judicial posterior o, en otras actuaciones, lo que brinda seguridad a las partes que desean mantener la privacidad de su conflicto.

Así se encuentra contemplado en el artículo 50 de la Ley de arbitraje y mediación (2006): “La mediación tiene carácter confidencial. Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva. Las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen no incidirán en el proceso arbitral o judicial subsecuente, si tuviere lugar. Las partes pueden, de común acuerdo, renunciar a la confidencialidad.”

La información que proporcionan las partes durante el proceso debe ser reservada, no puede ser utilizada con fines distintos, menos aún en perjuicio de los intervinientes. Aunque en realidad las partes de común acuerdo si están en posibilidad de pactar la divulgación de los datos o circunstancias de la mediación.

Ahorro de tiempo. - La mediación extraprocesal suele ser más rápida que un proceso judicial, lo que permite a las partes resolver su disputa en un plazo más corto.

Gorjón Gómez (2008) manifiesta que, la

mediación es un proceso no adversarial de resolución de conflictos, alterno a la acostumbrada vía de solución de conflictos, el litigio judicial, hay un tercero neutral que ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable en forma rápida, económica y cordial.

Algunas características de la mediación que abonan en la optimización de tiempos son: esfuerzo conjunto, si ambas partes no tienen la voluntad de llegar a un acuerdo, no habrá mediador que lo logre, pero si existe el afán colaborativo la solución tiende a ser ágil, así mismo disminuye el desgaste económico y emocional, el ambiente de cordialidad en el procedimiento, la cantidad de variantes que pueden surgir en la mediación y el número de sujetos que en ellas pueden intervenir es amplia. (Métodos Alternativos de Solución de Conflictos)

Menor costo Económico. - La mediación puede ser menos costosa que un proceso judicial, ya que las partes no tendrán que pagar los honorarios de los abogados y otros costos asociados con un proceso judicial.

Respecto de la previsión de gastos que pueden surgir en la mediación, implica los costos administrativos y los gastos propios de un proceso independientes a la administración de justicia, significan egresos menores a un proceso judicial, lo que se traduce en la búsqueda de las mejores opciones para la solución de los conflictos.

Dentro de un proceso de familia, las partes que se ven involucradas deciden que intervenga un tercero neutral que no tenga la ca-

pacidad de tomar decisiones por las partes, sino que asista a los miembros de la familia en conflicto a fin de abrir vías de diálogo y buscar un acuerdo viable que satisfaga a las partes. El tercero ayuda a las partes a fin de evitar voluntariamente someterse a un proceso judicial, que conlleve a un acuerdo para solucionar el problema de una manera cordial y que beneficie a los miembros de la familia sin incurrir en mayores gastos. (Gorjón Gomez, 2018)

En la decisión de cómo se va a resolver una controversia en términos económicos se debe tener en cuenta la tasa de satisfacción, razonar el riesgo económico respecto a la inversión que se realizará, tomar en cuenta no solo el ámbito jurídico como una herramienta sino el fin que se persigue, de ahí que en el ámbito judicial se restringen y reproducen de manera inequitativa los esfuerzos económicos considerando que el conflicto requiere de inversiones monetarias para su solución; por otro lado, hay que considerar que, en todo proceso se debe realizar una evaluación en cuanto corresponda evitar consecuencias económicas en relación a la inversión realizada, debiendo valorar en torno a las consecuencias derivadas del conflicto y su forma de resolverlo. (Gherzi, 2018)

Flexibilidad. - La mediación extraprocésal admite que las partes incluidas en este proceso puedan tener un mayor control sobre el procedimiento y su resultado, ya que les permitirá construir acuerdos que se adecúen de mejor manera a sus necesidades.

Evita formalidades innecesarias, procurando que el procedimiento sea sencillo para

que las partes puedan obtener acuerdos que satisfagan sus necesidades, constituyéndose en un trámite llevadero por su simplicidad al utilizar por parte del mediador un lenguaje sencillo, sin tecnicismos, facilitando la comunicación, generando confianza.

En un proceso de mediación, todas las formalidades que generalmente se realizan en un proceso judicial, se reducen al mínimo, las partes conjuntamente con el mediador toman la decisión de manera conjunta de cuál va a ser el procedimiento que se llevará a cabo en la mediación, esto es una guía que ha sido determinada por las partes involucradas, misma que podrá ser modificada en cualquier momento en busca de una solución.

Se distingue de los procesos jurisdiccionales en cuanto a que ésta, no se encuentra reglamentada con las formalidades del código, sino que se rige por el acuerdo entre las partes bajo los principios autocompositivo, neutralidad, equidad, confidencialidad, legalidad, informalidad, imparcialidad, las partes no están sujetas a términos o plazos procesales, sino que ellas administran sus tiempos para llegar a consensos, a pesar de que la mediación es flexible, necesariamente debe regirse a ciertas reglas mínimas de procedimiento, con la finalidad de garantizar el ánimo conciliador.

Preservación de la Relación Personal. - La mediación puede ayudar a preservar la relación entre las partes, ya que pueden trabajar de manera conjunta para encontrar una solución que sea aceptable para ambas.

La preservación de las relaciones interpersonales es de suma importancia tanto en el transcurso del proceso de mediación como después de concluido el mismo, considerando que, dentro del proceso, facilitan la comunicación convirtiéndose en una herramienta eficaz para lograr acuerdos satisfactorios, pues al mantener buenas relaciones personales ayuda a generar un ambiente de confianza y respeto mutuo entre las partes facilitando la apertura y honestidad durante las conversaciones, fomentando la creación de un diálogo constructivo y desarrollando una mejor comprensión de las expectativas de cada parte.

Tomando en consideración que un diálogo constructivo se basa en la cooperación, mediante el cual las partes trabajan conjuntamente para encontrar soluciones mutuamente aceptables, reduciendo ambientes hostiles y construye un ambiente propicio para la resolución del problema que se convierte en el objetivo principal del proceso, desarrollando diversas opciones y asumiendo compromisos que redundarán en la satisfacción de los resultados que se obtengan, pues un procedimiento de mediación exitoso no solo consiste en llegar a un acuerdo sino garantizar que las partes queden satisfechas íntegramente incrementando las posibilidades del cumplimiento de los acuerdos.

Por otro lado, posterior al proceso de mediación, las buenas relaciones interpersonales resultan fundamentales para garantizar el cumplimiento y sostenibilidad a largo plazo de los compromisos adquiridos ayudando de la misma manera a solventar cualquier problema o conflicto que sobrevenga de

manera más efectiva evitando que se deteriore la relación.

En el mismo sentido, el mantener buenas relaciones trae consigo beneficios emocionales y psicológicos para las partes involucradas, manteniendo una actitud positiva y reduciendo los niveles de estrés y hostilidad, genera el fomento de una cultura de paz y respeto mutuo manteniendo una relación constructiva al promover la resolución de los conflictos de forma pacífica.

METODOLOGÍA

El presente estudio con enfoque cualitativo y descriptivo se desarrolló mediante la recolección y análisis de bibliografía seleccionada entre artículos, libros, así como sitios web y documentos web en temas de métodos alternativos de solución de conflictos puntualmente la mediación familiar y la mediación extraprocésal, con la finalidad de realizar un estudio de la legislación Ecuatoriana respecto a la mediación extraprocésal que constituye una ventaja de la mediación familiar como una de las herramientas alternativas de solución de conflictos más importantes.

Begoña Munarriz, (Técnicas y métodos de Investigación cualitativa) refiriéndose a los métodos de investigación cualitativa manifiesta “La investigación cualitativa utiliza métodos y técnicas diversas como gama de estrategias que ayudarán a reunir los datos que van a emplearse para la inferencia y la interpretación, para la explicación y la predicción.” (1992, pág. 104)

Por su parte Pita Fernández refiere que, (2002) “La investigación cualitativa trata de identificar la naturaleza profunda de las realidades, sus sistemas de relaciones, su estructura dinámica.” (Investigación Cuantitativa y Cualitativa, pág. 1/4)

Valle et al., (2022) citando a Guevara et al., al exponer sobre el tipo de descriptivo en la investigación manifiesta que, “El objetivo de la investigación descriptiva consiste en llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas” (La investigación descriptiva con enfoque cualitativo en educación., pág. 15)

Del estudio realizado a través de la observación como herramienta de investigación y la revisión de las diferentes fuentes informativas válidas se pudo establecer que los procesos de mediación familiar en los que se incluye la autocomposición a través de la aplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos, a fin de atender y satisfacer las justas aspiraciones de las partes que se derivan de los conflictos de familia, aseguran la continuidad de los convenios fijados de manera pacífica entre las partes sometidas voluntariamente a la mediación familiar, así como la disminución de las diferencias suscitadas por estos conflictos, produciendo impactos positivos en los sujetos y evitando que toda diferencia sea resuelta en vía jurisdiccional.

RESULTADOS

Del análisis realizado se considera que la legislación ecuatoriana, desde los su-

puestos constitucionales determina la posibilidad de acudir a un proceso auto-compositivo en donde las partes sean las que de manera voluntaria tomen la decisión de someter su conflicto a un proceso distinto a la administración de justicia, en donde los partícipes sean las personas en conflicto quienes con la ayuda de un tercero neutral puedan discutir sobre sus puntos de vista respecto al conflicto y sobre sus legítimas aspiraciones para llegar a una solución pacífica del conflicto, esta tercera persona puede coadyuvar para que las partes deponiendo posiciones se beneficien de la mediación extraprocesal pues, al estar dividida en tres etapas que son, la de conocimiento, comunicación y formulación de acuerdos puedan resolver su conflicto en el menor tiempo posible y con menores gastos que lo que supondrían la intervención de la administración de justicia.

Al ser las partes las que llevan adelante el proceso de diálogo estableciendo sus propios tiempos y reglas de procedimiento, así, al tener mayor flexibilidad en el trámite pueden sincerarse en sus pretensiones, brindarse confianza entre las partes lo que conlleva a que las relaciones interpersonales que de una u otra manera se encuentren deterioradas producto del conflicto puedan restablecerse y asegurar una mejor convivencia, garantizando en el tiempo el cumplimiento de los acuerdos alcanzados lo que les conllevaría a una situación de satisfacción personal disminuyendo el estrés de verse sometidos a un proceso judicial lo que orienta a la creación de una cultura de paz.

CONCLUSIONES

La Legislación Ecuatoriana reconoce diversos métodos alternativos de solución de conflictos, entre éstos se encuentra la mediación que puede ser aplicado en dos momentos distintos, el primero como una etapa procesal dentro de un trámite judicial; y, otro como un trámite independiente extraprocésal en el cual las partes son los protagonistas directos del proceso.

Para el inicio de un proceso de mediación extraprocésal se requiere de la voluntad de las partes, sin coacción de ninguna naturaleza, ni en el trámite como tampoco en la toma de decisiones.

La mediación extraprocésal tiene sus características propias como son la autocomposición, flexibilidad, informales, no vinculantes. Las decisiones se obtienen de un proceso colaborativo y de construcción mediante el diálogo directo de las partes con la ayuda de un tercero denominado mediador; y, no son el resultado de la decisión unilateral de un juez.

La mediación extraprocésal en materia familiar trae consigo ventajas a las partes pues todo lo que se conversa dentro del proceso de mediación es confidencial, no puede ser utilizado en otros escenarios de diálogo o conflictos futuros, se resuelve en menor tiempo y con menores gastos.

Al construirse canales de diálogo directo entre las personas y ser ellas las que propongan las soluciones, se pueden preservar las relaciones interpersonales en el tiempo.

TRABAJOS CITADOS

- Arrieta López, M. &. (2018). Análisis de la conciliación extrajudicial civil en la Costa Atlántica colombiana. *Jurídicas CUC*, vol. 14 n°. 1, 187-210. Obtenido de <https://www.aacademica.org/milton.arrietalopez/5.pdf>
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial N° 449.
- Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial N° 506.
- Castillejo Manzanera, R. (2007). La Mediación y La Conciliación con Medios Extrajudiciales de Solución de Conflictos. *Revista Boliviana de Derecho* (3), 111-145. Obtenido de <https://redalyc.org/pdf/4275/427539903008.pdf>
- García Villalunga, L. (17 de mayo de 2019). "La Mediación Familiar una aproximación normativa". Obtenido de [https://www.ucm.es/data/cont/docs/1742-2019-05-17-ARTICULO%20PORTULARIA%20MEDIACION%20FAMILIAR%20\(1\)35.pdf](https://www.ucm.es/data/cont/docs/1742-2019-05-17-ARTICULO%20PORTULARIA%20MEDIACION%20FAMILIAR%20(1)35.pdf)
- Ghersli, C. A. (2018). *Los costos, costes y costas de la resolución de conflictos*. México : tirant lo blanch.
- Gorjón Gómez, F. J. (2008). *Métodos Alternativos de Solución de Conflictos*. México: Oxford University Press.
- Gorjón Gomez, F. J. (2018). *Manual de Mediación Penal, Civil, Familiar y Justicia Restaurativa*. México: tirant lo blanch.
- Gorjón Gómez, F. J. (2021). *Vademécum de mediación y arbitraje*. México: tiran lo blanch.
- H. Congreso Nacional. (24 de Junio de 2005). *Código Civil*. Quito: Registro Oficial N° 46. Obtenido de <http://www.fielweb.com>: <http://www.fielweb.com>
- H. Congreso Nacional. (14 de Diciembre de 2006). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Quito: Registro Oficial N° 417. Obtenido de <http://www.fielweb.com>: <http://www.fielweb.com>
- Muñarriz, B. (1992). *Técnicas y métodos de Investigación cualitativa*. Obtenido de <https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/8533/CC-02art8ocr.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Paredes Baltazar, S. G. (Enero de 2023). La mediación

Familiar como herramienta para la solución pacífica y protectora de las emociones. *MSC MÉTODOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS (VOL. 3, NUM. 04)*, 33-54. Obtenido de <https://revistamsc.uanl.mx/index.php/m/article/view/40/27>

Pita Fernandez, Salvador., & Pértegas Díaz, Sonia. (2002). *Investigación cuantitativa y cualitativa*. Obtenido de *Cadaten primaria*, 9(1), 76-78.: http://www.ecominga.uqam.ca/ECOMINGA_2011/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_2/4/2.Pita_Fernandez_y_Pertegas_Diaz.pdf

Sáenz, K. (2022). *Las inteligencias múltiples en la persona mediadora*. Madrid: DYKINSON, S.L.

Sánchez García, A. (2019). *Esquemas de mediación y arbitraje*. México: tirant lo blanch.

Valle, Augusta., Manrique, Lileya., & Revilla, Diana. (2022). *La investigación descriptiva con enfoque cualitativo en educación*. Obtenido de <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/184559>

Raúl Mauricio Parra Vicuña

Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia de la República por la Universidad de Cuenca, Ecuador. Especialista en Tributación por la Universidad de Cuenca. Ecuador. Magister en Derecho Tributario por la Universidad de Cuenca. Ecuador. Magister en Derecho Constitucional mención Derecho Procesal Constitucional por la Universidad Católica de Cuenca. Ecuador. Profesor en la Unidad Académica de Ciencias Sociales, carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca. Correo electrónico: rparrav@ucacue.edu.ec

Arnulfo Sánchez García

Universidad Autónoma de Nuevo León, Monterrey, México. Correo electrónico: arnulfosanchezgarcia@hotmail.com

