



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA COMO ETAPA PREVIA AL PROCESO  
JUDICIAL DE DETERMINACIÓN DE ALIMENTOS DE MENORES.

Autora

Thalía Artemisa Gutiérrez Aguirre

Año  
2017



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA COMO ETAPA PREVIA AL PROCESO  
JUDICIAL DE DETERMINACIÓN DE ALIMENTOS DE MENORES.

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos  
para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados  
de la República.

Profesor Guía

Dr. Jorge Rodrigo Alegría Díaz

Autora

Thalía Artemisa Gutiérrez Aguirre

Año

2017

## **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA**

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

---

Jorge Rodrigo Alegría Díaz

Doctor en jurisprudencia

CC. 0201097946

## **DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR**

“Declaro haber revisado este trabajo, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

---

Diego Alejandro Oviedo Polo  
Máster en Derecho Civil Patrimonial  
CC. 1714366133

## **DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE**

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

---

Thalía Artemisa Gutiérrez Aguirre  
CC. 0502905771

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios por su gran amor.

A mis padres Carlos Gutiérrez y  
Thalía Aguirre.

A los docentes de la Universidad de  
las Américas.

## **DEDICATORIA**

A mis padres queridos Carlos Gutiérrez Ojeda y Thalía Aguirre Jurado.

A mis hermanos Tomas Gutiérrez y Aarón Israel Gutiérrez.

## RESUMEN

El tema del presente ensayo académico es la mediación obligatoria como etapa previa al proceso judicial de determinación de alimentos de niñas, niños y adolescentes. Mediante un análisis, se demuestra que este método alternativo de solución de conflictos es idóneo para resolver las disputas por pensiones de alimentos de niños, niñas y adolescentes de forma rápida y efectiva, conforme a los principios de celeridad y economía procesal, con ello se protege el Interés Superior del Niño.

En primer lugar, se hará un estudio a fondo del derecho a percibir alimentos que tienen los hijos, desarrollando su contenido y los principios que rigen al derecho. Posteriormente, se analizará a la mediación como una alternativa al procedimiento sumario que se sigue para demandar la pensión alimenticia.

Finalmente, se analizarán los principios procesales para inferir si la mediación obligatoria, como diligencia previa, es una solución eficiente cuando se trata de resolver conflictos en materia de niñez y adolescencia.

**Palabras clave:** mediación, alternativo, ordinario, justicia, principios, garantías.



## **ABSTRACT**

The following academic essay is about the mandatory mediation as a preliminary stage to the judicial process of the determination of food for children and teenagers. An analysis shows that this alternative method of conflict resolution is suitable for resolving alimony disputes of children and teenagers quickly and effectively, according to celerity principles and procedural economy, with them the child's interest is satisfied.

First of all, a deep study will be done about children's right to perceive food, developing its content and the principles that rule the law. After that, the mediation will be analyzed as an alternative to the ordinary procedure followed to demand alimony.

Finally, procedural principles will be analyzed to infer whether mandatory mediation as a previous diligence contributes to its effectiveness and is an efficient solution when it comes to resolve conflicts regarding children and teenagers.

**Key words:** mediation, alternative, ordinary, justice, principles, guarantees.

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
1. DERECHO DE ALIMENTOS.....	3
1.1 Evolución de los derechos de niñas, niños y adolescentes.....	3
1.1.1. Protección internacional del derecho a la alimentación y a percibir alimentos a nivel internacional.....	6
1.2. Contenido del derecho a percibir alimentos con relación a niñas, niños y adolescentes .....	8
1.3. Reconocimiento del derecho de alimentos en Ecuador .....	9
1.4. Principio del interés superior del niño y protección especial .....	12
2. PROCESO JUDICIAL VERSUS MEDIACIÓN.....	15
2.1. Obligaciones alimentarias a favor de niñas, niños y adolescentes .....	15
2.2. Proceso judicial para demandar alimentos .....	17
2.3. Mediación obligatoria como diligencia preliminar .....	23
3. LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA COMO SOLUCIÓN DE LAS DEFICIENCIAS EN EL PROCESO DE ALIMENTOS.....	26
3.1. Análisis de la voluntariedad en contraposición a la voluntariedad de la mediación .....	26
3.2. Principio de celeridad y economía procesal .....	28
3.3. Análisis del Instructivo de Derivación de Causas Judiciales a Centros de Mediación.....	30
4. CONCLUSIONES .....	39
REFERENCIAS .....	42

## INTRODUCCIÓN

Es importante estudiar el tema porque aparece la grave y real necesidad por encontrar métodos que representen ventajas para el sistema judicial y que beneficien a los ciudadanos que necesitan que sus procesos sean resueltos en el menor tiempo posible.

Por ello, es necesario implementar la mediación obligatoria como etapa previa en el proceso judicial de determinación de alimentos de niños, niñas y adolescentes. Esta alternativa resulta útil para acceder a una resolución más saludable y rápida, todo con el objetivo de brindar una protección especial a los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en un estado de vulnerabilidad por su condición.

Las ventajas de la mediación van mucho más allá de “descongestionar los tribunales”; puede ensañarnos, como sociedad, a reflexionar sobre lo incivilizado de arrojar los conflictos a los tribunales estatales exigiendo de ellos algo que no están en condiciones de dar.

Los beneficios serán prevenir un litigio y lograr el acuerdo de las partes de forma ágil y rápida al otorgar el derecho de alimentos al niño, niña y adolescente, siendo necesario en la actualidad implementar una regulación procesal específica para las causas familiares.

Consecuentemente, al implementar la mediación obligatoria se evitarán todas las etapas e incidentes procesales de un procedimiento sumario deficiente, puesto que la realidad que se vive a diario en los juzgados muestra que el servicio de justicia no responde a las necesidades de un proceso rápido y eficiente.

Los resultados de la investigación contribuirán a proponer una solución para prestar la debida atención e importancia prioritaria al niño, niña y adolescente. Es tan evidente esta prioridad que el sustento diario del menor está en peligro,

por la falta de celeridad del proceso judicial, por lo que la aplicación de la mediación obligatoria podrá ser la solución al problema, tomando en cuenta que los procesos judiciales de alimentos son materia mediable tanto fáctica como jurídicamente.

El presente trabajo hace un análisis sistemático de la norma legal, en virtud de que se analizará e interpretará la norma en su sentido amplio. De esta manera se brindará sentido a las normas legales nacionales e internacionales.

El ensayo constará de tres partes. En la primera, estará la introducción donde se presentará el problema jurídico, la hipótesis, los objetivos, la justificación, la metodología y estructura del desarrollo del tema.

La segunda parte, comprende el cuerpo del trabajo dividido en tres temas. El primer tema, desarrolla la evolución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, reconocimiento del derecho de alimentos a nivel internacional y nacional. El segundo, desarrolla el proceso judicial de alimentos versus la mediación familiar. En el tercero, se aborda ampliamente la mediación obligatoria como etapa previa en el proceso judicial de alimentos como solución a las deficiencias del mismo.

Finalmente, en la tercera parte, se presentan las conclusiones del ensayo en el que, de manera resumida, se exponen los principales resultados de la investigación.

## **1. DERECHO DE ALIMENTOS**

### **1.1 Evolución de los derechos de niñas, niños y adolescentes**

El reconocimiento de los derechos de niñas, niños y adolescentes ha sido el resultado de un largo proceso histórico. La antigüedad y la edad media fueron épocas en donde no se concebía una protección especializada para este grupo. Recién, en el siglo XIX, específicamente, en Europa, se empieza a tratar este tema. En el siglo XX y XXI, se considera a niños y jóvenes como sujetos de derechos. En la actualidad, discutir y reflexionar acerca de este asunto es fundamental, siempre se puede progresar y elevar los estándares de protección hacia este sector vulnerable de la sociedad.

Durante la antigüedad, la idea de brindar protección a los niños y adolescentes era inimaginable, las decisiones sobre su vida, desarrollo y defunción les pertenecían a los padres. Este grupo no se consideraba parte de la ciudadanía y estaban expuestos a condiciones de maltrato. En la Edad Media, su estatus cambió y se les consideró como adultos pequeños (Müller, 2017, párr. 13). Sin embargo, sus circunstancias no cambiaron, seguían en el grupo de excluidos. En estas dos etapas, un tratamiento jurídico especial, destinado a precautelar la dignidad e integridad de niños y jóvenes, era inverosímil.

En Europa, específicamente en el siglo XIX, se inicia el tratamiento de asuntos referentes a la protección de niñas, niños y adolescentes, si bien de inicio no se habla de derechos, sí se considera un tratamiento jurídico especializado. Francia es la precursora de esta discusión, en 1841 emitió normativa acerca de los niños y jóvenes en relación con su trabajo (Bureau International Catholique de L'enfance, 2014, párr. 8). En este siglo, se empieza a notar la necesidad de implementar leyes que protejan a este grupo, ya que se observó que niños y adolescentes se desarrollaban en condiciones precarias y necesitaban de guía y ayuda para su crecimiento y desenvolvimiento integral.

Esta concepción que, se desarrollada en Francia, se expandió por todo el continente europeo. En el siglo XX, en el año 1919, se crea el Comité de Protección de la Infancia. En 1924, se admite a la Declaración de Ginebra, como el primer instrumento internacional que abarca específicamente derechos de los niños (UNICEF, s.f., p. 8). Dentro de este documento, se habla sobre herramientas de amparo y defensa que se deben implementar para brindar seguridad a la infancia. Se agrega, además, la necesidad de brindar apoyo primordial a este grupo, en casos de emergencia o salud. Adicional, se espera reducir la hambruna y la explotación de niñas, niños y adolescentes y se añade responsabilidades de carácter social.

La necesidad de implementar medidas que contribuyan a la protección de niñas, niños y adolescentes es evidente. Es imprescindible la cooperación internacional para fomentar la inclusión de protección especial para este grupo. Esto da como resultado, la celebración de varios acuerdos e instrumentos de carácter vinculante y referencial en la materia, en donde participaron la mayoría de los países del mundo (UNICEF, s.f., p. 14).

El mundo atravesó hechos históricos y siniestros la Primera y Segunda Guerra Mundial que dejaron un rastro de muerte y tortura para toda la población y sobre todo para el grupo de niñas, niños y adolescentes. Esto generó la preocupación internacional y la necesidad de crear organismos e instrumentos encargados de brindar y reconocer derechos para niños y jóvenes que sean respetados por todos los países del mundo, sin importar las circunstancias. Fue así como, se crearon una serie de organismos e instrumentos encargados de cumplir con este objetivo:

1. En 1947, se creó la UNICEF, que originalmente era un fondo encargado de ayudar a niños y adolescentes víctimas de las guerras.
2. En 1948, se emitió la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en materia especial de niñez y adolescencia estableció el derecho a una protección especial.

3. En 1953, se le da un rango más amplio, se convirtió en un organismo internacional encargado de ayudar a todos los niños del mundo, sobre todo a aquellos que viven en países tercermundistas.
4. En 1959, se determina que las niñas, niños y adolescentes son sujetos de derechos, mediante la Declaración de los derechos del niño, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas.
5. Se empieza a implementar los derechos del niño en las legislaciones internas de los países, como compromiso al haber suscrito las declaraciones existentes en la materia, por lo que 1979 se denominó el año internacional del niño.
6. En 1989, se emite el Convenio sobre los Derechos de los Niños, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas, que contiene derechos sociales, culturales y económicos para este grupo.
7. En 1990, se suscribió la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño.
8. En 1999, se aprobó la Convención sobre las peores formas de trabajo infantil (Dávila, Naya, 2006, pp. 71-93).

Para el siglo XXI, el objetivo en materia de niñez y adolescencia es efectivizar los derechos que han sido reconocidos en el siglo pasado, por lo que, en el año 2000 se emitió un protocolo que buscaba evitar que niñas, niños y adolescentes formen parte de organizaciones de pornografía infantil y trata de personas. En el año 2002, se prohibió que niños y jóvenes participen de conflictos armados. En el 2007, se realizó una reunión de las Naciones Unidas con la finalidad de revisar los avances sobre la materia y determinar qué medidas debían tomarse para enfrentarse a los nuevos retos. En el año 2011, por primera vez, se determinaron procedimientos en materia de niñez y adolescencia. En el 2014, se celebraron los 25 años de vigencia de la Convención (UNICEF, s.f., p.12). Estos hechos, evidencian que en la actualidad el reconocimiento internacional de derechos de niños y jóvenes es mundialmente aceptado, su objetivo es brindar una protección especial que preserve la dignidad e integridad de este grupo, de forma efectiva.

Hay que tener en cuenta que niñas, niños y adolescentes son un grupo que, para lograr su integral desarrollo, requieren que se les garantice el efectivo ejercicio de sus derechos. A nivel mundial, las legislaciones han intentado adoptar todos aquellos derechos que internacional y paulatinamente se han reconocido. La protección especial, se debe a que este grupo requiere que se vele por resguardar la integridad física, psíquica y sexual de niños y jóvenes.

### **1.1.1. Protección internacional del derecho a la alimentación y a percibir alimentos a nivel internacional**

El análisis de la evolución histórica, de los derechos humanos para el caso específico de niñas, niños y adolescentes, ayuda a centrar la investigación en el estudio del derecho a la alimentación, a nivel internacional. Al igual que los demás derechos, este fue reconocido en el siglo XX, por primera vez por la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el año de 1948 (UNICEF, s.f., p. 8). Posteriormente, se implementó en diferentes instrumentos internacionales, considerando que los diversos instrumentos existentes o en proceso de elaboración sobre los derechos del niño, han sido de gran utilidad para su protección y primacía de sus derechos.

El artículo 25, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece:

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, salud y bienestar y en especial, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Tiene, asimismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias ajenas a su voluntad.
2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, art.25).



Posteriormente, la convención sobre los derechos del niño de 1989, en el artículo 27, manifiesta:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados (Convención sobre los derechos del niño, 1989, art. 27).

En consecuencia, el derecho a la alimentación, a mantener un nivel de vida adecuado y a percibir alimentos se hallan íntimamente ligados. Es decir, una forma de garantizar estos derechos consagrados bajo diferentes formulaciones tanto en tratados, declaraciones y convenios internacionales, es mediante el cumplimiento de normas y la implementación de herramientas jurídicas por parte de los Estados (UNICEF, s.f., párr. 10), para que los niños niñas y adolescentes tengan acceso de forma rápida y sin conflicto alguno, al pago de la pensión alimenticia, una forma de garantizar su cuidado y ayuda especial para que gocen de salud, acceso a servicios de salud básicos sin excesivas dificultades económicas, no sufran de hambre, cuenten con una vivienda y vestimenta, tengan acceso a la educación y los servicios que requieran para su bienestar social, económico y cultural.

## **1.2. Contenido del derecho a percibir alimentos con relación a niñas, niños y adolescentes**

El derecho a la alimentación y el derecho de alimentos pueden confundirse. El primero, es la corresponsabilidad a la hora de brindar protección a niñas, niños y adolescentes. Su contenido esencial goza de una serie de características, hace referencia al derecho que tienen todas las personas a recibir de sus padres nutrición adecuada, seguridad social, salud, educación, vestimenta, vivienda, entre otras que promuevan su desarrollo integral (Gutiérrez, 2014, pp. 150 y 156).

Por otro lado, el derecho de alimentos es aquel que permite que niños y adolescentes tengan un nivel de vida adecuado y sean sus padres o tutores quienes provean el mismo, es bidimensional, pues prevé la facultad para que se pueda exigir el pago de una pensión alimenticia y, por otro lado, genera la obligación de costear un nivel de vida adecuado (Villegas, 2006, p. 167), por lo que se puede definir como aquella facultad jurídica de las niñas, niños y adolescentes de exigir a otra, relacionada parentalmente, el pago de una cantidad de dinero que le permita desarrollarse y subsistir.

Este derecho se genera de la corresponsabilidad para brindar protección que existe entre el Estado, la sociedad y la familia. Son los padres los obligados a proveer a sus hijos todas las herramientas para que puedan desarrollarse integralmente, tengan acceso a la educación, vivienda, alimentación, salud, recreación, entre otros (Bover, 2013, p. 187). Son los Estados, la sociedad y la familia, los llamados a garantizar que los derechos de niñas, niños y adolescentes sean efectivos. El Estado debe reconocer y brindar mecanismos eficaces para precautelar la integridad y dignidad de niños y adolescentes. La sociedad tiene que contribuir con su desarrollo integral y la familia, sobre todo los padres, deben encargarse del cuidado diario de niñas, niños y adolescentes.

El derecho de alimentos es personalísimo porque solamente se da con relación a personas determinadas, es intransferible, irrenunciable e inembargable. Es así como, de conformidad con el artículo 363 del Código Civil se manifiesta que “el derecho de solicitar alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse” (Código Civil, 2005, art. 362).

Además, en el artículo 2388 del Código Civil menciona que no hay más derechos preferentes que los considerados en la ley como la pensión alimenticia, es periódico deberá efectuarse por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes y en casos de subsidios y beneficios adicionales en la fecha para el efecto, conforme a lo que establece el Título V, del Código de la Niñez y Adolescencia. Es proporcional ya que observa la capacidad de pago de quien debe proveerlo y las necesidades de quien lo percibe. Se pueden dictar medidas que aseguren la realización del pago por parte del obligado a dar esta prestación. Es flexible, genera la posibilidad de cambiar las condiciones en los casos en que las circunstancias no sean las mismas (Gómez, 2007, p. 3) (Pérez, 2010, p. 97).

El derecho de alimentos lo tienen las niñas, niños y adolescentes, debido a un deber de cuidado de sus padres, en donde se busca que, mediante una contraprestación económica, que aquel padre que se encuentre separado por cualquier circunstancia de sus hijos pague una cantidad de dinero que cubra la educación, salud, alimentación, vivienda, entre otros insumos que garanticen el desarrollo integral de niños y adolescentes.

### **1.3. Reconocimiento del derecho de alimentos en Ecuador**

La Constitución prevé el principio del interés superior del niño, razón por la cual, el derecho de alimentos en el Ecuador está reconocido y determinado en el Código de la Niñez y Adolescencia, específicamente en el Título V, en donde se determina el contenido del derecho, sus características, titulares, los obligados, procedencia, forma y responsabilidad.

La Constitución de la República del Ecuador, en la sección quinta instauro:

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción (CRE, 2008, art. 44 y 45).

Para reconocer, promover y garantizar todos los derechos previamente descritos y con la finalidad de garantizar el desarrollo de un nivel de vida adecuado para niñas, niños y adolescentes, el Estado debe establecer medidas jurídicas y administrativas para asegurar que este grupo reciba el cuidado de sus progenitores, tutores o representantes. Además, se deben establecer políticas públicas para cumplimiento de la normativa establecida. UNICEF en Ecuador realiza acciones de asistencia técnica y abogacía para que la sociedad cuente con marcos legales orientados a garantizar la exigibilidad de los derechos de la niñez y la adolescencia, conforme a los principios constitucionales y otros instrumentos de derechos humanos (UNICEF, s.f., p. 25), por lo que, el Código de la Niñez y Adolescencia, determina:

Art. 2.- Del derecho de alimentos. - El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios (...) (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 2).

De acuerdo con el artículo 2, del Código de la Niñez y Adolescencia, para satisfacción de estas necesidades básicas y el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes incluye:

1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente: Se entiende por nutrición equilibrada la ingesta de alimentos en relación con las necesidades dietéticas del organismo. Cabe mencionar que una mala nutrición puede reducir la inmunidad, aumentar la vulnerabilidad a las enfermedades, alterar el desarrollo físico y mental y reducir la productividad (OMS, s.f., párr. 4).
2. Salud integral: La salud se identifica como un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (OMS, s.f., párr. 1).
3. Educación: Fomentar el desarrollo de la educación primaria y secundaria con el fin de asegurar que todos los niños tengan acceso a la educación. (UNICEF, s.f., párr. 1).
4. Cuidado: Es derecho y deber de los progenitores cuidar de sus hijos de su vigilancia y responsabilidad para su desarrollo integral (UNICEF, s.f., párr. 14).
5. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva: Es importante el especial cuidado a niños que padecen una discapacidad, puesto que requieren de una atención especial por su condición.

Juan Larrea Holguín define este derecho como “obligación de ayudar al prójimo que es más acuciante cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lazos de parentesco” (Larrea, 2008, p. 415). De esta forma, se establece la obligación de ayudar a quien no puede sustentarse por sí solo, como es el caso

de niñas, niños y adolescentes, que son un grupo que no puede satisfacer sus necesidades por ellos mismos.

En el título V, del Código de la Niñez y Adolescencia, se establece que este derecho goza de las características previamente mencionadas en el acápite anterior. Es decir, que es irrenunciable, intransferible, inembargable, intransmisible e imprescriptible. En caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de ellos, son los abuelos, los hermanos y los tíos los llamados a realizar el pago (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 3), bajo la figura de obligados subsidiarios, la cual fue incorporada al Código de la Niñez y Adolescencia por la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial 643, del 28 de julio del 2009, donde claramente se asegura el derecho a percibir alimentos, precautelando el interés superior del niño. En el Ecuador, el derecho de alimentos ha recogido el mismo tratamiento que se ha otorgado a nivel internacional, la finalidad es brindar protección.

En el Ecuador, niñas, niños y adolescentes requieren que se promueva su desarrollo y un nivel de vida adecuado, por lo que el Estado se ve obligado a adoptar medidas que impulsen la efectivización de sus derechos. Además, existe una corresponsabilidad entre el Estado, la sociedad y la familia para preservar la integridad y dignidad de niñas, niños y adolescentes, por lo que son los padres los encargados de brindar cuidado a este grupo, generando así el derecho a exigir, en ciertas circunstancias, el cobro de pensiones alimenticias que cubran las necesidades de niños y jóvenes.

#### **1.4. Principio del interés superior del niño y protección especial**

Niñas, niños y adolescentes requieren protección especial y atención prioritaria, debido a que se encuentran bajo una condición de vulnerabilidad frente a los demás actores de la sociedad (Simón, 2009, p. 43). Son de atención prioritaria, ya que requieren de la guía y supervisión de adultos para lograr un nivel adecuado de atención para que alcancen su desarrollo integral.

Como se ha mencionado, este principio se encuentra reconocido en instrumentos internacionales. Primero, en la Declaración de Ginebra en 1924, la cual establece, la obligación de darle a los niños lo mejor, o con frases como los “niños primero” (Cillero, 2011, p.96). Después, en 1948 en la Declaración de Derechos Humanos se incluyeron los derechos del niño. Por ello, se incorporaron en la Convención de los Derechos del Niño. Esto dio como resultado que este derecho se eleve a rango de norma fundamental.

Conforme con lo que establece el artículo 3.1 de la Convención de los derechos del Niño:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño”.

Es decir, las autoridades antes mencionadas, deben tomar medidas para que se respeten los derechos de los niños, niñas y adolescentes, para que el reconocimiento de sus derechos sean procesos rápidos y diferentes al litigio.

El artículo 35, de la Constitución de la República del Ecuador, establece que niñas, niños y adolescentes “recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado” (CRE, 2008, art.35), esto debido a que se encuentran en una etapa de crecimiento, en donde necesitan potenciar sus capacidades e intelecto para alcanzar la madurez.

La Constitución de la República del Ecuador promueve el principio de interés superior del niño.

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas (...) (CRE, 2008, art. 44).

Este principio está estrictamente relacionado con el derecho de alimentos, así se establece en el expediente de casación 284, registro oficial 263 del 30 de enero del 2004:

“Precisamente ese interés superior requiere que los asuntos de menores como son alimentos, tenencia, visitas, adopciones y patria potestad, sean conocidos por jueces especializados, con formación y sensibilidad social, que juzgan anteponiendo preceptos de carácter social que se consideran de interés público, porque su cumplimiento interesa a todo el conglomerado social, no mira sólo al interés privado, excede de él y por ello el Estado se halla obligado a intervenir para velar por su cumplimiento” (Expediente de Casación 284, 2004, p. 1).

El interés superior del niño es un principio establecido para brindar una protección especial a niñas, niños y adolescentes, ya que este grupo requiere un amparo adicional, ya que se encuentra en una etapa en la que es necesaria la guía de personas mayores para lograr su integral desarrollo, lo que en consecuencia genera que sus derechos prevalezcan sobre los de los demás, relacionándolo directamente con el derecho de alimentos.

El derecho de alimentos es un derecho humano, reconocido por varios instrumentos internacionales, comprende el pago por parte de padres, tutores o representantes de una cantidad que cubra la nutrición, salud, educación, vivienda, entre otros insumos que promuevan el integral desarrollo de niños y adolescentes. Es un derecho vinculado con la corresponsabilidad de brindar apoyo y cuidado a este grupo, así como al principio de interés superior y protección especial.



## 2. PROCESO JUDICIAL VERSUS MEDIACIÓN

### 2.1. Obligaciones alimentarias a favor de niñas, niños y adolescentes

Históricamente, la obligación de prestar alimentos a favor de niñas, niños y adolescentes se origina en Roma (Dávila, Naya, p. 57), la cual con posterioridad fue adoptada a nivel mundial. Actualmente, en el Ecuador, esta obligación está prevista en el Código Civil y en el Código de la Niñez y Adolescencia. Esta responsabilidad está directamente relacionada con el derecho de proveer a niñas, niños y adolescentes de herramientas que les ayuden a lograr su desarrollo integral.

En la época romana antigua, los padres de familia tenían la facultad de disponer o abandonar a sus hijos. Posteriormente, se crea la obligación del *pater familias* para socorrer a sus descendientes cuando estos estuvieran pasando por una situación de miseria, pero esta terminaba cuando el vástago hubiere salido de la situación y se encontrara estable. Entonces, se generaba el deber de pagar al padre por la ayuda brindada (Naranjo, 2006, p. 349). En la época romana antigua se genera el primer antecedente del derecho de alimentos, si bien es cierto no se consideraba que los sucesores pudieran exigir de sus padres el cuidado y la atención, podían en casos excepcionales pedir ayuda para generar equilibrio en sus finanzas.

En la actualidad, la mayoría de las legislaciones a nivel mundial, recogen la obligación de los padres, de brindar el cuidado debido para sus hijos. Es imperativo en cualquier caso pagar una cantidad de dinero, con la finalidad de garantizar todos los derechos que aseguren un desarrollo integral para los niños y adolescentes (Larrea, 2008, p. 430). Alrededor del mundo, los ordenamientos jurídicos han previsto la necesidad de brindar una protección especial para niñas, niños y adolescentes, por lo que han creado una serie de mecanismos para garantizar su progreso. Es evidente la importancia de la obligación de padres o tutores de dar dinero para cubrir las necesidades de sus

descendientes, ya que representa una herramienta jurídica efectiva para avalar los derechos de niños y adolescentes.

En el Ecuador, esta obligación de brindar alimentos nace por disposición expresa de la ley, conforme lo establece el artículo 1453 del Código Civil “Las obligaciones nacen (...) ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia” (Código Civil, 2005, art. 1453), siendo los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos deber de ambos padres (Código Civil, 2005, art. 273), este cuerpo normativo además establece en el artículo 349 numeral 2 y 3 que son los hijos y descendientes, quienes se benefician de esta obligación. (Código Civil, 2005, art. 349) Se hace esta distinción entre hijo y descendiente ya que cuando los padres no tienen recursos suficientes para cumplir con la obligación, son los ascendientes los obligados a brindar alimentos.

El Código de la Niñez y Adolescencia, dispone en el artículo 4 numeral 1 y 2 que son los hijos los beneficiarios de esta obligación.(Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 4). Se debe aclarar que si bien se entiende que los descendientes menores de edad son los que reciben el cuidado y auxilio, también se debe brindar alimentos a los hijos de hasta 21 años que cursen sus estudios universitarios, así como en los casos en que sufran discapacidad. De tal forma que, son los hijos quienes tienen el derecho a percibir alimentos con la finalidad de que se garantice su subsistencia.

En el artículo 5 del cuerpo normativo previamente mencionado, se instituye lo siguiente:

“Obligados a la prestación de alimentos. - Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad. En caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en

atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en el siguiente orden: 1. Los abuelos/as; 2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; 3. Los tíos/as. (...) Los parientes que hubieren realizado el pago podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 5).

La ley expresamente ubica a padres como los legítimos obligados a prestar obligaciones alimentarias a favor de sus hijos. Solamente en los casos en que se compruebe que estos no puedan cumplirla, se atenderá a los siguientes parientes observando su capacidad económica, dejando a salvo la acción de repetición contra el obligado principal, es decir los padres.

El interés superior del niño y el principio de protección especial han traído como consecuencia que se incorpore el derecho a percibir alimentos en las legislaciones a nivel mundial, este derecho genera una obligación para los padres de proveer cuidado y los recursos necesarios para garantizar su desarrollo. En el Ecuador, el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia establecen los parámetros generales que van a regir este tema.

## **2.2. Proceso judicial para demandar alimentos**

Como se ha determinado en el acápite anterior, son el padre o madre los obligados a prestar alimentos, estos se exigen mediante un auto resolutorio, en donde el juez determina el monto a pagar, revisando la capacidad del alimentante y las circunstancias de hecho y de derecho que deban considerarse, por lo que es necesario el desarrollo de un proceso judicial que, en el Ecuador, está previsto en el Código Orgánico General de Procesos en cuanto a sus normas adjetivas.

Este proceso inicia con la presentación de una demanda, la cual no requiere del patrocinio de un abogado, pero si debe reunir los requisitos establecidos en

el artículo 142 del cuerpo legal previamente mencionado, además de los que se determinen para el proceso. El Consejo de la Judicatura, ha diseñado un formulario, en donde el legitimado activo solamente debe incorporar sus datos (COGEP, 2015, art. 332). Esto con la finalidad de que, al presentar la demanda, sea más fácil para el juez identificar si hace falta completar o aclarar ciertos puntos, es decir, ya existe un formato predeterminado, ya que las personas al no requerir de un abogado podrían errar al momento de elaborarla. En el Ecuador, las personas que no cuentan con recursos económicos suficientes pueden acudir a un defensor público o a los consultorios jurídicos gratuitos para recibir asesoría y asistencia legal. La defensoría pública ha establecido en el país, hasta el año 2016, 62 centros de asistencia legal gratuitos.

El derecho a percibir alimentos les corresponde a grupos de atención prioritaria, por lo que es necesario que el proceso sea expedito, en consecuencia, el Código Orgánico General de Procesos, ha determinado que el procedimiento a seguir es el sumario.

Los facultados para presentar la demanda, de acuerdo con el Código de la Niñez y Adolescencia, son madre, padre y cualquier persona que se encuentre al cuidado del alimentado o los adolescentes que sean mayores a quince años (COGEP, 2003, art. 6). Es decir, aquellos que tienen legitimación activa tienen “la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que inicie la tramitación del juicio o de una instancia” (Campos, 2000, p. 199). En este marco, el Código de la Niñez y Adolescencia determina quienes están facultados para dar inicio a un juicio para reclamar el pago de una pensión alimenticia.

Esta demanda se debe presentar ante los jueces de familia, mujer, niñez y adolescencia, civiles, multicompetentes y de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar (Dirección Nacional Financiera, 2015, p. 2). Esto debido a que son estos, quienes tienen competencia para conocer las causas de esta materia.

Una vez presentada la demanda, el juez procede a calificarla en el término de cinco días (COGEP, 2015, artículo 146). En caso de que falten requisitos, el juez mandará a completar la misma, sino la admitirá a trámite y fijará una pensión provisional, que deberá ser pagada hasta que se dicte un auto resolutorio, en donde se fije la pensión definitiva.

Posteriormente, se procede a citar al demandado, quien deberá contestar la demanda y realizar un anuncio de prueba, en un término de diez días, luego se corre traslado para que la parte actora tenga la oportunidad de anunciar nueva prueba, en caso de tenerla.

“En materia de niñez y adolescencia, en el término de un día de calificada la contestación, se notificará con su contenido a la parte actora, quien en el término de tres días podrá anunciar nueva prueba que se referirá a los hechos expuestos en la contestación” (COGEP, 2015, art. 151).

Después, tendrá lugar una audiencia única que se desarrollará en dos fases, la primera será de saneamiento y fijación de puntos del debate, así como de conciliación. La segunda, dará origen a la práctica de prueba y alegatos, esta audiencia se realizará en el término de máximo 20 días, contados a partir de la citación (COGEP, 2015, art. 333). Para el caso de pensiones alimenticias, el juez no emite una sentencia, sino un auto resolutorio, ya que posteriormente pueden existir incidentes que reaperturen el proceso.

El informe de la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadísticas del Concejo de la Judicatura manifiesta que en el año 2016 se ingresaron 53.689 juicios de alimentos de los cuales se resolvieron 31.285 en el año 2016. Los juicios que no fueron resueltos en ese año suman 18.311. El problema sucede porque un proceso judicial de alimentos demora más tiempo, lo que vulnera el principio constitucionalmente reconocido del interés superior del niño, ya que, al no brindar justicia expedita y eficaz, se vulneran los derechos de este grupo, pues las necesidades básicas de niñas, niños y adolescentes no pueden esperar mucho tiempo para ser solventados.

En este contexto, la mediación es un método alternativo de solución de conflictos, la cual es reconocida en instrumentos internacionales y en la legislación ecuatoriana. Tiene como finalidad principal evitar procesos largos y buscar soluciones que beneficien a todas las partes que participan en un problema. Es voluntaria, de carácter confidencial y siempre versa sobre materia transigible (Álvarez, 1996, p. 43). La solución a la que se llega no se impone por un tercero, por el contrario, mediante la negociación asistida por un tercero, se espera llegar a concesiones recíprocas.

La Corte Suprema de Justicia de Paraguay la define como “un mecanismo voluntario orientado a la resolución de conflictos, a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución amistosa de sus diferencias, con la asistencia de un tercero neutral y calificado, denominado mediador” (Corte Suprema de Justicia, 2005, p. 35).

El artículo 190, de la Constitución de la República “reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir” (CRE, artículo 190, 2008), procesos regulados por la Ley de Arbitraje y Mediación del año 2006. Además, en el Código Orgánico de la Función Judicial, se establece en el artículo 17 que el servicio a la comunidad es un principio rector de esta función del Estado, que en lo pertinente manifiesta “(...) el arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público (...);” siendo una de las políticas del Plan Estratégico de la Función Judicial la creación de centros de mediación con la finalidad de fomentar una cultura de paz (Función Judicial, 2013, p. 1). Para el Estado ecuatoriano es prioritario que el acceso a la justicia sea expedito, durante mucho tiempo se ha evidenciado que la justicia ordinaria tarda demasiado tiempo, por lo que en los últimos años una de las misiones ha sido fomentar las soluciones alternativas de conflictos para así lograr que la justicia sea más eficiente.

“Una característica de la mediación es que es una negociación cooperativa en la medida que promueve una solución en la que las partes implicadas ganan u obtienen un beneficio, y no sólo una de ellas. Por eso se la considera una vía no adversarial, porque evita la postura antagónica de ganador-perdedor. Por este motivo, también es un proceso ideal para el tipo de conflicto en el que las partes enfrentadas deban o deseen continuar la relación” (Armas, 2003, p. 126).

Resulta necesario que las partes se encuentren dispuestas a negociar para llegar a un acuerdo que beneficie a ambas. No se requiere que se aplique el derecho de forma rigurosa, simplemente que no se llegue a acuerdos que estén expresamente prohibidos por la ley, garantizando así el derecho a una justicia célere y efectiva.

Para la UNICEF, esta “es la técnica de resolución de conflictos preferida ya que, con la intervención de una tercera parte neutral, permite a las partes hablar sobre sus problemas, las causas subyacentes a estos, sus intereses y necesidades. De igual manera, permite a las partes la búsqueda de las opciones y soluciones más beneficiosas para ambos, ya que busca conseguir un acuerdo mutuo que considere las necesidades de ambos (ganar-ganar)” (Ministerio de Educación República Dominicana, 2016, p. 27).

El proceso de mediación inicia con una solicitud ante el Centro de Mediación o a mediadores independientes, la cual se presentará por escrito y debe contener los requisitos establecidos en el artículo 45 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Podrán someterse a la misma aquellas personas que hayan acordado previamente iniciar un trámite de mediación, el cual no podrá ser conocido por jueces ordinarios, a menos que exista un acta de imposibilidad. Aquellas personas que realicen una solicitud para iniciar con este proceso, o en los casos en que los jueces deriven de oficio o a petición de parte el litigio a una audiencia de estas características.

Para dar por terminado un proceso de mediación, es necesario el levantamiento de un acta, que debe contener las firmas de las partes y la del mediador, se debe suscribir la misma en caso de que exista o no un acuerdo. Las actas que contengan un acuerdo total o parcial tendrán efecto de cosa juzgada y sentencia ejecutoriada.

El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación.

Si el acuerdo fuere parcial, las partes podrán discutir en juicio únicamente acerca de las diferencias que no han sido parte del acuerdo. En el caso de que no se llegue a ningún acuerdo, el acta de imposibilidad firmada por las partes que hayan concurrido a la audiencia y el mediador podrá ser presentada por la parte interesada dentro de un proceso arbitral o judicial y esta suplirá la audiencia o junta de mediación o conciliación prevista en estos procesos. No obstante, se mantendrá cualquier otra diligencia que deba realizarse dentro de esta etapa en los procesos judiciales, como la contestación a la demanda en el juicio verbal sumario.

En los asuntos de menores y alimentos, el acuerdo al que se llegue, mediante un procedimiento de mediación, será susceptible de revisión por las partes, conforme con los principios generales contenidos en las normas del Código de la Niñez y Adolescencia y otras leyes relativas a los fallos en estas materias (LAM, 2006, art. 47).

Del concepto de mediación, podemos destacar que únicamente se puede acudir a este proceso cuando se trata de materia transigible, esto quiere decir que solamente se puede discutir sobre aquello que de acuerdo con la norma se puede negociar. Sobre el derecho a percibir alimentos no se puede discutir, mucho menos sobre su aceptación, puesto que se trata de un derecho que



tiene como característica principal la irrenunciabilidad. Sin embargo, si se puede someter a este método alternativo de solución de conflictos, la negociación sobre el monto y la forma de pago.

En conclusión, la mediación es un método de solución alternativa de conflictos, de carácter extrajudicial, en donde las personas (naturales o jurídicas) asistidas por un tercero, llamado mediador, intentan llegar a un acuerdo que abarque materias transigibles, procurando poner fin al problema. En el Ecuador, la mediación es un mecanismo que permite que la justicia sea célere y busca evitar la confrontación, pues a través de concesiones, se busca un beneficio mutuo.

### **2.3. Mediación obligatoria como diligencia preliminar**

Como se manifestó en el apartado anterior, una de las características de la mediación, es que sea voluntaria, el consentimiento de las partes es un elemento esencial de la misma, pero en los últimos años, doctrinariamente en algunas legislaciones del mundo se ha convertido a la mediación en obligatoria. La mediación se definió, en un inicio, como un método alternativo, pues es de carácter extrajudicial.

Además, el Estado ecuatoriano contempla la tendencia a descongestionar la justicia ordinaria, promoviendo y fomentado estas herramientas que tienen como finalidad solucionar problemas de forma pacífica. Al darle un tratamiento obligatorio a la mediación, la idea de alternativo se perdería, haciendo que sea un proceso en donde ya no sea necesario el acuerdo de las partes para iniciar el mismo, sino que sea la ley, por medio de un mandato expreso quien derive ciertos procesos a la mediación.

Es de conocimiento general que un proceso judicial lleva mucho tiempo, así como un desgaste emocional, pues las partes pelean por convencer al juez que tienen la razón, en muchos casos desacreditando a la otra. La carga procesal ha generado como consecuencia que muchos casos que requieren celeridad se encuentren estancados, pues el aparataje estatal no se da abasto con el

creciente número de juicios que se inician a diario. (Farré, 2004, p. 112) Lo que ha llevado a los Estados a plantearse herramientas y mecanismos para descongestionar la justicia ordinaria, no solo por la capacidad de los órganos judiciales, sino para efectivizar los derechos de los ciudadanos.

La mediación obligatoria es un procedimiento debidamente constituido, que tiene carácter previo a un proceso ordinario, en donde las partes no someten a su voluntad su asistencia, sino que, mediante la ley, su presencia es exigida, para que, ayudados por un mediador, quien debe gozar de la característica de imparcialidad, de asistencia a las partes para que de manera amigable busquen soluciones tentativas a su problema (Armas, 2003, p. 132). La voluntad de llegar o no a un acuerdo que solucione su conflicto le sigue perteneciendo a las partes, pues en caso de que exista imposibilidad, se procede a un juicio ordinario.

El procedimiento de la mediación debe ser obligatorio, antes del juicio y con más razón dentro del mismo. Solo así, se divulgaría y llegaría al conocimiento de la mayoría de la población, sino seguirá siendo una buena alternativa, pero conocida a medias y acatada sin ninguna obligatoriedad. Porque si esta alternativa se quiere utilizar dentro del proceso legal, dentro de la causa que ha conocido el juez, es porque una de las partes ha incumplido una obligación o ha quebrantado un derecho y en consecuencia ha incumplido con la ley. Por estas razones, la otra parte ha tenido que recurrir al órgano de justicia para que se haga efectivo su pedido legal. Dentro del proceso ordinario ya no existe la voluntad mutua de las partes para poner fin a las controversias como posiblemente pueda existir en la mediación extra procesal (Morocho, 2004, p. 98).

La mediación es un mecanismo efectivo para la solución de controversias, pues se cambia la visión de la justicia, en donde se necesita demostrar que una parte tiene la razón para ganar un juicio, pues se pretende que las partes voluntariamente efectúen concesiones mutuas y lleguen a resolver su problema de manera equitativa (Gotthei, Schiffrin, 1996, p. 98).

En el año 2008, se implementó el concepto de Estado de derechos y justicia. En teoría, se ha buscado implementar un enfoque, en donde no solo se garanticen derechos, sino que se promueva su efectivización. En consecuencia, uno de los principios de la Función Judicial es fomentar una cultura de paz, manteniendo, el reconocimiento del arbitraje y mediación como métodos alternativos de solución de conflictos. Sin embargo, al ser alternativos, someterse a ellos, es decisión de las partes. Por otro lado, cabe plantearse la obligatoriedad de la mediación, como una instancia prejudicial, en donde la voluntad de llegar a un acuerdo no se vería afectada, pues en caso de no existir, se procede con el inicio de un procedimiento sumario.

Sin embargo, el presidente del Consejo de la Judicatura, Gustavo Jalkh, en su ponencia en el encuentro internacional “Nuevas realidades del Derecho Internacional”, manifestó:

No hemos adoptado, ni adoptaremos, al menos no somos partidarios de que la mediación sea obligatoria antes de ir a juicio. Algún país lo examinó, algunos países lo ensayaron, pero creemos que la mediación, más bien, debe ser parte de una cultura social, que la gente vaya voluntariamente a mediar, que el abogado conduzca a su cliente a la mediación y que, si se logra el acuerdo, pues, no se va a juicio. Volver obligatoria la mediación tiene siempre el riesgo de convertirse en un paso pre procesal. Simplemente voy a mediación para obtener el certificado que fui a intentar mediar y ahora sí ya puedo irme a juicio. Eso pasa cuando es obligatoria la mediación, es el camino más difícil el crear esa cultura de diálogo, pero es más efectivo también generar (Jalkh, 2014, p. 13).

En consecuencia, si bien es cierto que en la actualidad se pretende incentivar una cultura de paz, la postura del Consejo de la Judicatura va en contra de la mediación obligatoria, pues se considera que solo alargará el proceso, lo que violenta el principio de celeridad procesal.

Sin embargo, la mediación obligatoria como una instancia prejudicial puede contribuir a disminuir el tiempo de solución de conflictos, ya que solo se necesitaría del acuerdo de las partes. Esto beneficia a los ciudadanos, ya que fomenta una cultura de paz basada en el diálogo y no en la confrontación beligerante, lo que contribuye a la economía procesal y respeta el principio de celeridad.

### **3. LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA COMO SOLUCIÓN DE LAS DEFICIENCIAS EN EL PROCESO DE ALIMENTOS**

#### **3.1. Análisis de la voluntariedad en contraposición a la voluntariedad de la mediación**

La voluntariedad en la mediación puede ser analizada desde dos puntos de vista. El primero, hace referencia a la potestad facultativa que tienen las partes de someterse a este proceso. El segundo, se refiere a la opción que tienen los concurrentes para llegar o no a un acuerdo.

El artículo 43, de la Ley de Arbitraje y Mediación, dispone 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” (LAM, 2006, art. 43). Es importante destacar que la voluntariedad a la que se refiere el artículo previamente citado solamente se refiere a la potestad que tiene las partes para llegar o no a un acuerdo. No se limita a la facultad de disponer sobre la concurrencia a la mediación como un proceso de solución de conflictos.

Sin embargo, del texto constitucional se puede destacar que el artículo 190 manifiesta que el arbitraje es un método alternativo para la solución de conflictos. Al darle la calidad de alternativo, se podría interpretar que la voluntariedad de esta figura no solo radica en el acuerdo, sino en el acceso a la mediación.

Más adelante, en la Ley de Arbitraje se establece que para iniciar con un proceso de mediación siempre será necesario que exista un acuerdo entre las partes. Este acuerdo inicia con la firma de un convenio escrito previamente o mediante la solicitud de ambas partes que han pactado acogerse a este método o a la solicitud de una de ellas, que invita a la otra, quien a su vez puede aceptar o negar dicha propuesta. También puede darse el caso que el juez derive el proceso a un centro de mediación, ya sea a petición de parte o de oficio, pero siempre que exista la aceptación de quienes van a intervenir.

En el artículo 1453, del Código Civil se establece que “las obligaciones nacen del concurso real de voluntades de dos o más personas” (Código Civil, 2005, art. 1453), siendo el consentimiento un elemento esencial para que cualquier tipo de acuerdo tenga efectos jurídicos. El caso de la mediación no es diferente, pues es necesario el acuerdo de las partes para someterse a este acuerdo voluntario.

Esta decisión debe ser libre y voluntaria, debe estar direccionada a la generación de efectos. La voluntad es la facultad de las personas de decidir sobre aquello que quieren (Monroy, 2001, p. 123). La mediación debe ser un proceso que genere pocas asperezas al llevar a las partes a consolidar acuerdos que beneficien a ambas.

Sobre esa base, se puede concluir que, en el Ecuador, la mediación es voluntaria desde dos dimensiones. La primera es la que se refiere al consentimiento que dan las partes para someterse a sus efectos y la segunda es aquella que alude a la voluntad de los intervinientes de llegar a un acuerdo. Ahora bien, se ha desarrollado una corriente que establece que la mediación debería ser en algunos casos obligatoria, generando así una cultura de paz, que en algunos ámbitos puede ser muy positiva, como lo es para los casos de conflictos de niñez y adolescencia, en donde se discute sobre pensiones alimenticias, tenencia y régimen de visita, pues los juicios generan un desgaste emocional, que puede evitarse promoviendo la obligatoriedad de este método (Colerio, Rojas, 1998, p. 18).

Para aquellos que defienden la obligatoriedad del sometimiento a este método de solución de conflictos, como una diligencia previa, la voluntariedad, característica esencial de la mediación, no se ve afectada. Pues solo se obliga, mediante la ley, a pasar por un proceso de conciliación, antes de generar un juicio que podría traer mayores beneficios a las partes y a la función judicial, logrando, de esta forma, una garantía más amplia de derechos (Vargas, 2008, p. 183).

En materia de niñez y adolescencia la obligatoriedad responde al principio del interés superior del niño, pues se busca que los padres limen asperezas y lleguen a un acuerdo con base en la ley. Esto podría implementar un ambiente de paz, lo que contribuye a su desarrollo integral del niño. Lo contrario sucede cuando deciden someterse a un juicio, ya que desgasta económica y psicológicamente a toda la familia.

### **3.2. Principio de celeridad y economía procesal**

Es necesario realizar un análisis de los principios procesales para determinar si la obligatoriedad de la mediación puede contribuir a su eficaz desarrollo, pero, sobre todo, evidenciar que no se vulnere lo mismo con su aplicación. Estos principios son criterios contenidos dentro de los ordenamientos jurídicos que dan las pautas sobre las que se deben desarrollar los procesos jurídicos.

Estos principios son una garantía de que los procesos se lleven a cabo de forma correcta, lo que garantiza una adecuada administración de la justicia. Además, se abordan de forma efectiva los derechos de las personas, lo que brinda seguridad jurídica, fundamental para el ordenamiento jurídico. En resumen, estos principios son:

Aquellas reglas de valoración que se deducen del ordenamiento jurídico y que sirven de fundamento para la interpretación y aplicación de las normas procesales en atención a un criterio axiológico primario: la realización de justicia (Ortiz, 2004, p. 446).

El ordenamiento jurídico ecuatoriano recoge varios principios procesales, para efectos del presente trabajo de titulación solo se realizará un estudio del principio de celeridad y el de economía procesal, debido a su directa relación con los métodos alternativos de solución de conflictos.

El artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial, manifiesta:

"Art. 18.- SISTEMA-MEDIO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. - El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades" (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 18).

Para Gutiérrez, la celeridad es:

"El derecho de todo ciudadano a un proceso sin dilaciones indebidas y que su causa sea oída dentro de un plazo razonable, sin retrasos, es un derecho fundamental dirigido a los órganos judiciales, creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable, de aplicar el *ius puniendi*, de resolver la controversia entre particulares, entre estos y el Estado o de restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida dentro de los lapsos establecidos en la norma" (Gutiérrez, 2009, p. 89).

La celeridad procesal posee una doble dimensión, pues es un derecho y una garantía. Como derecho se considera que todas las personas tienen la facultad de exigir que, al momento de resolver conflictos, la administración de justicia sea expedita. Por otro lado, se le considera una garantía de otros derechos como el de la *tutela judicial efectiva*.

La economía procesal es un principio que está vinculado directamente al de celeridad, este implica que la administración de justicia debe consistir en el

conjunto de procesos que permitan el menor uso de recursos en el menor tiempo para la resolución de un conflicto, evitando el deterioro o la debilitación de la actividad ejercida para administrar justicia.

En conclusión, la economía procesal es un principio que permite el correcto desarrollo de la administración de justicia. Este principio está ligado a la celeridad, pues mediante su ejercicio se logra la eficacia a la hora de resolver conflictos, lo que satisface el interés superior del niño.

### **3.3. Análisis del Instructivo de Derivación de Causas Judiciales a Centros de Mediación**

En el Ecuador, si bien no se ha implementado la obligatoriedad de la mediación como diligencia previa, se ha incorporado la posibilidad de que los jueces deriven el proceso a los Centros de Mediación y que se asignen mediadores calificados por el Consejo de la Judicatura, esto de acuerdo con el Instructivo de Derivación de Causas Judiciales a Centros de Mediación, emitido mediante Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura 145, Registro Oficial Suplemento 855, de 5 de octubre de 2016.

El Instructivo determina que la derivación es procedente de oficio o a petición de parte en cualquier momento del proceso y una vez que se haya emitido el auto de derivación por parte del juez. Las partes, dentro del término de tres días, podrán aceptar o negarse a la mediación o solicitar cambio de centro de mediación. El silencio de las partes será considerado como aceptación tácita. Cabe mencionar que su asistencia no es obligatoria. Se entenderá que, si no asisten las partes o una de las partes, no quieren proceder con la mediación (Instructivo de derivación de causas, 2016, art. 4 y 5).

En caso de aceptar la mencionada derivación se procederá conforme el proceso preestablecido en la Ley de Arbitraje y Mediación para que se lleve a cabo el mismo, con la posibilidad de que se llegue a un acuerdo total o parcial



o simplemente se siga con el juicio ya iniciado, debido a la imposibilidad de llegar a un acuerdo o imposibilidad de mediación. En caso de llegar a un acuerdo parcial, se continuará con el procedimiento sumario sobre aquellos puntos en los que fue imposible negociar (Instructivo de derivación de causas, 2016, art. 9).

El Concejo de la Judicatura mediante resolución No.CJ-DG-2016-12, aprobó la Guía de Operación y Gestión de Oficinas de Mediación a Nivel Nacional, en el cual dispone que en los casos derivados por los jueces a la oficina de mediación deberá remitirse el resultado de la audiencia de mediación mediante oficio en el término de 15 días. En el caso de asuntos de pensiones de alimentos, ayuda prenatal o alimentos congruos, el mediador deberá remitir mediante oficio, el acta original de mediación que deberá constar el código de tarjeta creada en el Sistema Único de Pensiones Alimenticias (Guía de Operación y Gestión de Oficinas de Mediación a Nivel Nacional, 2015).

Por lo que, si bien no se ha implementado dentro de la legislación la obligatoriedad de acudir a la mediación como una diligencia previa, se ha previsto esta medida del instructivo de derivación de causas, pero aún es decisión de las partes asistir o no a la audiencia de mediación y facultad del juez de oficio derivar o no la causa. El Consejo de la Judicatura no ha realizado el análisis del porque los jueces no derivan todas las causas a mediación, de acuerdo a la entrevista realizada a la Doctora Delicia Garcés Jueza de la Unidad Judicial Especializada de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia menciona que “casi ninguna causa se ha derivado porque existe el antecedente de que se derivaba y no comparecían las partes” (Garcés, 2017).

Ahora bien, a la hora de evaluar los posibles resultados de la implementación del Instructivo de Derivación de Causas a Centros de Mediación, pueden destacarse algunos datos relevantes en los años 2015 y 2016, de acuerdo con el informe de la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadísticas del Concejo de la Judicatura, se reflejan algunas cifras relativas a la derivación de causas a los Centros de Mediación del Concejo de la Judicatura. En el año

2015, ingresaron 66.422 causas a nivel nacional por alimentos de niños, niñas y adolescentes, de este total de causas ingresadas en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, se desprende dos situaciones. Primero, determinar cuántas causas fueron derivadas a los centros de mediación y cuantas de ellas fueron resueltas en los centros de mediación. Segundo, cuantas fueron resueltas en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia (Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística, 2017).

Primero, en el año 2015 ingresaron 66.422 causas a los Juzgados. De este total, los jueces se reservaron 37.364 causas para que sean resueltas en los juzgados. Es decir, el 56% del total de causas ingresadas no se derivaron y derivaron 29.058 procesos a los centros de mediación del Concejo de la Judicatura que representa el 43%. El procedimiento de procesos derivados a mediación concluyó del siguiente modo:

- a) Actas de acuerdo: sobre la totalidad de causas derivadas, 10.318 suscribieron un acta de acuerdo, es decir el 36% llegó a un acuerdo.
- b) Actas de imposibilidad de acuerdo: 6.504 no llegaron a un acuerdo, representa el 22%.
- c) Actas de audiencias no instaladas: 12.236 procesos no se instalaron en la audiencia de mediación, representa el 42%.

Por lo tanto, de la totalidad de causas ingresadas a los juzgados, el 16% se resolvió en mediación y el 84% se encuentran en los juzgados para que sean resueltos por el juez. (Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística, 2017).

Segundo, las causas que se encuentran en los juzgados para que sean resueltas por el juez suman la totalidad de 56.104 que representa el 84%. Este total está conformado por:

- a) Causas no derivadas 37.364.
- b) Actas de imposibilidad de acuerdo 6.504.
- c) Actas de audiencias no instaladas 12.236.

De este total 23.235 procesos se resolvieron en los juzgados y 32.869 causas esperaron al 2016 para que sean resueltas. Por lo que, durante el periodo analizado, el 41% se resolvió en la justicia y el 58% no se resolvió (Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística, 2017).

En el año 2016, continúa similar comportamiento. En dicho año, 53.689 causas ingresaron a nivel nacional por alimentos de niños, niñas y adolescentes. Del total de causas ingresadas, los jueces se reservaron de derivar 43.462, es decir el 81%, para que sean resueltas en los juzgados y solamente se derivó 10.227 procesos a los Centros de Mediación por decisión del juez. Esto representa el 19% del total de demandas ingresadas en los juzgados (Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística, 2017).

Frente a este escenario, el informe de la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadísticas del Concejo de la Judicatura del procedimiento de derivación a los Centros de Mediación del Concejo de la Judicatura demuestra que las 10.227 causas derivadas concluyeron de la siguiente manera:

- a) Actas de acuerdo: 4.093 procesos se instalaron en la audiencia de mediación y suscribieron un acta de acuerdo sobre la totalidad de procesos derivados, representa el 40%.
- b) Actas de imposibilidad de acuerdo: 706 suscribieron un acta de imposibilidad de acuerdo, representa el 7%.
- c) Actas de audiencias no instaladas: 5.428 no se instalaron en la audiencia de mediación, representa el 53%.

Por lo tanto, de la totalidad de causas ingresadas a los juzgados, el 8% se resolvió en mediación y el 92% se encuentra en los juzgados para que sean resueltos por el juez (Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística, 2017).

Segundo, las causas que se encuentran en los juzgados para que sean resueltas por el juez suman la totalidad de 49.596 causas que representa el 92%. Este total está conformado por:

- a) Causas no derivadas 43.462.
- b) Actas de imposibilidad de acuerdo 706.
- c) Actas de audiencias no instaladas 5.428.

De las cuales fueron resueltos 31.285 que representa el 63% y no resueltas 18.311 que representa el 37% (Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística, 2017).

Como puede verse, sobre la totalidad de causas ingresadas en el año 2015 y en el año 2016, se estima que, en el año 2015, el 16% se resolvió por mediación y en el año 2016, el 8% fue resuelto por la vía de mediación (Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística, 2017). Cabe destacar que este porcentaje de actas de acuerdo varía dependiendo la cantidad de procesos que son derivados a mediación cada año, puesto que es facultad del juez derivar o no. Estos procesos que han sido resueltos en mediación han logrado finalizar el proceso sin contención y de manera rápida, favoreciendo el principio del interés superior del niño.

Del análisis, de los resultados de las causas derivadas a mediación, se desprende que la urgencia con la que actúan los padres para satisfacer las necesidades de sus hijos, están colocados en una posición de debilidad y se centran más en la desconfianza respecto de la solución y prefieren que su problema llegue al juicio, donde hipotéticamente la justicia les brinda una mejor solución.

Por lo cual, se debe trabajar para superar los atavismos culturales que impiden que las partes arriben a soluciones rápidas, ya que con la mediación obligatoria, se evitaría conflictos que se pueden presentar dentro de las diferentes etapas procesales de un procedimiento sumario, desde la calificación de la demanda, contestación, audiencia única y resoluciones apelables, tomando en consideración que dentro de estas diferentes etapas se pueden presentar los siguientes conflictos que retardan un proceso de alimentos:

1. Determinar el domicilio del demandado representa la dificultad para citar al demandado. De acuerdo con la revisión de los procesos de alimentos en el SATJE, en el proceso número 2016-10470, una de las circunstancias por la que no se citó al demandado es porque la dirección es incorrecta. Por otro lado, en el proceso número 2016-10121 se sienta razón de “No citación efectuada por Correos del Ecuador, adjunta el Certificado de no Citación, por el cambio de dirección; en virtud de que el secretario anterior de este Despacho no lo realizó en el momento oportuno”. Es así como, estos incidentes demoran el proceso (SATJE, 2017, proceso 17203-2016-10470 y 17203-2016-10121).
2. No existe claridad y exactitud de la narración de los hechos en la demanda, por lo cual el juez dispondrá que se aclare la demanda en el término de tres días.
3. Imposibilidad de tener acceso a la prueba anunciada para presentar la demanda, por lo que se deberá requerir del auxilio del órgano jurisdiccional para solicitar al juzgador que ordene a terceros que entreguen o faciliten, lo cual retarda el proceso.

En el caso de juicio de alimentos número 2016-10438, mediante providencia del 31 de agosto del 2016, el juez dispone que se oficie a las diferentes entidades públicas y privadas para tener acceso a la información que

solicita la parte actora, por lo que dispone: "(...) Al amparo de lo previsto en el inciso tercero del artículo 159 del Código Orgánico General del Procesos en concordancia con el numeral 8 del artículo 142 ibidem y previo a la declaración de ley efectuada por la parte actora en el numeral 12 de la demanda ofíciase a las siguientes entidades públicas (...)". Una vez oficiadas las entidades remiten sus respuestas, el 4 de noviembre del 2016 (SATJE, 2017, proceso 17203-2016-10438).

4. Las pruebas que no se han anunciado, no podrán introducirse en la audiencia como lo dispone el artículo 159 del COGEP.
5. No se incluyó la especificación de los objetos sobre los que versan las diligencias, tales como inspección judicial, la exhibición, los peritos, por tanto, el juez dispondrá la aclaración de la demanda de acuerdo con lo que menciona el COGEP en el artículo 142, numeral 7.
6. Error en determinar la cuantía, este error se refleja en el caso de alimentos número 2016-10113, en el cual el juez dispone que para calificar la demanda presentada por la señora ANDREA ROCIO GUALOTUÑA ROSERO, se requiere que la accionante en el término de tres días, complete y cumpla con lo previsto en los numerales 10 del artículo 142 del COGEP (SATJE, 2017, proceso 17203-2016-10113).
7. La contestación de la demanda no es clara ni precisa, porque no reúne los requisitos establecidos en el artículo 151 del COGEP, es decir la parte demandada no se ha pronunciado sobre todas las pretensiones de la parte actora o no indica categóricamente lo que admite o lo que niega, por lo cual el juez dispondrá que aclare o complete en el término de tres días.
8. Existencia de Lapsus Calamini en los procesos de alimentos, de acuerdo con el Sistema de Consulta de Causas (SATJE). En el proceso por alimentos número 17202-2016-10419, se evidencia un error del juez en la

providencia y de oficio se subsana el error en el que se dispone: “(...) Agréguese al proceso el escrito que antecede presentado por la accionante, cuando debe constar como: Agréguese al proceso la razón de citación mediante boleta personal que antecede”. Se evidencia en otro proceso la misma situación por lo que el juez manifiesta que “(...) toda vez que por un lapsus calami se hace constar el nombre del demandado como “señora ILMA ROSA CASTRO, cuando de la revisión de autos, lo correcto es KEVIN PARRA CUASCOTA (...)” (SATJE, 2017, proceso 17203-2016-10419 y 17203-2016-10444).

9. Retrasos al señalar un día y hora para las audiencias únicas, esto considerando que los juzgados tienen abultada carga procesal, de lo que se evidencia en el proceso de alimentos número 17203-2016-10444, el juez mediante providencia de fecha 2 de marzo de 2017 dispone que “(...) por abultada carga procesal se convoca a las partes procesales a Audiencia Única para el 24 de abril de 2017, a las 15h30 (...)”. Es decir, se convoca a la audiencia única aproximadamente en un mes y medio generando dilaciones en el proceso (SATJE, 2017, proceso 17203-2016-10444).
10. Existencia de error en el informe remitido por la Oficina de Pagaduría de la Unidad de Justicia, por lo que las partes podrán formular observaciones a la liquidación constante en dicho informe, en el término de 3 días acompañando los documentos correspondientes que justifiquen de acuerdo con lo previsto en los artículos 27 y 26 del Código Orgánico de la Función Judicial.

En el caso de juicio de alimentos número 2016-10563, el juez dispone que se agreguen los escritos presentados por las partes y en lo principal en los que presentan observaciones al informe por la oficina de pagaduría y dispone: “(...) Previo a proveer lo que en derecho corresponda, con lo manifestado por el señor Edy Arquímedes Jadan Sarango en el presente escrito al que adjunta un comprobante de depósito, remítase el proceso a la Oficina de Pagaduría de esta Unidad Judicial a fin que en el término de tres

días aclare, amplíe o se ratifique el informe de fecha 2 de marzo del 2017 de pensiones alimenticias (...)” (SATJE, 2017, proceso 17203-2016-10563).

11. Apelación en las resoluciones de alimentos de niños, niñas y adolescentes, de acuerdo con lo que menciona el artículo 333 del Código General de procesos, las resoluciones dictadas en el procedimiento sumario en el tema de alimentos son apelables en efecto no sustantivo.

Por lo tanto, aunque los números arrojen un resultado en el que las partes no llegan a una solución mediante la mediación y quieren que sus procesos sean resueltos por la vía de la justicia. La realidad que se vive a diario en los juzgados muestra un servicio de justicia que no responde a las necesidades de un proceso rápido y eficiente. Frente a todos los escenarios y problemas antes mencionados que se presentan en un juicio, se deduce que la mediación obligatoria evitaría todas estas etapas del proceso judicial y con ello brindar una solución armónica y rápida que proteja el interés superior del niño.



#### 4. CONCLUSIONES

Uno de los principales objetivos de la administración de justicia es la implementación de una justicia expedita, idónea y responsable, que genere confianza, seguridad jurídica y una cultura de paz, por lo que se ha reconocido dentro de la legislación a la mediación y al arbitraje como métodos alternativos de solución de conflictos.

Sin embargo, la administración de justicia en la actualidad presenta problemas evidentes de falta de celeridad y economía procesal en los procesos judiciales. Después del trabajo realizado sobre algunos casos de juicios de alimentos, reveló que son resueltos en largos plazos por las diferentes etapas y circunstancias que se presentan en un proceso judicial. Asimismo las dilaciones en los juicios de alimentos generan que el servicio de justicia no responda de manera rápida y no se garanticen los principios procesales más básicos.

Casos como los juicios de alimentos de niños, niñas y adolescentes, deben ser resueltos en el menor tiempo posible, puesto que el niño, niña y adolescentes necesita de manera urgente recibir alimentación, salud, educación, cuidado, vestuario, vivienda y en caso de discapacidad del niño, existe la necesidad urgente de que reciba rehabilitación y ayudas especializadas, siendo necesario implementar una regulación procesal específica para las causas familiares.

La mediación obligatoria es un medio para la aplicación de la justicia, a través de ella se cumplen los principios de simplificación y se evita tiempos irrazonables de los juicios. La duración de un proceso de mediación se mide por lo general en días, conforme a la Guía de Operación y Gestión de Oficinas de Mediación a Nivel Nacional, menciona que en los procesos derivados por los jueces a los Centros de Mediación, en el término de 15 días el mediador deberá remitir el resultado de la audiencia de mediación.

La mediación tiene como característica principal la voluntariedad de las partes, entendida como el consentimiento que deben dar los involucrados para participar de ella o como la predisposición de llegar a un acuerdo.

La obligatoriedad de la misma puede entenderse como una violación a esta característica. Sin embargo, dentro del análisis realizado, se ha podido concluir que, si bien se exige que se atravesase este proceso antes de la iniciación de un procedimiento sumario, no se impone la obligación de llegar a un acuerdo, siendo necesaria la existencia de la voluntad para generar el mismo.

La mediación obligatoria, sobre todo en tema de pensión de alimentos, es una alternativa válida, beneficiosa, para protección del principio del interés superior del niño, puesto que este conflicto requiere de una rápida y ágil solución por la condición de necesidad en la que se encuentra el niño. Además, se asegura que ambos progenitores asuman responsabilidades, se busca concientizar sobre una cultura de paz. En donde el entorno de las niñas, niños y adolescentes no se vea afectado por la existencia de un conflicto, caracterizado por una pelea constante que tiene como objetivo que el juez les dé la razón. Por ello, lo ideal es que los padres busquen solucionar la controversia, efectuando concesiones mutuas que beneficien a los hijos, de forma ágil oportuna y eficaz, mediante la cooperación.

El tema de obligatoriedad de la mediación debe ir de la mano de la formación y experticia del mediador para que, aprovechando la obligatoriedad de la mediación en la fijación de la pensión alimenticia, se abra la oportunidad para restaurar la comunicación familiar, conviene que el proceso de solución del conflicto no agrave la situación emocional y económica.

En el Ecuador, si bien no se ha implementado la obligatoriedad de la mediación como diligencia previa, se ha incorporado la posibilidad de que los jueces deriven los procesos a los Centros de Mediación, los procesos que han sido resueltos en mediación han logrado finalizar el proceso sin contención y de

manera rápida, del análisis sobre los resultados de las causas derivadas a mediación, se desprende que la urgencia con la que actúa la madre o el padre para satisfacer las necesidades de sus hijos, prefieren que su problema llegue al juicio, donde hipotéticamente la justicia les brinda una mejor solución, por esta razón se debe trabajar para superar los atavismos culturales que impiden que las partes arriben a soluciones rápidas.

## REFERENCIAS

- Álvarez, G. (1996) *Mediación y Justicia*. Buenos Aires: Depalma.
- Armas, M. (2003). *La mediación en la resolución de conflictos*. Barcelona,: Educar.
- Bover, M. (2013) *La obligación de alimentos en el Derecho de Familia Alemán*. Madrid: Hundley.
- Bureau International Catholique de L´enfance (2014) *Historia de los derechos del niño*. Paris: UNESCO.
- Campos, M. (2000) *Consideraciones Procesales*. México D.F: UNAM.
- Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial (2015). *Guía de Operación y Gestión de Oficinas de Mediación a Nivel Nacional*. Quito: Consejo de la Judicatura.
- Cillero, M. (2010) *El principio del interés superior del niño: origen y proyecciones*. Recuperado el: 21 de septiembre de 2017, de: <https://www.unicef.org/ecuador/Derechos-garantias-ninez.pdf>
- Código Civil*. (2005). Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.
- Código de la Niñez y Adolescencia*. (2003). Registro Oficial 737 de 03 de enero de 2003.
- Código Orgánico de la Función Judicial*. (2009). Registro Oficial Suplemento 544 de 09 de marzo de 2009.
- Código Orgánico Integral de Procesos*. (2015). Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015.
- Colerio, J. Rojas, J. (1998) *Mediación Obligatoria y Audiencia Preliminar*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. Reformas en Registro Oficial- Suplemento de 13 de julio de 2011.
- Corte Suprema de Justicia. (2005). *Manual de Mediación*. Asunción: División de Investigación.
- Dávila, P. Naya, L. (2006) *La evolución de los derechos de la infancia: una visión internacional*. Madrid: Encounters on Education

- Defensoría Pública (2016) *Cobertura a nivel nacional*. Recuperado el 24 de mayo de 2017, de: <http://www.defensoria.gob.ec/index.php/defensoria-publica/donde-estamos>
- Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística (2017). *Sistema Automático de Trámites Judiciales SATJE*. Quito: Consejo de la Judicatura.
- Dirección Nacional Financiera. (2015) *Protocolo de Gestión de Recaudación y Pago de Pensiones Alimenticias*. Quito: Consejo de la Judicatura.
- Expediente de casación 284 (2004). *Pensión Alimenticia*. Registro Oficial 263, 30 de enero del 2004.
- Farré, S. (2004) *Gestión de conflictos: taller de mediación, un enfoque socio afectivo*. Madrid: Ariel.
- Función Judicial. (2013). *Programa de Mediación, Justicia y Cultura de Paz*. Quito: Consejo de la Judicatura.
- Gómez, G. (2007) *Los alimentos y la administración de justicia*. Jalisco: Contribuciones a las Ciencias Sociales.
- Gotthei, J. Schiffrin, A. (1996) *Mediación: una transformación en la cultura*. Madrid: Paidós.
- Gutiérrez, J. (2009) *El principio de celeridad procesal y su eficaz aplicación para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva*. Caracas: Andrés Bello.
- Haynes, J. (1995) *Fundamentos de la mediación familiar*. Madrid: Gaia.
- Highton, E. (1995) *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: Sidalc.
- Instructivo Para la Derivación de Causas a Centro de Mediación*. (2016). Registro Oficial 855 de 5 de octubre de 2016.
- Jalkh, G. (2014). *Nuevas realidades del Derecho Internacional: aspectos esenciales del proyecto de transformación del sistema ecuatoriano de administración de justicia*. Quito: Consejo de la Judicatura.
- Larrea, J. (2008) *Manual Elemental de Derecho Civil Ecuador: Derecho de Familia*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Ley de Arbitraje y Mediación*. (2006). Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.
- Ministerio de Educación República Dominicana. (2016). *La Mediación como Herramienta de Resolución de Conflictos*. Santo Domingo: UNICEF.
- Monroy, M. (2001). *Introducción al derecho*. Bogotá: Editorial Temis S. A.
- Morocho, J. (2004). *La Mediación y Conciliación en la Legislación Civil Ecuatoriana*. Riobamba: Edipcentro.
- Müller, P. (2017) *Historia de los Derechos del Niño: Perspectiva histórica de la evolución de los derechos del niño*. Ginebra: Humanium.
- Naranjo, F. (2006) *Derecho Civil: Personas y Familia*. Antioquía: Editorial Librería Jurídica Sánchez.
- OMS (s.f) *Nutrición*. Recuperado el: 21 de septiembre de 2017, de: <http://www.who.int/topics/nutrition/es/>
- ONU. (s.f.). *Convención sobre los derechos del niño (1959)*. Recuperado el: 05 de mayo de 2017, de: <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- ONU. (s.f.). *Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)*. Recuperado el 05 de mayo de 2017, de: [http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)
- Ortiz, R. (2004) *Teoría General del Proceso*. Barcelona: Bosch.
- Pérez, M. (2010) *Derecho de familia y sucesiones*. Coyoacán: Nostra Ediciones.
- Garcés, D. (9 de noviembre de 2017). Entrevista de T. Gutiérrez. Archivo privado.
- SATJE (2017) *Consulta de Causas de la Función Judicial*. Quito: Concejo de la Judicatura.
- Sidoti, V. (2011) *Historia del reconocimiento de los derechos de los niños*. Buenos Aires: Educar.
- UNICEF (s.f) *Derechos de los niños*. Recuperado el: 25 de mayo de 2017, de: <https://www.unicef.es/causas/derechos-infancia>

- UNICEF (s.f.) *El derecho a la educación*. Recuperado el: 05 de mayo de 2017, de: [https://www.unicef.org/ecuador/education\\_child\\_development.html](https://www.unicef.org/ecuador/education_child_development.html)
- UNICEF (s.f.) *La evolución de las normas internacionales sobre derechos de la infancia*. Recuperado el: 05 de mayo de 2017, de: <https://www.unicef.org/spanish/rightsite/sowc/pdfs/panels/SOWC%20all%20panels%20SP.pdf>
- Vallejo, D. (2008) *Mediación: Procesos, tácticas y técnicas*. Barcelona: Ediciones Pirámide.
- Vargas, P. (2008) *Mediación obligatoria: algunas razones para justificar su incorporación*. Santiago de Chile: Valdivia.
- Villegas, R. (2006) *Derecho Civil Mexicano*. México D.F: Porrúa.
- Vinyamata, E. (1999) *Manual de prevención y resolución de conflictos: conciliación, mediación, negociación*. Madrid: Ariel.

