

Familia

Mediación Familiar una alternativa para el descongestionamiento de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia del Cantón Loja

Maritza Elizabeth Ochoa Ochoa

Resumen: Es necesario reconocer que el uso de los métodos alternativos para la resolución de conflictos va en pro del desarrollo de una cultura de paz, y que los encargados de la administración de justicia deben dar celeridad a los procesos que atienden, además que al contar con las normas establecidas depende de su accionar el poder utilizar dichos métodos y considerando también que en los casos de niñez y adolescencia se debe garantizar el respeto y protección de los derechos de este grupo de atención prioritaria. Es entonces importante aplicar la mediación a casos de niñez y adolescencia, as this procedure is applied using a valid way of resolving conflicts in which the parties assisted by a neutral third party who is the mediator get an agreement to satisfactory and ultimately will be effective in its compliance.

Palabras Clave: mediación familiar, derecho de familia, parentesco, resolución de conflictos, litigio

Abstract: Is necessary recognize the use of alternative methods for conflict resolution goes towards for development of a culture of peace, and that those responsible for the administration of justice should be celerity to the processes they care for, moreover, that by counting the standards set depends on their actions the use such methods and also considering that in cases of childhood and adolescence should ensure respect for and protection of the rights of this priority attention group. It is then important to use mediation to cases of childhood and adolescence, as this procedure is applied using a valid way of resolving conflicts in which the parties assisted by a neutral third party who is the mediator get an agreement to satisfactory and ultimately will be effective in its compliance

Keywords: family mediation, family law, kinship, conflict resolution

Sumario: 1. Concepto de Familia, 2. Derecho de Familia, 3. Parentesco, 4. Grupos de Atención prioritaria, niñez y adolescencia, 5. Fundamentos teóricos del conflicto y su resolución, 6. La mediación como forma alternativa de resolución de conflictos, 7. La cultura de litigio frente a la cultura de paz, 8. Validez, eficacia y legitimidad normativa, 9. Análisis de Información, 10. Conclusiones finales

1. Concepto de Familia

La familia es la célula de la sociedad, y según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “es el elemento natural y fundamental de la sociedad y que tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”^[i].

También se define a la familia como un sistema ya que se considera un grupo de personas que mantienen una forma de convivencia dentro de un mismo entorno en un hogar, bajo un sistema económico y social común, así como también están determinados los roles y actividades como son del padre, la madre, los hijos, hermanos, igualmente están relacionados mediante vínculos consanguíneos o no, y lo más importante es que este sistema se encuentra transversalizado por sentimientos afectivos que son los que los mantienen unidos. Este sistema atraviesa por un ciclo vital de la vida familiar como es el crecimiento, la multiplicación, decadencia y trascendencia, y al ser un grupo social atraviesa por circunstancias difíciles de las cuales surgen los conflictos familiares, que en muchos casos terminan resquebrajándose sus relaciones hasta el punto que se ven obligados a someterse a procesos judiciales.

Según la sociología, la familia es la única institución social que ha estado y está presente en todas las civilizaciones, grandes o pequeñas, que han existido o existen, cumpliendo una importante función como agente socializador de sus miembros.^[ii]

La definición de familia en la época moderna se concibe como una estructura social que atraviesa por cambios continuos generados por la evolución de la sociedad a través de su historia, y también por el cambio en los contextos sociales en los que se desenvuelve. Siendo la familia un agente socializador debido a que la convivencia de sus miembros dentro de su ámbito interno y externo permite que las personas se acoplen a sistemas culturales establecidos así como también sean posibles agentes de cambio, es decir el desarrollo de la familia surge en forma objetiva y subjetiva a la vez.

Dichos cambios sociales han estado dado paso al surgimiento de problemas sociales que afectan a la familia, entre ellos podemos mencionar la migración, la profesionalización del individuo, el desarrollo económico, etc.

Sin embargo una característica común que aún se conserva hasta la época moderna es que la familia se mantiene unida por vínculos de afecto y apoyo emocional entre sus miembros, que si quizá la familia cambia de forma por situaciones como divorcios o migraciones pero su esencia no cambiará jamás.

En el sentido jurídico se define a la familia como un conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco (consanguinidad, afinidad o adopción) a las que la ley atribuye algún efecto jurídico^[iii].

En la Constitución del Ecuador en su Art. 67 manifiesta que el Estado la protegerá a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

Con base a este concepto debemos comprender que el vínculo jurídico o de hecho de la familia es un lazo jurídico que se genera entre los cónyuges, padres e hijos, adoptante y adoptado, etc., pero dicho vínculo genera la convivencia familiar^[iv], por lo tanto se protegerá las relaciones de sana convivencia dentro de la familia ya que se la debe mantener para que puedan verificarse los vínculos jurídicos y de hecho.

En el Ecuador reconoce como vínculo jurídico el matrimonio entre un hombre y una mujer, siendo la unión libre y en el que se verifique la voluntad de las personas contrayentes, asimismo se determina la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal.

Por otra parte también se reconoce la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

Es evidente que el Estado ecuatoriano protege los derechos de familia aunque en la realidad existen casos cuestionables por lo que se debe realizar cambios significativos dentro del sistema judicial de tal forma que se pueda garantizar lo que manifiesta la Constitución.

1.1. Tipos de Familia

Es necesario considerar los diferentes tipos de familia existentes en una sociedad, entre ellas tenemos:

- Familia nuclear (progenitores - descendencia), la misma que está compuesta por una pareja con o sin hijos o con los hijos de uno de los esposos, por esta razón la familia nuclear se divide en:
 - Familia nuclear simple la que se compone por la pareja pero que no tiene hijos.
 - Familia nuclear biparental, la misma que se integra por el padre y la madre, y sus respectivos hijos que pueden ser uno o varios.
 - Familia nuclear monoparental la que se conforma por uno de los padres y uno o más hijos.
 - Familia homoparental, en la que el hijo o hijos vive(n) con una pareja homosexual.
- Familia extensa, esta se la considera como sinónimo de la familia por consanguinidad, se conforma por los parientes cuyas relaciones no son únicamente entre padres e hijos, sino que incluye a los abuelos, tíos, primos y otros parientes consanguíneos o afines.
- Existen asimismo familias conformadas solamente por hermanos o en el caso de los jóvenes que migran a estudiar en otros lugares en los que se reúnen entre grupo de amigos, este tipo de familias se caracteriza por los sentimientos de afectividad, la convivencia, solidaridad y otros valores presentes en estos grupos sociales.

En el Ecuador también se reconoce a la familia en sus diversos tipos, eso lo manifiesta la Constitución por tal razón se busca igualdad de condiciones para otorgar a la familia una vida digna sin discriminación alguna

2. Derecho de familia

Ha existido un gran debate sobre el derecho de familia con respecto a considerarlo como parte del Derecho Público o del Derecho Privado, para ello debemos entender al primero como el conjunto de normas jurídicas que se encargan de regular la organización y estructura del Estado y de las relaciones del Estado con los individuos; mientras que el Derecho Privado es el conjunto de normas jurídicas que regula las relaciones entre las personas y de éstas con el Estado.

Es entonces que haciendo un análisis de estos conceptos podemos dilucidar que el Derecho Público se fundamenta en el interés del Estado y permite organizar la sociedad, mientras que el Derecho Privado rige la conducta de los individuos dentro de dicha sociedad.

Para hacer una remembranza sobre la ubicación del Derecho de Familia revisaremos la Teoría de Antonio Cicu; quien manifestaba que la familia no es una persona jurídica sino un organismo, dentro de la cual se generan vínculos de carácter orgánico y se caracteriza por la interdependencia entre los individuos y su dependencia de un fin superior, por lo tanto dentro del Derecho de Familia se habla de órganos y funciones, asimismo hace referencia por tal razón se asemeja a lo que sucede dentro del Derecho Público^[v].

Asimismo Manuel Chávez Asencio manifiesta que el derecho de familia es tan amplio que no se puede catalogar dentro del derecho público o derecho privado, sin embargo tampoco se puede concentrar las normas referentes a la familia y sus miembros en un solo código de familia, es por ello que gran parte de las normas se encuentran en el Código Civil.^[vi]

Entre las razones que se han considerado para incluir el Derecho de Familia en el Derecho civil tenemos: 1. Los sujetos intervinientes en la relación jurídica, considerando dentro de la relación familiar los sujetos actúan como particulares y no asumen un rol particular, así como también que todos los habitantes poseen un emplazamiento familiar; 2. Teniendo en cuenta los fines del Derecho de Familia, es posible observar que la privacidad y la intimidad encuentran su reducida en la comunidad familiar; 3. Las instituciones que regulan los aspectos patrimoniales de la familia corroboran la exactitud de esta ubicación del derecho familiar; 4. Las normas que forman el derecho positivo están reguladas en el código civil y sus leyes complementarias.^[vii]

Con lo anteriormente señalado podemos definir lo que es el Derecho de Familia, para ello revisaremos algunas definiciones de ciertos autores que se han dedicado al estudio del mismo.

José Castán Tobeñas manifiesta que derecho de familia es de carácter subjetivo cuando se trata de las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que dentro del grupo familiar mantiene cada uno de los miembros con los demás para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar; y en sentido objetivo es el conjunto de normas y preceptos que mantienen entre sí los miembros de la familia.^[viii]

El derecho de familia es el conjunto de principios jurídicos y de normas legales, cuyo objeto exclusivo o principal o indirecto o simplemente accesorio, es determinar la condición de las personas y presidir, dirigir y reglamentar la organización, la vida y la disolución de la familia^[ix]

Hay que tener en cuenta que dichas relaciones de familia se originan por parentesco, por lo tanto es importante definir a éste así y conocer las diferentes formas de parentesco, también identificarlos dentro de la normativa vigente en nuestro país.

3. Parentesco

Es el vínculo que liga a unas personas con otras por mantener una relación de afectividad, éstos vínculos pueden ser biológicos o no y las clases de parentesco son consanguinidad, afinidad o adopción, asimismo se determinan con base a la línea y grado.

3.1. Tipos de parentesco

a. Por consanguinidad

Se establece por los vínculos de sangre cuando existe al menos un ascendiente en común. Este tipo de vínculo se determina por el número de generaciones existentes entre los parientes y se mide en grados según la separación entre una persona y sus descendientes o ascendientes.

- En *línea recta*, se mide en grados y hace referencia a la distancia (generaciones) entre dos personas engendradas una de otra, es el caso entonces que entre el hijo y padre se establece un parentesco en primer grado, entre nieto y abuelo hay dos grados es decir el parentesco es de segundo grado.

- Línea colateral. Se da en el caso de las personas que tienen algún pariente en común y no descienden unas de otras, en estos casos nos viene dada por aquellas personas que no descienden unas de otras, sino de un antepasado común (primos entre sí, siendo el antepasado común el abuelo). La medición o el grado de parentesco lo averiguamos de la siguiente manera. Ascendimos hasta llegar al más próximo antepasado común con la otra, y luego bajar por la línea recta descendente que une a este antepasado con la otra cuyo parentesco con la primera se mide. Por lo tanto dos hermanos son parientes en segundo grado de consanguinidad en línea colateral.

b. Por Afinidad.

Este tipo de parentesco tiene como fuente de origen al matrimonio, puesto que es el que se establece entre la esposa con los parientes consanguíneos del esposo y entre el esposo y los parientes consanguíneos de la esposa, para entenderlo más claramente, "por la afinidad uno de los cónyuges entra en la familia del otro"^[x] este tipo de parentesco dejando claro que por afinidad no se establece ningún tipo de relación entre los afines de marido y mujer.

c. Por Adopción.

Por la adopción se establece este tipo de parentesco entre el adoptado y el adoptante así como también entre el adoptado y la familia del adoptante por generarse la adopción, este tipo de parentesco se considera igual al que se establece con un consanguíneo ya que se contabiliza la línea de parentesco de la misma forma.

Una vez revisados los conceptos de familia analizaremos lo concerniente a los grupos de atención prioritaria niñez, adolescencia para tener claro los derechos que el Estado debe garantizarles.

4. Grupos de Atención Prioritaria, Niñez y Adolescencia

Definiremos la Niñez y Adolescencia según lo prescrito en la Convención de los Derechos del Niño^[xi] en su artículo 1: "se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

De la misma forma en el Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador^[xii], en su artículo 4 define: "que niño o niña es la persona que no ha cumplido los doce años de edad, mientras que adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad".

Asimismo se manifiesta en la Constitución del Ecuador en su artículo 35, "Las personas adultas mayores, *niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas*, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. *La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil*, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad"^[xiii]. (Lo subrayado es mío). Como vemos el Estado tiene como deber fundamental velar por los derechos de los grupos de atención prioritaria y que están vinculados con la familia.

5. Fundamentos teóricos del conflicto y su resolución

Los conflictos no son ajenos a la convivencia, son modos de relación social que van acompañados de núcleos emocionales y sentimentales.^[xiv]

El conflicto es parte de la vida, es necesario aceptar que el conflicto es una parte inherente e inevitable de la vida humana y como tal está presente en diferentes ámbitos, es entonces que deberíamos considerarlo como el motor que permite nuestro progreso, como una herramienta de superación y de crecimiento personal. Sin embargo, en determinadas circunstancias puede empujar al cometimiento de actos de violencia, inclusive en contextos, como el centro de enseñanza, en los que por su naturaleza educativa, resulta más sorprendente su existencia.

Manejar un conflicto apropiadamente permite a las personas a crecer como tales y a desarrollar sus capacidades, siendo importante que los centros educativos incluyan dentro de su currículo con un eje transversal la enseñanza de resolución de conflictos como parte de la construcción de una verdadera convivencia.

Por eso, para mejorar la convivencia dentro del seno familiar, es preciso aplicar la mediación como una herramienta que permita el establecimiento de una cultura de paz frente a la cultura del litigio, manejando los conflictos de forma constructiva y reflexiva, (pensando, dialogando, negociando, a través de la mediación, de la colaboración...), haciendo que los involucrados se apropien de esos procesos, sin intentar imponer ciertos procedimientos, de tal forma se irán creando contextos normalizados, en los que exista participación, cooperación.

5.1. Definición del conflicto

"Podemos definir conflicto como aquellas situaciones de disputas o divergencias en las que existe una contraposición de intereses, necesidades, sentimientos, objetivos, conductas, percepciones, valores y afectos entre individuos o grupos que defienden sus metas como mutuamente incompatibles"^[xv].

En estas diversas manifestaciones, lo relevante en todo caso es que las acciones para lograr los objetivos, se deriven de los intereses donde existen concordancias, y sean canalizadas a través del uso de métodos que permitan el logro de acuerdos aceptables y positivos para las partes.

5.2. Naturaleza del conflicto:

El hombre tiene una naturaleza convivencial, porque es un ser social, sin embargo es natural que en los escenarios en los cuales se desenvuelve, en el desarrollo de sus relaciones sociales puedan presentarse diversos conflictos, ya sea por desacuerdos, tensiones interpersonales, enfrentamientos dentro o fuera de un grupo social, por lo tanto el hombre puede adoptar un carácter violento o destructivo, o que dañen la convivencia y la salud humana.

El conflicto es algo inevitable en los grupos sociales y los intentos de evadirlos han producido consecuencias contrarias, en algunos casos agravándolos.

Es importante valorar al conflicto desde el punto de vista constructivo ya que en la forma que adoptemos para su resolución se analizarán con una diversidad de perspectivas, es una oportunidad que tiene el ser humano que le permite hacer las cosas de forma diferente, para adoptar nuevas actitudes y alcanzar estados que satisfagan las necesidades y objetivos de las partes involucradas, además que aprendemos a manejar nuestras relaciones personales y con los demás.

Pero también se considera que el conflicto es algo negativo, ya que en ocasiones se lo confunde con la violencia aunque puede existir una relación entre ambas que surge debido a la forma en la que estamos acostumbrados a enfrentar nuestros conflictos, además que en la mayoría de casos no se la considera como una solución justa y que satisfaga a los intervinientes, ya que se alcanza dicho acuerdo a través de métodos no violentos.

5.3. Definición de litigio

Éste término proviene del latín litis, y se lo usaba como sinónimo de pleito demanda, lucha e incluso certamen [xvi], sin embargo Francesco Carnelutti realizó una definición teórica del conflicto señalando que el "conflicto de intereses es calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro" [xvii].

5.4. Formas de Solución del Litigio

a. Auto tutela

"Se denomina también autodefensa, y consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno" [xviii]

Se considera un medio de resolución de conflictos en el cual se caracteriza el uso del poder y las personas pretenden hacer justicia por sus propias manos, sin analizar el conflicto, lo único que buscan es satisfacer sus necesidades o intereses y se mantienen en su posición, ni siquiera tratan de ponerse en el lugar del otro

En la mayoría de legislaciones se encuentra prohibida esta forma de resolución, ya que es una obligación del Estado cuidar por el orden social y por esta razón se aplica a conflictos privados, además es función del Estado determinar los mecanismos de resolución de conflictos con base a un sistema jurídico; asimismo se puede indicar que no la autodefensa no es un acto ilícito cuando se trata de casos de legítima defensa se la admite.

b. Autocomposición

Se considera al proceso en el cual se realiza un acuerdo entre las partes interesadas que desean resolver de manera privada algún conflicto, esto se da para que dicho conflicto no sea de conocimiento del sistema judicial.

La autocomposición se caracteriza porque dentro de este proceso no existe el abuso de la fuerza o el poder, lo que se pretende es lograr un "acuerdo" entre las partes involucradas en el conflicto de tal forma que satisfagan sus necesidades e intereses.

Esta forma de resolución está permitida por las legislaciones en el caso del Ecuador se admite la mediación, la negociación y el arbitraje, sin embargo este procedimiento no puede realizarse para ciertos casos en los que se requiere la intervención de un juez es decir darle un trámite por vía de la justicia ordinaria.

Asimismo es importante considera que dentro de la autocomposición existen algunos procedimientos como:

- **Avenimiento:** es un acuerdo que se realiza durante un proceso judicial, siendo las partes las que tienen la iniciativa de resolver una controversia y dar por terminado el proceso judicial, en estos casos el sistema judicial debe aprobar el acuerdo.

- **Conciliación:** es también un acuerdo entre las partes involucradas pero en este caso es otra persona quien actúa de conciliadora, en el sistema judicial el juez trata de que las partes lleguen a un acuerdo.

- **Transacción:** en este caso no es necesario que se realice dentro de un proceso judicial, lo que se busca es que el acuerdo al que las partes han llegado sea reconocido por el sistema judicial para darle mayor seguridad y legalidad al acuerdo, y en caso de que exista incumplimiento se podrá obligar a las partes a cumplir con dicho compromiso.

c. Heterocomposición

Es una forma de solución de conflictos en el cual se requiere la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto, se trata de una amigable composición ya que surge de un acuerdo previo de las partes para someter el asunto materia de conflicto al conocimiento de un tercero neutral, "pero la opinión del amigable componedor, no es aún vinculatoria ni obligada para los contendientes; y por ello, el amigable componedor solo podrá procurar avenirlos, es decir, hacerlos que lleguen a un pacto de transacción, a un desistimiento o a un allanamiento. Lo que le da fuerza a la opinión del este tercero, es la propia voluntad de las partes para acatarla o no" [xix]

6. La mediación como forma alternativa de solución de conflictos

La Justicia tradicional presenta inconvenientes para los demandantes debido a que los procesos se vuelven engorrosos por el tiempo que tardan en solucionarlos, influyen también los costos ya que ante los juzgados se deberá intervenir con un abogado patrocinador, las soluciones en muchas ocasiones son impredecibles y no satisfactorias para las partes que incluso se produce el empeoramiento de la relaciones, ante ello surge la posibilidad de manejar de una forma diferente el tratamiento de los conflictos al optar por mecanismos alternativos como la mediación.

6.1. Definición

La mediación es un método de resolución de conflictos, aplicado a situaciones en que las partes intervinientes en un conflicto han llegado a un punto en que la comunicación entre ambas está bloqueada o es muy dificultosa, por lo tanto no pueden intentar resolver esta desavenencia a través de la negociación directa. Por eso suele definirse a la mediación como una negociación asistida.

En este proceso interviene un tercero neutral, sin poder sobre las partes y su función es ayudar a los involucrados en el conflicto para que de manera voluntaria logren un acuerdo que sea satisfactorio y aceptado mutuamente.

6.2. Características de la mediación

Partiendo de esta definición se pueden establecer las siguientes características:

- Es un proceso informal, ya que no tiene procedimientos establecidos de forma rigurosa.
- Es un proceso que tiene una secuencia flexible, y cuenta con recursos y técnicas específicos.
- Es rápido ya que tarda menos tiempo de lo que se tardaría al resolver los conflictos mediante los sistemas de justicia formal.
- El proceso de mediación es privado además que en ciertos casos las partes involucradas se comprometen a no divulgar lo manifestado en las reuniones.
- Este proceso es menos costoso si se lo compara con los costos de lo que implicaría litigar en el sistema de los tribunales ordinarios de justicia.
- La solución a la que llegan las partes se adaptan más a sus necesidades, las han consensuado e internalizado.
- Es un proceso muy satisfactorio ya que son las partes quienes desde su propio compromiso asumen las responsabilidades de cumplir con lo acordado.
- El mediador es un tercero neutral, eso implica que debe ser imparcial y es su obligación no favorecer ninguna de las partes en perjuicio de otra
- Es voluntario para las partes como para el mediador,
- Es un proceso cooperativo y participativo, ya que debe mantener la predisposición para tratar de solventar el conflicto
- Otorga protagonismo a las partes, ya que si se llega a un acuerdo será por la voluntad de los involucrados al establecer compromisos y responsabilidades.

6.3. La mediación familiar

“La mediación en materia familiar, aparece primero en los EE.UU. y después en Canadá como una alternativa, tratando de resolver los conflictos que la ruptura familiar conlleva, aunando criterios y procurando llegar a discusiones satisfactorias para todos los miembros, o menos dañinas, según lo señala Samper. Surge, para intentar dar una salida extrajudicial al gran número de separaciones y divorcios, que colapsan el sistema judicial”.^[xx]

La mediación en conflictos familiares no intenta reemplazar a la justicia pero se la puede hacer compatible a ella más aun si se considera que ésta “parte de un presupuesto esencial: las familias tienen recursos para tomar sus propias decisiones”^[xxi] por ello es un procedimiento conveniente ya que lo importante será preservar la relación entre las partes.

La mediación familiar es efectiva porque permite desarrollar un puente que de paso a resolver una controversia teniendo como prioridad el mantenimiento de las relaciones, considera que dentro de las relaciones familiares los diversos conflictos que se presentan involucran un conjunto de actitudes y sentimientos de gran importancia y pretende que dichos vínculos continúen existiendo más allá del problema.

6.4. Objetivos de la mediación familiar

La mediación busca que las partes involucradas determinen acuerdos satisfactorios es decir imparciales y regularizados para evitar desestructuraciones, es entonces que se consideran los siguientes objetivos de la mediación^[xxii]:

- Reducir la ansiedad y otros efectos negativos del conflicto ayudando a los participantes a que logren un resolución consensual
- Preparar a los participantes para aceptar las consecuencias de sus decisiones
- Producir un acuerdo o plan que los participantes puedan aceptar y cumplir
- Focalizar específicamente como los participantes reducirán resolverán el conflicto, en lugar de hacerlo en los factores causales que lo dirigen

6.5. El mediador

Aunque se habla en singular del mediador, se debe tener presente que no podemos generalizar que existe un solo tipo de mediador. Cada mediador posee estilos y características diferentes, por ello es que la comunidad de mediadores es diversa, ya que no podemos referirnos a un grupo homogéneo.

Sin embargo se ha realizado una clasificación básica de mediadores según los tipos de conflictos que abordan.

6.6. Roles del mediador

En el transcurso de la audiencia, el mediador adopta diversos roles entre los cuales mencionamos:

- Facilitar la discusión
- Abrir los canales de comunicación
- Traducir y transmitir información
- distinguir posiciones de intereses
- Crear opciones
- Ser agente de realidad.

6.7. Características de un mediador eficiente.

Un mediador debe poseer relevantes cualidades a fin de poder adoptar conductas adecuadas. Entre las principales cualidades de un mediador tenemos:

- **Neutralidad:** el mediador debe ser capaz de mantener un papel imparcial y neutral en medio de una controversia.
- **Capacidad para abstenerse de proyectar sus criterios:** el mediador tiene como función ayudar a que las partes lleguen a un acuerdo bajo términos aceptables para los involucrados, aunque el mediador no esté totalmente de acuerdo con dicha solución.
- **Flexibilidad:** se debe conseguir la fluidez en las comunicaciones que se establecen, es decir debe manejar un dialogo amigable.
- **Inteligencia:** los involucrados buscan que el mediador les facilite el camino para la resolución, por lo tanto debe ser capaz de ver las cuestiones en múltiples niveles, y tener la formación necesaria para tratar hechos complejos y analizar los problemas.
- **Paciencia:** el mediador debe esperar los tiempos necesarios según lo requieran las partes para llegar a un acuerdo.
- **Empatía:** depende de la confianza que brinde el mediador para cuando se establezca la mediación y al tratar los conflictos pueda valorar percepciones, medios e historia que cada parte revele en la discusión.
- **Sensibilidad y respeto:** debe respetar a las partes involucradas y ser sensible a sus fuertes sentimientos valorativos, incluyendo sexo, raza y diferencias culturales, además mantener una conversación en la que no se produzcan situaciones que demuestren falta de respeto entre las partes asistidas.
- **Oyente activo:** las partes deben sentir que el mediador ha oído las respectivas presentaciones y dichos.
- **Imaginativo y hábil en recursos:** el mediador debe tener la capacidad de generar y aportar ideas nuevas.
- **Enérgico y persuasivo:** en la conducción del proceso, el mediador debe intervenir eficazmente y controlar la audiencia a fin de sensibilizar a las partes y poder establecer un acuerdo.
- **Objetivo:** es muy importante que el mediador permanezca desligado del aspecto emocional de la disputa.
- **Digno de confianza para guardar confidencias:** el mediador debe mantener absoluta reserva de los que trata en las audiencias, y las partes deben estar convencidas de que ello será así.
- **Tener sentido del humor:** para crear un clima favorable y aflojar tensiones que surgen en el tratamiento de los conflictos.

7. La cultura del litigio frente a la cultura de paz

La formación de los abogados está encaminada a manejar los conflictos de manera litigante, es decir que se aplican procedimientos para la resolución que incluyen prácticas dilatorias de los procesos y que poco aportan con ideas para tratar de dar una solución efectiva a dichos problemas, es así que la justicia en algunos casos es un ideal.

“Los abogados, a su vez, son educados en un arduo y largo proceso de transmisión de conocimientos, sin que tengan oportunidad de tomar conciencia de que sus vidas profesionales transcurrirán confinadas en la operación de una sola categoría de métodos de administración y resolución de conflictos”^[xxiii]

Es entonces que manifiesto que las personas encargadas de tramitar los diferentes casos judiciales tanto los funcionarios como los abogados, no comparten la posibilidad de aplicar procedimientos extrajudiciales para la resolución de conflictos, ya que mantienen una concepción en la que vinculan al conflicto con el derecho y efectivamente no consideran que el conflicto en sí no siempre es un problema sino una oportunidad que ofrece a mejorar y restaurar situaciones que se presentan en las relaciones sociales de los individuos.

Con lo expuesto anteriormente de debe destacar que es necesario afianzar una cultura de paz frente a la cultura del litigio, el aplicar mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, son una opción que permitirán mejorar el acceso a la justicia, puesto que la cultura de paz consiste en la creación nuevas formas de cultivar las relaciones entre los individuos, buscando una sana convivencia que les permita mantener una vida en paz.

Aplicar una cultura de paz significa transformar la sociedad con miras al incremento de formas pacíficas de convivencia y la remisión o disminución de las capacidades humanas para ejercer diferentes tipos de violencia.

Se hace imprescindible entender que la justicia es un valor jurídico fundamental legitimador de los derechos humanos, y la verdadera justicia es aquella que logra dar soluciones a los problemas y persigue la paz social, igualdad, seguridad jurídica, bien común, otorgándole a cada uno lo que le corresponde de acuerdo a sus obras, meritos, necesidades, logros y cualidad.

Es necesario que entender que mediante la justicia se debe respetar al otro, y los ciudadanos deben estar preparados para conocer las normas de la sociedad en la que viven, hacer un análisis crítico de las mismas y cambiarlas cuando las consideran injustas.

Debo señalar que no es fácil la implementación de métodos alternativos de resolución de conflictos en nuestra sociedad en la que lidera una cultura del litigio y que está sumamente afianzada en el pensamiento del abogado, de los jueces y de la población en general.

Pues algunos juristas consideran que con la aplicación de la mediación se limita su campo de trabajo ya que los conflictos son manejados por vía extrajudicial, se sienten perjudicados porque incluso pueden disminuir la cuantía de los honorarios profesionales del abogado, pero también se debe tener en cuenta las ventajas de su aplicación ya que existiría una cancelación más pronta en el tiempo que tardan en resolver los procesos.

Es beneficioso también para el poder judicial la aplicación de la mediación ya que establece estrategias efectivas para renovar la administración de justicia y a su vez se podrá descongestionar el sin número de casos que tramitan y llegar a establecer acuerdos satisfactorios para las partes involucradas.

8. Validez, eficacia y legitimidad normativa

La validez de una norma de Derecho está relacionada con su vigencia, se debe tener en cuenta que dicha norma lo que pretende es promover cambios sociales que se requieren en la sociedad, por otra parte la validez de la norma también se relaciona con la eficacia de la misma, por el hecho de legitimar los cambios o las modificaciones por su aplicación dentro de la sociedad.

La eficacia es entonces un condicionante para la existencia de la norma y tal es así, que el desuso u obsolescencia las convierten en inaplicables y provocan su posterior derogación formal, aunque no su expulsión inmediata del Ordenamiento jurídico, ya que perviven y ante un cambio de circunstancias o intereses, los operadores pueden, reinterpretándolas, rescatarlas y aplicarlas por cuanto están formalmente vigentes[xxiv].

Con lo anteriormente señalado podemos comprender que la norma jurídica lo que pretende es instaurar la justicia dentro de una sociedad, esta norma debe ser válida, vigente, eficaz a fin de legitimar los cambios sociales, es decir una norma jurídica debe engendrar un valor social.

9. Fundamento legal de la Mediación en el Ecuador

Dentro de lo prescrito citaré los fundamentos legales del presente proyecto de investigación:

- Constitución Política de la República[xxv]

“Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

Art. 39.- El Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público.

El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación. El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento.

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Art. 190.- Se 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”.

- Código de la Niñez y Adolescencia[xxvi]

“Art. 1.- Finalidad.- Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral.

Art. 2.- Sujetos protegidos.- Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código.

Art. 3.- Supletoriedad.- En lo no previsto expresamente por este Código se aplicarán las demás normas del ordenamiento jurídico interno, que no contradigan los principios que se reconocen en este Código y sean más favorables para la vigencia de los derechos de la niñez y adolescencia.

Art. 294.- Casos en que procede.- La mediación procederá en todas las materias transigibles siempre que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia”.

- La Ley de Arbitraje y Mediación.[xxvii]

“Art. 46.- La mediación podrá proceder:

a) Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación. Los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que versen sobre el conflicto materia del convenio, a menos que exista acta de imposibilidad de acuerdo o renuncia escrita de las partes al convenio de mediación. En estos casos cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá que la renuncia existe cuando presentada una demanda ante un órgano judicial el demandado no opone la excepción de existencia de un convenio de mediación. El órgano judicial deberá resolver esta excepción corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones en el término de tres días contados desde la notificación. Si prosperare esta excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, caso contrario se sustanciará el proceso según las reglas generales;

b) A solicitud de las partes o de una de ellas; y,

c) Cuando el Juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten.

Si dentro del término de quince días contados desde la recepción por parte del centro de la notificación del Juez, no se presentare el acta que contenga el acuerdo, continuará la tramitación de la causa, a menos que las partes comuniquen por escrito al Juez su decisión de ampliar dicho término”.

- Instructivo para la derivación de causas a centros de mediación[xxviii]

“DE LA DERIVACIÓN

Art. 1.- En el Término de tres días después de recibida la demanda de la Oficina de Sorteos o directamente en caso de incidentes, el Juez de la Niñez y Adolescencia y aquellos Jueces Civiles en los que se radicó la competencia, calificará la demanda y aceptada a trámite derivará la causa, de oficio, a un centro de Mediación autorizado del lugar donde se tramita la causa. También se realizará la derivación a Mediación a petición de parte y en cualquier estado de la Causa según lo establecido en el artículo 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Art. 2.- Las partes dentro del término de tres días podrán aceptar o negarse a la mediación o solicitar cambio del Centro de Mediación. El silencio de las partes se entenderá como aceptación tácita a iniciar el proceso de mediación.

Art. 3.- Con la aceptación expresa o tácita, el Juez remitirá al Centro de Mediación copia de la demanda y copia del auto de calificación y derivación del proceso. En caso de negativa al proceso de mediación, el Juez ordenará inmediatamente la citación.

Art. 4.- El Centro de Mediación y las partes deberán cumplir con los plazos establecidos en el último inciso del artículo 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Art. 5.- Finalizado el proceso de mediación sea por acuerdo total, parcial, imposibilidad de acuerdo, imposibilidad de mediación o por vencimiento del plazo, el director del centro devolverá al juzgado competente el acta o constancia correspondiente y la copia certificada del registro de comparecencia debidamente firmada, para los efectos del artículo 84 del Código de Procedimiento Civil.

Art. 6.- Para derivar a un determinado Centro, los Jueces tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- a) Que la materia de la demanda sea transigible; y,
- b) Las Causas se derivarán a Centros de Mediación gratuitos, en aplicación del artículo 207 de la Constitución Política de la República.

DE LOS CENTROS DE MEDIACIÓN AUTORIZADOS

Art. 7.- Los centros de mediación para ser considerados en la derivación de causas, deberán solicitarlo a las Delegaciones Distritales del Consejo Nacional de la Judicatura para lo cual remitirán adjunto a su solicitud: el certificado de registro, cupo mensual de causas por juzgado que pueden atender.

Las Delegaciones Distritales harán conocer a los Jueces de la Niñez y Adolescencia y a los Jueces Civiles que tienen dicha competencia, la lista de Centros Autorizados con sus respectivos cupos y más información que se requiera.

EJECUCION DE ACTAS DE MEDIACION

Art. 8.- El Juez que derivó la causa a mediación será el competente para la ejecución de las actas de mediación, para lo cual bastará la pericón de parte. El centro de mediación remitirá en forma regular y oportuna copia de las actas de mediación realizadas en cada caso para los efectos legales correspondientes.

Art. 9.- En caso de ejecución de una Acta de Mediación, no relacionada con un proceso de derivación, el actor deberá adjuntar a su petición lo siguiente:

- a) Copia certificada del Acta de Mediación;
- b) Copia del registro del Centro de Mediación;
- c) Certificado del Mediador otorgado por el Director del Centro del Mediación;
- d) Partida de Nacimiento original del niño/a o adolescente; y,
- e) Copia certificada del Registro de comparecencia debidamente firmado.

Art. 10.- En todo caso de ejecución de actas de mediación, el Juez ordenará en el término de tres días de recibida la petición, el mandamiento de ejecución.

DE LOS PAGADORES

Art. 11.- Los pagadores o quien haga sus veces, sean públicos o privados, una vez que reciban la orden del Juez competente dictada en base al acta de mediación respecto a las pensiones alimenticias, están en la obligación de proceder a descontar dichos valores de la remuneración del obligado, para lo cual se remitirá:

- a) Copia certificada del Acta de Mediación;
- b) Copia del Certificado de Registro del Centro; y,
- c) Certificado del Mediador otorgado por el Director del Centro de (sic) Mediación.

CONTROL

Art. 12.- La Delegación Distrital del Consejo Nacional de la Judicatura correspondiente realizará la constatación de la constitución y legal funcionamiento de las oficinas del centro de mediación, previo a que se proceda a realizar la derivación por parte de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia y de aquellos Juzgados de lo Civil que tengan dicha competencia, tomando en cuenta lo dispuesto en el Art. 52 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Art. 13.- Corresponde a las Delegaciones Distritales realizar el control de la aplicación del presente instructivo, llevando un registro especial, en que conste el movimiento procesal de las causas derivadas, supervigilando que sean despachadas oportunamente y que no se produzcan irregularidades en el trámite de esas acciones.

Art. 14.- Mientras un asunto de menores se encuentra en mediación, se suspenderá la sustanciación de la causa por lo que no podrá demandarse nuevamente el asunto reclamado en otra judicatura.

Art. 15.- En todo lo (sic) que no estuviere expresamente previsto en este instructivo, se aplicarán las disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación y el Código de Procedimiento Civil.

Esta resolución entrará en vigencia, a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la sala de sesiones del Consejo Nacional de la Judicatura, a los diez días del mes de julio de dos mil siete.

10. Análisis de Información

- Análisis de Información sobre los procesos receptados en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia del cantón Loja

Esta información ha sido recopilada en la Judicatura de Loja, debiendo indicar que en el año 2007 se crearon cerca de cuarenta Juzgados de la Niñez y adolescencia en el Ecuador, uno de ellos sería para la Corte de Justicia de Loja, esta creación de juzgados surge por la acumulación de procesos de esta índole que no se abastecían para satisfacer a la colectividad sin embargo pese a la creación de un nuevo juzgado sigue existiendo acumulación de procesos, para lo cual expongo el siguiente cuadro:

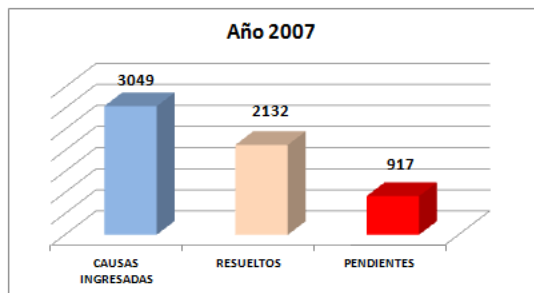
JUZGADOS DE LA NINEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN LOJA								
AÑOS	2007		2008		2009		2010	
	CAUSAS	RESUELTOS	CAUSAS	RESUELTOS	CAUSAS	RESUELTOS	CAUSAS	RESUELTOS
TOTAL	3049	2132	2682	1657	2732	1948	2820	1978
PENDIENTES		917		1025		784		842

Elaboración: La autora

Fuente: Judicatura de Loja

En este cuadro se puede observar en relación a los años 2007 al 2010 como se han registrado los casos ingresados a los Juzgados de la Niñez y Adolescencia de Loja en la Corte Provincial de Justicia de Loja. Como se señaló anteriormente desde el 2007 existe un 3er Juzgado para tratar de abastecer la demanda que cada año incrementa más de justicia en materia de niñez y adolescencia, especialmente en el caso de fijación de pensión alimenticia.

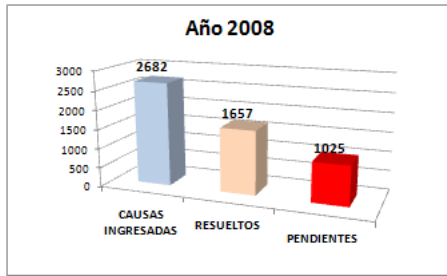
Como podemos ver en el año 2007 en el existían dos juzgados se han ingresado 3039 causas de las cuales 2132 se han resuelto quedando pendientes 917 proceso. Estos datos en relación con los datos de otros años denotan una justicia relativamente un tanto eficaz con lo que veremos posteriormente que pese a que existe un nuevo juzgado son mucho inferiores los números con respecto a que los procesos se resuelvan.



Elaboración: La autora

Fuente: Judicatura de Loja

Es importante además destacar que ese número de procesos pendientes en este caso de 917 se sumaran al número por resolver de 2008 lo cual incrementaría el porcentaje de juicios sin resolver sumados a los nuevos ingresos. Como analizaremos para el objeto de nuestra investigación en Enero del 2003 en Registro Oficial 737 de expedición del Código de la Niñez y Adolescencia se emite la posibilidad del uso de mecanismos alternativos de resolución de conflictos de manera puntual la Mediación como medio para garantizar una justicia más eficaz y rápida para los ciudadanos.



Elaboración: La autora

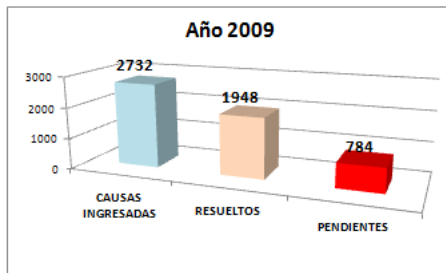
Fuente: Judicatura de Loja

En el año 2008 ya se contaba con tres Juzgados pese a ello vemos que se ingresaron 2682 causas de las cuales se resolvieron 1657 y 1025 procesos estaban pendientes de resolver.

Haciendo un análisis entre los años anteriores vemos que en el año 2007 cuando existían dos juzgados se resolvieron más procesos que en el año 2008 en el que ya se contaba con un nuevo juzgado además que bajó el número de causas ingresadas pero se incrementó el número de procesos sin resolver.

Como se había señalado anteriormente no existen cambios significativos en los niveles de cumplimiento de la justicia y como es lógico los casos pendientes se suman a los casos por resolver para el próximo año.

Parece ser que las herramientas legales disponibles para el descongestionamiento de los juzgados siguen sin ser utilizadas lo cual genera como vemos como se incrementan los porcentajes de incumplimiento en materia de alimentos; la Mediación sigue siendo simple letra muerta ya que pese a que faculta a los operadores de justicia como una útil posibilidad para los casos en los que se pueda transar en este caso la fijación de pensiones alimenticias que como hemos observado es uno de los temas más recurrentes en los juzgados de la materia.



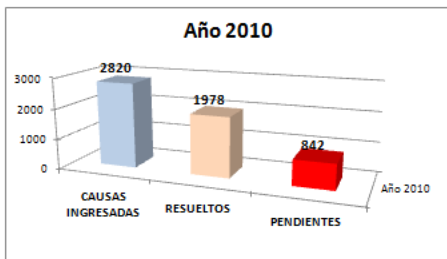
Elaboración: La autora

Fuente: Judicatura de Loja

En el año 2009 se incrementa el número de causas ingresadas teniendo 2732 procesos de los mismos se resuelven 1948 y quedan pendientes 748 casos.

Con fecha 28 de Julio del 2009 mediante Registro Oficial No. 643 se emite el Decreto Presidencial sobre reformas al título Quinto Código de la Niñez y Adolescencia. Entre los puntos de esta reforma están la posibilidad de que las madres no necesitan de un patrocinio de un abogado pueden optar voluntariamente por un profesional para ejercer este derecho así mismo pueden acudir personalmente a un Juzgado y llenar un formulario que se encuentra disponible en internet, posteriormente hay que ingresar y adjuntar documentación como partidas de nacimiento del menor o menos, certificado de ingresos del demandado y las pruebas que la demandante estime pertinentes.

Adicionalmente en esta reforma donde se da la potestad al Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia para que realice y publique la tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, la que deberá ser elaborada con base en estudios técnicos sobre el monto recurrido para la satisfacción de las necesidades básicas de los beneficiarios. La obligación de emitir una Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas por parte del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia se plasma en la Resolución No.014-CNNA-2009 DE 25 DE Septiembre del 2009, la misma pretende considerar lo citado en la Constitución y la Ley.



Elaboración: La autora

Fuente: Judicatura de Loja

En el año 2010 es evidente que existe un aumento de las causas ingresadas analizando el cuadro vemos que existe un número similar de procesos pendientes, ante esta problemática una opción eficiente para resolver los procesos que se manejan en los Juzgados de la niñez y adolescencia sería la aplicación de métodos alternativos como la mediación pero depende de los jueces la aplicación de la Resolución No. 1 y derivar los casos de familia a centros de mediación.

Este aumento en el ingreso de casos tiene como fuente lo señalado anteriormente ya que las facilidades que se han implementado desde la Función Judicial en esta materia permiten un acceso mucho más fácil para los usuarios a la reclamación de los derechos para los menores. La tabla para la fijación de pensión alimenticia ha dado también la posibilidad a las demandantes de pensar en que si entran a un proceso judicial la asignación será más justa según las posibilidades del demandado y tratando de cubrir en realidad las necesidades básicas de los menores.

En relación al año 2008 disminuyen los procesos pendientes pero con el 2009 existe menos casos resueltos; lo cual ha llevado a la misma función judicial a gestionar nuevos juzgados para cubrir la demanda imperiosa en esta materia.

Pues se tiene que velar por los derechos de los niños y el sistema judicial debe garantizar la tutela efectiva de sus derechos los mismos que están previstos dentro de la Constitución en la normativa interna y en los Tratados y Convenios ratificados por el Ecuador.

Con respecto al tema de esta investigación existen algunas realidades sobre el tema de la mediación especialmente en el Ecuador. Desde la promulgación de la Ley, la evolución y promoción del tema ha sido bastante lento y en algunas judicaturas se nota mucho más el poco interés que ha despertado esta herramienta sea por los operadores de justicia y los profesionales del derecho. Este hecho se puede deducir se debe al poco conocimiento en la materia y sobre todo en los beneficios de la aplicación de la mediación.

En el tema de la niñez y adolescencia resulta de vital importancia la aplicación de la mediación, ya que se constituye una herramienta indispensable para garantizar de manera efectiva el cumplimiento de las obligaciones en las asignaciones de pensiones, la regulación de visitas, cuidado y crianza de los menores que son temas transigibles.

La mediación es un mecanismo que permite la aplicación de dos principios básicos: utilizar el diálogo como herramienta y la posibilidad de que las personas decidan por ellos mismos los acuerdos que les convengan; además de estos principios hay algunas ventajas referidas al uso de la mediación y es la celeridad con la cual los procesos pueden llegar a término constituyéndose esto en un beneficio directo para los niños, niñas y adolescentes. En mediación 8 de 10 casos son resueltos y sobre todo los acuerdos que se llegan a mediación tienen carácter de sentencia ejecutoriada.

Solo en la medida que exista una verdadera aplicación del uso de la mediación se podrán ver resultados palpables del descongestionamiento de los juzgados de la niñez y adolescencia lo cual de manera efectiva garantizará celeridad en el sistema judicial. Adicionalmente la aplicación continua de la mediación contribuye al mejoramiento de las sociedades porque la incorporación de conceptos como el diálogo permite una construcción de una convivencia más armoniosa.

- Análisis de Información sobre las entrevistas cuestras realizadas a los funcionarios judiciales.

Por otra parte se realizaron entrevistas a los funcionarios judiciales, en la cual manifiestan lo siguiente con respecto a la mediación y sobre todo al conocimiento y aplicación de la Resolución No. 1 de la Judicatura que trata sobre la Derivación Procesal:

11. ¿Qué opina sobre la mediación?

Los funcionarios judiciales de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia de Loja manifiestan sobre éste tema que es un proceso alternativo para resolver conflictos que se admite en el Ecuador, ya que se considera en la Constitución y específicamente en la Ley de Mediación, sin embargo en el ámbito familiar estos procedimientos aun no tiene acogida suficiente y que en los casos de familia no es uno de los mecanismos adoptados considerando que en los procesos desarrollados existe una etapa de conciliación pero que por la naturaleza de los diversos casos y las fricciones y quebrantamientos dentro de las familias es muy difícil lograr conciliar, es quizá por ello que existe un elevado número de casos que se tramitan por vía judicial, porque las partes involucradas difícilmente podrán llegar a establecer acuerdos y si hay un litigio es una de las razones para seguir aplicando la justicia ordinaria, igualmente señalan que en el Cantón Loja existen pocos centros de mediación.

12. ¿Conoce la Resolución No. 1 de la Judicatura emitida en el año 2007 en la que consta el instructivo para derivación de oficio de las causas de Niñez y Adolescencia a Centros de Mediación?

Respecto al conocimiento de la Resolución emitida por la Judicatura manifiestan que no la conocen y aducen que como funcionarios judiciales no han recibido alguna notificación haciéndoles saber sobre la misma, pero al explicarles sobre lo que trata ésta resolución que es para efectuar la derivación de procesos a centros de mediación nos indican que ésta norma no es obligatoria y que depende de los jueces y de su criterio según el estudio de los casos para proceder a su aplicación, y reiteran que si las partes acuden a los juzgados es porque hay un litigio de por medio en el cual resulta muy difícil aplicar un proceso conciliatorio o de mediación.

13. ¿Ha realizado derivaciones de oficio?

Pese a que conocen de la existencia de centros de mediación y habiendo una disposición que señala que los jueces estudiarán los casos y en los que consideren se efectuará derivación procesal, en el desempeño de sus funciones no han realizado en ningún proceso la derivación de oficio porque no se cumple con dicho instructivo y tampoco es obligatorio, admitiendo que existe un elevado número de procesos pero que éstos no se pueden resolver mediante un proceso de mediación ya que si una de las partes decide iniciar un proceso judicial se entiende que su relación con la otra parte no es la más adecuada y que en algunos casos ni siquiera conocen el paradero de la otra parte por lo tanto no se cumplen características que requiere la mediación y la vía más efectiva para resolver estos problemas es aplicando la justicia ordinaria siguiendo los trámites establecidos para los casos de familia que se tramitan en las dependencias de la Niñez y Adolescencia.

14. ¿Cuáles son las causas por las que no realiza las derivaciones de oficio?

- No es el método más adecuado porque si las persona están acudiendo a un sistema judicial lo que se debe hacer es darle el trámite correspondiente, es evidente que lo que se busca es hacer justicia y velar por los intereses de personas consideradas como un grupo de atención prioritaria.

- Otra de las razones es porque ésta resolución no es obligatoria ya no existe ninguna disposición al respecto.

15. ¿Cuáles son las razones para que exista un elevado número de procesos pendientes de resolver?

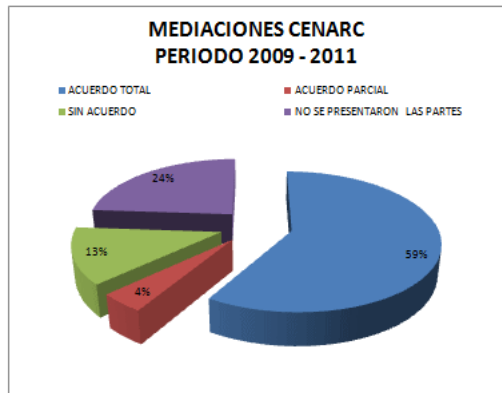
Por los diferentes problemas sociales, económicos que afectan toda la sociedad, asimismo las divergencias que surgen entre la pareja que en la mayoría de los casos se extienden y se generan conflictos familiares y por ende de éstos derivan un sinnúmero de problemas que afectan a sectores vulnerables como el grupo de niños, jóvenes y adolescentes, de la misma forma a las madres de familia y mujeres embarazadas.

- Análisis de Información en el Centro de Mediación de la Universidad Técnica Particular de Loja

Por otra parte se hizo un seguimiento a los procesos de mediación desarrollados en el Centro de Asistencia Jurídica y Mediación de la Universidad Técnica Particular de Loja, en el cual se reciben varias peticiones sobre asuntos familiares.

MEDIACIONES FAMILIARES					
ANO	CANTIDAD DE MEDIACIONES RECEPTADAS	ACUERDO TOTAL	ACUERDO PARCIAL	SIN ACUERDO	NO SE PRESENTARON LAS PARTES
2009	23	14	1	1	7
2010	15	8	0	3	4
2011	8	5	1	2	
TOTAL	46	27	2	6	11
PORCENTAJES	100%	59%	4%	13%	24%

Elaboración: La autora
Fuente: CENARC UTPL



Elaboración: La autora
Fuente: CENARC UTPL

Como podemos observar en el gráfico el 59% de las mediaciones llegaron a un acuerdo total mientras que el 4% realizaron un acuerdo parcial; esto significa que en los procesos de familia, en los que se puede aplicar la mediación como el caso de pensiones de alimentos, cuidado de menores, liquidación de la sociedad conyugal, visitas de menores, son casos en los que las partes llegan a determinar acuerdos y estos son beneficiosos para la familia porque primeramente se funda en voluntad de las partes,

existe confidencialidad, flexibilidad, revinculación porque la mediación permite manejar un diálogo constructivo y establece un orden de pacificación para el bienestar de la familia, asimismo los acuerdos son asumidos de manera responsable y se evidencia el comprometimiento de los involucrados porque la satisfacción para las partes es resolver el conflicto.

Además como podemos observar en el gráfico solamente en un 13% de los casos no llegó a un acuerdo y el 24% de casos no acudieron a la mediación, en este aspecto también hay que indicar que se debe al desconocimiento de las personas que son convocadas ya que consideran que las están llamando a un proceso de justicia ordinaria.

Sin embargo es positiva la incidencia de la mediación en el ámbito familiar y el Estado debe promover la reforma al Código de Niñez y Adolescencia ya que lo que se busca es cuidar la salud y la integridad de la familia y velar por los derechos de grupos de alta vulnerabilidad.

- Análisis de la Matriz normativa de la Resolución No. 1 de la Judicatura sobre la Derivación de Oficio

MATRIZ NORMATIVA										
NORMA: DERIVACIÓN DE CAUSAS JUDICIALES A CENTROS DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE										
VALIDEZ	TIPO NORMA	NECESIDAD			VIGENCIA		JURÍDICA			
		POLÍTICA	ECONÓMICA	SOCIAL	PROMULGACIÓN	PUBLICACIÓN	OBEDECIDA		SANCIONADA	
		SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	
	Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura # 1	Se reconoce en el Art. 191 de la Constitución el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos con sujeción a la ley. Se debe establecer un tratamiento uniforme para la derivación de oficio.	Por cuanto se considera las necesidades económicas de los alimentados.	Procede la mediación en casos de niñez y adolescencia en materia transigible. Proteger a los sectores vulnerables de la población. El Código de la Niñez y Adolescencia garantiza los derechos que son irrenunciables de la niñez y adolescencia entre ellos el derecho de alimentación, derecho a tener una familia (regulación de visitas, crianza y cuidado).	Registro Oficial # 139	01-08-2007		NO		NO

EFICACIA	CUMPLE SU OBJETIVO				EXISTENCIA	
	ENCAUCE	LÍMITE	GARANTICE	EDUQUE	INSTITUCIONES	MECANISMOS PARA SU CUMPLIMIENTO
			Se propende a descongestionar los Juzgados de la niñez y adolescencia, teniendo en cuenta que siendo un grupo de atención prioritaria se le debe otorgar una administración de justicia eficiente.	Falta preparación en los operadores de justicia porque depende de los jueces aplicar esta norma, sin embargo hacen caso omiso a la misma.	✓ Delegación Distrital del Consejo Nacional de la Judicatura ✓ Consejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia Juzgados de Niñez y Adolescencia Pagadoras públicas o privadas	Instructivo para la derivación de causas a centros de mediación Ejecución de actos de mediación Pagadores
LEGITIMIDAD	IMPIDA	MANDE	PERMITA			
	No impide que se realice es tramite mediante la justicia ordinaria	No debido a que no existe una sanción por la falta de aplicación de esta resolución	Otorga la potestad a los Jueces de la Niñez y Adolescencia para que apliquen esta norma			

De la matriz analizada puedo indicar que si bien la Resolución No. 1 de la Judicatura es una norma válida porque se creó partiendo del hecho de una necesidad política basados en la Constitución y por el hecho de requerir un tratamiento uniforme para los casos de niñez y adolescencia, asimismo existe una necesidad económica por verificarse el derecho de los alimentados y también porque aplicando la derivación de oficio el Estado deja de incurrir en gastos administrativos ya que éstos casos pueden ser solucionados de manera extrajudicial, y finalmente de atiende una necesidad social ya que lo que pretende es garantizar una justicia sin dilaciones y proteger los derechos de grupos de atención prioritaria como son las mujeres embarazadas, niños, niñas, adolescentes, jóvenes; está norma al cumplir con los requerimientos en cuando a su promulgación y publicación garantiza su vigencia, sin embargo no la puedo determinar como una norma jurídica debido a que no es obedecida ni sancionada, es una de las razones por la que carece de Eficacia ya que no cumple con el objetivo para el que fue creada, pese que existe un instructivo para su aplicación en el que se indica el procedimiento a seguir y la estructura institucional, esto también permite determinar que esta norma no es legitimada porque no ha generado cambios sociales y carece de ciertas características que debe tener una ley que puede ser prohibitiva, permisiva o impositiva.

Con lo anteriormente señalado podemos indicar que pese a que la mediación es un proceso que cuenta con fundamento legal en el Ecuador y habiendo un instructivo para que los Juzgados de Niñez y Adolescencia deriven los procesos a un Centro de Mediación no se aplica en éste ámbito aduciendo la falta de obligatoriedad de la norma por lo que se están vulnerando los derechos de grupos vulnerables que deben acudir a un sistema judicial que hasta la actualidad no satisface las expectativas de las personas y el accionar de los jueces debido a que son ellos los llamados a descongestionar sus dependencias aplicando la mediación.

Es importante señalar que si se aplica la mediación familiar se agilizaría muchos procesos y se ayudaría a descongestionar los juzgados, pero es necesario que este instructivo sea de carácter obligatorio para cumplir con su finalidad ya que por ello carece de eficacia normativa.

Con el cumplimiento de la Resolución No. 1 de la Judicatura en la que señala el procedimiento para la Derivación de oficio de los casos de Niñez y Adolescencia, lo que se pretende es descongestionar los juzgados encargados de éstos casos, pero se debe tener en cuenta que la aplicación de la mediación en casos de familia es muy importante porque trata de mantener los vínculos de la familia bajando los niveles de violencia y agresión, y logrando acuerdos entre las partes de tal forma que sean cumplidos, asimismo mediante este procedimiento se agiliza los trámites y también se da cumplimiento también a lo prescrito en la Constitución en la cual se debe garantizar a la familia una vida digna, entendiéndose que es importante mejorar la forma de convivencia de una familia que por diversas causas se desarrolla de otra forma y mediante este procedimiento se puede consolidar dicha disposición.

16. Conclusiones Finales

- En el proceso de mediación se favorece al protagonismo de las partes por lo tanto para el establecimiento de los acuerdos debe haber responsabilidad, fortalecimiento y reconocimiento.
- La mediación permite el establecimiento de un espacio de diálogo constructivo en el cual debe existir participación y cooperación, esto permite hacer un análisis de la evolución del conflicto para identificar las causas que lo produjeron y plantear soluciones eficaces.
- Se ahorra tiempo y de dinero con respecto a la alternativa judicial, porque un proceso de mediación se puede resolver en menor tiempo mientras que en el sistema judicial debemos sujetarnos a plazos establecidos.

- La privacidad y confidencialidad del proceso, de esta forma las partes podrán intercambiar información que difícilmente lo podrían hacer mediante el sistema judicial, esta fluidez en cuanto a la información permite lograr acuerdos.

- Una de las ventajas más importantes a mi criterio en la mediación es que permite la revinculación se los miembros, porque si bien es cierto que la familia por ejemplo en caso de divorcio se separa pero se mantiene una responsabilidad parental y mediante la revinculación se logra la pacificación o restablecimiento de la paz entre los miembros y esto permite desarrollar mejores relaciones interpersonales dentro de la familia.

- La flexibilidad que existe en un proceso de mediación ofrece a las partes otra ventaja, partiendo de que en un momento inicial esta surge por la voluntad y de esta manera se puede manejar las diferencias, exigencias y condiciones, siendo las partes involucradas las generadoras de su cambio, ellas deciden lo que les parece admisible puesto que en estos procesos no existen fórmulas ni soluciones previstas con anterioridad y el resultado de una mediación no es impuesto como sucede en el sistema judicial.

- Se debe tener presente que los acuerdos a los que se llegue tienen la validez de una sentencia ejecutoriada de última instancia, por lo tanto cuenta con la legalidad y en caso de incumplimiento se la puede ejecutar mediante el sistema judicial.

- Para que en el Ecuador se pueda aplicar la mediación familiar se debe realizar una reforma en el Código de la Niñez y Adolescencia para que la derivación de oficio sea obligatoria puesto que la Resolución vigente sobre derivación no ha sido acatada por los administradores de justicia ni por los abogados, porque no tiene carácter obligatorio.

- Recordemos que uno de los principios constitucionales es proteger a la familia como célula de la sociedad y atender a los grupos de mayor vulnerabilidad, siendo la mediación un método eficaz para efectivizar en cierta medida dichos preceptos.

Notas

- [i] Artículo 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas (1948).
- [ii] García Leticia, *Mediación en Conflictos Familiares. Una construcción desde el Derecho de Familia*, Editorial Reus, España, pp. 19, 2006
- [iii] Ramos Pazos, Rene, *Derecho de Familia*, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, 1999, pp. 9
- [iv] Gallegos Perez, Nidia, *La Teoría del Hecho y Acto Jurídico Aplicada al Derecho Familiar*, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Primera Edición, 2006, pp. 127
- [v] Mangione, Mirta Hebe, *Derecho de Familia - Familia y Proceso de Estado*, Universidad Nacional del Litoral, Argentina, 2000, pp. 15
- [vi] *A família além dos mitos*, Eliene Ferreira Bastos e Maria Berenice Dias (Coordinadoras), Editora del Rey Ltda., Brasil, 2008, pp. 212
- [vii] Mangione, Mirta Hebe, Ob. Cit., pp. 17
- [viii] Castán Tobeñas, José, *Derecho Civil Español común y floral. Derchos de Familia, relaciones conyugales*, Editorial Reus, Madrid, 1976, p. 89
- [ix] López, Francisco, *Derecho de Familia*, Universidad Católica Andrés Bello, Segunda Edición, Tomo I, 2006
- [x] Álvarez, Soto, *Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil*, Limusa, México, 2005, pp. 109
- [xi] Convención sobre los Derechos del Niño, soporte digital
- [xii] Corporación de Estudios y Publicaciones, *Código de la Niñez y Adolescencia*, Quito, Actualizada a julio de 2008
- [xiii] Corporación de Estudios y Publicaciones, *Constitución de la República del Ecuador*, Quito, Actualizada a julio de 2008.
- [xiv] Acosta, Alberto, *"Regulación de Conflictos y Sentimientos" Manual de Paz y Conflictos*, Granada Colección Eirene, 2004, p. 204.
- [xv] López Martínez, Mario, *"Enciclopedia de Paz y Conflictos"*, Granada Colección Eirene, 2004, p. 149.
- [xvi] Steinsel, O., *Diccionario latín - español, español - latín*, Madrid, Cía. Bibliográfica Española, 1958, pp. 196, 197
- [xvii] Revista de la Facultad de Derecho No. 56, *Justicia Alternativa para la Resolución de Conflictos*, Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Texto, Caracas, 2001, pp. 474
- [xviii] Toris Arias, Ramón, *La Teoría General del Proceso y su aplicación al Proceso Civil en Nayarit*, p. 7, [en línea], [citado 01-05-2012], disponible en internet <http://books.google.com.ec/books?id=4xfCP6n7h2cC&pg=PA7&dq=autodefensa,+autotutela&hl=es&sa=X&ei=YC-gT4CuH4GagweN8tT0DQ&ved=0CD4Q6AEwAw#v=onepage&q=autodefensa%2C%20autotutela&f=false>
- [xix] Bailón Valdovinos, Rosalio, *Teoría General del proceso y derecho procesal civil: Preguntas y respuestas*, Editorial Limusa, México, 2004, p. 35
- [xx] Alessio, Maria, *"Mediación Familiar"*, [en línea], [citado 25-04-2010], disponible en Internet, <http://www.calp.org.ar/Info/producciones/MediFliar.pdf>
- [xxi] Bolaños Cartujo, Ignacio, *Hijos Alineados y Padres Alienados Mediación Familiar en rupturas conflictivas*, Editorial Reus, Madrid, 2008, p. 94
- [xxii] Ibidem p. 72
- [xxiii] Entelman, Remo F., *Teoría de Conflictos*, Barcelona, Editorial Gedisa S.A., 2002, p. 55
- [xxiv] Prieto, Martha, *Validez, Vigencia, Eficacia y Legitimidad. Relación y Distinción*, [en línea], [27-12-2011], disponible en internet http://www.nodo50.org/cubasigloXXI/politica/prieto5_310702.htm
- [xxv] Corporación de Estudios y Publicaciones, *Constitución de la República del Ecuador*, Quito, Actualizada a julio de 2008.
- [xxvi] Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, *Código de la Niñez y Adolescencia*, Quito, Diciembre 2007
- [xxvii] Corporación de Estudios y Publicaciones, *Ley de Mediación y Arbitraje*, Quito, Actualizada 2008
- [xxviii] Consejo Nacional de la Judicatura, *Derivación de Causas Judiciales a Centros de Mediación y Arbitraje, Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura 1*, Registro Oficial 139 de 01-ago-2007, Estado: Vigente, [en línea], Tomado de www.lexis.com.ec

Maritza Elizabeth Ochoa Ochoa

Abogada, Magister, Docente Investigadora de la UTPL

Informações Bibliográficas

OCHOA, Maritza Elizabeth Ochoa. Mediação Familiar una alternativa para el descongestionamiento de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia del Cantón Loja. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <
http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11815
>. Acesso em fev 2018.



Apoio Cultural



Apoio Cultural

O Âmbito Jurídico não se responsabiliza, nem de forma individual, nem de forma solidária, pelas opiniões, idéias e conceitos emitidos nos textos, por serem de inteira responsabilidade de seu(s) autor(es).