



UNIVERSIDAD INDOAMÉRICA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLITICAS

**MAESTRÍA MAESTRIA EN MEDIACIÓN, ARBITRAJE Y SOLUCION
DE CONFLICTOS**

TEMA:

**PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD EN LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y
SU TENSIÓN CON LAS DERIVACIONES JUDICIALES OBLIGATORIAS**

~~Trabajo de Titulación previo a la obtención del título de Magister en Mediación,
Arbitraje y Solución de Conflictos.~~

Autor:

Ab. Sonia Cristina Mendoza Eras

Tutora:

Dra. Karina Dayana Cárdenas Paredes, Mg.

AMBATO– ECUADOR

2026

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, Sonia Cristina Mendoza Eras, declaro ser autora del Trabajo Titulación con el nombre **“PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD EN LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y SU TENSIÓN CON LAS DERIVACIONES JUDICIALES OBLIGATORIAS”**, como requisito para optar al grado de Magister en Mediación, Arbitraje y Solución de Conflictos, autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los 15 días del mes de mayo de 2026, firmo conforme:

Autor: Sonia Cristina Mendoza Eras

Firma:

Número de Cédula: 0703333138

Dirección: Buenavista entre General Serrano y Eloy Alfaro

Correo Electrónico: scristina.mendoza1981@gmail.com

Teléfono: 0969655903

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutora del Trabajo de Titulación **“PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD EN LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y SU TENSION CON LAS DERIVACIONES JUDICIALES OBLIGATORIAS”** presentado por Edwin Israel Balseca Pacheco, para optar por el Título de Maestría en Mediación, Arbitraje y Solución de Conflictos.

CERTIFICO

Que dicho Trabajo de Titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte los Examinador que se designe.

Ambato, 15 de mayo del 2026

Dra. Karina Dayana Cárdenas Paredes, Mg.
DIRECTORA

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente Trabajo de Titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Maestría en Mediación, Arbitraje y Solución de Conflictos, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato, 15 de mayo de 2026

Abg. Sonia Cristina Mendoza Eras
C.C. 0703333138
AUTOR

APROBACIÓN DE LECTORES

El Trabajo Titulación ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: “**PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD EN LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y SU TENSION CON LAS DERIVACIONES JUDICIALES OBLIGATORIAS**”, previo a la obtención del Título de Magister en Mediación, Arbitraje y Solución de Conflictos, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del Trabajo Titulación.

Ambato, 15 de mayo de 2026

Abg. William Redrobán Barreto, Mg.
PRESIDENTE DE TRIBUNAL

Abg. Francisco David Villacís Mogrovejo, Mg.
EXAMINADOR

Dra. Karina Dayana Cárdenas Paredes, Mg.
DIRECTORA

DEDICATORIA

A mi madre, por ser el pilar inquebrantable de mi vida, ejemplo de fortaleza, sacrificio y amor infinito. Gracias por cada enseñanza, por impulsarme a seguir adelante aun en los momentos más difíciles y por creer siempre en mí. Este logro también es suyo, porque en cada paso de este camino estuvo presente su apoyo y su inspiración.

A mis hijos, la razón más profunda de mis esfuerzos y sueños. Gracias por su paciencia, comprensión y amor incondicional durante este proceso. Cada meta alcanzada lleva sus nombres en mi corazón, porque son mi mayor motivación para crecer, superarme y construir un mejor futuro.

Con todo mi amor y gratitud, les dedico este trabajo, fruto de la constancia, la esperanza y el profundo vínculo que nos une.

AGRADECIMIENTO

Agradezco profundamente a Dios, por permitirme culminar esta importante etapa de mi formación profesional y por brindarme la fortaleza, sabiduría y perseverancia necesarias para alcanzar esta meta.

Expreso mi más sincero agradecimiento a mi madre, por su amor incondicional, sus consejos y su apoyo constante a lo largo de mi vida. Su ejemplo de esfuerzo y valentía ha sido mi mayor inspiración para seguir adelante y no rendirme ante las adversidades.

A mis hijos, gracias por ser mi motivación diaria, por su paciencia y comprensión durante el tiempo dedicado a esta maestría. Cada sacrificio realizado tuvo como propósito demostrarles que con disciplina y dedicación los sueños pueden hacerse realidad.

De igual manera, agradezco a mis docentes y tutores, quienes compartieron sus conocimientos, experiencia y orientación académica, contribuyendo significativamente al desarrollo de esta investigación.

Finalmente, agradezco a todas las personas que, de una u otra manera, me brindaron su apoyo y confianza durante este proceso académico y personal.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PORTADA.....	i
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD	iv
APROBACIÓN DE LECTORES	v
DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO	1
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	2
RESUMEN EJECUTIVO	3

UNIVERSIDAD A INDOAMÉRICA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIA POLÍTICAS

MAESTRIA EN MEDIACION, ARBITRAJE Y SOLUCION DE CONFLICTOS

TEMA: “PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD EN LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y SU TENSION CON LAS DERIVACIONES JUDICIALES OBLIGATORIAS”

AUTORA: Abg. Sonia Cristina Mendoza Eras

TUTORA: Dra. Karina Dayana Cárdenas Paredes, Mg.

RESUMEN EJECUTIVO

La mediación familiar, concebida como mecanismo autocompositivo orientado a la protección de niñas, niños y adolescentes, se funda en el principio de voluntariedad, entendido como la libertad de las partes para decidir si acuden o no a este mecanismo y si permanecen en él, y contrasta dicho principio con la práctica de las derivaciones judiciales que, en muchos casos, operan como requisitos implícitos u obligatorios para la prosecución del proceso. El objetivo es analizar el principio de voluntariedad en la mediación familiar y su tensión con las derivaciones judiciales obligatorias, identificando sus fundamentos normativos, doctrinales y jurisprudenciales, así como los efectos que genera en el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva y la autonomía de la voluntad. La metodología se desarrolla bajo un enfoque cualitativo, mediante revisión documental de normativa nacional e internacional, análisis jurisprudencial de decisiones de jueces de familia y de la Corte Constitucional, y contraste con aportes doctrinarios especializados sobre mediación y debido proceso. Los resultados evidencian que, aunque el marco normativo reconoce la voluntariedad como principio rector, determinadas prácticas de derivación judicial desnaturalizan la mediación al convertirla en un trámite casi obligatorio, lo que debilita la confianza en el mecanismo, afecta la autenticidad del consentimiento de las partes y revela la necesidad de lineamientos claros para armonizar la promoción de métodos alternativos con el respeto estricto a la voluntariedad.

Palabras clave: Mediación Familiar, principio de interés superior del niño, Principio de voluntariedad.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

FACULTY OF JURISPRUDENCE AND POLITICAL SCIENCE

Master's Degree in Mediation, Arbitration and Conflict Resolution

AUTHOR: MENDOZA ERAS SONIA CRISTINA

TUTOR: PHD. CARDENAS PAREDES KARINA DAYANA

THEME

PRINCIPLE OF VOLUNTARINESS IN FAMILY MEDIATION AND ITS TENSION WITH
MANDATORY JUDICIAL REFERRALS

ABSTRACT

Family mediation, conceived as a self-composing mechanism aimed at protecting girls, boys, and teenagers, is grounded in the principle of voluntariness, understood as the parties' freedom to decide whether to engage in this mechanism and whether to remain in it. This principle contrasts with the practice of judicial referrals, which, in many cases, function as implicit or mandatory requirements for continuing the process. The objective is to analyze the principle of voluntariness in family mediation and its tension with mandatory judicial referrals, identifying its normative, doctrinal, and jurisprudential bases, as well as the effects it generates on the exercise of the right to effective judicial protection and the autonomy of the will. The methodology develops under a qualitative approach, through documentary review of national and international regulations, jurisprudential analysis of decisions by family judges and the Constitutional Court, and comparison with specialized doctrinal contributions on mediation and due process. The results show that, although the normative framework recognizes voluntariness as a guiding principle, certain judicial referral practices undermine the nature of mediation by turning it into an almost mandatory procedure, which weakens trust in the mechanism, affects the authenticity of the parties' consent, and reveals the need for clear guidelines to harmonize the promotion of alternative methods with strict respect for voluntariness.

KEYWORDS: family mediation, principle of the best interests of the child, principle of voluntariness.



INTRODUCCIÓN

La mediación familiar en el Ecuador se configura como uno de los mecanismos más relevantes dentro de los métodos alternativos de solución de conflictos, especialmente a partir del giro constitucional hacia un modelo de justicia centrado en la tutela judicial efectiva, la descongestión de los órganos jurisdiccionales y la solución pacífica de las controversias. En este contexto, la mediación no solo se concibe como una herramienta procedimental, sino como un espacio de diálogo estructurado que procura la gestión colaborativa de conflictos atravesados por vínculos afectivos, relaciones de cuidado, obligaciones parentales, responsabilidades económicas y, en general, por dinámicas propias del ámbito familiar. La particular naturaleza de estos conflictos exige que la solución no se limite a una respuesta adjudicativa, sino que incorpore el protagonismo de las partes en la construcción de acuerdos equitativos y sostenibles.

Dentro de este entramado, el principio de voluntariedad se erige como elemento estructural de la mediación. La voluntariedad implica libertad dispositiva de las partes para decidir si recurren o no a este mecanismo, si permanecen o se retiran del procedimiento, así como para aceptar, rechazar o reformular las propuestas que emergen durante el proceso de diálogo. Supone consentimiento libre e informado, ausencia de coacción, presión indebida o condicionamiento institucional, y preservación de la autonomía privada como eje definitorio de la mediación. Sin este componente, el mecanismo pierde su esencia consensual y se aproxima a un trámite impuesto, más cercano a una etapa procesal obligatoria que a un verdadero espacio de autocomposición de intereses.

Sin embargo, en la práctica judicial ecuatoriana, la mediación familiar se encuentra fuertemente influida por políticas de descongestión y herramientas de gestión procesal que promueven, e incluso incentivan de manera intensa, las derivaciones judiciales hacia mecanismos alternativos. En algunos casos, las derivaciones dispuestas por jueces y juezas de familia se perciben por las partes como un requisito ineludible para la prosecución del proceso o como una condición tácita para obtener una respuesta jurisdiccional oportuna. Surgen así tensiones entre la promoción institucional de la mediación y la garantía efectiva de la voluntariedad, en la medida en que la derivación se transforma de recomendación u opción en un paso prácticamente obligatorio.

El problema jurídico que se configura gira precisamente en torno a esa tensión: ¿hasta qué punto las derivaciones judiciales hacia mediación en conflictos familiares, diseñadas para favorecer la solución consensuada y la economía procesal, terminan desnaturalizando el principio de voluntariedad y afectando la autonomía de la voluntad de las partes? A partir de esta interrogante emergen otras cuestiones relevantes: ¿cómo se articula la voluntariedad con la facultad de los jueces para exhortar a la utilización de métodos alternativos?, ¿qué ocurre cuando la derivación se integra a prácticas que, de hecho, condicionan la continuación del proceso o el ritmo de la tramitación?, ¿de qué manera estas dinámicas inciden en la autenticidad del consentimiento y en la validez sustantiva de los acuerdos logrados en mediación?

La relevancia del tema se refuerza si se considera que los conflictos familiares suelen involucrar sujetos en situación de vulnerabilidad niños, niñas y adolescentes, personas adultas mayores, mujeres en contextos de violencia, personas con discapacidad, entre otros y que la mediación, mal entendida o mal aplicada, puede convertirse en un escenario donde las asimetrías de poder se profundicen en lugar de corregirse. Si la derivación judicial transmite un mensaje de obligatoriedad o de “paso previo indispensable”, las partes pueden acudir a mediación no por convicción ni por confianza en el mecanismo, sino por temor a retrasos, obstáculos o

consecuencias adversas en el proceso judicial. En tales circunstancias, el principio de voluntariedad se vacía de contenido y la mediación corre el riesgo de operar como una formalidad procedimental destinada únicamente a cumplir con metas de gestión.

Desde una perspectiva dogmática y garantista, la tensión entre voluntariedad y derivaciones judiciales obligatorias no solo tiene implicaciones teóricas, sino efectos concretos sobre la tutela judicial efectiva y el debido proceso. La mediación se inserta en un sistema de justicia que, por mandato constitucional, debe asegurar acceso real a los tribunales, imparcialidad, razonabilidad en los plazos y protección reforzada de derechos, especialmente en el ámbito de familia. Si la utilización de la mediación termina condicionando el acceso a una decisión jurisdiccional de fondo o se convierte en un filtro práctico para la tramitación de causas, se produce un desplazamiento del centro de gravedad del sistema: del derecho a obtener justicia ante jueces imparciales hacia un esquema de “resolución inducida” de conflictos. Esta mutación resulta problemática tanto desde la óptica de la autonomía privada como desde la perspectiva de la función jurisdiccional.

La investigación se justifica por su potencial contribución a la mejora de las políticas públicas de justicia y al diseño de lineamientos claros para la actuación de jueces, mediadores y centros de mediación. La mediación familiar puede constituir una herramienta valiosa de pacificación social, siempre que se mantenga fiel a su naturaleza consensual y a la protección de derechos fundamentales. Precisar los límites de la derivación judicial, definir criterios para garantizar la libertad de las partes y visibilizar los riesgos de la mediación instrumentalizada como mecanismo de descongestión, son pasos necesarios para consolidar un modelo coherente con la Constitución y con los estándares internacionales sobre métodos alternativos de solución de controversias.

En este contexto, el objetivo general de la investigación consiste en analizar el principio de voluntariedad en la mediación familiar y su tensión con las derivaciones judiciales obligatorias en el Ecuador, a fin de determinar en qué medida el ordenamiento jurídico y las prácticas judiciales vigentes garantizan efectivamente dicho principio o, por el contrario, lo vulneran o lo vacían de contenido. Este objetivo no se limita a una descripción abstracta del principio, sino que comprende su estudio como categoría jurídica articulada con otros valores y garantías: autonomía de la voluntad, buena fe, tutela judicial efectiva, interés superior del niño y solución pacífica de conflictos.

La metodología adoptada se inscribe en un enfoque cualitativo, adecuado para el análisis de constructos normativos, interpretaciones doctrinarias y criterios jurisprudenciales. La investigación se basa en una revisión documental sistemática de la normativa nacional e internacional en materia de mediación, justicia de familia y métodos alternativos de solución de conflictos, junto con el estudio de doctrina especializada que aborde la voluntariedad, la autonomía privada y el debido proceso en el contexto de la mediación.

DESARROLLO

1. La mediación familiar como método alternativo de solución de conflictos

La mediación familiar se inserta dentro del conjunto de métodos alternativos de solución de conflictos (MASC) que buscan ofrecer respuestas distintas a la justicia jurisdiccional tradicional, priorizando el diálogo, la colaboración y la corresponsabilidad de las partes en la construcción del acuerdo. En el ámbito familiar, este mecanismo adquiere una relevancia especial por las características del vínculo que une a los intervinientes: relaciones de parentesco, afecto, cuidado y corresponsabilidad que no se agotan con la decisión de un juez y que, por el contrario, suelen

proyectarse hacia el futuro, especialmente cuando existen hijos en común u obligaciones económicas de tracto sucesivo.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) establece que: “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” (art. 190). Sobre esta base, la mediación es un instituto jurídico con reconocimiento constitucional que, junto a otros, permite la solución de conflictos por medios extrajudiciales. La forma alternativa no anula la posibilidad de que las partes afectadas lleguen espontáneamente a acuerdos para resolver sus diferencias, pero tampoco excluye la intervención de un tercero en calidad de gestor o decisor.

Desde una perspectiva conceptual, la mediación familiar puede definirse como un procedimiento estructurado, voluntario y confidencial, facilitado por un tercero imparcial el mediador o la mediadora, orientado a que las personas involucradas en un conflicto de naturaleza familiar gestionen por sí mismas sus diferencias y alcancen acuerdos mutuamente aceptables. Este procedimiento se fundamenta en la autonomía de la voluntad, en el reconocimiento mutuo y en la corresponsabilidad en la búsqueda de soluciones; no está diseñado para imponer decisiones, sino para habilitar un espacio de diálogo protegido, donde se escuchen intereses, emociones y necesidades subyacentes que, en los procesos judiciales clásicos, suelen quedar invisibilizadas detrás de las pretensiones y las normas aplicables.

De ahí que la mediación, junto a otras formas alternativas que existen, como plantea Fuquen Alvarado (2003) son “... mecanismos no formales y solidarios que brindan un elemento fundamental en la humanización del conflicto, con la presencia de una tercera persona que actúa como facilitadora especialista en resolución o prevención del conflicto” (p. 274). Como método alternativo de solución de conflictos, la mediación familiar se diferencia del proceso jurisdiccional por varios rasgos estructurales. En primer lugar, la centralidad de las partes: son ellas quienes definen la agenda de temas a tratar, exploran opciones y deciden qué acuerdos suscribir. El rol del mediador se limita a facilitar la comunicación, ordenar el proceso, equilibrar en lo posible las asimetrías y cuidar el respeto de las reglas básicas del procedimiento, sin emitir juicios ni propuestas vinculantes. En segundo lugar, la flexibilidad procedimental: a diferencia de los rígidos plazos, actos procesales y formalidades de la justicia ordinaria, la mediación permite adaptar tiempos, formas de reunión y secuencia de las sesiones a las necesidades de las partes, siempre dentro de parámetros de razonabilidad y respeto. En tercer lugar, la confidencialidad constituye una pieza clave.

Las manifestaciones realizadas durante la mediación no deben trascender al proceso judicial ni ser utilizadas en su contra, salvo contadas excepciones vinculadas a la protección de la vida y la integridad de las personas. Este elemento genera un clima de confianza que facilita la expresión auténtica de intereses y emociones, permitiendo que las partes exploren alternativas que quizá no se animarían a plantear en un contexto adversarial. Finalmente, la orientación hacia el futuro distingue a la mediación familiar: el foco no está únicamente en esclarecer hechos pasados o determinar responsabilidades jurídicas, sino en diseñar convivencias posibles, planes de parentalidad, formas de cumplimiento de obligaciones alimenticias y dinámicas de comunicación que minimicen el conflicto.

Para establecer una definición de mediación hay que acudir a la diversidad de conceptos que han dado varios autores sobre el tema a fin de identificar los principales elementos que lo integran y, luego, generar una formulación lo más abarcadora posible, ya que *a priori* es un vocablo que denota una amplia transdisciplinariedad. En este punto, para Arboleda López (2017) conceptúa la mediación como:

... uno de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, (...), por el cual, mediante un procedimiento, las partes enfrentadas son asistidas por una o más personas imparciales (mediadoras), quienes cuentan con métodos para el manejo de las emociones que se liberan en los conflictos, así como con técnicas para aislar e independizar los asuntos en los que se difiere, con el fin de alcanzar opciones de acuerdos que satisfagan los intereses de cada una de las partes involucradas en la pugna (p. 82).

Según se observa, el autor considera que la mediación es un sistema eficaz para gestionar las emociones humanas que resultan conflictivas en potencia. Bajo este paradigma, es claro que el mediador promueve espacios de reflexión y de conciliación de diferencias. A pesar de todo, este concepto no deja claro el rol de la ley en la regulación del proceso de mediación, porque no debe creerse que todo conflicto social puede tener respuesta a través de aquél. Aun cuando la mediación es una vía para la satisfacción de intereses en pugna, no toda pugna de intereses allana el camino para ella. No se puede ignorar que la mediación, a pesar de las flexibilidades que supone frente a otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos, no puede ser ajena al principio de legalidad.

Fuquen Alvarado (2003) define a la mediación como “... un proceso en el que una persona imparcial, el mediador, coopera con los interesados para encontrar una solución al conflicto” (p. 275). Como se puede apreciar, el autor remarca la idea de que la mediación es una forma de negociación facilitada y el mediador es un sujeto “cooperador”. De esta forma, se propende a la escucha activa en una sesión de trabajo o eventualmente, más de una en la que el mediador sopesa las posiciones y encuentra puntos de contacto entre ellas para ayudar a encontrar una solución. Aquí juega un papel fundamental también la asimilación de premisas relacionadas con las relaciones de poder y la capacidad de hacer concesiones dentro de un margen de posibilidades limitadas por la ley en ciertos casos.

Para Vayas Castro y otros (2022), “... la mediación es parte del sistema de solución de conflictos donde las partes acceden a comunicarse y tratar el conflicto con la finalidad de obtener una solución equitativa” (p. 947). Esta definición resalta el rol y la finalidad social de la mediación en los diferentes escenarios de la convivencia humana. No obstante, quedan al margen otros elementos de interés, como el hecho de que la mediación fomenta también la seguridad jurídica porque uno de los aspectos deseables es garantizar el cumplimiento de lo pactado y hay que destacar el carácter vinculante del acuerdo de mediación una vez suscrito por las partes.

Sobre estos aspectos es posible aventurarse a definir la mediación como un proceso de resolución de conflictos permitidos por la ley y que se desarrolla en un plano alternativo donde las partes acuden a ventilar sus diferencias en un ambiente de igualdad posicional, con la cooperación de un tercero (mediador) que analiza sus interacciones, evalúa propuestas de solución en equidad y cuya decisión se sujeta a límites jurídicos como garantía de legitimidad y validez del acuerdo que se adopte en ejercicio de la autonomía de sus respectivas voluntades.

En el contexto ecuatoriano, la mediación familiar se encuentra respaldada por la Constitución, la legislación específica sobre métodos alternativos de solución de controversias y las normas procesales que reconocen y promueven su utilización en materia de familia. La Carta Magna incorpora la solución pacífica de conflictos, la cultura de paz y el acceso a mecanismos alternativos como componentes del sistema de justicia, lo que abre espacio a la mediación como herramienta complementaria a la jurisdicción ordinaria. A nivel legal, se regulan los centros de mediación, los requisitos de los mediadores, los efectos de los acuerdos y las garantías mínimas

del procedimiento, entre ellas la voluntariedad, la igualdad de las partes, la imparcialidad del tercero y la confidencialidad.

En el ámbito específico de los conflictos familiares divorcio, tenencia y régimen de visitas, pensiones alimenticias, distribución de cargas económicas del hogar, cuidado de personas adultas mayores o con discapacidad, administración de bienes comunes, entre otros la mediación ofrece ventajas sustantivas frente al proceso judicial adversarial. Permite reducir la carga emocional asociada al litigio; evita, en la medida de lo posible, el escalamiento del conflicto; y favorece que las partes se reconozcan como corresponsables del bienestar de los miembros más vulnerables del núcleo familiar. Un acuerdo construido desde la participación activa de las partes suele tener mayor viabilidad práctica y mayor nivel de cumplimiento voluntario que una sentencia impuesta.

La mediación familiar también puede contribuir a la protección del interés superior de niños, niñas y adolescentes, en la medida en que orienta la discusión hacia las necesidades reales de los hijos, más allá de las disputas de los progenitores. La construcción de planes de parentalidad, la definición de horarios y formas de comunicación, y la regulación de la contribución económica pueden abordarse desde una lógica de cooperación y corresponsabilidad, no solo desde la perspectiva del derecho subjetivo de los padres, sino de los derechos fundamentales de los hijos. Cuando la mediación logra instalar esta mirada, se transforma en un espacio pedagógico donde las partes reconfiguran su rol parental después de la ruptura de la pareja.

No obstante, la mediación familiar no está exenta de riesgos. La existencia de relaciones de poder asimétricas por razones de género, dependencia económica, violencia previa o condiciones personales puede afectar la capacidad de una de las partes para negociar en condiciones de igualdad. De ahí que la mediación en contextos de violencia intrafamiliar requiera protocolos específicos, filtros de admisibilidad y mediadores especialmente formados para detectar señales de riesgo, evitando que el procedimiento se convierta en un escenario de revictimización. En estos casos, el carácter alternativo de la mediación no puede desconocer el deber del Estado de garantizar protección efectiva y acceso a justicia reforzada para las víctimas.

La incorporación de la mediación familiar como MASC también responde a objetivos de política pública: descongestión de despachos judiciales, reducción de tiempos de resolución de conflictos y ahorro de recursos. Sin embargo, cuando estos fines organizacionales se anteponen a las garantías propias del mecanismo, se produce una desnaturalización de la institución. La mediación deja de ser un espacio elegido libremente por las partes para transformarse en un instrumento de gestión de carga procesal, lo que puede derivar en prácticas de derivación automática, presión para arribar a acuerdos o utilización de la mediación como simple formalidad previa a la sentencia.

Aquí cobra especial relevancia el principio de voluntariedad, ya que, la mediación familiar, en cuanto método alternativo, presupone que las partes aceptan acudir al procedimiento y permanecer en él por convicción, no por imposición. La voluntariedad no solo se refiere a la decisión inicial de ingresar a mediación, sino que permea todo el proceso: libertad para manifestar posiciones, para explorar opciones, para aceptar o rechazar propuestas y, sobre todo, para decidir si se suscribe o no un acuerdo. Un mecanismo que se presenta como “alternativo”, pero que en la práctica opera como requisito ineludible o como filtro para el avance del proceso judicial, pierde su cualidad de alternativa y se aproxima a una etapa más del itinerario procesal.

En este sentido, el diseño institucional y la práctica cotidiana resultan determinantes. La forma en que jueces, defensores públicos, abogados particulares y centros de mediación presentan el

mecanismo a los usuarios incide directamente en la percepción de voluntariedad. Una información clara, que explique derechos, alcances y límites de la mediación, refuerza la autonomía de las partes; por el contrario, discursos que vinculan la mediación a la rapidez del trámite, a la “necesidad” de llegar a un acuerdo para evitar consecuencias procesales, o a la imposibilidad de que el juez resuelva mientras no se agote la instancia mediadora, erosionan su carácter alternativo.

En conclusión, la mediación familiar como método alternativo de solución de conflictos representa una herramienta valiosa para la gestión pacífica y cooperativa de las controversias en el ámbito del derecho de familia. Su eficacia depende de la preservación de principios estructurales como la voluntariedad, la confidencialidad, la imparcialidad y la protección de personas en situación de vulnerabilidad. Cuando estos principios se respetan, la mediación contribuye a la pacificación social, al fortalecimiento de la corresponsabilidad parental y a la eficacia del sistema de justicia. Cuando se desconocen, la institución se transforma en un mecanismo de obligatoriedad encubierta que contradice su propia naturaleza y genera, precisamente, el problema jurídico que se analiza: la tensión entre el principio de voluntariedad y las derivaciones judiciales percibidas como obligatorias en el contexto ecuatoriano.

2. Marco constitucional y legal del principio de voluntariedad en la mediación familiar ecuatoriana

El marco constitucional y legal del principio de voluntariedad en la mediación familiar ecuatoriana se construye sobre la opción del Estado por un modelo de justicia que incorpora, junto a la jurisdicción ordinaria, métodos alternativos de solución de conflictos. Esta arquitectura normativa es clave para entender por qué la voluntariedad no es solo una regla técnica de la mediación, sino una verdadera garantía constitucional cuando se aplica en materia de familia.

En el plano constitucional, el punto de partida es la Constitución de la República del Ecuador (2008), que establece que “se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos” y dispone que estos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias transigibles (art. 190). Esta disposición constitucional implica, por un lado, la legitimación de la mediación como mecanismo de justicia reconocida a nivel de norma suprema y, por otro, la exigencia de que su funcionamiento respete los derechos y principios constitucionales, entre ellos la autonomía de la voluntad, el debido proceso y la tutela judicial efectiva (arts. 11, 75 y 76 de la CRE).

El principio de voluntariedad, según Bernal Samper (2008), se define como el que... dispone que todos cuantos intervengan en un proceso de mediación deben tener la libertad más absoluta para decidir si quieren o no ser partícipes de él. Esto se traduce en dos aspectos: primero, la voluntariedad para ingresar a una mediación, y segundo, la libertad para permanecer en ella o retirarse del proceso en cualquier momento de su desarrollo (p. 134).

La doctrina ha destacado que la constitucionalización de la mediación en el Ecuador supone la incorporación de un “sistema diferente a la vía judicial” dentro del propio diseño del Estado constitucional de derechos. En el ámbito específico de la mediación familiar, este reconocimiento se proyecta sobre la protección reforzada de la familia, de los niños, niñas y adolescentes y de otros grupos de atención prioritaria, cuyas relaciones jurídicas se ven directamente impactadas por los acuerdos que se logran o no en mediación.

El desarrollo legal de esta opción constitucional se encuentra principalmente en la Ley de Arbitraje y Mediación. El artículo 43 de dicha ley define la mediación como un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto. Esta definición, reproducida por el propio Consejo de la Judicatura en su portal institucional de mediación, refuerza que la voluntariedad del acuerdo no es un elemento accesorio, sino parte del concepto legal mismo de mediación.

En términos sistemáticos, la ley codifica varios elementos que sostienen el principio de voluntariedad: la libre decisión de las partes para acudir a mediación, la posibilidad de retirarse del procedimiento en cualquier momento, la facultad de no llegar a acuerdo y la exigencia de que todo acta que recoja los acuerdos sea fruto de un consentimiento libre de vicios. La consecuencia procesal de esta configuración es que el acta de mediación, una vez suscrita conforme a derecho, tiene “efecto de sentencia ejecutoriada”, lo que refuerza la necesidad de un consentimiento auténticamente voluntario.

El marco constitucional y legal ecuatoriano, por tanto, configura la voluntariedad como principio rector con varias dimensiones:

- Voluntariedad de acceso: las partes deben poder decidir libremente si acuden a mediación o prefieren la vía judicial, en ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva. El reconocimiento constitucional de los MASC presupone que estos coexisten con la jurisdicción, no que la sustituyan forzosamente.
- Voluntariedad en el desarrollo del procedimiento: la Ley de Arbitraje y Mediación y la práctica institucional de los centros de mediación exigen que las partes puedan retirarse del procedimiento cuando consideren que ya no responde a sus intereses, sin sufrir consecuencias procesales ilegítimas.
- Voluntariedad del acuerdo: el acta de mediación, con efectos de cosa juzgada, solo es válida si el acuerdo expresa un consentimiento libre de error, fuerza o dolo, en coherencia con las reglas generales del Código Civil sobre vicios del consentimiento y con las garantías procesales del debido proceso.

En materia de mediación familiar, estas dimensiones adquieren especial relevancia. La jurisprudencia y la doctrina han insistido en que la voluntariedad debe interpretarse a la luz de la protección del interés superior del niño y de las personas en situación de vulnerabilidad. Ello implica que los jueces y los operadores de justicia no pueden convertir la mediación en un requisito de hecho obligatorio para acceder a una decisión jurisdiccional, ni pueden presionar a las partes para que suscriban acuerdos que no reflejan su verdadera voluntad.

El marco constitucional y legal ecuatoriano ofrece, pues, una base sólida para la defensa del principio de voluntariedad en la mediación familiar. Sin embargo, la tensión surge cuando las políticas de descongestión o ciertas prácticas de derivación judicial desdibujan este principio, asunto que constituye el núcleo del problema jurídico central del trabajo: la posible contradicción entre una mediación constitucionalmente reconocida como voluntaria y unas derivaciones judiciales que, en la práctica, pueden operar como mecanismos de obligatoriedad encubierta.

3. Las derivaciones judiciales a mediación familiar: naturaleza jurídica, límites y prácticas institucionales

La mediación familiar se ha posicionado como una herramienta eficaz dentro de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Fomenta el diálogo, la corresponsabilidad, la participación

de las partes y se sustenta en varios principios fundamentales, entre los cuales destaca el de voluntariedad que, según se explicó antes, se expresa en la libertad de las personas para decidir si desean iniciar, continuar o retirarse de un proceso de mediación sin que medie coacción alguna ni imposición externa. Este criterio garantiza la legitimidad de los acuerdos adoptados y protege derechos como el debido proceso, la libertad y el acceso a mecanismos justos de resolución de los conflictos sometidos a este ámbito.

La mediación coadyuva también a la solución de controversias a través de la descongestión del sistema de justicia tradicional. La extensiva aplicación de esta figura, entre otras, disminuye el retardo en la administración de justicia y facilita la búsqueda de soluciones negociadas. Advierten también que en algunas ocasiones se genera cierta resistencia a la utilización de estos métodos por desconocimiento, pero una vez fomentada la conciencia social en ese sentido, se incrementa su empleo. Por ejemplo, en áreas donde antes no se pensaba en la posibilidad de mediación, como en el sector público, los estudios recientes dan cuenta de cómo se ha incrementado su uso efectivo en tanto herramienta más equitativa para la gestión del conflicto entre las partes, según aluden Vayas Castro y otros (2022).

Como se advierte, la mediación cumple una función estructural que mejora el sistema de justicia. Gracias a su utilización, evita que controversias de menor complejidad saturen el aparato judicial. Cuando se incorpora de manera sistemática, la mediación contribuye a acortar los tiempos de respuesta institucional y a promover soluciones colaborativas que difícilmente se alcanzarían en un proceso adversarial, o al menos con mucho más esfuerzo. Por similares razones, el sistema judicial no solo se beneficia de una mediación espontánea, sino que algunos preceptos legales promueven la mediación obligatoria intraprocesal antes de resolver el fondo de la causa.

La “obligación de mediar” no existe en puridad, excepto que las partes pueden establecer en sus relaciones contractuales el agotamiento de esta alternativa antes de acudir a otra fórmula de solución de un eventual conflicto. Según expresa Jequier Lehuedé (2018), “lo obligatorio no es mediar, sino someterse a mediación”. Esta posición suaviza especialmente la forma en que puede evaluarse la derivación judicial a mediación dentro de la práctica procesal ecuatoriana y habría que analizar en otro momento cómo se relaciona con el principio de voluntariedad y el derecho a la tutela efectiva.

Al margen de ello, como afirma García Álvarez (2015), una valoración que hacen las partes sobre la justicia procedimental se basa en tres indicios esenciales:

... 1) si el procedimiento que se aplica les proporciona la oportunidad de contar su historia (voz); 2) si el procedimiento les permite ser oídos por la otra parte y por el juez o tercero que interviene (ser oídos, audiencia); 3) si el tercero que interviene, el juez o mediador, les trata con dignidad y equidad (respeto e igualdad) (p. 40).

En correspondencia con lo anterior, es posible colegir que una de las razones fundamentales por las que la mediación es aceptable en el conglomerado social es por la forma flexible en que se desarrolla. En definitiva, la mediación como MASC es un procedimiento que permite o conduce a la toma de decisiones. Se ha podido establecer con anterioridad que las personas usuarias del sistema judicial miden implícitamente cómo la justicia procedimental influye en sus resultados.

En efecto, la mediación ha sido empleada mucho últimamente. Aunque no se cuenta con estadísticas actualizadas sobre las causas que se derivan a mediación por parte de los jueces competentes, uno de los problemas prácticos que incide en la derivación es la dificultad de reconducir a las partes a un espacio que no esté administrado por el juez cuando ya se encuentran en esta vía. Esto revela que es necesario una mayor difusión de los beneficios de la mediación derivada judicialmente para una mejor cultura de resolución pacífica de conflictos.

Según algunos autores, la derivación a mediación efectuada por el juzgador es más una

actuación judicial que una verdadera alternativa a la solución litigiosa. Esto se debe, como menciona Otero Otero (2020), a que son dos métodos “... completamente distintos y hasta contradictorios, un método autocompositivo y un método heterocompositivo...” (p. 228), porque la selección de la autoridad medial es indicada por el juzgador, al menos como fórmula procesal. De ahí que existan dificultades de articulación entre los jueces y el mediador y resulta indispensable abordar cuáles son las normas que disciplinan esta relación.

El procedimiento de derivación judicial a mediación que se emplea actualmente aparece regulado en la Resolución No. 145-2016 de 8 de septiembre de 2016 del Consejo de la Judicatura y la Resolución No. 023-2021 de 7 de marzo de 2021 del mismo órgano. La mejora tecnológica indudablemente dará agilidad y transparencia a dicho trámite, pero resta evaluar si los fundamentos de la nueva normativa se han desarrollado con más precisión que la anterior aún vigente. Teniendo en cuenta que son disposiciones que abarcan diversos temas, se concentrará su análisis en las manifestaciones concretas del principio de voluntariedad en relación con el espíritu de dichas normas.

La Resolución No. 145-2016 plantea que: “La derivación procede de oficio o a petición de parte en cualquier momento del proceso después de contestada la demanda” (art. 4). A partir de esta regla, tanto el juez como las partes podían activar o solicitar, en su caso, la derivación a mediación. Sin embargo, aun de oficio, las partes conservan la facultad de negarse a la mediación en un término de tres días o en el mismo acto si fuera en audiencia; el silencio, en este caso, se interpreta positivamente, es decir, como aceptación tácita (*Ibidem*, art. 5). La Resolución 023-2021 mantuvo esencialmente el procedimiento, pero cambia el sentido interpretativo del silencio al considerarlo como una manifestación negativa de la voluntad (art. 4).

Hay que enfocarse en la autocomposición que es inherente a la mediación familiar. Cabe recordar que en la gestión de un asunto se producen concesiones dirigidas por las propias partes interesadas; aunque normalmente se hace sin intervención de alguien ajeno como, por ejemplo, en la transacción. No obstante, la participación del tercero es distinta a la heterocomposición, pues en esta última un tercero ajeno y autoritario – como el juez, por ejemplo – impone la solución vinculante del conflicto sobre la base de unas pautas condicionadas por las leyes, mientras que en la autocomposición ese tercero es seleccionado por las partes o consentido por ambas como manifestación de su voluntad resolutive.

La Resolución No. 145-2016 no deja claro cómo se procede cuando las partes aceptan la derivación en sí, pero no llegan a consenso en cuanto al centro de mediación donde tramitarla, lo que se relaciona con el criterio de la autocomposición previamente expuesto. Solo se menciona en el artículo 5 que las partes podían solicitar un cambio de lugar en el término de tres días y, de verificarse su aceptación conjunta, se remitía el proceso entonces al centro. Ahora, el artículo 4 de la Resolución No. 023-2021 establece que, en caso de que las partes no coincidan en tal punto, el secretario de la unidad judicial, por disposición del juzgador, sortea el centro a través de un mecanismo “aleatorio y equitativo” que debe estar habilitado.

La Resolución No. 145-2016 determina que la derivación de oficio solo puede hacerse a oficinas del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, mientras que la efectuada a petición de parte sí puede hacerse a cualquier otro que estas libremente determinen (art. 12). La Resolución No. 023-2021 amplía las posibilidades de intervención de los centros de mediación acreditados aun si la derivación se produce de oficio, lo que es un avance que establece una plataforma de posibilidades donde la voluntariedad en el acceso y, por extensión, en el desarrollo del procedimiento, tiene fórmulas menos rígidas. En este caso, la derivación de oficio implica un sistema de sorteo abierto (art. 4).

Sobre la voluntariedad del desarrollo del proceso y del acuerdo, se constata que la Resolución No. 145-2016 permite ampliamente que las partes lleguen a acuerdo total o parcial o que no

alcancen ninguno, o que se retiren de la mediación o esta sea imposible, caso en que se informa al juez y se remite al acta extendida al efecto (art. 4). Esta posibilidad se mantiene en la Resolución No. 023-2021, que introduce además un término perentorio de quince días para remitir los resultados del proceso de mediación y, de no cumplirse, implica que el juez continúa el trámite de la causa a su instancia, salvo que las propias partes comuniquen su decisión de continuar la mediación (art. 7).

Como se observa, estas normas estarán relacionadas con los principios que rigen la mediación en general y cómo se adecuan estos cuando dicho procedimiento es derivado judicialmente. En ese orden, la voluntariedad es un presupuesto estructural que opera como garantía de la tutela efectiva en el sentido de que acceder a un procedimiento de mediación en los casos que la norma lo autoriza y desde el ejercicio pleno de su autonomía privada. Desde un plano conceptual, este principio implica que la decisión de inicio debe provenir, o bien de un convencimiento mutuo de los contendientes o de una aceptación conjunta de la invitación del juez a hacerlo. De este modo, la mediación se distingue de los procedimientos heterocompositivos (Rayón Ballesteros, 2025).

La mediación derivada judicialmente tiene matices relevantes en su naturaleza, aunque no altera el principio de voluntariedad desde su esencia. Tal como expone el Consejo General del Poder Judicial de España (2024):

Se trata de dar a las partes la oportunidad de llegar a una solución consensuada con la ayuda de un tercero, que carece de poder de decisión sobre el objeto del conflicto, o al menos que se reduzcan las materias objeto de discordia o sirva para pacificar el conflicto existente o mejorar la comunicación (p. 42).

Entonces, cuando el juez invita a mediar, en realidad ha consolidado una propuesta que no se traduce en un mandato imperativo ni puede acarrear consecuencias específicas por su aceptación o negación. Aunque se ofrece la alternativa de acudir a un agente externo al juez, no se desplaza la libertad de las partes, porque solo puede completarse la derivación si estas se pronuncian de manera consciente, informada y afirmativa.

La preservación de la voluntariedad se manifiesta en la facultad de las partes para, incluso dentro del procedimiento de mediación por derivación judicial, separarse de él o negarse a un acuerdo total o parcial. La ausencia de coacción o presión institucional es esencial para asegurar que el consentimiento ofrecido en esa oportunidad sea auténtico y compatible con los estándares del debido proceso. En definitiva, la derivación judicial a mediación debe armonizarse con el estricto respeto a la libertad de las partes y evitar cualquier práctica que, bajo apariencia de invitación, pueda subvertirse en un mecanismo de presión incompatible con la naturaleza autocompositiva del procedimiento.

4. Consecuencias de la afectación a la voluntariedad en la validez de los acuerdos y en la tutela judicial efectiva

El análisis del principio de voluntariedad y su relación con la tutela judicial efectiva debe verse a lo largo del procedimiento de derivación judicial a mediación. Esto implica ponderar varios momentos: 1) la decisión judicial inicial; 2) las alternativas de las partes frente a la derivación; 3) la actuación inicial del mediador; 4) el desarrollo de la mediación y 5) los resultados alcanzados.

Como advierte Jequier Lehuedé (2018), “... la obligatoriedad de la mediación se explica a partir de la naturaleza supraindividual de los intereses involucrados en los conflictos respectivos...” En tal sentido, cuando se establece la necesidad de una mediación se está intentando en realidad acortar la brecha entre los intereses en conflicto, proponiendo un mecanismo que ha demostrado ser efectivo para resolver discrepancias en un corto período de tiempo y con efectos vinculantes para las partes. Es la reconducción de la litis hacia un mecanismo formal

donde la autonomía de la voluntad cobra fuerza renovada.

Ahora bien, una vez que la derivación a mediación se efectúa de oficio, las partes tienen que dar su consentimiento para continuar. En este escenario, como se explicó antes, cabe en principio la posibilidad de una manifestación expresa en sentido positivo o negativo, o el silencio de alguna de las partes. Teniendo en cuenta el carácter alternativo del procedimiento de mediación, no existen fundamentos dogmáticos para considerar que el silencio pueda interpretarse como una aceptación, lo que incluso es contrario a la tutela efectiva. El silencio puede entenderse en modo afirmativo si favorece expresamente los derechos en la dimensión disponible a las partes y se sobreentiende así de su voluntad presunta. Es improcedente considerar que las partes de un litigio judicial sean conminadas a acudir a mediación externa si han determinado primero comparecer ante un juez. Es por ello que la solución ofrecida por la Resolución No. 023-2021 es la más adecuada conforme a Derecho.

También cuando se produce la derivación oficiosa a mediación, puede darse el caso de que las partes deseen hacerla, pero el centro y/o mediador designado no satisface sus expectativas. En tal caso, el procedimiento actual indica que las partes podían solicitar el cambio en el término de tres días, mientras que el modificado establece un sistema de sorteo entre los centros que se encuentren habilitados para ellos. Aunque esta última previsión aporta mayor certeza, también desplaza parcialmente la capacidad de decisión de las partes. Este cambio representa un avance significativo, pues flexibiliza el acceso y reconoce que la manifestación de la autonomía se nota igualmente al momento de escoger el espacio y el tercero, no solo la vía.

Según expresan Montoya Sánchez y Puerta Lopera (2012) “... debe haber respeto por las formas culturales, el entorno y las fórmulas a las que tradicionalmente han acudido las partes integrantes de una comunidad específica para gestionar sus conflictos” (p. 176). La derivación de oficio a mediación parece, al menos, que entra en conflicto preliminar con esta idea, porque incluso la técnica de sorteo puede llevar a las partes hacia un mediador no capacitado en el plano cultural de los litigantes. Esto trae consigo una afectación al principio de voluntariedad en el acceso y es un potencial elemento disuasivo para arribar a un futuro acuerdo.

Conforme al análisis realizado, incluso antes de iniciar el procedimiento mediación es indispensable evaluar la naturaleza del conflicto a fin de establecer si es transigible, según determina el artículo 190 de la CRE. Como expresan Durán Chávez y otros (2020), “... la enumeración de materias transigibles es muy limitada porque no existe normativamente un apartado específico para precisar los casos que podrían ser sometidos a mediación...” (p. 76). No obstante, ello no implica que el mediador eluda su obligación de calificar la naturaleza del conflicto porque la naturaleza transigible de este es presupuesto de su validez.

Los procedimientos establecidos por el Consejo de la Judicatura coinciden en que el mediador es responsable de realizar un análisis previo sobre cuáles asuntos pueden ser disponibles para las partes y cuáles no, porque el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación también lo exige. Si nos atenemos al hecho ya sentado antes de que la mediación es una negociación contractual y que al acta que recaiga sobre ella tiene fuerza obligatoria *inter pares*, entonces el objeto de la mediación debe coincidir con cosas o hechos posibles y lícitos que constituyen deberes de dar, hacer o no hacer algo.

Tratándose de mediación familiar, tras la revisión integral del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) y en relación con el Código Civil se puede dar una lista aproximada de cuáles asuntos son posibles frente a aquella en términos generales *versus* los que no pueden serlo. Se consideran transigibles: (a) el régimen de visitas de los menores de edad, (b) los asuntos de tenencia o custodia, (c) las pensiones de alimentos, (d) las obligaciones complementarias derivadas del ejercicio de la patria potestad y (e) los conflictos de niñas, niños y adolescentes entre sí o con terceros, siempre que no existan elementos de violencia. *Contrario sensu*, no son transigibles temas como (i) filiación, (ii) adopción, (iii) privación o suspensión de la patria potestad o (iv)

violencia contra niñas, niños o adolescentes.

La base del anterior análisis procede por interpretación conforme del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), cuando reza: “La mediación procederá en todas las materias transigibles siempre que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia” (art. 249). Como se ve, los asuntos transigibles son los relativos, en sentido amplio, al ejercicio de la patria potestad, mientras que todos los que afectan directamente derechos de los menores o adolescentes no son negociables. Por ejemplo, la filiación se relaciona directamente con el derecho a la identidad del menor; la adopción o privación de la patria potestad, con el derecho a tener una familia; etc.

En otro ámbito, como la disposición del inciso final del artículo 206 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) indica que la mediación procede de conformidad con la ley, conviene precisar cuáles son las características que la legislación especial impone en tales casos, además de las ya vistas. Sobre esta base, la mediación puede hacerse: (a) siempre que se cuente con elementos administrativos y técnicos necesarios para ello, según el artículo 53 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006); (b) se desarrolle de manera neutral, sin injerencia frente a las partes, pero condicionada por la ley, como disponen concordantemente los artículos 53 *ibidem* y 206 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003); y (c) llevarse a cabo en un centro de mediación autorizado por la ley, conforme al artículo 296 de este último cuerpo jurídico, si se remitiera a este, por supuesto.

No escapa al análisis la estrecha relación de lo expuesto con el principio de voluntariedad y su relación con la tutela judicial efectiva. En este ámbito, la voluntariedad es una condición para la legitimidad del acuerdo porque es la que asegura que las partes hayan ejercido su autonomía dentro de los límites permitidos por el ordenamiento jurídico. Cuando el conflicto versa sobre materias disponibles – por ejemplo, la distribución de las cargas familiares – la voluntariedad opera como fundamento de la eficacia del acuerdo. La autocomposición se construye sobre la capacidad de las partes para decidir libremente (García Álvarez, 2015).

Por el contrario, si el objeto del conflicto es indisponible como pasa con la filiación, por ejemplo la autonomía privada se encuentra restringida por mandato constitucional y legal. En caso de encontrar una arista para discutir una transacción entre las partes, siempre será muy reducida. En estos casos, no basta la voluntariedad para convalidar los acuerdos, pues la indisponibilidad es un límite impuesto por razones de orden público que condiciona la validez del consentimiento. En tales casos, el mediador se debe abstener y devolver el proceso al juzgador que se lo derivó.

Una determinación errónea de la transigencia del asunto puede tener efectos jurídicos especialmente graves. Según Paredes Saltos y Alvarado Ajila (2025), “si durante una mediación se llega a un acuerdo que contraviene estas normas, el acuerdo será considerado ilegal y, por lo tanto, nulo” (p. 78). Esta nulidad no solo compromete la eficacia del acuerdo, sino también afecta la tutela efectiva porque expone un procedimiento deficiente que no garantiza la protección de los derechos sustantivos involucrados. A la inversa, si se califica como no transigible un asunto que sí lo es, se restringe injustificadamente la autonomía de la voluntad de las partes y se les priva de un mecanismo legítimo para la solución de sus conflictos, obligándolas a litigar innecesariamente. Por ello, la determinación *ab initio* que hace el mediador sobre la naturaleza del asunto, sin escuchar a las partes primero, puede derivar en un resultado injusto para ellas.

El desarrollo de la mediación debe hacerse en privado. Solo las partes pueden permitir cierta divulgación de ese acto, pero se presume que no es su voluntad *ab initio*. La falta de confidencialidad puede ser muy grave, porque las partes limitan su libertad de exponer todos los puntos de vista. En materia de familia la confidencialidad está incorporada a la gestión de conflictos y debe ser protegida de consuno por el mediador y el juzgador.

Con el límite temporal que se impone a partir de la Resolución No. 023-2021 del Consejo de la Judicatura para resolver la mediación derivada, se resuelve un importante problema de celeridad en el proceso y se precave que las partes acudan a argucias que dilaten la decisión del caso. La necesaria flexibilidad de la negociación no podría ser óbice para que se arribe a una decisión en un tiempo razonable, porque esta también es una garantía del debido proceso. Según expresan acertadamente García Villaluenga y Vázquez de Castro (2025), se previene que “... bajo el pretexto de «estar negociando» (...), [se] bloquee el acceso a la justicia (un riesgo de tactismo dilatorio que era una preocupación legítima)” (p. 33).

En síntesis, el sometimiento a la mediación es voluntario en todas sus etapas. Tal como expresa Paredes Baltazar (2022): “Una de sus características principales es la concentración en los intereses y no en las posiciones. Una posición es una declaración del resultado preferido, por una parte” (p. 40). La voluntariedad, entonces, es un elemento de la validez y eficacia del acuerdo alcanzado. En la medida en la que las partes deciden libremente participar, permanecer y construir conjuntamente una solución, el acuerdo resultante expresa un ejercicio pleno de la autonomía privada y la fuerza vinculante se asocia con la autorregulación de los intereses de aquellas.

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

A partir de los estudios revisados, se confirma que la convivencia humana puede ser generadora de conflictos por su propia naturaleza, pues cuando dos o más personas residen en un espacio común se enfrentan normalmente las distintas perspectivas de cada una dentro de un esquema cultural determinado. En tales escenarios, sobre todo dentro de una familia como célula nuclear de la sociedad, la mediación o conciliación – que conforme a la Ley de Arbitraje y Mediación son términos que se complementan en sus procedimientos y efectos – vienen a ser un modo positivo de gestionar las diferencias y demuestra una responsabilidad intrínseca entre las partes, puesto que estas se someten a la dirección de un tercero imparcial para solucionar aquellas.

Se ha constatado que el principio de voluntariedad en la mediación determina que los interesados, es decir, las partes directamente involucradas en el conflicto deciden libremente acogerse a este mecanismo alternativo de solución con el ánimo de alcanzar un acuerdo satisfactorio en corto tiempo y bajo un esquema flexible para manejar sus posiciones ante un tercero imparcial. Pero resulta ostensible que la voluntariedad en la mediación parece quebrarse cuando se aplican derivaciones obligatorias por parte de una autoridad judicial. Por supuesto, no quiere decir que el esquema sea tan rígido que impida a las partes manifestar sus intereses al respecto, pero hay elementos puntuales del procedimiento actual que aún revisten dificultades de aplicación.

Queda fuera de toda duda que cuando las partes, a través de una cláusula contractual, se someten a la mediación en caso de divergencia durante la ejecución de un contrato, allí la autonomía de la voluntad se sostiene como elemento configurador de la relación jurídica; sin embargo, el problema radica en que sea a través de una derivación en sede judicial, es decir, cuando se posibilite a la autoridad que lo conoce reconducirlo a un centro de mediación, o ejercer por sí las facultades análogas en un acto conciliatorio. Aquí lo conveniente es equilibrar las posiciones para salvaguardar todas las dimensiones del principio de voluntariedad, según las normas y los autores consultados.

En efecto, se ha podido advertir que la remisión de oficio por el juez al procedimiento de mediación, si bien debe sentar las pautas sobre su objeto dada la naturaleza especial de los asuntos de familia, no puede menoscabar el rol del mediador en la búsqueda del equilibrio y la ponderación imparcial de los intereses. Mientras esto se cumpla efectivamente, no habrá violación alguna al principio de voluntariedad y en ese punto la normativa ecuatoriana está claramente perfilada. En adición, si se conviene en que la voluntariedad rige el proceso de principio a fin, las mismas partes pueden apartarse de ella en cualquier momento y sin amenaza

de castigo ni apercibimiento de consecuencias jurídicas, lo que tampoco es obstáculo para ventilar las pretensiones y/o adoptar las medidas que procedan.

No se establece tampoco en la normativa vigente una forma para guiar la intervención de los menores de edad en los procesos de conciliación o mediación, por lo que hay que remitirse en todo caso a las pautas establecidas en otras normas jurídicas. Se constató durante la investigación que es necesaria la existencia de un protocolo que defina de manera uniforme cómo se debe proceder en tales casos. Solo se ha previsto en el Código de la Niñez y Adolescencia que la intervención de un menor de 18 años se realice de manera reservada, lo que se ha interpretado como ausencia de las partes directas del caso. Esta falencia afecta el principio del interés superior en su dimensión procedimental.

Aunque actualmente el criterio general para establecer cuáles asuntos tienen un carácter transigible y, por ende, susceptibles de mediación dentro del derecho privado es sumamente abierto, pero cuando prima un interés público la propia Ley se encargaría de permitir o prohibir sobre aquellos. No se puede ignorar la relevancia del interés público en asuntos que comprometen los derechos e intereses de niñas, niños y adolescentes. Por esta razón, en todos los casos de mediación derivada se estará a la más estricta aplicación del principio del interés superior del niño en sus tres dimensiones (sustantiva, interpretativa y procesal). Además, los mediadores vienen obligados a promover la comunicación cordial entre las partes, oír la opinión de adolescentes y niñas o niños que estén en condición de emitirla y resolver conforme al ordenamiento jurídico y sobre las pautas o límites establecidos, de modo que se garantice un acuerdo aceptable y legítimo.

La incorrecta delimitación de la transigencia del asunto distorsiona el principio de voluntariedad: o lo convierte en un estatuto vacío de contenido que es incapaz de salvar la validez del acuerdo, o lo restringe injustificadamente. El acceso a los MASC – como la mediación – tiene un respaldo constitucional efectivo, por lo que las partes, a través de su autonomía privada, gozan del derecho a obtener una solución adecuada y oportuna del conflicto.

En sentido general, los hallazgos investigativos conducen a establecer que los jueces sí pueden derivar a mediación aquellos asuntos relativos a niñas, niños o adolescentes que impliquen conflictos entre los propios niños, niñas o adolescentes o entre estos y otras personas, siempre que no se configuren los elementos de violencia o una posible comisión de delitos en que estos puedan ser víctimas. Adicionalmente, si durante el desarrollo del procedimiento se observa que pueden resolverse temas como tenencia, alimentos u otras cuestiones derivadas del ejercicio de la patria potestad, también cabe la remisión a mediación porque el acuerdo alcanzado puede incluso exceder los límites trazados en la causa originaria. Si la mediación fracasara, el juzgador vuelve a ejercer su potestad para garantizar los derechos e intereses de los menores de 18 años y los demás miembros de la familia, según la ley.

No obsta añadir que un sistema que limite excesivamente la capacidad de las partes para elegir el centro de mediación puede afectar la autenticidad del consentimiento a partir de la restricción sobre el proceso autocompositivo. Por el contrario, un modelo que incorpora mecanismos de asignación transparentes y equitativos, pero que al mismo tiempo preserve espacios para la decisión individual, es más efectivo para fortalecer la confianza en la mediación y a garantizar que el acceso al mecanismo sea compatible con los principios de autonomía y debido proceso.

Desde la perspectiva del derecho a la tutela efectiva, la voluntariedad opera como un puente entre el mecanismo autocompositivo y la garantía constitucional de obtener una solución justa y adecuada al conflicto social. Un acuerdo adoptado sin libertad real – por ejemplo, bajo imposición estricta o sin capacidad de sostener propuestas – compromete la efectividad del resultado. En cambio, si se desarrolla la mediación respetando la libre decisión de las partes, el acuerdo es una manifestación válida de su autonomía privada, lo que le permite al juez homologarlo y darle efectos jurídicos con la certeza de que no se vulneran derechos

indisponibles ni se sacrifican las garantías del debido proceso.

CONCLUSIONES

La investigación permitió constatar que el principio de voluntariedad constituye un eje esencial de la mediación familiar, en tanto garantiza que los acuerdos alcanzados sean producto de la libre decisión de las partes y reflejen genuinamente sus intereses. Sin embargo, se concluye que este principio no es absoluto, ya que debe interpretarse en armonía con los principios de jerarquía superior previstos en la Constitución, en especial el interés superior del niño y el deber estatal de protección integral.

Además, la voluntariedad tiene límites claros en tres escenarios: conflictos que involucran derechos indisponibles, casos de violencia intrafamiliar o maltrato y situaciones en las que la negativa de las partes a mediar compromete los restantes derechos de niñas, niños y adolescentes. En tales supuestos, prevalece el deber del Estado de intervenir para proteger derechos fundamentales de la niñez y adolescencia y no puede válidamente remitirse el caso a un centro de mediación.

El principio de voluntariedad adquiere especial relevancia en el campo de la mediación familiar, donde las decisiones de los progenitores impactan directamente en la vida y bienestar de niños, niñas y adolescentes. En este ámbito, el principio de voluntariedad es esencial porque dota de legitimidad y potencial efectividad a la figura del mediador o conciliador en el espectro de la negociación. Su aplicación implica, como se explicó antes, que las partes son libres de someter sus conflictos a mediación, continuar en el proceso o desistir en cualquier momento, sin que exista coerción ni imposición por parte de terceros, pero no puede ser ilimitado, ya que para que se conviertan en una verdadera garantía de que las soluciones alcanzadas sean ejecutables, es necesario que su invocación y ejercicio se hagan según la ley. Aquí cobra especial relevancia el interés superior del niño, que puede producir tensiones con la voluntad de los padres, pero es el elemento rector de cualquier negociación en la que estos pueden avocarse.

Si la derivación fuera una invitación realizada por el juzgador, se estaría salvaguardando adecuadamente el principio de voluntariedad al inicio del procedimiento; *contrario sensu*, si la derivación es obligatoria, las partes no están decidiendo libremente someterse. La voluntariedad de los acuerdos se protege cuando las partes pueden realizar sus propuestas sin que haya imposición alguna de lo que se espera; sin embargo, no están legitimados a formular proposiciones contrarias a Derecho. Finalmente, cabe la posibilidad de que las partes no lleguen a conciliar sus posturas o decidan – libremente, también – separarse del procedimiento.

La relación entre la tutela judicial efectiva y el principio de voluntariedad en la mediación familiar se revela como eje estructural del modelo autocompositivo. La tutela no se alcanza solo con el acceso a un juez que conozca el asunto sino, sobre todo, con la posibilidad de obtener soluciones válidas, justas y útiles. La mediación, al ser una alternativa entre los MASC y con legitimidad en la CRE, contribuye a tales fines.

No obstante, el procedimiento de derivación a mediación es actualmente perfectible. Se detectaron algunas irregularidades que afectan tanto el principio de voluntariedad como el derecho a la tutela judicial efectiva. Es indispensable reforzar la autonomía de las partes al decidir el centro y el mediador al que se someten, ya que el procedimiento de sorteo que se pondrá en vigor en un futuro no lejano puede limitar la capacidad de decisión al respecto. La etapa inicial de formación de los acuerdos es clave para el éxito de la mediación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arboleda López, A. P. (2017). Conciliación, mediación y emociones: Una mirada para la solución de conflictos de familia. *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 17(33), 81-96. <http://dx.doi.org/10.22518/16578953.900>
- Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Obtenido de Registro Oficial No. 449: <https://app.lexis.com.ec/>
- Bernal Samper, T. (2008). *La mediación, una solución a los conflictos de ruptura de pareja* (4ta ed.). Colex.
- Comisión de Legislación y Codificación. (14 de diciembre de 2006). *Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación No. 2006-014*. Obtenido de Registro Oficial No. 417: <https://app.lexis.com.ec/>
- Congreso Nacional. (3 de enero de 2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Obtenido de Registro Oficial No. 737: <https://app.lexis.com.ec/>
- Consejo de la Judicatura. (5 de octubre de 2016). *Resolución No. 145-2016*. Obtenido de Registro Oficial Segundo Suplemento No. 855: <https://app.lexis.com.ec/>
- Consejo de la Judicatura. (24 de marzo de 2021). *Resolución No. 023-2021*. Obtenido de Registro Oficial Suplemento No. 417: <https://app.lexis.com.ec/>
- Consejo General del Poder Judicial de España. (2024). *RPJ. Separata. Guía para la práctica de la mediación intrajudicial* (6ta ed.). Consejo General del Poder Judicial de España. <https://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/MEDIACI%C3%93N/FICHERO/20240918%20Gu%C3%ADa%20para%20la%20pr%C3%A1ctica%20de%20la%20mediaci%C3%B3n%20intrajudicial.pdf>
- Durán Chávez, C. E., Égüez Valdivieso, E., Arandi Viñamagua, A. F., & Yancha Ruiz, M. V. (2020). Catálogo de materias y asuntos transigibles en mediación en la República del Ecuador. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 3(3), 71-81. <https://www.redalyc.org/pdf/7217/721778107010.pdf>
- Fuquen Alvarado, M. E. (2003). Los conflictos y las formas alternativas de solución. *Tabula Rasa*(1), 265-278. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=39600114>
- García Álvarez, R. (2015). El papel de la mediación en la resolución del conflicto individual del trabajo. *Trabajo y Derecho*(2), 36-59. <https://www.icab.es/export/sites/icab/.galleries/documents-noticies/2015/dossier-mediacion-actualizacio-3-art-17.pdf>
- García Villaluenga, L., & Vázquez de Castro, E. (2025). EDITORIAL. Impacto en España de la LO 1/2025 en el Sistema de MASC y el papel de la Mediación (del mito de Sísifo al mito de Atlas). En L. García Villaluenga, & E. Vázquez de Castro, *Anuario de Mediación y Solución de Conflictos No. 12* (págs. 21-48). Reus.

- Jequier Lehedé, E. (2018). La mediación obligatoria y el deber de colaboración en el ámbito de los conflictos comerciales y civiles en Chile. Una aproximación de lege ferenda. *Ius et Praxis*, 24(3). <https://www.redalyc.org/journal/197/19758439016/html/>
- Montoya Sánchez, M. Á., & Puerta Lopera, I. (2012). La mediación familiar en un marco transformador. *Estudios de Derecho*, 69(153), 167-186. <https://www.suin-juricol.gov.co/biblioteca/DboRegistros/DetailsBasic/La%20mediacion%20familiar%20en%20un%20marco%20transformador.pdf>
- Otero Otero, B. (2020). *La mediación intrajudicial en supuestos de ruptura de pareja. Reformas necesarias para garantizar su efectividad*. Universidad de Vigo. https://www.investigacion.biblioteca.uvigo.es/xmlui/bitstream/handle/11093/1741/Otero_Otero_Blanca_TD_2020_version%20publica.pdf?sequence=5&isAllowed=y#page=227.37
- Paredes Baltazar, S. G. (2022). La mediación familiar como herramienta para la solución pacífica y protectora de las emociones. *MSC Métodos de Solución de Conflictos*, 3(4), 33-54. <https://revistamsc.uanl.mx/index.php/m/article/view/40>
- Paredes Saltos, R. A., & Alvarado Ajila, L. A. (2025). Nulidad de las actas de mediación lesivas en casos contractuales, frente a la seguridad jurídica en Ecuador. *593 Digital Publisher CEIT*, 10(5), 72-86. <https://doi.org/10.33386/593dp.2025.5.3495>
- Rayón Ballesteros, M. C. (2025). Regulación y eficacia de la mediación en los países que integran la Unión Europea. *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia*, X(29), 269-231. <https://doi.org/10.32870/dgedj.v10i29.774>
- Serrano Carlozana, J. C., & Rocha Pullopaxi, M. E. (2025). Indeterminación de la responsabilidad jurídica civil de mediadores frente a la seguridad jurídica en Ecuador. *593 Digital Publisher CEIT*, 10(1-1), 155-170. <https://doi.org/10.33386/593dp.2025.1-1.2962>
- Vayas Castro, G. S., Jordán Buenaño, J. E., Vayas Castro, S. C., & Tamayo Vásquez, F. M. (2022). La eficacia de la mediación pública en Ecuador, de la normativa a la realidad ecuatoriana. *Polo del Conocimiento (Edición No. 70)*, 7(12), 941-963. <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/5038/12220>