ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Tema:

DERECHO COLABORATIVO EN CONFLICTOS TRANSIGIBLES DE FAMILIA PARA GARANTIZAR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogada

Línea de investigación:

INEQUIDADES, EXCLUSIONES, DESIGUALDADES Y DERECHOS HUMANOS

Autora:

Emily Alejandra Vásconez Soto

Directora:

Dra. Nathalia Viviana Lescano Galeas

Ambato – Ecuador

Agosto 2025

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo: **EMILY ALEJANDRA VÁSCONEZ SOTO,** con cédula de ciudadanía **0250047420**, autora del trabajo de graduación titulado: "DERECHO COLABORATIVO EN CONFLICTOS TRANSIGIBLES DE FAMILIA PARA GARANTIZAR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO", previo a la obtención del título profesional de **ABOGADA**, en la escuela de **JURISPRUDENCIA**.

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Ambato, agosto 2025



Emily Alejandra Vásconez Soto

CC. 0250047420

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

SEDE AMBATO

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Tema:

DERECHO COLABORATIVO EN CONFLICTOS TRANSIGIBLES DE FAMILIA PARA GARANTIZAR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Líneas de investigación:

INEQUIDADES. EXCLUSIONES, DESIGUALDADES, Y DERECHOS HUMANOS

Autora:

Emily Alejandra Vásconez Soto

Nathalia Viviana Lescano Galeas, Ab. Dra. f._____
CC. 1803368701
CALIFICADOR

Mayra Cristina Mena Mena, Ab. Mg. f._____
CALIFICADOR

Juan Carlos Manjarrés Buenaño, Ab. Mg. f._____
CALIFICADOR

Christian Danilo Gavilanes Domínguez, Ab. Mg. f._____
DIRECTOR ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Diego Gonzalo Coca Chanalata, Dr. f._____
SECRETARIO GENERAL PUCESA

Pontificia Universidad Católica del Ecuador
SECRETARIA GENERAL
PROCURADURIA

Ambato – Ecuador

Agosto 2025

DEDICATORIA

El presente proyecto de investigación está dedicado a mi familia, quienes son un pilar fundamental en mi vida. Gracias por ser mi motor, mi impulso, esas palabras de aliento que me inspiran a dar siempre lo mejor de mí.

A mi abuelito Mario Vásconez, quien con amor me obsequió el inicio de este camino,

A mi tía Alicia Vásconez por su apoyo incondicional y cariño de madre,

Y en especial, a mis padres Fabián Vásconez y Anibeth Soto: ustedes, que están ahí en cada paso que doy, que nunca permitieron que me faltara nada, y que me enseñaron a ser más grande que cualquier desafío. Gracias por ser mi fortaleza y amarme.

A mi hermano Fabián, mi compañero de vida quien ha compartido conmigo cada etapa me ha acompañado en cada reto y ha celebrado conmigo todo logro.

Toda meta alcanzada, lleva impreso un pedacito de ustedes. Este también es su triunfo.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato, y a cada uno de los docentes que han aportado parte de su conocimiento con calidez y dedicación a mi formación como profesional.

Agradezco a los amigos, quienes han hecho de la universidad una gran experiencia que siempre llevaré en mi mente y corazón.

Y un agradecimiento especial a mi directora de tesis la Dra. Nathalia Viviana Lescano Galeas Mg., por sus conocimientos, experticia y acompañamiento sincero en la realización de este trabajo. Gracias por haber sido un pilar fundamental en mi proyecto de investigación, por su guía y su paciencia a lo largo de este trayecto.

Emily Alejandra Vásconez Soto

RESUMEN

La investigación tiene como objetivo general elaborar lineamientos jurídicos que orienten la implementación y desarrollo del derecho colaborativo en conflictos familiares, en observancia al interés superior del niño. La investigación resulta necesaria dentro de un contexto social de alta litigiosidad y una evidente congestión judicial en los procesos judiciales de familia.

La importancia de esta investigación radica en la reflexión necesaria del sistema de justicia en asuntos de familia, hacia sistemas autocompositivos como lo es el derecho colaborativo, que ofrece una solución sin necesidad de una confrontación entre las partes, a la vez que garantiza el acceso a la justicia y protección al interés superior del niño. La investigación aplica una metodología de enfoque crítico propositivo, de tipo cualitativo, con alcance descriptivo. Emplea la modalidad bibliográfica documental y el método de derecho comparado

Como resultados se obtienen lineamientos que permiten orientar la implementación y desarrollo del derecho colaborativo en conflictos familiares tales como: la definición clara del método; requisitos como: procedibilidad y certificación de los abogados como colaborativos; procedimiento a seguir (que lo encontramos más detallado en la legislación mexicana); materialización del acuerdo mediante actas o convenios; y, la formalidad jurídica que adquiere dicho acuerdo para mayor seguridad jurídica. Lo que contribuye a mejorar la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Palabras clave: derecho colaborativo, conflictos transigibles, familia, interés superior del niño.

ABSTRACT

The general objective of the research is to elaborate legal guidelines to orient the implementation and development of collaborative law in family conflicts, in observance of the best interests of the child. The research is necessary within a social context of high litigiousness and an evident judicial congestion in family judicial processes.

The importance of this research lies in the necessary reflection of the justice system in family matters, towards self-compositive systems such as collaborative law, which offers a solution without the need for confrontation between the parties, while ensuring access to justice and protection of the best interests of the child. The research applies a methodology of a critical propositive approach, of a qualitative type, with a descriptive scope. It uses the documentary bibliographic method and the comparative law method

As results, guidelines are obtained that allow guiding the implementation and development of collaborative law in family conflicts such as: the clear definition of the method; requirements such as: procedural and certification of lawyers as collaborative; procedure to follow (which is more detailed in the Mexican legislation); materialization of the agreement through minutes or agreements; and the legal formality that such agreement acquires for greater legal certainty. This contributes to improve the protection of the rights of children and adolescents.

Keywords: *collaborative law, collaborative disputes, family, best interests of the child, transactional conflicts.*

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD ii
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO iii
DEDICATORIA iv
AGRADECIMIENTO v
RESUMEN vi
ABSTRACT vii
INTRODUCCIÓN 1
CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA 5
1.1. El derecho colaborativo en la prevención y resolución de conflictos en el siglo XXI 5
1.2. Regulación legislativa en países pioneros 8
1.3. El interés superior del niño en el derecho colaborativo 10
1.4. El derecho colaborativo como un nuevo enfoque para la resolución de conflictos 14
CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO 20
2.1. Metodología de la investigación 20
2.2. Técnicas e instrumentos de recolección de la información 24
CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA IVESTIGACIÓN 27
3.1. Presentación de los resultados 27
CONCLUSIONES 40
RECOMENDACIONES 42
BIBLIOGRAFÍA 43

INTRODUCCIÓN

El derecho colaborativo surge como una nueva forma de ejercer el derecho. Su dinámica es no adversarial, de cooperación y respeto mutuo entre las partes, que son apoyadas y asesoradas por sus abogados en todo momento. El abogado colaborativo Montoya (2019), menciona que esta manera de ejercer la abogacía está basada en una cultura de paz. Los abogados que asesoran a sus clientes juegan un rol trascendental, pues son los encargados de facilitar la construcción de "puentes" hacia una solución acordada entre las partes. A diferencia de los procesos judiciales tradicionales, el método colaborativo busca reducir la confrontación y mantener las relaciones que se ven en riesgo por el conflicto.

La idea del derecho colaborativo no es nueva, esta surge en los años 90 en Estados Unidos gracias a Webb, un abogado de familia que vio el gran desgaste emocional de las relaciones dentro de los procesos de divorcio que no solo afectaban a la pareja sino también a sus hijos (Otárola 2021). A partir de ello los estudios en este ámbito se han desarrollado a gran velocidad. Como pioneros en Norteamérica y Europa han acogido este sistema como un método alternativo de solución de conflictos donde las partes son protagonistas, dueñas del conflicto y su solución. Sin embargo, esta gran expansión no solo se limita a estos países, recientemente países latinoamericanos como Argentina, Brasil y ahora México han adoptado esta nueva forma de ver el derecho, en materia familiar, laboral, mercantil e incluso penal.

En España uno de los países con más desarrollo en lo que refiere al derecho colaborativo, se han realizado varias investigaciones al respecto. El estudio realizado por Lauroba (2018) sobre los Instrumentos para una gestión constructiva de los conflictos familiares: mediación, derecho colaborativo, arbitraje ¿ y?, se encontró que el derecho colaborativo por sus características podría ser un mecanismo potencial de resolución de conflictos en materia de familia, en donde las partes implicadas en el conflicto se apersonan del problema y junto con el asesoramiento y fuerte compromiso de sus abogados encuentran una solución capaz de mantener su relación y acuerdos en el tiempo. Por tanto, este método

evita la cronificación del problema y fomenta una reorganización constructiva de las relaciones familiares, minimizando los efectos negativos en los menores involucrados.

En América Latina, el desarrollo del derecho colaborativo ha tomado forma en los últimos años, investigadores como Otorola (2021) mencionan que el derecho colaborativo representa un avance significativo para mantener a la familia unida pese a los conflictos que en ella puedan surgir además de como premisa principal otorgar o mantener el bienestar de los hijos, si los hay. No solo ello, sino que también al alcanzar un carácter multidisciplinar de la mano de varios profesionales a parte de sus abogados se logra una solución informada que da seguridad al momento de alcanzar un acuerdo. Estas investigaciones darían la base a una seguridad jurídica que permita resguardar el interés superior del niño.

El problema que se plantea en el estudio tiene que ver con la forma en que se resuelven los conflictos en materia transigible de familia en Ecuador. Actualmente, los conflictos de niñez y adolescencia se ventilan principalmente a través de la vía ordinaria, basada en un sistema judicial adversarial y confrontativo. Este enfoque no solo intensifica las disputas entre los progenitores, sino que también genera efectos negativos en la estabilidad emocional y psíquica de los menores involucrados. A pesar de la existencia de métodos alternativos la vía judicial continúa siendo la más utilizada, lo que ha contribuido a una creciente congestión en los tribunales. Según datos del Consejo Nacional de la Judicatura (2024), un 19,46% de los casos se mantienen pendientes, reflejando las limitaciones del sistema actual.

La idea central a defender sostiene que la incorporación del derecho colaborativo como una forma de resolución de conflictos en materia de familia, constituye una herramienta eficaz para garantizar el interés superior del niño, al promover un mejor manejo del conflicto por parte de los progenitores (partes), al mismo tiempo que, reduce el impacto emocional en los menores. La investigación argumenta que la implementación del derecho colaborativo, apoyada en lineamientos jurídicos claros y una regulación adecuada, es una alternativa viable y necesaria en el contexto

ecuatoriano, para transformar las disputas familiares en procesos que garanticen el bienestar integral de los niños, niñas y adolescentes, además de fortalecer el respeto mutuo entre las partes y fomentar una cultura de paz para un mejor ejercicio del derecho.

El propósito principal de esta investigación es elaborar lineamientos jurídicos que orienten la implementación y desarrollo del derecho colaborativo en conflictos de familia, con un enfoque centrado en la protección y observancia del interés superior del niño. Este objetivo general, busca transformar los métodos tradicionales de resolución de conflictos, y dar paso a una alternativa diferente a la vía ordinaria y los actuales métodos de resolución de conflictos (MASC) contemplados en nuestra legislación. Esto en pro de tener un modelo cooperativo que fomente soluciones consensuadas y sostenibles, a la par que se dé una nueva visión al ejercicio de la abogacía por parte de los profesionales del derecho.

En este sentido los objetivos específicos buscan desglosar los componentes fundamentales del derecho colaborativo, iniciando por la identificación de los fundamentos teóricos y jurídicos, lo que permitirá establecer una base conceptual sólida para su implementación. Dadas estas bases, se pretende caracterizar el derecho colaborativo en contexto de los conflictos transigibles en materia de familia, evaluando sus aplicaciones prácticas y beneficios en comparación con los métodos tradicionales, desarrollados actualmente en el país. Finalmente, la investigación apunta a establecer los aspectos esenciales que guíen la implementación del derecho colaborativo en el Ecuador, desarrollando herramientas prácticas y legislativas que posibiliten su adopción en el sistema jurídico nacional.

Para le ejecución del presente estudio aplicó una metodología de enfoque crítico propositivo, de tipo cualitativo, con alcance descriptivo, empleó la modalidad bibliográfica documental y el método de derecho comparado.

La importancia de analizar el derecho colaborativo en el contexto ecuatoriano radica en la necesidad de explorar alternativas más humanas, eficaces y protectoras frente a los mecanismos tradicionales de resolución de conflictos familiares. El derecho

colaborativo se alinea con los principios constitucionales del Ecuador, especialmente con la aplicación del interés superior del niño. Este enfoque busca transformar los procesos adversariales en instancias de diálogo y cooperación, para lograr una solución que ofrezca estabilidad emocional a las familias. La investigación no solo contribuirá en fortalecer el marco jurídico ecuatoriano, sino que responderá a una necesidad social urgente: la protección efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el contexto de disputas familiares.

La investigación proporciona lineamientos claros para la implementación del derecho colaborativo en conflictos familiares, tales como: la definición clara del método; requisitos como: procedibilidad y certificación de los abogados como colaborativos; procedimiento a seguir (que lo encontramos más detallado en la legislación mexicana); materialización del acuerdo mediante actas o convenios; y, la formalidad jurídica que adquiere dicho acuerdo para una mayor seguridad jurídica. Esto que contribuye a mejorar la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a la par que desarrolla un cambio en la cultura jurídica y social hacia enfoques más humanos y colaborativos.

CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA

1.1. El derecho colaborativo en la prevención y resolución de conflictos en el siglo XXI

El derecho se encuentra en constante cambio acoplándose al desarrollo y las necesidades propias de la sociedad, es por ello que un cambio de paradigma no es de extrañar. En los últimos años los métodos alternativos de solución de conflictos (MASC) surgen para ayudar a las partes a resolver los conflictos de manera diferente a la que se ventila en los tribunales. El *Comprehensive Law o* Derecho integral como una nueva concepción del derecho, trata el conflicto de manera que permite una solución integral, pues lo aborda desde su origen, más no desde su causa (García y Vázquez 2014, 18–21). A consecuencia de este nuevo paradigma, surge el derecho colaborativo, que abordó en inicio solo materia de familia, para luego extenderse hasta lo mercantil, laboral y penal en algunos países.

El derecho colaborativo, tiene su origen en Norteamérica, gracias a Stu Webb, un abogado de familia, quien buscó una nueva forma de conciliar los divorcios, evitando la dureza del sistema jurisdiccional que genera una gran carga emocional a nivel familiar. La característica principal que diferenciaba al derecho colaborativo es la negociación integral, asistida por abogados que renuncian de forma expresa a acudir a los juzgados de no poder llegar a un acuerdo entre las partes *(Tesler y Thompson 2008)*. Bajo esta perspectiva este nuevo MASC se convierte en una práctica jurídica comprometida a abordar las necesidades e intereses de las partes de forma que se evite carga emocional consecuencia del conflicto.

Para el año 1993, el derecho colaborativo había alcanzado un carácter multidisciplinar. Las psicólogas Peggy Thomson y Rodney Nurse, mediante acompañamientos a las parejas en proceso de divorcio, promueven una vía de solución al conflicto mucho más constructiva y colaborativa. El derecho colaborativo se expandió rápidamente en los Estado Unidos. Para 2010, Canadá conjunto Con Estados Unidos adopta el movimiento colaborativo con una perspectiva “internacional”, mediante la *International Academy of Collaborative Profesionals*

(IACP), la cual se encarga de regular los estándares y normas de la práctica colaborativa internacional para los profesionales y sus formadores (Paramio 2018). *En 2013,* España acoge este nuevo modelo mediante la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi y la Asociación de Derecho Colaborativo de Madrid (Ballesteros 2018). Estas asociaciones como primeras regulaciones a este MASC.

Los países latinoamericanos, sin poder negar la novedad y viabilidad que representaba el derecho colaborativo, extienden la práctica colaborativa incluso más allá del derecho de familia, como en el área mercantil y civil. Profesionales de Argentina, Brasil, Colombia y Panamá crean en 2020, la Organización Latinoamericana de Derecho Colaborativo (OLADC). De acuerdo con la abogada mediadora, cofundadora de OLADC, Panyagua (2023) en su página web, reconoce el crecimiento de esta organización los últimos años debido a la inclusión de nuevos países miembros como Chile, Perú, Bolivia, Guatemala, México y Uruguay.

Lo mencionado en líneas anteriores evidencia un gran reconocimiento de nuevas metodologías cooperativas y flexibles que son adoptadas y reguladas mediante las distintas organizaciones para operar en paralelo a los sistemas judiciales tradicionales en la resolución de conflictos. La expansión de la OLADC y la incorporación de países miembros, representan una oportunidad para países como Ecuador de sumarse a este movimiento, y explorar a través del derecho colaborativo una nueva herramienta innovadora, capaz de abordar los conflictos legales con un enfoque más dinámico.

Tras analizar la evolución histórica del derecho colaborativo, así como su expansión progresiva en el ámbito internacional y desde la perspectiva latinoamericana, resulta fundamental comprender su esencia mediante su definición y principios fundamentales. Es importante destacar que este nuevo enfoque jurídico requiere de un cambio de paradigma tanto de los profesionales del derecho como de la sociedad. La cultura de paz en la que se basa este sistema promueve el desarrollo y evolución de la resolución de conflictos en materia de familia que evita el modelo confrontativo, que debilita las relaciones entre las partes y terceros involucrados.

El derecho colaborativo para Paramio Junquera (2017-2018) es un método alternativo de solución de conflictos que se basa en la colaboración, con un enfoque innovador y amistoso. Es descrito como una nueva forma de entender a la práctica de justicia, centrada en los intereses y necesidades de las partes, que separa a la persona del conflicto, gestiona emociones y fomenta su participación activa en la búsqueda de una solución satisfactoria, todo por medio de sus abogados. Bajo esta perspectiva, el derecho colaborativo aleja a las partes de una confrontación inherente al litigio tradicional, y humaniza el proceso legal al atender las necesidades reales y emocionales de las partes.

Por otro lado, según la International Academy of Collaborative Professionals (IACP en adelante) en su *Knowledge Kit* donde se ofrece una capacitación a los profesionales del derecho que estén interesados en capacitarse como abogados colaborativos en materia de familia, se menciona que la práctica colaborativa comienza con el respeto hacia uno mismo algo que, entre las partes pueden estar conjuntamente de acuerdo. Esta alternativa más constructiva ayudaría a hacer el proceso de divorcio, y demás temas en materia de familia como tenencia, vistas y la separación de bienes un proceso mucho más amigable. Los cónyuges en este caso no se perciben como adversarios, sino que, de la mano de abogados, y demás especialistas puedan trabajar juntos hacia una solución que vele su bienestar y la de sus hijos.

La IACP también menciona ciertos principios los cuales, delimitan el ámbito de aplicación de la práctica colaborativa como: “… el compromiso de no asistir a los tribunales, la comunicación e intercambio honesto de información entre las partes, la búsqueda de una solución que tenga en cuenta las prioridades más altas de los adultos y sus hijos.” El principio fundamental es el acuerdo de los abogados y las partes de no asistir a los tribunales, por lo cual se conviene por escrito la búsqueda de una solución extrajudicial, en donde los intervinientes serán las protagonistas de las concesiones a las que se lleguen de a partir de la guía de profesionales del derecho capacitados y certificados, y demás profesionales que sean necesarios según las circunstancias.

La comunicación e intercambio honesto y abierto de las partes es necesario para llegar a soluciones que beneficien a todos. Sin embargo, de acuerdo con Ousky, y Webb en su libro *The Collaborative Way to Divorce: The Revolutionary Method that Results in Less Stress, Lower Costs, and Happier Kids – Without Going to Court de 2006, no todos los casos pueden ser llevados ante el derecho colaborativo como* son los *casos de abuso o adicciones. Por ello*, existe un examen previo para conocer la viabilidad de aplicación de este MASC de acuerdo con las leyes que lo regulen. Los conflictos de familia especialmente divorcio son de más común aplicación*, sin embargo, siempre dependerá de las circunstancias que hayan motivado a enfrentar* un *proceso de divorcio.*

En materia de familia el derecho colaborativo tiene otro principio esencial: la búsqueda de soluciones que consideren las prioridades más altas de los adultos y sus hijos, lo que refleja un enfoque basado en las personas y sus necesidades a largo plazo. De acuerdo con Paramio Junquera (2017-2018), este principio se basa en la idea de que las soluciones deben ser integrales, es decir, no solo atender los aspectos legales del conflicto, sino también los emocionales, financieros y familiares, especialmente cuando hay menores involucrados. Esto adquiere una vital importancia en la protección del interés superior del niño, donde las complejidades que traen consigo la falta de convenios entre los padres pueden tener un impacto duradero y emocionalmente significativo para sus hijos.

1.2. Regulación legislativa en países pioneros

El derecho colaborativo es adoptado en sus inicios como una forma de evitar el sistema de confrontación que caracterizaba a los litigios. En Estados Unidos tras la creación de la AICP, ciertos estados comienzan a institucionalizar este mecanismo. California a partir de 1993 ofreció servicios de derecho colaborativo y en San Francisco un juez lo estableció como una opción "*multidoor",* al destinar un departamento propio para este MASC. Sin embargo, no fue hasta que Texas en 2001 lo introdujo a su Código de familia (Lauroba Lacasa 2018). Este avance significativo en Estado Unidos proporciona la confianza necesaria en este sistema para que otros países lo adopten.

Para 2010, se crea la *Uniform Collaborative Law Act* (UCLA) que fue promulgada para estandarizar las prácticas del derecho colaborativo en el país. Esta ley, enmendada en 2010 y renombrada como *Uniform Collaborative Law Rules and Uniform Collaborative Law Act*, establece un marco uniforme para la práctica colaborativa, considerando aspectos éticos y de confidencialidad (Paramio Junquera 2018). Siendo de las primeras regulaciones “especificas al derecho colaborativo” y no solo como iniciativas y directrices dictadas por grupos de abogados coordinados y con interés de ejercer la profesión desde esta filosofía cooperativa.

Países con una alta carga procesal se inclinaron en búsqueda de nuevas formas de resolución de conflictos. España uno de los países más litigiosos, comienza su desarrollo del derecho colaborativo en 2013 con la asociación de Euskadi, pero no fue hasta enero de 2025 que se emite la ley 1/25 donde se reconoce al derecho colaborativo como un MASC, que nace a partir de su encuadre con esta ley que promulga la eficiencia procesal. Incluso lo propone junto con otros métodos alternativos de solución de controversias como un requisito procesal previo en ciertas materias, entre ellas la familiar exceptuando filiación y paternidad (España 2025).

En México, el derecho colaborativo se considera una forma de justicia alternativa, bajo Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias se regula y establece un marco para la resolución pacífica y equitativa de conflictos a través de métodos no jurisdiccionales, como la negociación colaborativa, mediación, conciliación y arbitraje. Estos mecanismos se rigen por principios como la voluntariedad, confidencialidad, neutralidad, equidad, legalidad y flexibilidad, asegurando procedimientos accesibles y respetuosos de los derechos humanos (*Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias* 2024).

La negociación colaborativa (como se denomina al derecho colaborativo en la legislación mexicana), fomenta una cultura de paz al ofrecer soluciones jurídicas en negociaciones de alto impacto como acuerdos comerciales, conflictos empresariales y disputas familiares dende es importante proteger derechos y prever

consecuencias jurídicas en los acuerdos. Este enfoque integral posiciona a México como el primer país latinoamericano en dar un reconocimiento jurídico y práctico al derecho colaborativo. Sin embargo, por su gran actualidad, es necesario su posterior desarrollo, así como su especialización por parte de los profesionales del derecho.

1.3. El interés superior del niño en el derecho colaborativo

El interés superior del niño se origina en instrumentos jurídicos internacionales como: la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924, creada tras la Primera Guerra Mundial; la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, que busca garantizar el desarrollo integral de los menores y posteriormente la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño de 1989, con carácter vinculante para los estados miembros, que exige un cuidado especial por parte de instituciones tanto públicas como privadas (Torrecuadrada 2016). Esta evolución impulsó su eventual desarrollo en legislaciones nacionales e internacionales.

En cuanto a Ecuador, la Constitución aprobada en 2008, n el artículo 35 reconoce a los niños y adolescentes como un grupo de atención prioritaria, que responsabiliza tanto a los entes públicos como privados, su protección y atención prioritaria y especializada. Así mismo, en su artículo 44 el interés superior del niño prioriza precautelar su desarrollo integral que abarca un gran número de aristas como el crecimiento físico, emocional, intelectual y social, dentro de un entorno seguro, afectivo y culturalmente adecuado a la par de garantizar derechos fundamentales y su prevalencia sobre otros grupos (Constitución de la República del Ecuador 2008).

En el Código de la Niñez y Adolescencia (CONA) define el interés superior del niño en su artículo 11 como un principio que garantiza el ejercicio pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a la par que obliga a instituciones públicas como a privadas priorizar en decisiones y acciones su bienestar, además de considerar su opinión en respeto de su autonomía (Código de la Niñez y Adolescencia 2017). Este concepto destaca su carácter de prevalencia jerárquica y lo posiciona como

una base para la interpretación de la ley y una directriz que garantiza la protección, bienestar y desarrollo pleno de generaciones futuras.

La legislación ecuatoriana garantiza que las decisiones en las que se involucren a los menores deben alinearse con el interés superior del niño, según lo que establece la Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia (CONA). Esto responsabiliza al ente estatal a tomar decisiones debidamente motivadas, luego de una evaluación individual del entorno familiar, estabilidad emocional y la opinión del niño, siempre que pueda expresarla. Calispa (2022) señala que, el interés superior del niño en las decisiones judiciales suele ser tomado como un argumento genérico, más no como un principio que necesita de un análisis para su aplicación. Lo que forma una discrecionalidad que impacta negativamente al menor especialmente en el sistema procesal tradicional.

En cuanto la resolución de conflictos familiares, el interés superior del niño se ubica como un principio que busca garantizar el bienestar físico, social y emocional de los niños, niñas y adolescentes involucrados. Al respecto, Simón Campaña (2013) destaca que los hijos e hijas pueden llegar a internalizar los conflictos familiares atribuyéndose la responsabilidad y dando paso a comportamientos desadaptativos. Este efecto evidencia el gran impacto de la conflictividad generada entre los padres para los niños niñas y adolescentes. De ello la necesidad de que tanto jueces y mediadores consideren en todas sus decisiones mitigar los factores que puedan afectan niño, niña o adolescente.

La observación General No.14 del Comité de los Derechos del Niño en los ámbitos judicial, político o social, se señala que quienes toman las decisiones están obligados a justificar como se elaboraron estos criterios y como se respetó este principio. Esto requiere un análisis único y detallado considerando las características especiales de cada niño, entre estos elementos destacan: la opinión del niño su identidad, el mantenimiento del entorno familiar, su seguridad y cuidado, y su situación de vulnerabilidad (CRC, OG/14). De acuerdo con Yanes Sevilla (2016), esta evaluación se debe combinar con un trabajo en equipo multidisciplinario que ponderen los elementos necesarios para su bienestar.

El Consejo de la Judicatura, en el año 2021 aprobó la Guía para la evaluación y determinación del Interés Superior del Niño para facilitar su aplicación en decisiones judiciales. En esta se enfatiza la necesidad de garantías procesales, como lo es el derecho del niño a expresar su opinión siempre que este pueda hacerlo, la representación letrada, la argumentación jurídica y la evaluación del impacto que las decisiones tienen sobre sus derechos (Consejo de la Judicatura 2021). Estas garantías son esenciales para una aplicación correcta del ISN, especialmente en temas sensibles como custodia y el cuidado de menores. Ecuador como un garante de los derechos de los niños niñas y adolescentes cuenta con un vasto reconocimiento y regulación a partir del ISN.

Los conflictos que se presentan en el ámbito familiar suelen venir cargados de un gran estrés emocional para todos los miembros de la familia. En el sistema judicial tradicional los conflictos familiares son ventilados a través de procesos adversariales en el cual las partes suelen confrontarse de manera que intensifican el conflicto y sus consecuencias. Salame, Cepeda y Aguilar (2024) señalan que de manera general cuando existen niños involucrados en procesos de divorcio, se busca una persona responsable, para cuidar y satisfacer los deseos de los hijos, obligando de cierta manera a los padres a cooperar de manera forzada lo que acentúa las consecuencias a largo plazo.

Las relaciones emocionales entre los miembros de una familia siempre son complejas y bastante delicadas, según Tamayo y Miranda (2024), no hay nada mejor como encontrar una solución a un conflicto familiar como aquella en la que todos sus miembros forman parte de lo decidido. Este enfoque inclusivo refuerza los lazos familiares a la par que se respeta el derecho de los niños a ser escuchados, tal como lo establece el Código de la Niñez y Adolescencia. La misma autora destaca la eficacia de los métodos alternativos de solución de conflictos para lograr resultados satisfactorios.

En este contexto, la justicia colaborativa toma un papel protagónico al resolver los conflictos con el menor impacto posible tanto al entorno emocional como familiar y social del niño, niña o adolescente. Al promover acuerdos consensuados y priorizar

la participación activa de las partes existe un mejor manejo del conflicto en dónde los progenitores de manera conjunta con sus abogados y demás profesionales pueden velar no solo por sus intereses sino también por las necesidades de su familia.

El principio del interés superior del niño dentro del derecho colaborativo es dinámico, guía el diálogo y la búsqueda de acuerdos. La justicia alternativa fomenta una comunicación más saludable entre los progenitores lo que beneficia a largo plazo no solo a ellos sino también a sus hijos. Gracias al rol principal que adquieren los padres en el derecho colaborativo para consensuar acuerdos y decisiones se reduce el tiempo y el coste emocional en los niños lo que establece una mejor protección hacia el interés superior del menor, se enfoca en una visión mucho más amplia y a futuro que garantiza el desarrollo integral del menor.

Por otro lado, la relevancia que tiene el menor en los procesos de tenencia es esencial, no solo por su derecho a intervenir y que su opinión sea escuchada, sino que también proporciona información valiosa para orientar las decisiones en los asuntos que los afectan de manera directa. De acuerdo con Griesbach (2021), citado por la SCJN (2014), señala que, el reconocimiento de las niñas, niños y adolescentes como un individuo diferente a los adultos, con habilidades físicas, emocionales, cognitivas y sociales particulares permite una justicia adaptativa que busca necesidades específicas.

Con lo anteriormente mencionado, la justicia colaborativa toma un papel protagónico al resolver los conflictos con el menor impacto posible tanto al entorno emocional como familiar y social del niño, niña o adolescente. Al instaurar una participación cooperativa, consensuada e integrativa, garantiza una verdadera aplicación al interés superior del niño. De esta forma el menor puede comunicar sus necesidades de una forma más eficiente, bajo un ambiente familiar pacífico, cuyos padres de manera conjunta con sus abogados y demás profesionales pueden velar, para el cumplimiento de los mismos.

1.4. El derecho colaborativo como un nuevo enfoque para la resolución de conflictos

Ecuador reconoce en la constitución, artículo 75, el acceso a la justicia, así como la tutela judicial efectiva para todas las personas garantizando así una protección justa de sus derechos, a la vez que evita la indefensión (Constitución de la República del Ecuador 2008). Esto permite que todas las personas puedan defender sus intereses y derechos de una manera justa y equitativa. De acuerdo Argés (2018), con el acceso a la justicia abarca un aspecto más amplio que mira más allá de la garantía al uso del sistema judicial, sino también de la justicia vista como un principio, derecho y valor jurídico. En este sentido, esta garantía se consolida como un pilar fundamental para la resolución de conflictos en un maraco de igualdad y dignidad.

Al hablar de acceso a la justicia en el país no solo se limita al sistema judicial, sino que abarca también a los métodos alternativos de solución de conflictos contemplados en nuestro propio ordenamiento jurídico. Dentro de la Constitución su artículo 190 habla del reconocimiento del arbitraje, la mediación y otros métodos alternativos como un sistema paralelo al sistema de justicia, que deberá tener sujeción a la ley y ser aplicado conforme la materia que por su naturaleza se pueda transigir (Constitución de la República del Ecuador 2008). Este reconocimiento fortalece el acceso a la justicia, ofreciendo a la ciudadanía opciones diversas para resolver sus disputas de una manera justa, ágil y conforme a la ley.

Si bien los métodos alternativos como la mediación y arbitraje son herramientas valiosas para la resolución de conflictos de manera en que las partes buscan un acuerdo, esto no siempre suele ser aplicable a todos los casos. Ante cuestiones complejas como necesidades emocionales y relacionales estos métodos necesitan de un enfoque más integrador y menos adversarial, como lo es el derecho colaborativo, el cual busca soluciones que trascienden el simple acuerdo jurídico. Al ver más allá de la resolución inmediata la justicia colaborativa, es ideal para buscar soluciones que perduren con el transcurrir del tiempo.

Como se ha visto a lo largo del capítulo el derecho colaborativo surge con un método alternativo de solución de conflictos que confronta la resolución de conflictos mediante la vía judicial, la cual demuestra no ser siempre la mejor opción especialmente cuando se trata de mantener relaciones a largo plazo. La confrontación y carácter adversarial que nos presenta el sistema de justicia tradicional no permite que se trabaje en conjunto con ambas partes, sino que estas se vean involucradas en una batalla, buscando ganar la razón. El conflicto se resuelve, pero deja detrás consigo una familia rota y emocionalmente agotada.

El derecho colaborativo, en ocasiones, se ha vinculado con la mediación debido a sus similitudes significativas, como el protagonismo activo de las partes, la gestión del conflicto mediante el diálogo y el consenso, el carácter voluntario del proceso, la confidencialidad, la transparencia y el uso de técnicas asertivas de comunicación (García Villaluenga y Vázquez de Castro 2014, 19). En tal sentido el derecho colaborativo, así como la mediación tienen un objetivo en común que es resolver conflictos de manera pacífica y consensuada, asegurando la participación activa de las partes.

Sin embargo, existen aspectos que marcan sus diferencias. El método colaborativo concentra los mejores elementos de los procesos ventilados mediante vía judicial y la medicación, y va un paso más allá. En un ajuste natural, el derecho colaborativo elimina al tribunal del modelo de litigio y ofrece el apoyo y la experiencia legal que faltan en el modelo de mediación. Además de ser una opción de acuerdo independiente, el derecho colaborativo puede servir como complemento al proceso de mediación y para ayudar a las partes a buscar un acuerdo por su cuenta (Ousky y Webb 2006, 5). El derecho colaborativo combina así la justicia alternativa como la tradicional.

Esta forma de solución de controversias presenta varios retos especialmente cuando hablamos de su implementación en los distintos contextos legales. De acuerdo con Álvares (2022), la desconfianza en el derecho colaborativo surge especialmente del desconocimiento, pues no se observa un impacto mundial del mismo, de hecho, las personas se muestran aun difíciles a hacer uso de los

métodos alternativos de solución de conflictos. Esto demuestra que la falta de familiaridad con este tipo de procesos va de la mano con la resistencia al cambio y la necesidad de una mayor capacitación profesional, problemas cuya superación es imperante.

Pese a estos condicionamientos, el derecho colaborativo presenta su potencial y viabilidad en la resolución de conflictos transigibles en materia de familia. Su aplicación exitosa en países como México, Estado Unidos y España, por dar unos ejemplos, muestra que su enfoque centrado en la cooperación y el diálogo. Estos aspectos lo convierten en una alternativa atractiva para transformar la manera comúnmente utilizada para resolver disputas, especialmente en el área de divorcios, custodias y acuerdos patrimoniales, donde el respeto mutuo y la preservación de relaciones son fundamentales.

El interés superior del niño como un principio rector dentro de la administración de justicia en el Ecuador, se ve inmerso en aquellas controversias relacionadas con el divorcio, custodia, régimen de visitas y decisiones que afectan su bienestar integral. De acuerdo con Tamayo y Miranda (2024) este principio como concepto jurídico busca evaluar los derechos de la niñez y adolescencia de manera integral con el objetivo de evitar eventos jurídicos que contrarios a su bienestar. Esto da como resultado un punto de partida para determinar la mejor situación para el menor. Sin embargo, su aplicación e interpretación varía según el enfoque utilizado.

En el sistema de justicia ordinario, posicionado como el mecanismo tradicional de resolver disputas, con el juez como un árbitro imparcial, tanto actor como demandado convergen en una situación de conflicto confrontativa. El actor por su lado afirma un hecho que constituye, impide o extingue un derecho. Por su parte el demandado precisa su defensa conforme a las alegaciones del actor. Posteriormente el juez dirime la controversia en un procedimiento contenciosos que demanda de dinero, tiempo y nuevas tensiones entre los contendientes. Esto posiciona al sistema judicial no siempre como el escenario más idóneo para resolver controversias.

Una de las principales críticas al sistema judicial tradicional es el impacto emocional y económico entre las partes. Al tener dilataciones constantes dentro de este sistema, puede resultar en una experiencia angustiante para quienes buscan resolver disputas familiares. La naturaleza pública de los juicios y falta de control de las partes sobre aquello que se resolverá puede agravar el conflicto ahondando mucho más las tensiones que en un principio ya estaban presentes y con ello deteriorar las relaciones personales las cuales son claves en los conflictos familiares. Este modelo no siempre es el más ideal o la vía más adecuada para resolver conflictos de manera sostenible.

El interés superior del niño, visto desde una resolución dada por el sistema judicial, se aborda desde una perspectiva adversarial, donde las decisiones recaen sobre el juez más no sobre las partes, que conocen sus necesidades. A pesar de existir regulada la participación de los niños, niñas y adolescentes dentro de los procesos y el derecho de ser escuchados esto no suele interpretarse de manera integral y la decisión sigue siendo responsabilidad de un tercero que no conoce a profundidad la realidad y el vínculo emocional de la familia. Esta falta de participación puede verse reflejada en un resultado que afecta el desarrollo del menor en un ambiente armónico, pues se rompe con el mismo.

Los métodos alternativos de solución de controversias, reconocidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, han surgido como alternativas viables y paralelas al sistema judicial. Estos enfoques permiten a las partes resolver sus conflictos de una manera consensuada, de hecho, la cooperación está presente desde el momento en que estos convienen someterse a un método alternativo como la mediación, arbitraje o negociación. A diferencia del sistema judicial en el cual la comparecencia de una de las partes es involuntaria. Estos métodos se centran en promover soluciones personalizadas a las necesidades e intereses de cada una de las partes.

En el ámbito familiar, los métodos alternativos ofrecen ventajas significativas frente al proceso judicial. Al centrarse en la cooperación y el diálogo, estos enfoques permiten a las partes trabajar juntas para encontrar soluciones que prioricen el

bienestar de todos los involucrados, especialmente de los niños. La confidencialidad, la flexibilidad y el menor costo emocional son factores clave que han llevado a su creciente aceptación para la resolución de conflictos haciéndolo un mecanismo viable que defiende el vínculo entre las partes. Además, estos métodos ayudan a descongestionar los tribunales y a reducir los plazos de resolución, lo que contribuye a una administración de justicia más eficiente.

El derecho colaborativo se presenta como una evolución dentro de los métodos alternativos de solución de conflictos, ofreciendo un enfoque innovador que combina los beneficios de la mediación y la asesoría legal tradicional. A diferencia de otros métodos, el derecho colaborativo implica un compromiso mutuo de las partes y sus abogados para resolver el conflicto sin recurrir al litigio. Este proceso fomenta la cooperación, la transparencia y el respeto, creando un espacio seguro donde las partes pueden dialogar y trabajar juntas para alcanzar acuerdos que satisfagan sus intereses y necesidades, especialmente en conflictos familiares.

Una de las principales fortalezas del derecho colaborativo es su enfoque centrado en el bienestar integral de las partes, lo que lo convierte en una herramienta ideal para resolver disputas familiares como divorcios, custodias y acuerdos patrimoniales. Además, el derecho colaborativo incluye la participación de otros profesionales, como terapeutas y asesores financieros, quienes aportan una perspectiva integral para garantizar que los acuerdos sean sostenibles y equitativos. El enfoque multidisciplinario del derecho colaborativo ofrece por tanto soluciones legales más completas y humanizadas.

El derecho colaborativo, como ya se ha mencionado integra importantes protecciones para los menores. Lo que facilita el cuidado integral del interés superior del niño. Los divorcios colaborativos informan de manera completa sobre cómo los hijos experimentan el proceso de separación de los padres y lo que necesitan para lidiar los grandes cambios en su estructura familiar sin sufrir daños (Tesler y Thompson 2008, 28). De esta manera, el derecho colaborativo no solo resuelve el conflicto entre los padres, sino que también protege y prioriza el

bienestar emocional y psicológico de los menores, asegurando que sus necesidades sean atendidas durante y después del proceso de separación.

CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO

2.1. Metodología de la investigación

En presente capítulo se expone la metodología utilizada en el presente trabajo. La ruta metodológica señala varios aspectos fundamentales del estudio como son: el tipo de investigación, el enfoque, el alcance, las modalidades, los métodos, las técnicas e instrumentos que son utilizados para la recolección de datos y sustentarán el trabajo investigativo.

La investigación, parte de un paradigma crítico propositivo, basada en una investigación de tipo cualitativo, con alcance descriptivo, empleó la modalidad bibliográfica documental y el método de derecho comparado Los primeros, facilitan identificar relaciones esenciales de objeto de estudio no observables de forma directa; y en cuanto a los métodos prácticos se caracterizan por aplicar la teoría (principios y conceptos) a la realidad (Del Sol Fabregat et al. 2017). Además, el presente estudio utilizó las modalidades bibliográfica-documental y de campo, lo que permite trabajar con información cuidadosamente seleccionada recogiendo aspectos tanto técnicos y jurídicos, al analizar diversas normativas y data para una adecuada elaboración de la investigación.

La investigación plantea la base del conocimiento científico mediante el análisis y observación de información y datos para llegar a conclusiones de importancia a nivel doctrinario y jurídico en el marco del derecho comparado. La investigación es definida como una serie de procesos críticos, sistemáticos y empíricos aplicados al estudio de un fenómeno o problema (Hernández Sampieri et al. 2014). El método que se utilizó en el estudio marca la ruta que se sigue para alcanzar los objetivos propuestos mediante la sistematización y orden. La metodología de investigación se define como una disciplina del conocimiento encaminada a elaborar, definir y sistematizar la información recabada de una manera rigurosa, para alcanzar el objeto de un estudio previamente establecido (Guerrero y Guerrero 2020).

Al hablar del paradigma crítico propositivo es importante individualizar conceptos. De acuerdo con Kuhn citado por Bernal (2010) el paradigma es un conjunto de conquistas científicas universalmente aceptadas que por un tiempo determinado ofrecen un modelo a quienes trabajan en el campo investigativo. Para este autor, los paradigmas cambian en referencia al tiempo, por situaciones como el progreso científico y tecnológico. Bajo esta concepción podemos decir que esto representa una forma de ver el mundo de manera que se puedan dar respuesta a diferentes problemas. El paradigma científico a través de distinciones, relaciones y oposiciones fundamentales construye teorías y discursos para una comunidad científica (Bernal, 2010). El paradigma como la base del conocimiento humano.

Los paradigmas crítico propositivo apoyan, en conjunto, al estudio basado en la dinámica del cambio social. La definición crítica hace referencia a la indagación, obtención de datos y comprensión de la realidad que provoca transformaciones sociales en el campo que se investiga (Melero Aguilar 2011). Este, por tanto, no solo analiza el entorno social sino también reflexiona sobre los posibles cambios para mejorar una condición determinada. La dimensión propositiva busca la planificación y análisis del impacto de la investigación, propone acciones y resultados que beneficien a la sociedad a la par de generar conocimiento (Collier-Reed et al. 2013). Este paradigma, en la investigación orienta la generación de propuestas concretas, viables y fundamentales, para abordar la realidad identificados y estudiada a partir de la investigación.

Este estudio empleó un enfoque cualitativo. En cuanto a la investigación cualitativa, Hernández Sampieri (2014) menciona que se sigue un camino y razonamiento que construye interpretaciones teóricas al explorar y describir la realidad estudiada desde de lo específico a lo amplio. A diferencia del enfoque cuantitativo, el cualitativo se centra en la exploración detallada de fenómenos no comprendidos e interpretación de datos no numéricos como observaciones, entrevistas y documentos, a la par que genera nuevas ideas y teorías. Este campo es interdisciplinario, multi-metodológico y transdisciplinario que se ocupa de la interpretación del mundo social (Creswell y Poth 2018). Los investigadores dentro

de este enfoque estudian escenarios naturales para interpretar y dar sentido a problemas sociales o humanos cuyo significado es atribuido por los individuos.

En consonancia al alcance de la investigación, esta es descriptiva. El objeto de este tipo de alcance es describir tendencias de un grupo o población, al especificar características y propiedades importantes de un fenómeno. Para ello se recopilan informaciones y datos sobre aspectos y dimensiones de las instituciones o personas en los procesos sociales (Hernández Sampieri et al. 2014). El alcance descriptivo se limita a recopilar y cuantificar datos de manera independiente o conjunta sobre diversas variables o conceptos, sin buscar establecer una relación o conexión entre ellas.

En cuanto a los métodos utilizados en el estudio se recurrió tanto a métodos teóricos como prácticos consolidados en el ámbito científico.

En lo que refiere al método teórico se utiliza el de carácter analítico. El método analítico descompone un fenómeno en sus elementos constitutivos lo que permite profundizar en el problema para identificar sus patrones y distintas aristas, al ir de lo general a lo específico (Lopera et al. 2010). En las ciencias sociales, este método permite comprender tanto el comportamiento como las experiencias humanas, entendiendo no solo la realidad sino también plantear conclusiones sólidas y verificables (Hernández 2024). Este conocimiento aplicado ayuda a la comprensión de problemas específicos, su desarrollo y solución. La investigación utilizó este método para analizar a profundidad las dos variables, a partir de la información recolectada.

Lo que refiere al método práctico, el estudio manejó el Derecho Comparado, que como instrumento metodológico realiza un análisis sistemático de las similitudes y diferencias entre sistemas jurídicos (Ferrante 2016, 604). Los autores Zweigert y Kötz lo definen como una actividad intelectual que realiza un análisis con la comparación como método, al derecho como objeto (1998, citado en González 2016). Bajo esta concepción, el derecho comparado se utiliza para analizar y contrastar normas, instituciones jurídicas y doctrinas en diferentes ordenamientos

jurídicos. Esto permite la comprensión contextual sociológica y legislativa que da origen a ciertas normas.

El alcance internacional de este método compara distintas normas o cuerpos normativos entre naciones. Sin embargo, Watson el derecho comparado no solo se limita a estudiar el derecho extranjero, sino que su finalidad radica en el compararlo con el derecho nacional, relacionando sistemas jurídicos (1993, citado en González 2016). Esto demuestra la efectividad del mismo en el campo de la investigación al comparar distintas realidades y determinar la efectividad de aplicación de una norma o sistema de un país a otro. De este modo el derecho nacional se desarrolla y adquiere mayor al conocer como resuelven otros sistemas los mismos o similares problemas jurídicos.

La investigación analizó el derecho de México y España basado mediante un modelo mixto de comparación: la micro comparación y la macro comparación en lo que refiere a la institucionalización del derecho colaborativo su relación respecto al interés superior del niño, en conflictos transigibles de familia. El derecho comparado como método, apoya al objetivo de la investigación pues al tener como fin cotejar las soluciones reales que aplican los derechos actuales, se observan hechos y resultados que permiten plantear lineamientos jurídicos que orientan la implementación del derecho colaborativo en conflictos transigibles de familia en observancia del Interés Superior del Niño.

El derecho comparado sigue una ruta o proceso comparativo, es así como Morán (2002) compila esta práctica en varias fases, en las que se destacan:

1.- La primera fase corresponde a la denominada electiva, esto es, la identificación del objeto de estudio a compararse. Elegir el tema implica la viabilidad comparatista y el contexto sociocultural desde una perspectiva macro comparada permite definir el objetivo.
2.- La fase descriptiva realiza un estudio de los sistemas jurídicos y de la institución, norma o aplicación práctica a compararse enfocándose en su funcionamiento,

estructuras, fuentes, nociones jurídicas en las que se fundamenta y los problemas jurídicos en los que justifica su aplicación.

3.- La fase identificativa, en donde se comparan diferencias y aspectos análogos entre los sistemas jurídicos objetos de comparación. En este paso, el contexto sociocultural permite percibir de mejor manera las similitudes y diferencias.

4.- Como última fase, la explicativa o conclusiva que, bajo el principio de funcionalidad, se establecen hipótesis que permiten comprobar resultados y ampliar el horizonte jurídico. Mediante una forma de test se evalúan los resultados arrojados por el método comparativo para evaluar su viabilidad, al responder preguntas como: ¿El estudio se enriquece con las opciones que ofrecen otros sistemas jurídicos?, ¿cuál es la viabilidad dentro del sistema jurídico propio?, ¿es factible una reforma jurídica o una aproximación judicial con los datos contrastados? Bajo un contexto sociocultural, ¿en qué medida nuestra sociedad se aproxima o alinea con las pautas jurídicas de los sistemas objeto del análisis jurídico?

2.2. Técnicas e instrumentos de recolección de la información

Las técnicas de investigación son aquellas herramientas que permiten operacionalizar los métodos, mediante procesos específicos que permiten recolectar y analizar datos. La elección de la técnica a utilizar es en función del enfoque metodológico ya sea cualitativo o cuantitativo que se utilice en la investigación (Hernández Sampieri, et al. 2014). Bajo este concepto, se recopila, analiza y organiza información dentro de un proceso investigativo, esto permite al investigador alcanzar datos válidos y relevantes para fundamentar las preguntas de investigación, de fundamentos a su idea a defender y alcance los objetivos planteados. La técnica seleccionada para el estudio fue la investigación bibliográfica.

En cuanto a la recolección de información es importante precisar y verificar las fuentes de donde se obtienen. Con referencia a ello, Bisquerra Alzina (2009) señala que la selección de las fuentes de información influye de manera directa en la veracidad y calidad de los datos recogidos que fundamentan la investigación y le

dan validez, por lo cual verificar su pertinencia, actualidad y veracidad es de gran importancia. En relación con ello, las fuentes de información utilizadas en la investigación son las primarias y secundarias. Las fuentes primarias representan el contenido original sin interpretación o filtración. Bajo este concepto la investigación empleó la Constitución, códigos y leyes. En lo que refiere a fuentes secundarias, que explican y organizan las fuentes primarias se utilizó investigaciones previas de las variables objeto de estudio.

El estudio comparativo presente en la investigación se desarrolló en principio con la revisión de los países hispanohablantes y con sistemas jurídicos similares al Ecuador, esto es decir que se base en el *civil law* o sistema jurídico civil derivado del derecho romano-germánico. Del cual encontramos 21 países que reúnen dichas características. Como segundo elemento de selección se recopiló que países han incorporado al derecho colaborativo dentro de sus legislaciones de manera formal. Bajo estas premisas se opta como modelo de estudio a los sistemas jurídicos de México y España, esto debido a sus contextos previos similares a la adopción del derecho colaborativo: congestión judicial y alto índice de litigiosidad.

La investigación utilizó como instrumento a la ficha de recolección de información. La cual permite comparar tanto el contexto social-cultural de los sistemas jurídicos de México y España, a su vez que se contrasta con el Ecuador. Tal como se muestra en la siguiente tabla:

Tabla N.1 Descripción metodológica

Países a comparar	**Ecuador**	**México**	**España**
Axiológica	Aborda la realidad social en base a la recolección de datos estadísticos en lo que respecta a la congestión judicial en materia de familia.		
Normativa	Examina la jerarquía y contenido de las normas jurídicas aplicables en cada país. Se analiza la regulación del derecho colaborativo o de los MASC dentro del ordenamiento jurídico, considerando la estructura normativa formal: constituciones, leyes, reglamentos.		
Categorías de comparación	- Reconocimiento Constitucional de los MASC A nivel legislativo - Definición del método como lo define - Requisitos - Procedimiento - Materialización del acuerdo y efecto legal - Formalidad jurídica		

Fuente: elaboracion propia

Este instrumento permite la organización de la información recolectada y visualizó de mejor manera las diferencias y similitudes entre los sistemas jurídicos de los países objeto del estudio. En relación con los aspectos analizados se delimita una caracterización sociológica cultural previa a la implementación del derecho colaborativo y una caracterización legislativa a nivel constitucional y legislativo.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA IVESTIGACIÓN

3.1. Presentación de los resultados

En el presente capítulo se da a conocer los resultados obtenidos producto de la recolección de información realizada, y del empleo del método práctico de derecho comparado. En cuanto a lo que la autora Moran menciona sobre la ruta comparativa, la primera fase se aplica de la siguiente manera:

La fase electiva en el estudio toma en cuenta, aquellos países que reúnen características sociales y jurídicas similares a las del Ecuador, en torno al idioma y sistema jurídico. Se identificaron 21 países hispanohablantes y con un sistema jurídico civil o *civil law* de origen greco-romano, de los cuales se señaló a 2 países: España y México, los cuales han incorporado el derecho colaborativo en sus legislaciones de manera formal, y cuya aplicación es destinada, entre varias materias, para la resolución de conflictos transigibles en materia de familia. Además, estos países, reconocen al interés superior del niño como un principio rector, para la toma de decisiones judiciales.

A manera de comparar la situación social previa a la adopción del derecho colaborativo en cada país se da cumplimiento a la fase descriptiva en la cual examinó la percepción cultural del conflicto y su resolución. Para ello se revisó, cifras de procesos judiciales en México y España, lo que se presenta en la siguiente tabla:

Tabla N.2. Datos Congestión Judicial

Países	Ecuador	México	España
Congestionamiento judicial a nivel nacional	Según los datos del Consejo de la Judicatura en cuanto a procesos correspondientes a todas las materias de ámbito no penal en 2024 se ingresaron 318 464 causas, están en trámite 473 042 y se encuentran resueltas 256 232. Se presenta una tasa de congestión de 2.84 frente a la tasa de 2.81 en 2023	De acuerdo con el INEGI, en el año 2023 se ingresaron 2 190 592 asuntos, de los cuales solo 1 377 930 de ellas fueron determinadas o concluidas por los órganos jurisdiccionales de los Poderes Judiciales Estatales en todas las materias. Con respecto al 2022, se presenta un aumento de 1.7 y 4.3 % respectivamente.	En concordancia con los datos recolectados en los informes anuales del poder judicial “justicia dato a dato” existen en materia civil 3 563 038 asuntos ingresados de los cuales son resueltos 3 153 239. Se registra una tasa de congestión del 1.85 en jurisdicción civil
Congestionamiento judicial en materia familiar	Según el Consejo de la Judicatura, del total de asuntos ingresados en el ámbito no penal en 2024 el 36.78% corresponden a familia, mujer y adolescencia. En ella se ingresaron 117 143, están en trámite 151 075 y se resolvieron 106 812.	De acuerdo con el INEGI, del total de asuntos ingresados en 2023, 42.6% correspondió a materia familiar, en donde de los 934 441 asuntos ingresados fueron determinados y/o concluidos 568 230 de los mismos.	De acuerdo con los informes anuales de “Justicia dato a dato” se ingresaron a los juzgados de familia 185 478 asuntos, 187 822 fueron resueltos, quedaron pendientes en trámite al final del año 70 442. Con respecto al año 2023 se registra un 8.1% de causas ingresadas, 14.4% de causas resueltas y -5.6% de asuntos en trámite al final del año. Con una tasa de congestión del año 2024 de 1.38

Fuente: elaboracion propia

Análisis de la información

En Ecuador a nivel nacional en asuntos no penales (COGEP) ya existe una tasa de congestión que según los datos del Consejo de la Judicatura que se acumula año tras año. La materia de familia, mujer niñez y adolescencia representa un porcentaje considerable de asuntos que ingresan a los juzgados y que también tiene una tasa de congestionamiento de 2.41 respecto a la tasa del 2023 que fue del 2.28. Además, en los datos se evidencia una gran cantidad de asuntos que quedan en trámite incluso un número mayor a las causas ingresadas.

La congestión judicial en México es notable. A nivel nacional de acuerdo con el número ingresado de asuntos en 2023 solo se resuelven 62.9% de las mismas con un margen considerable sin resolver. En cuanto lo que se evidencia en materia familiar, hay un panorama similar con una resolución del 60.81%. Estos datos exponen un congestionamiento judicial existente en el país, dada la acumulación de las causas no resueltas en el año anterior con las en trámite del siguiente año.

En España se evidencia de igual manera un gran número de causas que al final del año se encuentran en trámite, lo que influye en la congestión judicial del año siguiente, en juzgados de familia, si bien se muestra una reducción de casos en trámite, se mantiene una tasa de congestionamiento que corresponde a las causas que quedan pendientes e incluso crecen año con año.

Como se verifica en la tabla tanto México y España para los datos registrados al 2023 y 2024 respectivamente presentan una considerable congestión judicial con mayor presencia en México que en España. Pese a que España empieza a desarrollar el derecho colaborativo en el año 2015, no es hasta el 2025 que se expide la Ley 1/25 la cual pone como requisito acudir a un MASC (en el que se incluye el derecho colaborativo) antes de presentar una demanda, lo que representa una obligación procesal previa, que pretende cambiar el paradigma litigioso arraigado en el país y mirar hacia un acuerdo previo a la judicialización de las causas. En lo que refiere a México, se reconoce al derecho colaborativo o negociación colaborativa por primera vez en su Ley General de Mecanismos

Alternativos de Solución de Controversias publicada en el diario oficial el 26 de enero del 2024. Sin embargo, no es un requisito procesal previo.

Por lo mencionado, se da paso a la fase identificativa del método práctico del derecho comparado en la siguiente tabla para examinar las semejanzas y diferencias entre las legislaciones de México, España y Ecuador, en lo que refiere a los métodos alternativos de solución de conflictos, enfocado especialmente en el derecho colaborativo con excepción de Ecuador que no reconoce este MASC. Los parámetros a considerarse para la comparación son: definición de método, requisitos, procedimiento, materialización del acuerdo y formalidad jurídica.

Tabla N.3. Reconocimiento Constitucional de los MASC

	Ecuador	**México**	**España**
Normativa constitucional	**Constitución de la república del Ecuador.**	**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**	**Constitución Española.**
Artículo	**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	**Art. 17.** Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho […]Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial. […] .	**Art. 24. 1.** Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. **Art. 117.3.** El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

Fuente: elaboración propia

Análisis de la información

La información recolectada y plasmada en la tabla anterior ofrece una visión comparativa entre Ecuador, México y España en cuanto al reconocimiento que se les otorga a los métodos alternativos de solución de conflictos a nivel constitucional, que permite identificar similitudes, diferencias y particularidades en sus marcos legales fundamentales. Esto es importante para comprender la regulación el derecho colaborativo dentro de las legislaciones. En el caso de México y España, lo reconocen como un MASC. A continuación, se analizará si en las constituciones de Ecuador, México y España se reconoce explícitamente los métodos alternativos de solución de conflictos o controversias, con el finde identificar su presencia, ausencia o posible equivalencia normativa.

En la Constitución de la República del Ecuador, sí existe un reconocimiento de los MASC, específicamente en su artículo 190. Se menciona al arbitraje y mediación como ejemplos e incluye una categoría abierta de “otros procedimientos alternativos de solución de conflictos” lo que insinúa una posible inclusión de otros métodos actuales o futuros. En cuanto a materia transigible, refiere una limitación de aplicación a materias en cuyas partes puedan llegar a un acuerdo, sin la intervención exclusiva de un juez.

En cuanto a México, existe un reconocimiento de los mecanismos de solución de controversias a nivel constitucional como una vía alternativa que complementa a la función tradicional de los tribunales. Además, se menciona sobre la obligatoriedad de su reconocimiento, regulación y estructuración formal a través de las leyes. Por último, la Constitución española no tiene un reconocimiento de los MASC de forma expresa. Sin embargo, su concepción amplia de tutela efectiva crea un entorno compatible, sumado a un sistema judicial que, pese a parecer monopolizado, permite la utilización y existencia de los MASC dada su naturaleza como un equivalente jurisdiccional.

Tabla 4. Derecho Comparado

Legislación	Ecuador	México	España
		Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias	**Ley Orgánica 1/2025**
Definición del Método	No regula	**Art. 4 numeral 2** La negociación colaborativa es definida como: un proceso por el cual las partes buscan la solución pacífica y equitativa de su conflicto, con la asesoría de personas abogadas colaborativas, a través del diálogo y si fuera necesario, el apoyo de terceros	**Preámbulo IV** […]el Derecho colaborativo que facilita la negociación estructurada de las partes asistidas por sus respectivas abogadas y abogados y que permite, de una forma natural y orgánica, integrar en el equipo, si se considerase oportuno, a terceras personas expertas neutrales. […]
Requisitos		**Art 5. 5 certificación**. Documento mediante el cual se hace constar la autorización de las personas facilitadoras públicas o privadas, así como de las personas abogadas colaborativas, para su intervención en los mecanismos alternativos de solución de controversias, otorgada por los Poderes Judiciales Federal o de las entidades federativas; así como en los Tribunales de Justicia Administrativa federal y locales; **Artículo 79.** Los mecanismos alternativos de solución de controversias procederán siempre y cuando se trate de derechos disponibles, renunciables, que no contravengan alguna disposición de orden público, ni afecten derechos de terceros, niñas, niños y adolescentes, de conformidad con las Leyes aplicables.	**Preámbulo IV** […]ámbito de aplicación de los mismos, constituido por los asuntos civiles y mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos, quedando excluidas, por lo que al ámbito de aplicación de esta ley se refiere, las materias concursal y laboral, en cuya normativa reguladora ya se prevén instrumentos en los que se materializan soluciones pactadas acomodadas a la naturaleza y peculiaridades de aquellas materias; el proceso penal, en el que no rige el principio dispositivo, sin perjuicio del derecho de las víctimas a acceder a servicios de justicia restaurativa con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito cuando se cumplan los requisitos establecidos legalmente; y los asuntos de cualquier naturaleza en los que una de las partes sea una entidad perteneciente al sector público, y ello a la espera de la futura regulación de estos mismos medios adecuados de solución de controversias en el ámbito administrativo y en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, lo que requiere

	No regula		de un instrumento legislativo propio y diferenciado. […] **Artículo 5. Requisito de procedibilidad.** 1. En el orden jurisdiccional civil, con carácter general, para que sea admisible la demanda se considerará requisito de procedibilidad acudir previamente a algún medio adecuado de solución de controversias de los previstos en el artículo 2. Para entender cumplido este requisito habrá de existir una identidad entre el objeto de la negociación y el objeto del litigio, aun cuando las pretensiones que pudieran ejercitarse, en su caso, en vía judicial sobre dicho objeto pudieran variar.
Procedimiento	No regula	**Art. 61** Cualquier persona podrá solicitar la atención y acceso al trámite de los mecanismos alternativos de solución de controversias de manera verbal, escrita o en línea ante los Centros Públicos o Privados. En el caso de estos últimos, se estará a los honorarios que las personas facilitadoras privadas acuerden con ambas partes, sin que resulten excesivos o desproporcionales, ni se advierta en su cuantificación un daño o lesión. De las solicitudes de atención deberá quedar registro físico o electrónico. **Artículo 66.** Recibida la solicitud, la persona facilitadora deberá examinar la controversia y determinar si es susceptible de ser tramitada a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias. En el supuesto de no ser susceptible de admisión a trámite, la persona facilitadora se lo comunicará a la persona solicitante al día siguiente hábil. **Artículo 67.** Una vez iniciado el trámite de un mecanismo alternativo de solución de controversias derivado de un procedimiento jurisdiccional	**Art 19.** Proceso de Derecho colaborativo. 1. Las partes podrán acudir a un proceso de Derecho colaborativo, por el que, acompañadas y asesoradas cada una de ellas por una o un profesional de la abogacía ejerciente y con colegiación en un Colegio de la Abogacía, acreditado en Derecho colaborativo, y con la intervención, en su caso, de terceras personas neutrales expertas en las diferentes materias sobre las que verse la controversia o facilitadoras de la comunicación, buscaran la solución consensuada, total o parcial, a su controversia. 2. Los principios fundamentales del proceso colaborativo son: la buena fe, la negociación sobre intereses, la transparencia, la confidencialidad, el trabajo en equipo entre las partes, sus abogadas y abogados y las terceras personas expertas neutrales que pudieran, en su caso, participar, así como la renuncia a tribunales por parte de los y las profesionales de la abogacía que hayan intervenido en el proceso, caso de no

	No regula	ordinario o extraordinario, federal o local, la persona facilitadora o persona abogada colaborativa, deberán dar aviso a la autoridad jurisdiccional de que se trate, dentro de los tres días hábiles siguientes, con el propósito de que se acuerde la suspensión del mismo, sin que obste a lo anterior, en caso de que algunas de las partes o persona tercera relacionada con el mecanismo alternativo pueda también dar aviso. En caso de darse por concluido el procedimiento del mecanismo, la persona facilitadora o persona abogada colaborativa, estarán obligados al día hábil siguiente de su conclusión, de informar a la autoridad jurisdiccional, a efecto de que ésta emita la resolución que conforme a derecho corresponda. **Artículo 68.** Una vez admitida la solicitud, dará inicio el trámite del mecanismo alternativo de solución de controversias que corresponda y se abrirá el expediente respectivo. **Artículo 69.** La persona facilitadora a la que corresponda conocer del asunto en los Centros Públicos o Privados invitará a las partes, dentro del plazo máximo de cinco días hábiles siguientes a la fecha de la apertura del expediente, a participar en el procedimiento de mecanismos alternativos de que se trate. La invitación podrá hacerse personalmente o por medios electrónicos.	conseguirse una solución, total o parcial, de la controversia. 3. Tras un proceso colaborativo, los profesionales de la abogacía que hayan intervenido en el mismo redactarán un acta final por el que se haga constar las partes, profesionales intervinientes, sesiones llevadas a cabo, así como los acuerdos adoptados y las cuestiones sobre las que no haya sido posible alcanzar un acuerdo entre las partes.
	No regula	**Artículo 70.** Una vez iniciado el mecanismo alternativo de solución de controversias, la persona facilitadora deberá poner a consideración de las partes la viabilidad de llevar a cabo acciones preventivas de dar, hacer o no hacer, hasta la eventual celebración de un convenio. La falta de acuerdo de las partes para llevar a cabo las acciones preventivas no impide el trámite del mecanismo.	

		Artículo 71. Las personas facilitadoras podrán llevar a cabo reuniones con las partes, conjunta o separadamente, cuando las características del asunto así lo requieran. En caso de que las reuniones se lleven a cabo en forma separada, las partes tendrán conocimiento de las mismas, más no de su contenido y ambas tendrán de así solicitarle, las mismas oportunidades de reunirse separadamente. **Artículo 77.** Cuando las partes no celebren el convenio o se alcance parcialmente, se dejarán a salvo sus derechos para hacerlos valer en la vía y forma que estimen conveniente.	
Materialización del acuerdo		**Artículo 96.** Concluido el mecanismo alternativo de solución de controversias, la persona facilitadora deberá dejar constancia electrónica o escrita del Convenio en el expediente de conformidad con las leyes de archivos que corresponda y expedirá en copia certificada un tanto para cada una de las partes. **Artículo 105.** Una vez firmado el Convenio por las partes y suscrito por la persona facilitadora pública o privada, ésta deberá remitirlo, en un plazo máximo de diez días hábiles al Sistema de Convenios, para su inscripción.	**Art 12.** Formalización del acuerdo. 1. En el documento que recoja el acuerdo se deberá hacer constar la identidad y el domicilio de las partes y, en su caso, la identidad de sus abogadas y abogados y de la tercera persona neutral que haya intervenido, el lugar y fecha en que se suscribe, las obligaciones que cada parte asume y que se ha seguido un procedimiento de negociación ajustado a las previsiones de esta ley. 2. El acuerdo deberá firmarse por las partes y, en su caso, por sus representantes, y cada una de ellas tendrá derecho a obtener una copia. Si interviene una tercera persona neutral esta entregará un ejemplar a cada una de las partes y deberá reservarse otro ejemplar para su conservación. 3. Las partes podrán compelerse recíprocamente a elevar el acuerdo alcanzado a escritura pública.

Formalidad Jurídica		**Artículo 97.** Los convenios firmados por las partes y suscritos por las personas facilitadoras privadas, en los que se involucren derechos de niñas, niños y adolescentes, derechos de terceros, derechos de personas víctimas de violencia o personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, deberán además ser presentados ante el Centro Público de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, para su revisión y validación, en los términos de esta Ley y demás que resulten aplicables. **Artículo 98.** Los convenios firmados por las partes y suscritos por la persona facilitadora, [...], tendrán efectos de cosa juzgada, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y demás disposiciones aplicables **Artículo 99.** Sólo por la manifiesta voluntad de las partes, cuando en el Convenio se acuerde un acto que conforme a la Ley deba constar en escritura pública, los convenios podrán ser anotados en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio o su equivalente, de conformidad con las leyes aplicables. Los efectos de la anotación estarán limitados y quedarán sujetos al otorgamiento del instrumento acordado por las partes en el Convenio. **Artículo 102.** En materia familiar los convenios podrán ser modificados cuando cambien las circunstancias que dieron origen a su suscripción, especialmente en materia de alimentos, únicamente respecto de su monto, forma o cancelación; guarda y custodia, y régimen de visitas y convivencias	**Art 13.** Validez y eficacia del acuerdo. 1. El acuerdo puede versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a negociación. El acuerdo alcanzado será vinculante para las partes, que no podrán presentar demanda con igual objeto. Contra lo convenido en dicho acuerdo solo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos, sin perjuicio de la oposición que pueda plantearse, en su caso, en el proceso de ejecución. 2. Para que tenga valor de título ejecutivo el acuerdo habrá de ser elevado a escritura pública, o ser homologado judicialmente cuando proceda […]

Fuente: elaboración propia

Análisis de información

Con base en la información recopilada en la tabla comparativa anterior, es posible identificar y examinar como el derecho colaborativo está regulado en las legislaciones de México y España, países en donde se lo reconoce como un MASC. Entre los ámbitos abordados para la recolección y tabulación de información encontramos, la definición del método, los requisitos exigidos, procedimiento a seguir para este MASC, la forma de materialización del acuerdo y cuál es la formalidad jurídica que se le da al mismo. Ecuador no tiene un reconocimiento ni regulación del derecho colaborativo pese a existir constitucionalmente un reconocimiento de los MASC y la existencia de la Ley de Arbitraje y Mediación.

En cuanto a la definición del Derecho Colaborativo México lo denomina como “negociación colaborativa”, un mecanismo autocompositivo que da autonomía y protagonismo a las partes para la búsqueda de una solución a su conflicto. A partir del concepto no se busca un ganar, sino que va mucho más allá, evitando la confrontación y la escalada del conflicto como en el litigio tradicional. Además, menciona, la participación activa y asesoramiento de abogados colaborativos lo cual es el principal elemento diferenciador de este MASC en la legislación mexicana, lo que da un nuevo enfoque a la profesión de la abogacía. Esto sumado a una naturaleza flexible con enfoque multidisciplinario que adopta el apoyo de terceros.

Por su parte España reconoce al derecho colaborativo como un “medio suficientemente contrastado a nivel internacional”, lo cual demuestra la credibilidad, rigor y reconocimiento del derecho colaborativo en diferentes países. Al mencionarlo como una “negociación estructurada” se hace referencia a un proceso que debe seguirse de forma organizada, guiada por profesionales del derecho. Se vuelve a mencionar también, al igual que en México, el carácter multidisciplinario de este método al incluir a “terceros expertos neutrales” cuando se considere necesario. No se menciona “abogados colaboradores” aunque por su naturaleza y origen internacional se entiende implícito.

Para la existencia de un proceso colaborativo en México la ley hace necesaria una certificación por parte de los profesionales del derecho para que puedan denominarse abogados colaborativos y a su vez estén habilitados para acompañar a las partes, guiar el proceso y formalizarlo mediante un convenio. Este es otorgado a su vez por el mismo Estado. Lo cual demuestra la necesaria formación del profesional del derecho para tener nuevas habilidades que permitan negociar acuerdos en vez, de la visión confrontativa tradicional. En España es necesario acudir a un MASC antes de presentar una demanda. Esto ejemplifica a su vez el manejo de los conflictos dentro de este país dado que existe cierta obligatoriedad de buscar una solución pacífica antes de entrar en un conflicto por la vía judicial.

Al comparara los requisitos que se exigen para acceder a este medio alternativo de solución de conflictos, se evidencia que México y España existe una inclusión y exclusión de diferentes materias en las que se puede aplicar un MASC. En ambas legislaciones es posible ventilar asuntos civiles por medio del Derecho Colaborativo. Esto da paso a la viabilidad de solucionar conflictos familiares especialmente divorcios de una manera no confrontativa que proteja la integridad emocional de la familia, reducir el impacto sobre los menores involucrados y precautelar de mejor manera el interés superior del niño.

En lo que refiere al procedimiento aplicable al derecho colaborativo, es posible identificar diferencias significativas entre México y España. En la legislación mexicana se prevé un solo tipo de procedimiento aplicable a todos los MASC, sin embargo, a lo largo de su articulado los pasos a seguirse son bastante detallados constan de: una solicitud a la cual se le hace un examen de admisibilidad una vez pasado esta formalidad se apertura el expediente, se invita a las partes y se concreta las reuniones conjuntas o separadas según el caso, para luego firmar un convenio.

En España, sí hay un procedimiento propio para el derecho colaborativo no tan detallado como en México, pero se resalta los principios que rigen a este procedimiento. Además, aunque en su concepción y requisitos no se hay mencionado la necesidad de obtener una formación como abogado colaborativo,

en el proceso es un punto clave para acompañar y asesorar a las partes. Algo que se destaca en este procedimiento es que se dota de ciertas garantías inherentes al proceso colaborativo y el actuar de los abogados, lo mismo que se alinea a la doctrina recolectada.

Por último, ambos países materializan el acuerdo de distintas formas, sin embargo, estos logran dar una formalidad jurídica. En México se exige una constancia escrita o electrónica del convenio firmado por las partes en el expediente. No se detalla un contenido mínimo para su estructura, pero sí se prevé una inscripción oficial y obligatoria en el Sistema de Convenios, además si se acuerdan actos que por ley requieran escritura pública, las partes pueden registrar el convenio en el Registro Público de forma opcional y limitada. Por su parte España exige una estructura muy detallada del acta lo que evidencia una mayor formalización interna del contenido del acuerdo.

Los convenios en México tienen efectos de cosa juzgada lo que da una mayor seguridad jurídica equiparable a una sentencia o resolución judicial en firme, siempre que estos estén firmados por las partes y suscritos por la persona facilitadora, en caso del derecho colaborativo solo es necesario la firma de las partes, en este proceso los abogados realizan más bien un papel de acompañantes mas no como unos terceros. Por parte de España el acuerdo es vinculante, lo que impide presentar una demanda bajo el mismo objeto de controversia y puede ser invalidado solo por las causas que invalidan a los contratos. El acta requiere elevación a escritura pública, lo cual lo hace más flexible pero potencialmente más dependiente a la voluntad de las partes para alcanzar fuerza ejecutiva.

CONCLUSIONES

- El derecho colaborativo es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que desde su origen se enfoca a la resolución de conflictos de familia, con el fin de proporcionar a las partes un entorno menos confrontativo para la búsqueda de acuerdos que consideren las prioridades más altas de los adultos y sus hijos, lo que refleja un enfoque basado en las personas y sus necesidades a largo plazo, es de la mano de abogados colaborativos certificados y capacitados que ayudan a tomar decisiones más informadas. Bajo los principios de buena fe, la negociación, la transparencia, la confidencialidad, el trabajo en equipo y la renuncia a tribunales por parte de los y las profesionales de la abogacía que hayan intervenido en el proceso, en caso de no conseguirse una solución, total o parcial, de la controversia.

- El derecho colaborativo es una vía que proporciona una solución a la congestión judicial y a la desconfianza actual que tienen las personas al acceder a la justicia ordinaria en cuanto a la incertidumbre del tiempo que toma llegar a una solución, añadido a la insatisfacción de sus intereses y pretensiones. Además, el modelo actual y confrontativo que maneja la vía judicial especialmente respecto a los conflictos de familia debilita de manera significativa las relaciones internas que afectan directamente al entorno familiar del niño, niña o adolescente. El derecho colaborativo permite el acceso a la justicia de manera que las partes como protagonistas del proceso colaborativo encuentren soluciones que llenen sus expectativas y necesidades a la vez que exista un cuidado integral de la familia.

- Se llegó a establecer aspectos esenciales que guían la implementación del derecho colaborativo. La Constitución de la República del Ecuador reconoce y da paso a la existencia de futuros sistemas autocompositivos, lo que permite establecer lineamientos para su implementación y desarrollo como: la definición clara del método; requisitos como: procedibilidad y certificación de los abogados como colaborativos; procedimiento a seguir (que lo

encontramos más detallado en la legislación mexicana) ; materialización del acuerdo mediante actas o convenios; y, la formalidad jurídica que adquiere dicho acuerdo para mayor seguridad jurídica.

RECOMENDACIONES

- En primer lugar, se recomienda una mayor difusión por parte de universidades sobre los métodos alternativos de solución de conflictos, especialmente del Derecho colaborativo como un mecanismo nuevo que tiene bases legales en otras legislaciones y que promueve un ejercicio del derecho menos confrontativo. Añadir a sus planes de estudio nuevas formas de ver al derecho permitiría una mejor formación y una conciencia general sobre lo que es realmente ser abogado no como alguien que pelea, sino que resuelve.

- Se recomienda, además, una mayor capacitación por parte de los abogados en temas como negociación y derecho colaborativo, mediante programas de capacitación y certificación que bajo estándares éticos formen profesionales del derecho que no solo sean asesores jurídicos en pro del interés de su cliente sino también promotores del diálogo en busca de soluciones vistas desde un todo.

- Se recomienda de igual forma, a la función legislativa actualizarse con el avance que está teniendo el derecho hacia soluciones más integrales que promuevan una cultura de paz y a su vez ayuden al descongestionamiento del sistema de justicia. Mediante las directrices que establecen otros países en sus legislaciones, es posible seguir con este movimiento que beneficie a las familias y con ello al desarrollo de la sociedad, no necesariamente desde la positivización del derecho colaborativo, pero sí como un reconocimiento del mismo en la legislación ya existente.

BIBLIOGRAFÍA

Alba Ferré, E. “El plan de parentalidad y el coordinador parental: Herramientas de protección del menor ante las crisis matrimoniales.” *Revista Boliviana de Derecho* (2019): 144–133. https://apidspace.linhd.uned.es/server/api/core/bitstreams/78292150-94d5-4f3a-bc8b-6665c22c5e56/content.

Álvarez Jiménez, Aitana. *Derecho colaborativo: una oportunidad para desarrollar un nuevo modelo de negocio en la presentación de servicios legales*. Tesis de fin de grado inédita, Universidad del País Vasco, 2022.

Argés, Juan Ramón. “El acceso a la justicia concebido como derecho humano imperativo (ius cogens).” *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia* 3, no. 8 (2018): 73–92. https://doi.org/10.32870/dgedj.v0i8.145.

Ballesteros Temprano, Ana. “El derecho colaborativo: Una forma más humana para la solución de controversias.” *digibuo.uniovi.es*, 2017, 1–38. https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/40219/TFM_BallesterosTemprano,%20Ana.p?sequence=4.

Bernal, César Agusto. *Metodología de la Investigación administración, economía, humanidades y ciencias sociales.* 3ª ed. Colombia: Pearson Educación de Colombia Ltda., 2010.

Bisquerra Alzina, Rafael. *Metodología de la investigación educativa.* 2ª ed. Madrid: Editorial La Muralla S.A., 2009.

Bueno Ochoa, L. “Cruce y descruce de miradas al derecho colaborativo.” *Revista ICADE. Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales* (2015): 107–121. https://www.researchgate.net/.

Cabrera Dircio, Jesús, y José Aguilera Durán. “La justicia alternativa, el derecho colaborativo y sus perspectivas en México.” *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* (2019): 243–266. https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2019.40.13234.

Calispa Flores, María Gabriela. “Interés Superior del Niño en las decisiones judiciales sobre reglas de tenencia. Declaratoria de inconstitucionalidad de la preferencia materna.” Disertación previa a la obtención del título de abogado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2022.

Collier-Reed, Brandon I., y Åke Ingerman. *Researching for Social Impact: A Critical Realist Perspective. Action Research* 11, no. 1 (2013): 3–23.

Consejo de la Judicatura. “Causas ‘COGEP.’” *Portal de Estadística Judicial*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos/Consejo de la Judicatura, actualizado en 2023. https://fsweb.funcionjudicial.gob.ec/estadisticas/datoscj/causascogep.html.

Consejo General del Poder Judicial. *Justicia Dato a Dato 2024.* Madrid: CGPJ, 2024. https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Informes/Justicia-Dato-a-Dato/.

Creswell, John W., y Cheryl N. Poth. *Qualitative Inquiry & Research Design: Choosing among Five Approaches.* 4ª ed. Thousand Oaks, CA: Sage Publications, 2018.

Del Sol Fabregat, L. A., Eva Tejeda Castañeda y J. M. Mirabal Díaz. “Los métodos teóricos: una necesidad de conocimiento en la investigación científico-pedagógica.” *EDUMECENTRO* 9, no. 4 (2017): 250–253. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2077-28742017000400021&lng=es&tlng=es.

Ecuador. Asamblea Constituyente. *Constitución de la República del Ecuador. Carta Suprema.* Aprobado el 20 de octubre de 2008. Registro Oficial, 20 de octubre de 2008. https://www.gob.ec/regulaciones/constitucion-republica-ecuador.

Ecuador. Asamblea Nacional. *Código de la Niñez y Adolescencia. Código Orgánico.* Aprobado el 3 de enero de 2003. Registro Oficial, 31 de mayo de 2017. https://www.gob.ec/regulaciones/codigo-ninez-adolescencia.

Ecuador. Consejo de la Judicatura. *Guía Evaluación y Determinación del Interés Superior de la Niñez en los Procesos Judiciales.* Guía. 2021. https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Gu%C3%ADa%20inter%C3%A9s%20superior%20del%20ni%C3%B1o%202021.pdf.

España. Felipe VI, Rey de España. *Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.* Ley Orgánica 1/2025. Aprobada el 2 de enero de 2025.

Etchalu Panyagua, Andrea Lucía. “Derecho colaborativo y sus perspectivas en Latinoamérica.” *Etchalus*, 20 de junio de 2023. https://es.etchalus.com.br/post/derecho-colaborativo-y-sus-perspectivas-en-latinoamerica.

Ferrante, Alfredo. “Entre derecho comparado y derecho extranjero. Una aproximación a la comparación jurídica.” *Revista Chilena de Derecho* 43, no. 2 (2016): 601–628.

García Villaluenga, Leticia, y Eduardo Vázquez de Castro. “El derecho colaborativo: nuevas oportunidades para la abogacía y para la justicia social.” *Anuario* (2014): 18–21. ISSN 2340-9681.

González Martín, Nuria. *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau, t. I: Derecho romano. Historia del derecho.* México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

Greco, Susana. “Los aportes de la mediación y de los procesos colaborativos de gestión de conflictos para la transformación de la cultura del litigio: Algunos datos de la experiencia argentina.” *Américas Derecho* (2018): 140–185. https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/11Datossobrelaexperienciaargentinaenmediacion.pdf.

Griesbach, M. *La estructura narrativa del niño, niña o adolescente*, Curso “Los Derechos de la Infancia y el Acceso a la Justicia,” Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2021.

Guerrero Dávila, Guadalupe, y María Concepción Guerrero Dávila. *Metodología de la Investigación.* 2ª ed. Ciudad de México: Grupo Editorial Patria S.A., 2020.

Gutiérrez Sanz, M. “El divorcio a través del proceso colaborativo: ¿esperanza o experiencia de una fórmula mejor?” *Diario LA LEY* (2023). http://riaa.uaem.mx/xmlui/bitstream/handle/20.500.12055/2471/AUROMB08T.pdf?sequence=1.

Hernández Sampieri, Roberto; Carlos Fernández Collado; y María del Pilar Baptista Lucio. *Metodología de la Investigación.* 6ª ed. México, D.F.: McGraw-Hill/Interamericana Editores, S.A., 2014.

Hernández, Emilia. “Descubre en qué consiste el método analítico: Una guía detallada.” *Quo.mx*, 26 de enero de 2024. https://quo.mx/ciencia-y-tecnologia/20205/.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). *Concurso Nacional de Indicadores de Justicia Federal (CNIJF) 2024: Resultados.* Aguascalientes: INEGI, 2024. https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnijf/2024/doc/cnijf_2024_resultados.pdf.

Lauroba Lacasa, Eva. “Instrumentos para una gestión constructiva de los conflictos familiares: Mediación, derecho colaborativo, arbitraje ¿y…?” *InDret* (2018): 1–38. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3289054.

Lopera Echavarría, Juan Diego; Carlos Arturo Ramírez Gómez; Marda Ucaris Zuluaga Aristizábal; y Jennifer Ortiz Vanegas. “El método analítico como método natural.” *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences* 25, no. 1 (2010).

Melero Aguilar, Noelia. “El paradigma crítico y los aportes de la investigación acción participativa en la transformación de la realidad social: un análisis desde las ciencias sociales.” *Cuestiones Pedagógica* 21 (17 de diciembre de 2011): 339–355.

Montoya Vargas, Rodrigo Hernando. “Derecho colaborativo: El conocimiento que todo abogado debe adquirir para lograr una labor más eficiente.” *IURIS TANTUM* (2019): 57–69. https://doi.org/10.36105/iut.2019n29.04.

Morán, Gloria M. *El derecho comparado como disciplina jurídica: la importancia de la investigación y la docencia del derecho comparado y la utilidad del método comparado en el ámbito jurídico.* 2002.

Otárola, Yaritza. “Nociones técnicas de negociación y derecho colaborativo en conflictos de familia.” *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política* (2023): 10–26. https://doi.org/10.7770/rchdcp-V12N1-art2529.

Ousky, Ronald D., y Stuart G. Webb. *The Collaborative Way to Divorce: The Revolutionary Method that Results in Less Stress, Lower Costs, and Happier Kids – Without Going to Court.* New York: Hudson Street Press, 2006.

Paramio Junquera, Nuria. “Derecho colaborativo: De la teoría a la práctica.” *Boletín JADO – Academia Vasca de Derecho* (2017–2018): 455–504. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6933801.

Salame Ortiz, Mónica Alexandra; Carlos David Cepeda Luna; y Mario Ramiro Aguilar Martínez. “Interés superior del niño en la globalización jurídica: perspectivas y desafíos.” *Universidad y Sociedad* 16, no. 4 (2024): 185–194.

Simón Campaña, Farith. *Interés superior del menor: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva.* Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, 2013.

Tamayo-Moreno, Amanda, y Jorge Miranda-Calvache. “El Principio de Interés Superior del Niño en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.” *593 digital Publisher CEIT* 9, no. 4 (2024): 700–713. https://doi.org/10.33386/593dp.2024.4.2571.

Tesler, Pauline H., y Peggy Thompson. *Collaborative Divorce: The Revolutionary New Way to Restructure Your Family, Resolve Legal Issues, and Move on with Your Life.* New York: HarperCollins Publishers, 2008.

Torrecuadrada García-Lozano, Soledad. “El interés superior del niño.” *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 16 (2016): 131–157.

Yanes Sevilla, Lucila Cristina. “El interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato.” Programa de Maestría en Derecho Procesal, Universidad Andina Simón Bolívar, 2016.