Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Seréis mis testigos
ESMERALDAS

ESCUELA DE DERECHO

Tema:

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: LA MEDIACIÓN COMO HERRAMIENTA PARA PREVENIR CONFLICTOS EN LA GUARDA Y CUSTODIA DE HIJOS EN PAREJAS NO CASADAS.

Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogado

Línea de investigación:

ESTADO, DERECHO Y SOCIEDAD

Autor:

ANGELA DAYANARA PORTOCARRERO SAMANIEGO

Director:

Abg. Santiago Javier Páliz Ibarra Mg.

Esmeraldas - Ecuador

Marzo 2025

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

SEDE ESMERALDAS

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Tema:

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: LA MEDIACIÓN COMO HERRAMIENTA PARA PREVENIR CONFLICTOS EN LA GUARDA Y CUSTODIA DE HIJOS EN PAREJAS NO CASADAS.

Línea de investigación:

ESTADO, DERECHO Y SOCIEDAD

Autor:

Angela Dayanara Portocarrero Samaniego

Santiago Javier Páliz Ibarra, Ab. Mg. f._____

ASESOR

Joel Alejandro Mendoza Segovia, Ab. Mg. f._____

CALIFICADOR

Priscilla del Rocío Mendoza Pita, Ab. Mg. f._____

CALIFICADOR

Andrés Sebastián Heredia Alvear, Ab. Mg. f._____

COORDINADOR DE LA CARRERA DE DERECHO

Mariana de Jesús Verduga Álvarez, Ab. Mg. f._____

SECRETARIA GENERAL PUCESE

Esmeraldas – Ecuador

Marzo 2025

DEDICATORIA

A mi hija, Yannally Isabella Solís Portocarrero, por llegar en el momento justo, cuando creía que no podía más. Su existencia ha sido mi mayor inspiración y mi motivo principal para continuar.

A mi madre, María de los Ángeles Samaniego Klinger, porque gracias a su amor, dedicación y esfuerzo, este sueño hoy es una realidad.

A mi padre, René Alberto Portocarrero Medina, por cada palabra de aliento que me dio en los momentos en que más lo necesitaba y por enseñarme que, aun sin llegar a la meta, ya había ganado.

A mi hermana, Juanny Aylen Portocarrero Samaniego, por estar siempre para mí y apoyarme incondicionalmente.

A mi pareja, Sergio Andrés Solís Arroyo, por acompañarme en esta travesía y motivarme día a día a seguir adelante.

A mí abuelo Máximo Alejandro Klinger Quiñónez porque, aunque no esté físicamente su esencia vive conmigo y me acompaña a todos lados.

A todos ustedes, mis más sinceros agradecimientos. Este título no es solo mío, sino de todos ustedes. ¡Los amo!

AGRADECIMIENTO

Primeramente, agradezco a Dios por guiarme y permitirme alcanzar esta meta de su mano.

A mis docentes, por ser parte fundamental de mi desarrollo como estudiante y por su dedicación constante para ayudarme a lograr este objetivo.

A mis compañeros de la primera corte, por compartir esta travesía conmigo; sin su apoyo, este camino no habría sido tan enriquecedor y gratificante.

A mi familia y amigos, por creer en mí y motivarme cada día a dar lo mejor de mí.

A todos ustedes, mi más sincero agradecimiento. ¡Gracias!

RESUMEN

Esta investigación profundiza en la mediación como un método alternativo de solución de conflictos en la delicada área de la guarda y custodia de hijos nacidos de parejas no casadas, poniendo un énfasis particular en la centralidad del principio del interés superior del niño. Más allá de una simple alternativa, la mediación se revela como un proceso que fomenta un ambiente colaborativo y constructivo para la toma de decisiones parentales. A través de un riguroso enfoque cualitativo, se desentrañan las ventajas inherentes a la mediación en comparación con los procedimientos litigiosos tradicionales, destacando su capacidad para disminuir significativamente la conflictividad que suele acompañar a las disputas familiares. Al mismo tiempo, promueve la consecución de acuerdos cooperativos, diseñados a medida para responder a las necesidades específicas de cada niño y su entorno familiar, garantizando así un marco propicio para su bienestar integral.

El estudio realiza un análisis comparativo con otros sistemas jurídicos, observando cómo la mediación prejudicial obligatoria ha demostrado ser una herramienta valiosa en países como Argentina y Perú, donde su implementación ha tenido un impacto positivo en la resolución de conflictos familiares. Inspirado en estos modelos exitosos, el estudio propone una reforma ambiciosa al Código de la Niñez y Adolescencia, buscando establecer la mediación como un paso obligatorio previo a cualquier proceso judicial relacionado con la custodia de niñas, niños y adolescentes.

Además, se enfatiza la importancia de hacer accesible la mediación a todas las familias, independientemente de su situación económica. Para lograrlo, se recomienda la creación de centros de mediación gratuitos integrados dentro de los consultorios jurídicos gratuitos ya existentes. Estos centros ofrecerían un espacio neutral y confidencial donde las parejas pueden dialogar y construir acuerdos con la asistencia de mediadores capacitados. Conscientes de que la firma de un acuerdo es solo el primer paso, el estudio también destaca la necesidad de incorporar trabajadores sociales que supervisen el cumplimiento de los acuerdos alcanzados. Esta supervisión continua garantizaría la efectividad de los acuerdos a lo largo del tiempo y aseguraría que el desarrollo del menor se vea favorecido de

manera óptima, adaptando el acuerdo a las necesidades cambiantes del niño a medida que crece y evoluciona. De esta manera, la mediación se consolida no solo como un mecanismo para resolver disputas, sino como un apoyo continuo para las familias en la tarea fundamental de criar a sus hijos en un ambiente estable y armonioso.

PALABRAS CLAVE: Mediación; Interés superior del niño; Custodia; Resolución de conflictos; Acceso a la justicia.

ABSTRACT

This research delves into mediation as an alternative method of conflict resolution in the delicate area of custody of children born to unmarried couples, placing particular emphasis on the centrality of the principle of the best interests of the child. Beyond a simple alternative, mediation reveals itself as a process that fosters a collaborative and constructive environment for parental decision-making. Through a rigorous qualitative approach, the advantages inherent to mediation are unraveled compared to traditional litigation procedures, highlighting its ability to significantly reduce the conflict that often accompanies family disputes. At the same time, it promotes the achievement of cooperative agreements, tailored to respond to the specific needs of each child and their family environment, thus ensuring a framework conducive to their comprehensive well-being.

The study carries out a comparative analysis with other legal systems, observing how mandatory prejudicial mediation has proven to be a valuable tool in countries such as Argentina and Peru, where its implementation has had a positive impact on the resolution of family conflicts. Inspired by these successful models, the study proposes an ambitious reform to the Code of Childhood and Adolescence, seeking to establish mediation as a mandatory step prior to any judicial process related to the custody of minors.

In addition, the importance of making mediation accessible to all families is emphasized, regardless of their economic situation. To achieve this, the creation of free mediation centers integrated within the existing free legal clinics is recommended. These centers would offer a neutral and confidential space where couples can discuss and build agreements with the assistance of trained mediators. Aware that signing an agreement is only the first step, the study also highlights the need to incorporate social workers who monitor compliance with the agreements reached. This continuous supervision would guarantee the effectiveness of the agreements over time and ensure that the development of the minor is optimally favored, adapting the agreement to the changing needs of the child as he or she grows and evolves. In this way, mediation is consolidated not only as a mechanism

to resolve disputes, but as a continuous support for families in the fundamental task of raising their children in a stable and harmonious environment.

KEYWORDS: Mediation; Best interest of the child; Custody; Conflict resolution; Access to justice.

TABLA DE CONTENIDO

CAPITULO I 11

1.1. Concepto de métodos alternativos de solución de conflictos 11

1.2. Métodos alternativos de solución de conflictos en ecuador 11

1.3. Tipos de métodos alternativos de solución de conflictos 15

1.4. Métodos autocompositivos de solución de conflictos 17

1.5. Métodos heterocompositivos de solución de conflictos 19

CAPITULO II 22

2.1. El impacto de la mediación en la solución de disputas familiares en contextos no matrimoniales 22

2.2. Comparación entre mediación y litigio en conflictos de guardia y custodia 25

2.3. La cultura del acuerdo: cómo la mediación fomenta una mayor cooperación entre los progenitores no casados 28

2.4. Importancia de la aplicación del principio de interés superior del niño en disputas de custodia 29

2.5. El marco legal de la mediación en la guardia y custodia en países con diferentes sistemas jurídicos 31

CAPITULO III 34

3.1. La mediación como parte de un enfoque integral de solución de conflictos familiares 34

3.2. Factores que influyen en la efectividad de la mediación para la guarda y custodia compartida 36

3.3. La evolución de la custodia compartida y su implementación a través de la mediación en la jurisprudencia 37

3.4. Normativa legal sobre custodia compartida y mediación: desafíos y oportunidades 40

3.5. La necesidad de reformas legales para promover la mediación en la guardia y custodia de hijos 44

CONCLUSIONES 47

RECOMENDACIONES 48

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 49

CAPITULO I

1.1. Concepto de métodos alternativos de solución de conflictos

Como lo indicarían Nava & Breceda (2017) Los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) emergen como una respuesta a la urgente necesidad de modernizar el sistema judicial tradicional. Su propósito fundamental radica en proporcionar a la ciudadanía herramientas que permitan resolver disputas de manera eficiente, ágil y accesible, tanto en términos económicos como procedimentales (pág. 205). Por lo que podemos indicar que los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) son un avance significativo hacia la democratización y optimización de la justicia. Dichos métodos no solo alivian la carga del sistema judicial tradicional, sino que también se alinean con las necesidades actuales de una sociedad que demanda soluciones más rápidas y menos costosas.

Como expresa el párrafo anterior, Además, promueven la construcción de una cultura de diálogo y cooperación, lo cual resulta fundamental para resolver disputas de manera pacífica y sostenible. Esto en concordancia con García Montufar (2001) Es responsabilidad de la ciudadanía fomentar la solución de conflictos mediante herramientas que prioricen los intereses de las partes involucradas y promuevan soluciones integrales y armoniosas. Dicho enfoque no solo beneficia directamente a quienes participan en el proceso, sino que también contribuye al bienestar y la cohesión de la sociedad en su conjunto (pág. 143).Sin embargo, su efectividad depende en gran medida de factores como la capacitación de los facilitadores, el acceso equitativo a estos mecanismos y la generación de confianza en sus procedimientos.

1.2. Métodos alternativos de solución de conflictos en ecuador

La adopción de los métodos alternativos de solución de conflictos (MASC) ha sido impulsada por el reconocimiento de la necesidad de contar con herramientas efectivas para abordar de manera pacífica las disputas que surgen en la sociedad. Este fenómeno ha cobrado especial relevancia en Ecuador, especialmente tras el reconocimiento del arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos en el artículo 190 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Además, la promulgación de la Ley de Arbitraje y Mediación y la creciente participación de

organizaciones como la Cámara de Comercio de Quito han impulsado este proceso.

Una sociedad que aprende a dialogar es mucho más sana y pacífica. Como explaya Valarezo

Las sociedades siempre experimentan conflictos, y esto no debe considerarse algo negativo, sino una parte natural de la interacción social. Lo que realmente está en crisis es el sistema encargado dGTe gestionar esa conflictividad. No obstante, lo que una sociedad no puede permitir es dejar de manejar esos conflictos, brindándoles algún tipo de regulación o solución. En esencia, este proceso debe estar guiado por el principio de la no violencia. (Valarezo, 2024)

Es por ello por lo que la mediación, la conciliación y el arbitraje, así como los jueces de paz, son elementos que buscan dos cosas: apelar al diálogo y entendimiento de las partes, y disminuir la carga procesal de la función judicial. Sin embargo, estas instituciones no han sido ajenas del todo al ordenamiento jurídico ecuatoriano pues ya en el procedimiento civil se tenía previsto las juntas y las audiencias de conciliación, desde hace un buen tiempo atrás.

Estos enfoques cuentan con el respaldo del marco legal ecuatoriano y se ajustan a los principios internacionales, proporcionando una opción distinta a los procedimientos judiciales tradicionales. Se enfocan en promover el diálogo, la cooperación y la solución pacífica de conflictos, lo que los convierte en alternativas efectivas para quienes prefieren resolver disputas de manera amigable y sin la necesidad de recurrir a litigios formales. Además, estos métodos fomentan una cultura de entendimiento mutuo y contribuyen a la desjudicialización de los conflictos, lo que reduce la sobrecarga del sistema judicial y permite un enfoque más ágil y accesible para las partes involucradas.

La implementación de los MASC en Ecuador no solo responde a una necesidad práctica, sino que también tiene un profundo significado cultural y social. Estos métodos reflejan la diversidad y riqueza del país, permitiendo que diferentes comunidades encuentren soluciones que se alineen con sus valores y tradiciones. Explaya Poveda que (2006). Históricamente, los jueces de la Función Judicial han sido los encargados de resolver este tipo de disputas. El objetivo principal de la

mediación es encontrar soluciones más ágiles a los conflictos, los cuales, en los juzgados y tribunales, pueden prolongarse durante varios años. En resumen, se trata de poner en práctica los principios de celeridad y equidad en el contexto de la mediación. (pág. 31) En este sentido, los MASC no solo son mecanismos de solución de conflictos, sino también instrumentos que fortalecen el tejido social al fomentar la comunicación y el entendimiento entre las partes involucradas.

Lo que distingue a los MASC en Ecuador es su capacidad para integrar las perspectivas culturales propias de las diversas comunidades del país. La Constitución ecuatoriana reconoce la justicia indígena como parte del sistema legal nacional, lo que permite a estas comunidades aplicar sus propios métodos de solución de conflictos basados en cosmovisiones ancestrales. Este reconocimiento no solo fortalece la identidad cultural, sino que también enriquece el concepto de justicia al incluir prácticas restaurativas y colectivas que priorizan el equilibrio social sobre el castigo.

La inclusión de estos enfoques culturales en los MASC permite que las soluciones sean más relevantes y efectivas para las comunidades involucradas. Por ejemplo, muchas comunidades indígenas utilizan métodos tradicionales que fomentan la participación colectiva y el consenso, lo que resulta en acuerdos más sostenibles a largo plazo, esto en concordancia con los estudios de Gregor (2008). El conflicto entre individuos genera un desequilibrio, rompiendo las relaciones entre ellos. La justicia indígena tiene como propósito restaurar la armonía perdida. En este proceso, tanto el acusado como el denunciante, la autoridad y la comunidad desempeñan roles clave para recuperar ese equilibrio. (pág. 113)

Las tradiciones ancestrales de solución de conflictos, profundamente enraizadas en la cultura ecuatoriana, han influido en la creación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC). A pesar de sus beneficios, los MASC en Ecuador enfrentan desafíos significativos. Uno de los principales obstáculos es la falta de conocimiento generalizado sobre estas herramientas. Muchas personas aún desconocen su existencia o no comprenden cómo pueden beneficiarse de ellas. Además, existe una disparidad en el acceso a estos métodos entre zonas rurales y urbanas, lo que limita su eficacia, especialmente en sectores vulnerables.

Otro desafío importante es la necesidad de capacitación adecuada para facilitadores y operadores de justicia. Sin una formación adecuada, es difícil garantizar que los procesos se lleven a cabo de manera justa y efectiva. Por otro lado, persiste una brecha cultural y jurídica entre los métodos tradicionales indígenas y el sistema formal. Esto requiere un esfuerzo continuo para construir puentes que respeten tanto la autonomía como las particularidades de ambos enfoques, que según Laitano & Flores (2015) Indican que las justicia Indígena (Claramente reservada para las comunidades que han practicado esta tradición de manera ancestral), los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) y el sistema judicial formal u oficial. Esta sección inicial solo ofrece una introducción conceptual y descriptiva, señalando los elementos fundamentales de cada opción. (pág. 6)

Lo que distingue a los MASC en Ecuador es su capacidad para integrar las perspectivas culturales propias de las diversas comunidades del país. La Constitución ecuatoriana reconoce la justicia indígena como parte del sistema legal nacional, lo que permite a estas comunidades aplicar sus propios métodos de solución de conflictos basados en cosmovisiones ancestrales. Este reconocimiento no solo fortalece la identidad cultural, sino que también enriquece el concepto de justicia al incluir prácticas restaurativas y colectivas que priorizan el equilibrio social sobre el castigo. La inclusión de estos enfoques culturales en los MASC permite que las soluciones sean más relevantes y efectivas para las comunidades involucradas. Por ejemplo, muchas comunidades indígenas utilizan métodos tradicionales que fomentan la participación colectiva y el consenso, lo que resulta en acuerdos más sostenibles a largo plazo.

A pesar de sus beneficios, los MASC en Ecuador enfrentan desafíos significativos. Uno de los principales obstáculos es la falta de conocimiento generalizado sobre estas herramientas. Muchas personas aún desconocen su existencia o no comprenden cómo pueden beneficiarse de ellas. Además, existe una disparidad en el acceso a estos métodos entre zonas rurales y urbanas, lo que limita su eficacia especialmente en sectores vulnerables. Otro desafío importante es la necesidad de capacitación adecuada para facilitadores y operadores de justicia. Sin una formación adecuada, es difícil garantizar que los procesos se lleven a cabo de

manera justa y efectiva. Por otro lado, persiste una brecha cultural y jurídica entre los métodos tradicionales indígenas y el sistema formal. Esto requiere un esfuerzo continuo para construir puentes que respeten tanto la autonomía como las particularidades de ambos enfoques.

1.3. Tipos de métodos alternativos de solución de conflictos

Actualmente existen diversos tipos de métodos alternativos de solución de conflictos que pueden ser usados en distintas situaciones, dependiendo de la naturaleza y complejidad del conflicto. Entre los métodos más destacados se encuentran el arbitraje, la mediación y la conciliación, cada uno con características particulares que se adaptan a diferentes tipos de conflictos.

Mediación: la mediación es un proceso en el que una tercera parte neutral y calificada, denominada mediador, facilita la comunicación entre las partes y las ayuda a llegar a un acuerdo mutuamente aceptable. Según Hidalgo Et al. (2023). La mediación, como enfoque innovador, proporciona una alternativa más rápida y sencilla en comparación con los procedimientos judiciales convencionales, eliminando la necesidad de acudir a los tribunales. Esto permite un ahorro significativo de tiempo, recursos económicos y emocionales. (pág. 01) Durante la mediación las partes en conflicto pueden expresar sus desavenencias y mediante el dialogo y una buena comunicación trabajar mutuamente para encontrar una solución que sea aceptable para ambas. El alcance de la mediación es muy amplio ya que puede ser utilizado, desde disputas familiares hasta disputas laborales.

Arbitraje: El arbitraje implica que las partes en disputa sean arbitradas por un árbitro neutral experto en el tema, mismas partes se comprometen a aceptar y cumplir con el veredicto del árbitro. Aguirre (2018). El Arbitraje busca asegurar la bilateralidad y la contradicción son principios fundamentales que, como es evidente, contribuyen a la equidad de la decisión. Asimismo, un procedimiento que se lleva a cabo mediante audiencias orales promueve de manera significativa la transparencia y refuerza la confianza en que el proceso se desarrollará bajo las condiciones óptimas posibles. (pág. 43) El árbitro recopila pruebas y argumentos de ambas partes y emite un laudo arbitral. Este método es una forma más formal de litigio que la mediación y se utiliza comúnmente en conflictos comerciales y laborales.

Negociación: La negociación es un proceso en el que las partes en cuestión buscan un acuerdo a través de la discusión directa y el intercambio de ofertas. El acuerdo puede ser un compromiso que satisfaga a ambas partes o se puede tratar de extraer ganancias para uno a costa del otro. Manifiestan Quinde Et. Al. (2023). Las excesivas cargas procesales en el ámbito judicial conducen a la vulneración del principio de celeridad. Además, la implementación de la conciliación extrajudicial en los procesos familiares contribuye a descongestionar el sistema de justicia. (pág. 100) Es importante destacar que la negociación es un método versátil que puede implementarse en cualquier situación.

Conciliación: La conciliación es un proceso en el que un tercero neutral y capacitado (conciliador) promueve la comunicación entre las partes en una disputa y les ayuda a encontrar una solución mutuamente aceptable. A diferencia de la mediación, un conciliador puede proponer soluciones y actuar como mediador entre las partes. Sánchez (2016). indica que antiguos antecedentes revelan que, desde siempre, ha existido en la naturaleza humana la disposición a ceder en sus posturas más extremas para alcanzar un acuerdo duradero que facilitara la convivencia sin conflictos y en armonía. Es por esta razón que la conciliación se materializa en sociedades dirigidas por una figura de autoridad, como un patriarca o un líder familiar, que resolvía los conflictos desde una posición de equidistancia. (pág. 16) Entendiendo que la conciliación es un proceso menos formal que el arbitraje y normalmente se utiliza en disputas laborales y vecinales.

Como indican Quinde Et al. (2023). Estos son solo algunos de los muchos métodos alternativos de solución de conflictos que existen. Cada uno de ellos tiene sus propias ventajas y desventajas, y es importante elegir el método adecuado para cada situación específica. En general, los métodos alternativos de solución de conflictos ofrecen una forma más rápida, económica y efectiva de resolver los conflictos que los procesos legales tradicionales. (pág. 104) Los métodos alternativos de resolución de conflictos son una alternativa atractiva a los procesos judiciales tradicionales. Suelen ser más rápidos, menos costosos y permiten a las partes tener un mayor control sobre el resultado del conflicto. La elección del método adecuado dependerá de las características específicas de cada caso.

1.4. Métodos autocompositivos de solución de conflictos

De acuerdo con la Alcaldía de Bucaramanga: Los métodos autocompositivos y heterocompositivos son dos enfoques clave para la solución de conflictos. Los primeros se basan en la participación de las partes involucradas, quienes buscan alcanzar una solución mutuamente aceptable, como ocurre en la negociación y la mediación, donde un tercero neutral facilita el diálogo sin imponer decisiones. En contraste, los métodos heterocompositivos implican la intervención de un tercero imparcial, como un juez o un árbitro, quien toma una decisión vinculante para las partes, resolviendo el conflicto de manera definitiva. Ambos enfoques, aunque distintos en su dinámica, buscan garantizar una solución efectiva y justa a las disputas. (2022) A continuación, se detalla cada uno de estos métodos.

Los métodos autocompositivos de solución de conflictos son los que permiten a las partes involucradas resolver sus diferencias de forma independiente, sin la participación de un tercero. Para Vado (2020). La autocomposición es la resolución del conflicto realizada por las propias partes, ya sea de forma unilateral o bilateral, Esta puede ocurrir tanto durante el transcurso de un juicio como fuera de él. (pág. 370) Este enfoque se centra en la capacidad de las partes para tomar la iniciativa del proceso de negociación y darles más control sobre el resultado final. Estos métodos incluyen la mediación, la negociación y la conciliación, cada uno de los cuales tiene características que promueven la comunicación y la cooperación.

Este tipo de métodos posee las siguientes características:

Trabajo voluntario: Permite que las partes participen y controlen voluntariamente el proceso.

Flexibilidad: Permite soluciones creativas que no están disponibles en los procesos formales.

Confidencialidad: Estos procesos suelen ser privados, lo que puede fomentar una comunicación más abierta.

Relación: Fomenta la preservación de las relaciones entre las partes que buscan una solución. Mutuamente aceptable.

Este tipo de métodos posee las siguientes Ventajas:

Los métodos autocompositivos ofrecen varias ventajas significativas:

Control y Autonomía: Las partes tienen el control sobre el proceso y el resultado, lo que les permite crear soluciones adaptadas a sus circunstancias específicas.

Rapidez: Estos métodos suelen ser más rápidos que los litigios tradicionales, permitiendo resolver disputas sin los largos plazos asociados a los procesos judiciales.

Costos Reducidos: Al evitar procedimientos judiciales formales, los costos asociados con la solución de conflictos pueden ser significativamente menores.

Relaciones Mejoradas: Al fomentar el diálogo y la cooperación, los métodos autocompositivos pueden ayudar a mantener o incluso mejorar las relaciones entre las partes después del conflicto.

Este tipo de métodos posee las siguientes Desventajas:

Desigualdad de poder: Si las partes tienen diferentes niveles de poder o recursos, la parte más débil puede verse presionada a aceptar un acuerdo desfavorable.

Falta de estructura: Estos métodos suelen ser menos estructurados que los procesos judiciales, lo que puede dar lugar a confusiones y malentendidos sobre el proceso y las expectativas.

Resultados no vinculantes: A menos que se formalicen adecuadamente, los acuerdos alcanzados mediante métodos autocompositivos pueden no ser legalmente vinculantes, lo que puede llevar a incumplimientos.

Dependencia de la cooperación: Estos métodos requieren la voluntad y la cooperación de ambas partes para llegar a un acuerdo, lo que puede ser difícil si hay hostilidad o falta de confianza.

Limitaciones en la complejidad del conflicto: Los conflictos más complejos pueden no resolverse adecuadamente a través de métodos autocompositivos, ya que pueden requerir un enfoque más formal o judicial.

Emociones no resueltas: A menudo, los métodos autocompositivos no abordan adecuadamente las emociones subyacentes, lo que puede llevar a resentimientos o problemas no resueltos en el futuro.

1.5. Métodos heterocompositivos de solución de conflictos

Los métodos hetero compositivos de solución de conflictos son aquellos en los que una tercera parte, ajena a la disputa, interviene para facilitar la solución del conflicto. Esta intervención puede llevarse a cabo por un árbitro, un juez o un mediador, quienes desempeñan un papel crucial en el proceso de solución.

La participación de un tercero es fundamental en estos métodos, ya que su objetivo es ayudar a las partes a encontrar una solución que sea aceptable para ambas. Como indica Juárez (2024). El mediador desempeña un papel clave en la resolución de conflictos al facilitar la comunicación entre las partes involucradas y ayudarles a alcanzar acuerdos beneficiosos para todos. Su función como facilitador imparcial consiste en promover un diálogo efectivo, ayudar a las partes a reconocer sus intereses y necesidades, y guiar el proceso para encontrar soluciones que sean aceptables para ambas partes. (pág. 6)

En este sentido, el árbitro emite un laudo vinculante que las partes deben acatar, mientras que el juez toma decisiones basadas en la ley. Por otro lado, el mediador actúa como facilitador del diálogo, guiando a las partes hacia un acuerdo sin imponer una solución.

Este tipo de métodos posee las siguientes Características:

Participación de terceros: La clave es la participación activa de alguien ajeno al conflicto.

Decisión vinculante o no vinculante: La decisión es vinculante dependiendo del método elegido. puede tener. (como en el arbitraje) simplemente se recomienda (como en la mediación).

Estructura formal o informal: algunos métodos están más estructurados, como el litigio, mientras que otros pueden ser más flexibles. (Mediación, etc.).

Este tipo de métodos posee las siguientes Ventajas:

Estos métodos presentan varias ventajas que los hacen atractivos en comparación con los métodos tradicionales de solución de disputas, como el litigio.

Flexibilidad: Los métodos hetero compositivos brindan a las partes involucradas un mayor control sobre el proceso y el resultado, permitiendo que se adapten a las necesidades y circunstancias particulares de cada situación.

Rapidez: Por lo general, estos métodos son más ágiles que los procedimientos judiciales, lo que facilita a las partes resolver sus diferencias de manera más eficiente y con menos retrasos.

Costo: La solución de conflictos mediante métodos hetero compositivos suele ser más económica que el litigio, ya que requiere menos formalidades y conlleva honorarios legales más bajos.

Confidencialidad: A diferencia de los juicios, que son públicos, los métodos hetero compositivos suelen mantener la confidencialidad, protegiendo así la privacidad de las partes y la información delicada.

Relaciones: Estos métodos tienden a conservar las relaciones entre las partes, ya que promueven la comunicación y la colaboración en lugar de la confrontación. Esto resulta especialmente valioso en conflictos de carácter comercial o familiar.

Autonomía: Las partes tienen la libertad de decidir sobre el resultado del conflicto, lo que puede conducir a soluciones más satisfactorias y alineadas con sus intereses.

Este tipo de métodos posee las siguientes Desventajas:

Dependencia de un tercero: La efectividad del proceso está fuertemente influenciada por la competencia y la imparcialidad del tercero involucrado (mediador o árbitro). Si este no cuenta con las habilidades necesarias o presenta sesgos, el resultado puede resultar insatisfactorio.

Falta de control: Las partes pueden experimentar la sensación de haber perdido el control sobre el resultado, ya que un tercero toma decisiones o ayuda a establecer acuerdos. Esto puede generar insatisfacción o resistencia hacia el acuerdo alcanzado.

No siempre vinculantes: En el caso de la mediación y la conciliación, los acuerdos logrados no siempre tienen carácter legalmente vinculante, lo que puede dar lugar a que una de las partes no cumpla con lo pactado.

Poca fuerza coercitiva: A diferencia de las resoluciones judiciales, los acuerdos obtenidos a través de estos métodos pueden carecer de mecanismos eficaces para asegurar su cumplimiento, lo que puede limitar su efectividad.

CAPITULO II

2.1. El impacto de la mediación en la solución de disputas familiares en contextos no matrimoniales

La mediación ha emergido como una herramienta poderosa y eficaz en la solución de conflictos familiares, especialmente en contextos no matrimoniales. Su impacto trasciende las simples disputas legales, ya que aborda las dinámicas emocionales, sociales y parentales que suelen estar presentes en estas situaciones. Como indican Cárdenas et al. (2021). En la actualidad, las familias, como institución socio-jurídica y base fundamental de la sociedad, experimentan un continuo proceso de transformación. Los avances en la ciencia y la tecnología, especialmente en el campo de la Bioética, han impactado significativamente las relaciones entre padres, madres e hijos. Además, los roles familiares han cambiado, ya que tanto hombres como mujeres son ahora iguales ante la ley. La infancia, que antes se veía como un simple objeto de la autoridad del pater familiae, ha pasado a ser reconocida como un sujeto de derechos, con voz y participación en las decisiones que le afectan. (pág. 135)

Las parejas no casadas enfrentan desafíos únicos cuando se trata de la guarda y custodia de los hijos, debido a que, a menudo, no cuentan con un marco legal tan claramente establecido como el de las parejas casadas. De acuerdo con de los Monteros y De Santis (2024). La mediación familiar se caracteriza por su flexibilidad y su habilidad para ajustarse a las necesidades particulares de cada situación, lo que la convierte en una herramienta fundamental para abordar conflictos complejos. Además, suele ser más rápida y menos costosa que los procesos judiciales tradicionales, lo que disminuye considerablemente los gastos legales y los plazos de resolución. (pág. 1611)

En este contexto, la mediación se convierte en un mecanismo indispensable para prevenir y resolver disputas, permitiendo acuerdos más personalizados, colaborativos y sostenibles.

El impacto de la mediación en estos contextos se centra en su capacidad para reducir tensiones y fomentar un enfoque cooperativo. A diferencia de los litigios tradicionales, que suelen agravar los conflictos al situar a las partes en una relación adversarial, la mediación permite un espacio neutral donde los progenitores pueden

dialogar y tomar decisiones de manera conjunta. Esto es particularmente relevante en parejas no casadas, donde las relaciones pueden ser más frágiles y susceptibles a rupturas graves debido a la falta de compromisos legales formales. En lugar de profundizar las divisiones, la mediación busca crear puentes que faciliten la comunicación y promuevan soluciones orientadas al bienestar de los hijos.

El enfoque de la mediación en el interés superior del niño es fundamental. En disputas familiares, especialmente en las que involucran a NNA, es crucial garantizar que las decisiones tomadas prioricen su bienestar y desarrollo integral. La mediación permite que los padres analicen las necesidades específicas de sus hijos y trabajen juntos para satisfacerlas, algo que es menos probable en un juicio tradicional, donde las decisiones son impuestas por un juez y pueden no reflejar completamente las circunstancias únicas de cada familia. Este enfoque centrado en el niño no solo beneficia a los NNA al asegurar su estabilidad emocional y física, sino que también ayuda a los padres a construir una relación más funcional, reduciendo la posibilidad de futuros conflictos.

Además, la mediación ofrece un espacio donde las emociones, que a menudo juegan un papel crucial en las disputas familiares, pueden ser abordadas de manera constructiva. En muchas ocasiones, los conflictos no solo están relacionados con cuestiones prácticas, como horarios de visitas o manutención, sino también con emociones no resueltas, como resentimientos o frustraciones derivadas de la separación. La mediación proporciona un entorno seguro donde ambas partes pueden expresar sus sentimientos sin temor a ser juzgadas, lo que facilita una mayor comprensión mutua. Esto no solo contribuye a resolver el conflicto actual, sino que también ayuda a prevenir futuros desacuerdos, ya que los progenitores aprenden a comunicarse de manera más efectiva.

Otro aspecto importante del impacto de la mediación es su flexibilidad. Cada familia es única, y los acuerdos alcanzados a través de la mediación pueden adaptarse a las necesidades específicas de las partes involucradas. Esto contrasta con las soluciones rígidas que a menudo resultan de un proceso judicial, donde las decisiones se basan en parámetros legales generales y pueden no ser adecuadas para todas las situaciones. Por ejemplo, en el caso de parejas no casadas, los mediadores pueden ayudar a los padres a diseñar un plan de custodia que tenga

en cuenta sus horarios de trabajo, ubicación geográfica y las necesidades particulares de los hijos. Esta personalización aumenta la probabilidad de que los acuerdos sean sostenibles a largo plazo y, por lo tanto, más efectivos.

La mediación también tiene un impacto significativo en la reducción del tiempo y los costos asociados con la solución de conflictos. Los procesos judiciales pueden ser largos, costosos y emocionalmente agotadores, especialmente cuando involucran disputas familiares. Esto puede ser particularmente problemático para las parejas no casadas, que a menudo carecen de los recursos financieros necesarios para sostener un litigio prolongado. En contraste, la mediación es un proceso más rápido y económico, lo que permite a las partes concentrarse en reconstruir sus vidas en lugar de enfrentarse a años de disputas legales. Esta eficiencia no solo beneficia a los progenitores, sino también a los hijos, que experimentan menos estrés e incertidumbre durante el proceso.

Un efecto colateral positivo de la mediación es su capacidad para educar a las partes sobre la importancia de la colaboración en la crianza de los hijos. En lugar de perpetuar un enfoque basado en la confrontación, la mediación promueve una cultura de cooperación y respeto mutuo. Esto es especialmente importante en contextos no matrimoniales, donde la relación entre los padres puede ser más vulnerable a rupturas debido a la ausencia de un vínculo legal formal. Al aprender a trabajar juntos a través de la mediación, los progenitores no solo resuelven el conflicto actual, sino que también desarrollan habilidades para gestionar futuras diferencias de manera constructiva, lo que beneficia a los hijos a largo plazo.

Sin embargo, el impacto de la mediación no se limita únicamente a los resultados inmediatos de los acuerdos alcanzados. También tiene implicaciones más amplias para el sistema de justicia y la sociedad en general. Al promover la solución de conflictos fuera de los tribunales, la mediación ayuda a descongestionar el sistema judicial, permitiendo que los recursos disponibles se utilicen de manera más eficiente en otros casos. Además, fomenta una cultura de solución pacífica de disputas, lo que puede tener un efecto positivo en la cohesión social. En el caso de parejas no casadas, donde las dinámicas familiares pueden ser más complejas y menos reconocidas por el marco legal tradicional, la mediación ofrece una solución innovadora que refleja las necesidades cambiantes de la sociedad contemporánea.

En conclusión, la mediación tiene un impacto profundo y multifacético en la solución de disputas familiares en contextos no matrimoniales. Su enfoque en la colaboración, el interés superior del niño y la personalización de acuerdos la convierte en una herramienta indispensable para las parejas no casadas que enfrentan conflictos relacionados con la guarda y custodia de sus hijos. Al reducir tensiones, fomentar la cooperación y ofrecer soluciones más humanas y sostenibles, la mediación no solo beneficia a las familias involucradas, sino también al sistema de justicia y a la sociedad en general. Este mecanismo no solo resuelve disputas actuales, sino que también establece las bases para relaciones parentales más saludables y funcionales, garantizando un entorno más estable y enriquecedor para los hijos.

2.2. Comparación entre mediación y litigio en conflictos de guardia y custodia

La comparación entre mediación y litigio en conflictos de guardia y custodia es un tema central en el análisis de los métodos alternativos de solución de conflictos en el ámbito familiar. Desde una perspectiva jurídica, estos dos enfoques representan paradigmas opuestos en la solución de disputas: mientras que el litigio opera dentro de un marco estrictamente normativo, la mediación se desarrolla en un espacio de negociación y consenso, priorizando la autonomía de las partes. En el contexto de disputas por la guarda y custodia de NNA, la elección entre estas alternativas tiene implicaciones profundas en los derechos de los progenitores, la estabilidad emocional de los NNA y el funcionamiento del sistema judicial.

El litigio en conflictos de guardia y custodia se enmarca en procedimientos formales regulados por el derecho de familia. En este ámbito, los tribunales actúan como árbitros imparciales encargados de aplicar la ley para resolver la controversia, asegurando la protección del interés superior del niño, tal como lo establecen instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño. Este principio rector obliga al juez a tomar decisiones orientadas a garantizar el bienestar integral del menor, incluso por encima de los intereses individuales de los progenitores. Sin embargo, este modelo adolece de varios problemas inherentes, como la confrontación entre las partes, la dilación de los procesos y los elevados costos económicos y emocionales.

En contraposición, la mediación se erige como un mecanismo menos adversarial que permite a las partes mantener el control sobre el resultado del conflicto, siempre bajo la supervisión de un mediador neutral. Este enfoque reconoce la autonomía de la voluntad de los progenitores, un principio fundamental en el derecho privado, y fomenta un diálogo constructivo que posibilita soluciones adaptadas a las particularidades de cada caso. Aunque la mediación no tiene carácter vinculante en su fase inicial, los acuerdos alcanzados pueden ser homologados judicialmente, adquiriendo fuerza legal. Esto demuestra que, aunque menos formal, la mediación puede integrarse de manera efectiva en el marco normativo.

Desde el punto de vista jurídico, uno de los aspectos más relevantes de esta comparación radica en el tratamiento del interés superior del niño. En el litigio, este principio se interpreta y aplica de manera objetiva por el juez, quien basa su decisión en pruebas documentales, testimoniales y periciales. Si bien este enfoque garantiza un nivel de imparcialidad, también puede resultar limitado en su capacidad para captar las dinámicas emocionales y familiares subyacentes. Por el contrario, la mediación permite a los padres explorar soluciones más flexibles y personalizadas que reflejen las necesidades específicas del menor, siempre bajo el marco de principios rectores como la confidencialidad y la buena fe.

Otro elemento a considerar es la naturaleza de la relación entre las partes. En el litigio, las posiciones de los progenitores suelen polarizarse debido a la naturaleza contradictoria del proceso. Esto no solo incrementa la tensión emocional, sino que también puede generar un ambiente hostil que dificulte la cooperación futura entre los padres, afectando negativamente al niño. La mediación, al centrarse en la construcción de consenso, promueve un ambiente de respeto mutuo que no solo facilita el acuerdo, sino que también fortalece las relaciones parentales a largo plazo. Desde una perspectiva jurídica, este enfoque es consistente con el deber de los progenitores de ejercer una patria potestad responsable y colaborativa.

En cuanto a la duración y los costos del procedimiento, el litigio tradicional suele ser más prolongado y oneroso, ya que implica audiencias, pruebas periciales y, en muchos casos, apelaciones. Este factor no solo sobrecarga al sistema judicial, sino que también impone una carga económica significativa a las partes, lo que puede limitar el acceso efectivo a la justicia. En contraste, la mediación se caracteriza por

su celeridad y menor costo, atributos que se alinean con principios como el de economía procesal y acceso a la justicia. Además, al descongestionar los tribunales, la mediación contribuye a la eficiencia del sistema jurídico en su conjunto.

Es importante señalar que la mediación también presenta limitaciones desde un punto de vista legal. En casos donde existen situaciones de violencia intrafamiliar, abuso o un desequilibrio de poder significativo entre las partes, la mediación puede no ser adecuada, ya que podría poner en riesgo la seguridad de la parte más vulnerable o derivar en acuerdos injustos. Por ello, el marco jurídico de la mediación establece salvaguardas específicas, como la posibilidad de suspender el proceso cuando se detectan estas circunstancias. Asimismo, la necesidad de homologación judicial de los acuerdos alcanzados asegura que estos se ajusten a las disposiciones legales vigentes, garantizando su legitimidad y cumplimiento.

Desde un enfoque académico, la comparación entre litigio y mediación en conflictos de guarda y custodia permite reflexionar sobre la evolución del derecho de familia hacia modelos más participativos y centrados en el bienestar integral de los NNA. Si bien el litigio sigue siendo un mecanismo necesario en ciertos casos, la mediación ofrece ventajas significativas al promover soluciones más humanas, sostenibles y adaptadas a las necesidades de las familias modernas. Esto no implica una oposición absoluta entre ambos métodos, sino más bien la posibilidad de integrarlos en un modelo híbrido que combine la flexibilidad de la mediación con la seguridad jurídica del litigio.

En decir, la comparación entre mediación y litigio en conflictos de guarda y custodia revela la necesidad de un enfoque más equilibrado y adaptado a las particularidades de cada caso. Mientras que el litigio garantiza un marco formal y la aplicación objetiva de la ley, la mediación ofrece un espacio para la negociación y el consenso, priorizando el interés superior del niño y fomentando la cooperación entre los progenitores. En un contexto jurídico en constante transformación, la mediación se posiciona como una herramienta indispensable para la solución de conflictos familiares, complementando y fortaleciendo el sistema de justicia tradicional.

2.3. La cultura del acuerdo: cómo la mediación fomenta una mayor cooperación entre los progenitores no casados

En la sociedad contemporánea, las estructuras familiares han evolucionado significativamente, y cada vez más parejas deciden no contraer matrimonio. Sin embargo, esto no implica que no enfrenten desafíos legales y emocionales al separarse, especialmente cuando hay hijos involucrados. La mediación se presenta como una solución efectiva para abordar estos desafíos, promoviendo acuerdos colaborativos y centrados en el bienestar del niño. La mediación es un proceso que permite a las partes involucradas en un conflicto llegar a acuerdos mutuamente aceptables sin recurrir a la confrontación judicial.

En el contexto de parejas no casadas, este enfoque es particularmente valioso, ya que no existen los mismos marcos legales formales que en las uniones matrimoniales. La mediación crea un espacio neutral donde los progenitores pueden dialogar y tomar decisiones conjuntas, lo que es esencial para mantener una relación parental saludable y funcional. La mediación promueve la comunicación abierta y honesta entre los padres, lo que es crucial para prevenir malentendidos y comprender las necesidades del otro. En situaciones de separación, la comunicación efectiva puede ser un desafío, pero la mediación facilita un entorno seguro donde ambas partes pueden expresar sus preocupaciones sin temor a ser juzgadas. Esto no solo resuelve el conflicto actual, sino que también enseña a los padres a comunicarse de manera más efectiva, lo que es esencial para gestionar futuras diferencias de manera constructiva. El principio fundamental de la mediación en disputas familiares es el interés superior del niño. Al centrarse en este principio, se garantiza que las decisiones tomadas prioricen el bienestar y desarrollo integral del menor. En un proceso judicial tradicional, las decisiones pueden ser impuestas por un juez y no reflejar completamente las circunstancias únicas de cada familia. La mediación permite que los padres analicen las necesidades específicas de sus hijos y trabajen juntos para satisfacerlas, lo que reduce la probabilidad de conflictos futuros y promueve un entorno más estable para el desarrollo del niño.

La mediación fomenta acuerdos flexibles y personalizados, adaptados a las circunstancias particulares de cada familia. Estos acuerdos pueden incluir aspectos

como la distribución del tiempo de crianza, el régimen de visitas, y la participación de ambos padres en decisiones importantes sobre la educación y salud del niño. La flexibilidad de la mediación permite crear soluciones que se ajusten a las necesidades específicas de cada familia, lo que minimiza el riesgo de conflictos futuros y aumenta la probabilidad de que los acuerdos sean sostenibles a largo plazo. La mediación también previene la escalada a litigios judiciales, que suelen ser largos, costosos y estresantes. En lugar de llevar el caso a los tribunales, la mediación permite que los padres lleguen a acuerdos por su cuenta, lo que no solo ahorra tiempo y dinero, sino que también reduce la hostilidad entre ellos. Esto contribuye a mantener una relación parental más saludable, lo que a su vez previene futuros conflictos. La mediación no solo resuelve el conflicto actual, sino que también enseña a los padres herramientas y habilidades para manejar desacuerdos futuros de manera más eficaz. Aprender a negociar, escuchar activamente y encontrar soluciones mutuamente aceptables es una habilidad valiosa que puede prevenir futuros conflictos, especialmente en una relación parental que puede continuar durante muchos años. La mediación no solo tiene un impacto directo en las familias involucradas, sino que también contribuye a la eficiencia del sistema judicial y a la cohesión social. Al promover la solución de conflictos fuera de los tribunales, la mediación ayuda a descongestionar el sistema judicial, permitiendo que los recursos disponibles se utilicen de manera más eficiente en otros casos. Además, fomenta una cultura de solución pacífica de disputas, lo que puede tener un efecto positivo en la cohesión social.

En el caso de parejas no casadas, donde las dinámicas familiares pueden ser más complejas y menos reconocidas por el marco legal tradicional, la mediación ofrece una solución innovadora que refleja las necesidades cambiantes de la sociedad contemporánea. Al centrarse en el interés superior del niño y promover acuerdos colaborativos, la mediación establece una base sólida para relaciones parentales más saludables y funcionales.

2.4. Importancia de la aplicación del principio de interés superior del niño en disputas de custodia

La aplicación del principio de interés superior del niño es fundamental en disputas de custodia, ya que garantiza que las decisiones tomadas prioricen el bienestar y

desarrollo integral del menor. Este principio, establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, obliga a las autoridades a considerar el interés superior del niño como una consideración primordial en todas las medidas que lo afecten.

El interés superior del niño se identifica con la plena satisfacción de sus derechos, lo que significa que cualquier decisión debe asegurar la protección y promoción de estos derechos. Esto implica que las autoridades deben analizar cómo las decisiones afectarán al niño y priorizar su bienestar sobre otros intereses. Además, este principio limita la discrecionalidad de las autoridades, asegurando que las decisiones no se basen únicamente en criterios subjetivos, sino en el cumplimiento de los derechos del niño. Esto garantiza que las decisiones sean justas y equitativas.

En situaciones donde existen conflictos entre derechos, el principio del interés superior del niño permite resolver estos conflictos mediante la ponderación de los derechos en juego. Esto asegura que los derechos del niño sean priorizados adecuadamente. En disputas de custodia, este principio es crucial para determinar la mejor opción para su desarrollo y bienestar, lo que puede implicar decisiones sobre la residencia del niño, el régimen de visitas, y la participación de ambos padres en decisiones importantes.

Al priorizar el interés superior del niño, se reduce el riesgo de que las disputas de custodia causen daños emocionales al menor. Esto promueve un entorno más estable y seguro para su desarrollo. Además, el principio fomenta la participación del niño en los procesos que lo afectan, siempre que esté en condiciones de expresar su opinión. Esto es esencial para asegurar que sus necesidades y deseos sean considerados.

La aplicación del principio del interés superior del niño tiene un impacto significativo tanto en el ámbito legal como social. En el ámbito legal, garantiza que las decisiones judiciales y administrativas se ajusten a los derechos del niño, lo que refuerza su protección. En el ámbito social, promueve una cultura de respeto y priorización de los derechos de los niños, lo que puede influir positivamente en las políticas públicas y las prácticas familiares.

Es por ello que, la aplicación del principio de interés superior del niño en disputas de custodia es esencial para asegurar que las decisiones tomadas prioricen el bienestar y desarrollo integral del menor. Este principio no solo protege los derechos del niño, sino que también promueve un entorno más estable y seguro para su crecimiento y desarrollo.

2.5. El marco legal de la mediación en la guardia y custodia en países con diferentes sistemas jurídicos

El marco legal de la mediación en la guarda y custodia de NNA varía significativamente entre países con diferentes sistemas jurídicos. A continuación, se presentan algunos aspectos clave sobre cómo se aborda la mediación en México, Argentina y Perú, países que ofrecen perspectivas interesantes en el contexto del derecho comparado.

En México, la mediación familiar no cuenta con una regulación específica y exhaustiva en la Constitución. Sin embargo, se ha reconocido su importancia en la solución de conflictos familiares, especialmente en casos que involucran NNA de edad. La mediación se ha promovido como una herramienta para acceder a la justicia de manera más accesible y menos estresante que los procesos judiciales tradicionales.

La “Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias” (LGMASC) establece las bases para la mediación y otros mecanismos alternativos de solución de controversias. Además, el “Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares” promueve la colaboración entre las partes para resolver conflictos familiares mediante acuerdos conciliatorios. La “Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal” también regula la mediación en materia civil, familiar, penal y de justicia para adolescentes. Dónde la falta de regulación específica ha llevado a que se busquen reformas para incluir la mediación prejudicial obligatoria en conflictos familiares, especialmente aquellos que involucran NNA Esto podría mejorar la eficacia de la mediación en la solución de disputas de custodia.

En Argentina, la “Ley 24.573 de Mediación y Conciliación” de 1995 es el marco legal principal para la mediación. Esta ley establece que los acuerdos alcanzados a través de la mediación pueden tener el valor de una sentencia judicial si se homologan. La mediación prejudicial obligatoria es un modelo que se ha implementado en Argentina, conectando los servicios de mediación con los juzgados nacionales civiles y comerciales. Esto ha facilitado el acceso a la mediación como una alternativa efectiva para resolver conflictos familiares, incluidos aquellos relacionados con la custodia de NNA.

Además, la “Ley 1782-C de Mediación Familiar Obligatoria” de 2009, aplicable en la Provincia del Chaco, confiere a la “Ley 1601-M de Mediación” un carácter supletorio como norma marco. Esta legislación es importante para la mediación familiar, especialmente en casos que involucran NNA.

En Perú, la “Ley 26.589 sobre Mediación” regula la mediación en el ámbito civil. Esta ley permite la mediación prejudicial obligatoria y establece las condiciones para que los acuerdos sean vinculantes. La mediación en Perú se ha visto como una herramienta valiosa para promover acuerdos colaborativos y centrados en el bienestar del niño, lo que es esencial en casos de custodia. La regulación específica de la mediación ha facilitado su implementación efectiva en el sistema judicial peruano.

Es decir, mientras que México carece de una regulación específica para la mediación familiar, Argentina y Perú han avanzado en este sentido, implementando modelos de mediación prejudicial obligatoria que han demostrado ser efectivos en la solución de conflictos familiares. La mediación en Argentina se beneficia de una estructura legal más desarrollada, que permite que los acuerdos tengan valor judicial después de la homologación. En Perú, la regulación de la mediación ha facilitado su uso en conflictos civiles, incluidos aquellos relacionados con la custodia.

En el contexto del derecho comparado, es evidente que la regulación específica de la mediación puede mejorar su eficacia en la solución de disputas de custodia. La experiencia de Argentina y Perú sugiere que la implementación de modelos de mediación obligatoria puede ser una herramienta valiosa para promover acuerdos

colaborativos y centrados en el bienestar del niño. Además de las regulaciones nacionales, la “Convención sobre los Derechos del Niño” y la “Convención de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores” son instrumentos internacionales que influyen en cómo se abordan los conflictos de custodia transfronterizos. Estos convenios promueven la cooperación internacional y la solución pacífica de disputas, lo que puede incluir la mediación como una herramienta efectiva para resolver conflictos familiares que involucran NNA.

CAPITULO III

3.1. La mediación como parte de un enfoque integral de solución de conflictos familiares

La mediación es una parte fundamental de un enfoque integral de solución de conflictos familiares. Este enfoque implica considerar todos los aspectos que influyen en las relaciones familiares, incluyendo cuestiones legales, dinámicas emocionales, sociales y culturales. Conforme al informe del Ministerio de Inclusión Económica y Social (2024). La resolución constructiva de conflictos es una manera de alcanzar consensos de manera compartida, promoviendo una distribución más equitativa del poder dentro de las familias. (pág. 24) Al abordar los conflictos desde una perspectiva integral, se pueden identificar y atender las necesidades emocionales y sociales de todos los miembros de la familia, lo que es crucial para prevenir futuros conflictos y promover un ambiente familiar más saludable.

La mediación es una herramienta clave en este enfoque integral, ya que permite a las partes involucradas comunicarse de manera efectiva y encontrar soluciones mutuamente aceptables. En casos que involucran NNA la mediación prioriza el interés superior del niño, asegurando que las decisiones tomadas promuevan su bienestar y desarrollo integral. En concordancia con el Criterio de la Corte Nacional de Justicia: El interés superior del niño es un principio destinado a garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Este principio obliga a todas las autoridades, tanto administrativas como judiciales, así como a las instituciones públicas y privadas, a adaptar sus decisiones y acciones para asegurar su cumplimiento. (2021) Además, la mediación fomenta la comunicación abierta y la cooperación entre las partes, lo que es esencial para resolver conflictos de manera pacífica y sostenible.

El enfoque integral también puede incluir estrategias de prevención de la violencia familiar, lo que es esencial para proteger el bienestar de todos los miembros de la familia. Esto implica educar sobre comunicación efectiva, relaciones afectivas saludables y disciplina positiva. La participación interdisciplinaria es otro aspecto importante, ya que puede requerir la intervención de profesionales como

psicólogos, trabajadores sociales y abogados para asegurar que se aborden todos los aspectos del conflicto de manera holística.

La mediación se adapta a las necesidades específicas de cada familia, lo que es esencial en situaciones complejas donde los conflictos pueden variar significativamente. Como explayan De los Monteros & De Santis (2024). La mediación familiar destaca por su adaptabilidad y habilidad para moldearse a las circunstancias únicas de cada caso, convirtiéndola en un instrumento clave para la gestión de conflictos intrincados. (pág. 04) Al ser un proceso menos formal y estresante que los litigios judiciales, la mediación reduce los costos emocionales y financieros asociados con los conflictos legales. Además, promueve relaciones post-divorcio saludables y cooperativas, especialmente en lo referente a la crianza de los hijos.

Al enseñar a las partes a comunicarse de manera efectiva y a resolver desacuerdos de forma constructiva, la mediación ayuda a prevenir futuros conflictos. En resumen, la mediación es una parte crucial de un enfoque integral de solución de conflictos familiares, ya que promueve la comunicación, la cooperación y el bienestar de todos los miembros de la familia. Al integrar la mediación en este enfoque, se pueden abordar de manera holística los conflictos familiares, lo que es esencial para prevenir futuros desacuerdos y promover un ambiente familiar más saludable.

En el contexto de la guarda y custodia, la mediación desempeña un papel crucial al permitir a los padres centrarse en lo que es realmente importante, el bienestar de los niños. Los acuerdos alcanzados a través de la mediación pueden ser flexibles y adaptarse a las cambiantes necesidades de los niños, a diferencia de las decisiones impuestas por un juez, que son más rígidas. Además, la mediación ayuda a reducir el conflicto entre los padres, lo que puede tener efectos positivos en la salud emocional y psicológica de los niños.

A pesar de sus beneficios, implementar un enfoque integral de solución de conflictos familiares también enfrenta algunos desafíos, como la falta de conocimiento y accesibilidad a los servicios de mediación, especialmente en comunidades con menos recursos. La resistencia al proceso y la falta de

coordinación entre los diferentes actores también pueden ser obstáculos significativos. Sin embargo, al superar estos desafíos, la mediación puede ser una herramienta poderosa para resolver conflictos familiares de manera efectiva y sostenible.

3.2. Factores que influyen en la efectividad de la mediación para la guarda y custodia compartida

La efectividad de la mediación en casos de guarda y custodia compartida depende de diversos factores que afectan tanto a los padres como al contexto en el que se desarrolla el proceso. Uno de los principales factores es la disposición de los padres para participar de manera activa y cooperativa en la mediación. Como indica la Unidad Educativa Particular Borja: El apoyo positivo de los padres tiene un impacto perdurable en la vida de sus hijos, brindándoles las herramientas necesarias para afrontar la vida con seguridad y fortaleza. (2024) Cuando ambos padres están motivados por el bienestar de los hijos y dispuestos a negociar, las probabilidades de alcanzar un acuerdo exitoso aumentan significativamente.

El nivel de conflicto previo entre los padres también tiene un impacto importante. Si los padres mantienen una relación muy conflictiva o de hostilidad, será más difícil que la mediación sea efectiva. Además, la capacidad de los padres para comunicarse de manera clara y respetuosa también influye en el proceso. Una comunicación abierta facilita la negociación y ayuda a encontrar soluciones que beneficien a todos los involucrados.

Otro factor clave es la intervención de profesionales como mediadores, abogados y psicólogos. La experiencia y formación del mediador son esenciales para guiar el proceso de forma imparcial y eficiente, mientras que los abogados pueden garantizar que los acuerdos sean justos y los derechos de ambos partes respetados. Esto en Concordancia con Vilalta (2015). La capacitación especializada de los profesionales es esencial para asegurar la calidad y mantener los principios fundamentales de la mediación en cada proceso. (pág. 81) Además, el apoyo psicológico puede ser crucial para manejar las emociones derivadas de la separación o el divorcio, tanto en los padres como en los niños.

El enfoque en el bienestar de los niños también juega un papel fundamental. Cuando los padres logran priorizar las necesidades emocionales y psicológicas de sus hijos, la mediación tiende a ser más exitosa. La disposición de los padres para adaptarse a las necesidades cambiantes de los niños durante el proceso de custodia compartida contribuye a un acuerdo más equilibrado.

La presencia de una red de apoyo, como familiares y amigos, puede ser un factor positivo para el éxito de la mediación, ya que proporciona un entorno que favorezca la cooperación y el bienestar de todos los miembros de la familia. Además, las políticas legales y normativas vigentes en la jurisdicción también influyen en la disposición de los padres a llegar a acuerdos a través de mediación, ya que pueden existir incentivos o incluso la obligación de intentar la mediación antes de recurrir a litigios.

Finalmente, la capacidad de los padres para mantener el acuerdo a largo plazo es otro factor decisivo. Los acuerdos de custodia compartida deben ser lo suficientemente claros y flexibles para adaptarse a cualquier cambio en las circunstancias de la familia. La cooperación continua entre los padres tras la mediación es fundamental para que la custodia compartida funcione de manera efectiva y se mantenga a lo largo del tiempo. En resumen, la efectividad de la mediación en la guarda y custodia compartida depende de la disposición de los padres, el entorno emocional y legal, la intervención de profesionales y la capacidad para priorizar el bienestar de los hijos.

3.3. La evolución de la custodia compartida y su implementación a través de la mediación en la jurisprudencia

Como manifiesta Alcázar (2020). La composición, organización y dinámica de las familias están experimentando transformaciones. A su vez, la normativa jurídica sobre las relaciones familiares se ajusta a estos cambios sociales. (pág. 06) La evolución de la custodia compartida y su aplicación mediante la mediación ha sido un proceso gradual, influenciado por los cambios sociales que redefinen el rol de los padres después de una separación. Este avance refleja una creciente conciencia sobre la importancia de asegurar el bienestar de los hijos, con un énfasis en que ambos progenitores tienen tanto el derecho como la responsabilidad de

involucrarse activamente en la crianza de sus hijos, independientemente de su situación marital.

Durante muchos años, los sistemas judiciales de diversos países asignaban la custodia de los hijos principalmente a uno de los progenitores, generalmente la madre, mientras que el otro, usualmente el padre, se limitaba a un régimen de visitas. Esta situación se sustentaba en concepciones tradicionales de los roles de género, que consideraban a la madre como la principal cuidadora, mientras que al padre se le otorgaba un papel secundario en la crianza diaria. Este modelo se conoce como "custodia unilateral".

Sin embargo, conforme avanzaron las transformaciones sociales y se cuestionaron los roles de género tradicionales, se empezó a reconocer que ambos padres tienen la capacidad y el derecho de involucrarse activamente en la vida de sus hijos. De esta forma, la custodia compartida fue ganando importancia como un modelo donde ambos progenitores colaboran en la toma de decisiones sobre la vida de los niños, en aspectos como la educación, la salud y el bienestar en general. De acuerdo con Marroquin (2021). Actualmente, en varios países, la custodia compartida se considera un principio que protege el derecho a la familia, garantizando que ambos progenitores tengan los mismos derechos y responsabilidades en relación con sus hijos. (pág. 14) Este cambio de enfoque representa una mayor igualdad de derechos y responsabilidades entre los padres.

La implementación de la custodia compartida no fue inmediata ni uniforme en todos los países. Inicialmente, existía cierto escepticismo y, en muchos casos, los tribunales seguían otorgando la custodia a uno de los progenitores, restringiendo la participación del otro, especialmente si había un conflicto serio entre ellos. Sin embargo, a medida que se fue comprendiendo mejor el impacto de las separaciones en los niños y la importancia de una crianza compartida, la custodia compartida comenzó a ser vista como una opción preferente y no como una excepción.

Con el tiempo, las decisiones judiciales han evolucionado y los tribunales comenzaron a adoptar un enfoque más equilibrado en los casos de custodia, favoreciendo la custodia compartida cuando esto fuera en el mejor interés del niño.

Se pasó de un sistema en el que uno de los progenitores siempre obtenía la custodia primaria, a un enfoque que consideraba la capacidad de los dos padres para cooperar y ofrecer un entorno adecuado para el desarrollo de sus hijos.

En este contexto, la mediación jugó un papel crucial, convirtiéndose en una herramienta efectiva para resolver disputas de custodia sin tener que recurrir a los tribunales. Mediante la mediación, los progenitores pueden llegar a acuerdos de manera cooperativa y menos conflictiva, lo que es esencial cuando se trata de custodia compartida, ya que requiere una comunicación continua entre los padres después de la separación. A través de la mediación, se logra reducir los costos y el tiempo de los litigios, al mismo tiempo que se minimizan las tensiones y el impacto emocional negativo en los niños.

La mediación permite a los padres llegar a acuerdos que son más flexibles y adaptados a sus circunstancias particulares. Además, los mediadores ayudan a centrar el diálogo en el bienestar de los niños, guiando a los progenitores para que encuentren soluciones que favorezcan la estabilidad emocional de los NNA. A lo largo de los años, se ha demostrado que la mediación contribuye a reducir los conflictos entre los padres, lo que, a su vez, crea un ambiente más saludable y menos traumático para los hijos.

La integración de la mediación en el proceso legal también ha permitido que la custodia compartida sea considerada de manera más favorable. En varios países, la mediación es un paso obligatorio antes de que los casos de custodia lleguen a juicio. Esto tiene como objetivo disminuir la cantidad de disputas judiciales, que suelen ser más largas y más costosas. A través de la mediación, los progenitores pueden llegar a acuerdos satisfactorios para ambas partes sin que sea necesario el intervencionismo de un juez.

Además, la legislación que favorece la mediación está diseñada para asegurar que se garantice el interés superior del niño. En lugar de que un juez tome decisiones unilaterales sobre la custodia, los progenitores tienen la oportunidad de discutir y acordar lo que consideran que es mejor para sus hijos, tanto en lo emocional como en lo educativo y social. Así, la mediación fomenta un enfoque colaborativo entre los padres, buscando el bienestar integral de los niños.

No obstante, a pesar de estos avances, la implementación de la custodia compartida a través de la mediación enfrenta varios retos. En algunos casos, los padres tienen dificultades para cooperar debido a altos niveles de conflicto o desconfianza mutua, lo que puede dificultar el proceso de mediación. Además, en situaciones donde uno de los progenitores no está en condiciones de cumplir con las responsabilidades de la custodia compartida, como en casos de abuso o negligencia, el proceso de mediación puede no ser adecuado.

En estos casos, la custodia compartida no es la solución más apropiada, ya que, en situaciones de abuso o violencia doméstica, el bienestar y la seguridad del niño deben ser priorizados. Por tanto, los tribunales pueden decidir limitar o excluir la custodia compartida en estos contextos, a fin de proteger al menor.

Es por eso que, la evolución de la custodia compartida y su implementación a través de la mediación ha transformado la manera en que los sistemas legales abordan las disputas familiares. La mediación ha proporcionado una alternativa más amigable y eficaz al proceso judicial tradicional, permitiendo que los progenitores lleguen a acuerdos de manera colaborativa, lo que beneficia tanto a las partes involucradas como a los niños. Aunque existen desafíos, como el alto conflicto entre los padres en algunas situaciones, la mediación sigue siendo una herramienta esencial en la solución de disputas sobre la custodia de los niños, promoviendo una crianza más equilibrada y armoniosa.

3.4. Normativa legal sobre custodia compartida y mediación: desafíos y oportunidades

La normativa legal sobre custodia compartida y mediación juega un papel crucial en la solución de conflictos familiares, especialmente en lo que respecta a la guarda y custodia de los hijos. En muchos países, los sistemas legales han evolucionado para adoptar la custodia compartida como un modelo preferido en lugar de la custodia unilateral, entendiendo que ambos progenitores tienen tanto el derecho como la responsabilidad de involucrarse activamente en la crianza de sus hijos, independientemente de su situación marital. La custodia compartida se refiere a la organización en la cual ambos progenitores tienen la responsabilidad legal de tomar decisiones importantes sobre la vida de sus hijos y participan activamente en su crianza. Desatacando que la responsabilidad principal de los padres recae en

compartir el respeto, la protección y el cuidado de sus hijos, así como en promover, respetar y garantizar el cumplimiento de sus derechos.

Aunque la normativa varía según el país, en general, se ha ido reconociendo que este modelo es beneficioso para el bienestar de los niños, ya que les permite mantener una relación cercana con ambos progenitores después de una separación o divorcio.

En muchos países, las leyes sobre custodia compartida han cambiado en los últimos años para favorecer un enfoque más equilibrado, basándose en el principio de igualdad de derechos y responsabilidades de ambos progenitores. Sin embargo, la legislación también incluye excepciones cuando la custodia compartida no es adecuada, por ejemplo, en casos de abuso doméstico, negligencia o cuando el conflicto entre los padres es tan alto que no permite una cooperación efectiva. El Código Civil de varios países, así como normativas específicas sobre familia, reflejan la transición hacia un modelo de custodia compartida. En algunos lugares, la custodia compartida se presume como la opción más favorable a menos que se demuestre que esto no sería lo mejor para el niño. En otros, es necesario que los progenitores lleguen a un acuerdo antes de que el tribunal decida la custodia.

La mediación familiar ha sido adoptada por muchos sistemas judiciales como un medio alternativo de solución de conflictos, especialmente en disputas de custodia y visitas. La mediación permite que los padres lleguen a acuerdos sin la necesidad de un litigio, lo cual puede ser más rápido, menos costoso y, sobre todo, menos traumático para los niños. En varios países, la mediación es un paso obligatorio antes de que los casos de custodia lleguen a juicio. Los tribunales pueden requerir que los progenitores asistan a sesiones de mediación para tratar de resolver el conflicto de manera amistosa y cooperativa. Este enfoque busca reducir el número de juicios y enfocar el proceso en la colaboración entre las partes, con la ayuda de un mediador imparcial que facilita la comunicación entre los padres.

La mediación también puede proporcionar soluciones más flexibles y adaptadas a las circunstancias específicas de cada familia, permitiendo acuerdos personalizados que puedan facilitar una relación parental más efectiva y positiva a largo plazo. Además, como los padres toman decisiones juntos, los acuerdos de

mediación tienden a ser más respetados y sostenibles que las decisiones judiciales impuestas.

A pesar de los avances en la normativa y la incorporación de la mediación, existen varios desafíos en la implementación de la custodia compartida. Uno de los mayores obstáculos es la dificultad para que los padres cooperen después de una separación. En situaciones donde el conflicto entre ellos es elevado, la mediación puede ser menos efectiva y puede llegar a ser incluso perjudicial para los niños. En estos casos, es posible que se necesite una intervención judicial más directa. Además, en algunos casos, uno de los progenitores puede tener una posición dominante sobre el otro, lo que dificulta una mediación justa. Las dinámicas de poder desiguales pueden generar situaciones en las que una de las partes se sienta presionada a aceptar un acuerdo que no refleja sus verdaderos intereses o los del niño.

Otro desafío es la falta de formación adecuada de los mediadores. Si bien los mediadores son cruciales en el proceso, no todos tienen la formación y experiencia necesaria en disputas de custodia y en el impacto psicológico que estas pueden tener en los niños. La falta de especialización puede afectar la calidad de la mediación y la equidad del acuerdo alcanzado. Además, algunos progenitores pueden mostrar resistencia a la mediación debido a desconfianza en el proceso, desconocimiento de sus beneficios o, en algunos casos, por la creencia de que el tribunal es el único ámbito en el que pueden obtener justicia. Esta resistencia puede prolongar los conflictos y dificultar la implementación de acuerdos de custodia compartida.

En situaciones de abuso o violencia doméstica, la custodia compartida no es apropiada. Si uno de los padres ha sido víctima de abuso, ya sea físico, emocional o psicológico, no se debe permitir que esa persona se vea obligada a compartir la custodia con el agresor. En estos casos, la mediación puede no ser una opción viable y debe intervenir el sistema judicial para proteger la seguridad y el bienestar del niño y del progenitor afectado.

A pesar de estos desafíos, existen varias oportunidades que hacen que la combinación de custodia compartida y mediación sea una opción eficaz en muchos

casos. Cuando los progenitores logran llegar a un acuerdo mediante la mediación, esto puede mejorar la comunicación y la cooperación entre ellos. Esto es esencial para la custodia compartida, ya que requiere que ambos padres trabajen juntos a lo largo del tiempo para tomar decisiones conjuntas sobre la vida del niño. La custodia compartida en un ambiente cooperativo puede ser beneficiosa para el niño, ya que mantiene su vínculo cercano con ambos padres, lo que puede ayudarle a mantener un desarrollo emocional equilibrado. La mediación también contribuye a reducir el estrés emocional que los niños a menudo sienten durante las disputas legales.

La mediación permite acuerdos más flexibles que se ajusten a las necesidades particulares de la familia. Por ejemplo, los acuerdos pueden adaptarse a cambios en la situación laboral de los padres, las necesidades educativas del niño o los cambios en la salud de los progenitores. Tanto la custodia compartida como la mediación ponen el bienestar del niño en el centro del proceso. A través de la mediación, se fomenta que los progenitores reflexionen sobre lo que realmente beneficia a su hijo, lo que puede resultar en acuerdos más sostenibles y orientados a la estabilidad del niño.

Además, la mediación permite que los tribunales se enfoquen en casos más complejos que realmente necesiten intervención judicial, al mismo tiempo que reduce el número de casos que pasan por el sistema judicial. Esto descongestiona los tribunales y permite que se resuelvan los casos más urgentes con mayor eficacia. En resumen, la normativa legal sobre custodia compartida y la mediación ofrecen tanto desafíos como oportunidades en la solución de conflictos familiares. Mientras que la custodia compartida ha sido adoptada de manera más amplia en muchos países como la opción preferente, su implementación exitosa depende de la capacidad de los padres para cooperar y de la eficacia de la mediación en resolver disputas. A pesar de los obstáculos, como los conflictos entre los progenitores o situaciones de abuso, la mediación sigue siendo una herramienta valiosa que promueve la cooperación y la protección del interés superior del niño. Con el enfoque adecuado y un marco legal sólido, la combinación de mediación y custodia compartida puede ser una vía efectiva para lograr acuerdos familiares más equitativos y beneficiosos para todos los involucrados.

3.5. La necesidad de reformas legales para promover la mediación en la guardia y custodia de hijos

Las reformas legales en torno a la mediación en los casos de guarda y custodia de hijos son fundamentales para crear un sistema más eficiente, menos conflictivo y centrado en el bienestar infantil. A continuación, se detallan los aspectos clave que justifican y facilitan la implementación de dichas reformas.

Impacto de los conflictos parentales en el bienestar infantil: Los conflictos prolongados entre los progenitores, especialmente cuando se dirimen en los tribunales, pueden tener efectos perjudiciales en el desarrollo emocional, psicológico y social de los niños. La exposición a disputas constantes y a decisiones judiciales imposiciones puede generar un entorno inestable y traumático para los NNA. La mediación ofrece una vía menos adversarial que permite a los padres llegar a acuerdos con menos confrontación, favoreciendo un ambiente de cooperación que beneficia directamente el bienestar infantil. Las reformas legales que promuevan la mediación serían una herramienta efectiva para reducir el impacto negativo de estos conflictos en los NNA.

La mediación como alternativa al litigio judicial: Actualmente, en muchos países, el proceso de litigio judicial es el mecanismo principal para resolver disputas de custodia, lo cual puede ser costoso, largo y emocionalmente desgastante. Sin embargo, la mediación presenta una alternativa que ofrece varios beneficios, como la reducción del tiempo y costo del proceso legal, así como la oportunidad de llegar a soluciones más satisfactorias y flexibles para ambas partes. Las reformas legales podrían establecer que la mediación sea obligatoria o al menos un paso previo antes de que se llegue a juicio, de manera que los progenitores tengan la oportunidad de resolver sus diferencias de manera cooperativa, lo que podría reducir la carga sobre los tribunales y hacer que los acuerdos sean más respetados y sostenibles.

Obligatoriedad de la mediación en disputas de custodia: Una reforma importante sería la obligatoriedad de la mediación antes de que los casos de custodia lleguen a juicio. Algunos países han comenzado a implementar este enfoque, y los resultados han sido positivos, pues se ha demostrado que la mediación reduce el

número de litigios, acelerando la solución de los casos y disminuyendo el nivel de conflicto. Hacer de la mediación un requisito previo obligatorio en todos los casos de disputa de custodia podría ser una manera eficaz de promover acuerdos centrados en el bienestar del niño, evitando que el proceso se convierta en un terreno de enfrentamientos legales prolongados.

Capacitación especializada para mediadores: Un aspecto esencial de la mediación en casos de guarda y custodia es la formación adecuada de los mediadores. La mediación en disputas familiares involucra temas emocionales complejos y a menudo situaciones de conflicto profundo, por lo que es crucial que los mediadores cuenten con la capacitación especializada en dinámicas familiares, psicología infantil y manejo de situaciones de abuso o violencia. Las reformas legales deberían incluir la formación y certificación obligatoria de mediadores en este ámbito, asegurando que los profesionales encargados de facilitar el proceso sean competentes para manejar las tensiones y las necesidades emocionales de las partes involucradas.

Mecanismos de seguimiento y cumplimiento de los acuerdos: Uno de los retos de la mediación es garantizar que los acuerdos alcanzados se cumplan a largo plazo. Los progenitores pueden, en ocasiones, tener dificultades para adherirse a lo pactado, lo que puede generar nuevos conflictos o afectar la estabilidad del niño. Las reformas legales deberían contemplar mecanismos de seguimiento para asegurar que los acuerdos de custodia compartida sean implementados efectivamente. Esto podría incluir evaluaciones periódicas del cumplimiento de los acuerdos o la intervención de un mediador para resolver disputas menores antes de que se conviertan en conflictos más graves. Además, un sistema judicial que respalde la mediación debe estar preparado para hacer cumplir los acuerdos si una de las partes no los sigue.

Promoción de un enfoque integral y colaborativo: Las reformas legales también deberían promover un enfoque integral y colaborativo, no solo a través de la mediación, sino también mediante la integración de otros recursos como la asesoría legal, la orientación psicológica y la intervención de profesionales del bienestar infantil. Un sistema que apoye la mediación con estos recursos adicionales tiene más posibilidades de ayudar a los progenitores a llegar a acuerdos que reflejen las

necesidades y el bienestar del niño. La mediación, en este sentido, puede ser vista como parte de un modelo más amplio de solución de conflictos que considera la estabilidad emocional, psicológica y social del niño como su eje central.

Sensibilización y cultura de la mediación: Finalmente, para que la mediación sea efectiva, es necesario promover una cultura de cooperación y solución pacífica de conflictos. Muchas personas aún desconocen los beneficios de la mediación y pueden percibirla como una opción secundaria frente al litigio. Las reformas legales podrían incluir campañas de sensibilización sobre la importancia de la mediación, especialmente para los progenitores que enfrentan disputas de custodia. Este enfoque cultural no solo ayudaría a aumentar el uso de la mediación, sino que también fortalecería la cooperación de los padres a lo largo del proceso.

La implementación de reformas legales que promuevan la mediación en la guarda y custodia de hijos es una necesidad urgente para mejorar la solución de conflictos familiares. Estas reformas no solo beneficiarían a los progenitores al ofrecerles una forma más cooperativa y menos conflictiva de resolver sus diferencias, sino que tendrían un impacto directo en el bienestar de los niños, al fomentar un ambiente más estable, respetuoso y armónico. Al hacer de la mediación una opción preferente y al incorporar mecanismos de seguimiento y capacitación, el sistema legal puede crear un entorno que favorezca la cooperación parental, proteja el interés superior del niño y garantice acuerdos de custodia más efectivos y sostenibles a largo plazo.

CONCLUSIONES

La mediación es una herramienta efectiva en conflictos de guarda y custodia que permite reducir tensiones entre progenitores no casados, promover la cooperación y priorizar el interés superior del niño. A diferencia del litigio, que puede prolongar los conflictos y generar desgaste emocional, la mediación facilita soluciones sostenibles y personalizadas.

A pesar de que la mediación está reconocida en el marco legal ecuatoriano como una herramienta para la resolución de conflictos, su aplicación sigue siendo opcional. Esta falta de obligatoriedad limita el acceso de muchas familias a un proceso que podría ser clave para resolver sus disputas de manera pacífica y sin recurrir a un litigio judicial. Al no ser un proceso obligatorio, muchas personas desconocen su existencia o no tienen los recursos para acceder a él, lo que impide que se aprovechen sus beneficios como una alternativa efectiva y menos costosa frente al sistema judicial tradicional.

La accesibilidad a la mediación gratuita sigue siendo limitada, especialmente para las familias de bajos recursos que no pueden costear los servicios de mediadores privados. La escasez de centros de mediación gratuitos dentro de los consultorios jurídicos públicos representa una barrera significativa, impidiendo que muchas personas puedan acceder a una solución pacífica y eficaz para resolver sus conflictos. Esta falta de recursos dificulta el acceso a la justicia y perpetúa la desigualdad en la resolución de disputas, especialmente en casos de guarda y custodia de hijos, donde la mediación podría ser una alternativa más adecuada y menos costosa que el litigio judicial.

Aunque la mediación puede ser efectiva para alcanzar acuerdos entre las partes, la falta de un mecanismo formal que asegure su cumplimiento a largo plazo es una limitación significativa. La ausencia de trabajadores sociales o equipos de seguimiento impide monitorear el cumplimiento de los acuerdos alcanzados, lo que aumenta el riesgo de que no se cumplan de manera consistente. Este vacío de seguimiento puede generar situaciones de incertidumbre o conflictos recurrentes, afectando la estabilidad emocional y el bienestar de los hijos, y restando efectividad al proceso de mediación como solución viable para la resolución de disputas.

RECOMENDACIONES

Dado que la mediación ha demostrado ser efectiva para reducir conflictos y proteger el bienestar infantil, se recomienda una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia para establecerla como requisito obligatorio previo al litigio en casos de guarda y custodia. Esta medida fomentaría la resolución pacífica de disputas y permitiría encontrar soluciones más sostenibles antes de recurrir a un proceso judicial.

Para garantizar el acceso equitativo a la mediación, se recomienda que los consultorios jurídicos gratuitos incluyan centros de mediación especializados en conflictos familiares. Esto permitiría a las familias de escasos recursos resolver disputas sin necesidad de costear un proceso judicial o mediación privada, promoviendo un acceso más justo y equitativo a la justicia y favoreciendo la resolución pacífica de los conflictos.

Para garantizar el cumplimiento de los acuerdos alcanzados en mediación, se propone la implementación de un sistema de seguimiento post-mediación con la incorporación de trabajadores sociales. Estos profesionales realizarían evaluaciones periódicas para asegurar que los acuerdos se cumplan y, en caso de dificultades, intervenir de manera temprana para prevenir nuevos conflictos y asegurar la estabilidad de los acuerdos a largo plazo.

Para mejorar la eficacia de la mediación en conflictos familiares, se propone el fortalecimiento de la capacitación y certificación de mediadores especializados. Esta formación debe incluir conocimientos en dinámicas familiares, psicología infantil y manejo de casos de violencia intrafamiliar. La certificación obligatoria garantizaría que los mediadores cuenten con las herramientas necesarias para gestionar los conflictos de manera efectiva y ofrecer soluciones adecuadas para las partes involucradas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguirre, V. (2018). El Arbitraje y las Normas de Procedimiento Ordinario: una Interacción Incomprendida. *Iuris Dictio*, 40-59.

Alacaldia de Bucaramanga. (2022). *Métodos alternativos de Solución de Conflictos .* Bucaramanga: Secretaria Jurídica de Bucaramanga.

Alcázar, R. (2020). *Custodia compartida y cambio social. La construcción social de la custodia compartida.* San Vicente del Raspeig: Universidad de Alicante .

Barahona, L., Arreaga, G., & Estrella, F. (2021). Protección de los derechos en caso de violencia intrafamiliar. *Universidad y Sociedad*, 318 - 329.

Cárdenas, N., Solano, V., Álvarez, L., & Cohello, M. (2021). La familia en Ecuador: Un enfoque desde lo jurídico. *Fundación Koinonia* , 129-146.

Corte Nacional De Justicia Absolución De Consultas, 227-2021-P-CPJP-YG (Corte Nacional del Ecuador 04 de Agosto de 2021).

De los Monteros, G., & De Santis, J. (2024). La mediación familiar como herramienta para la resolución de conflictos en el ámbito de divorcio. *Reincasol*, 1608-1632.

García, J. (2001). Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos. *Harvard Law Scholl*, 141-147.

Gregor, C. (2008). Derecho Indígena y Medios Alternativos de Resolución de Conflictos. *URVIO, Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, 110-118.

Hidalgo, M., Silva, O., & Vásquez, E. (2023). l papel de la mediación en Ecuador como enfoque para la solución de conflictos y la promoción de una cultura de paz. *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.* , 01-18.

Juárez, V. (2024). *Solución Pacífica de los Conflictos, Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.* Bogotá: Corporación Universitaria de Asturias.

La formación del experto mediador y los estándares de calidad Particularidades que imprime el entorno electrónico. (2025). *IDP, Revista de Internet, Derecho y Política*, 75-83.

Laitano, M., & Flores, F. (2015). *Acceso a la Justicia y mecanismos alternos de solución de conflictos para los pueblos indígenas y afrohondureños.* Madrid: Cyan, Proyectos Editoriales, S.A.

Marroquin, I. (2019). *Análisis al Principio Parental en la ciudad de Ibarra en el año 2019.* Ibarra: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Ministerio de Educación Económica y Social. (2018). *Mejorando nuestra convivencia en la familia.* Quito: Ministerio de Educación Economica y Social.

Nava, W., & Breceda, J. (2017). Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la constitución mexicana. *Cuestiones Constitucionales*, 203-228.

Paredes, T., López, G., & Cáceres, N. (2023). Violencia intrafamiliar y medidas de protección dictadas en favor de niños y niñas mediante procesos administrativos en el Ecuador. *Ciencia Latina*, 13534-13548.

Povéda, G. (2006). *Medios alternativos de solución de conflictos en ecuador: la mediación.* Quito: Universidad Andina Simón Bolivar.

Quinde, K., Plasencia, L., & Calle, N. (2023). Análisis del alcance de la conciliación extrajudicial frente a las cargas procesales en familia. *Alpha Publicaciones*, 98-126.

Sánchez, A. (2016). *La conciliaciòn como mecanismo de solucion de conflictos, y la voluntariedad de las partes.* Babahoyo: Universidad Regional Autónoma de los Andes Babahoyo.

Unidad Educativa Particular Borja. (11 de Enero de 2024). *unidadborja.edu.ec*. Obtenido de Fortalecimiento De Los Vínculos Entre Padres E Hijos: https://unidadborja.edu.ec/blog/fortalecimiento-de-los-vinculos-entre-padres-e-hijos/

Vado, L. (2020). Metodos Alternativos de Solución de Conflictos. *RU Jurídicas*, 369-389.

Valarezo, M. (16 de Febrero de 2024). Breve reseña histórica de los medios alternativos de la resolución de conflictos. (J. Sorlózano, Entrevistador)