



# **Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO**

**CARRERA DE DERECHO**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:**

**ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA.**

**TEMA:**

**RECURSO DE MEDIACION PREVIO A LA PRESENTACION DE  
LA DEMANDA EN MATERIA DE MENORES.**

**AUTOR:**

**GIOVANNI ALFONSO SCAVONE RABEYA**

**TUTORA:**

**DRA. BLANCA ORTEGA LOPEZ**

**2018**

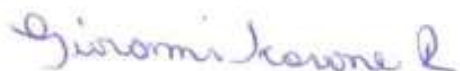
## **DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR**

Yo Giovanni Alfonso Scavone Rabeya, declaro bajo juramento que la autoría del presente trabajo de investigación, corresponde totalmente al suscrito y me responsabilizo por los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo mis derechos de autor a la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, según lo establecido por la ley de propiedad intelectual, por su reglamento y normatividad institucionalidad vigente.

Este proyecto se ha ejecutado con el propósito de estudiar la Ley de Mediación vigente y proponer su modificación aportando con recurso de mediación previo obligatorio previo a la presentación de la demanda en materia de menores.

Autor:



**Giovanni Alfonso Scavone Rabeya.**

**C.I. 1710676790**

## **CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación, nombrado por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil.

### **CERTIFICO:**

Haber dirigido, revisado y analizado el Proyecto de Investigación con el tema: “Recurso de Mediación previo a la presentación de la demanda en materia de menores”, presentado como requisito previo a la aprobación y desarrollo de la investigación para optar al título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador:

Presentado por:



**Dra. Blanca Ortega López.**

**TUTORA**

## CERTIFICADO ANTIPLAGIO

# URKUND

### Urkund Analysis Result

Analysed Document: tesis giovanni final (2).docx (D40306133)  
Submitted: 6/22/2018 3:19:00 AM  
Submitted By: bortegal@ulvr.edu.ec  
Significance: 1 %

#### Sources included in the report:

TEMA FINAL CON ÍNDICE.docx (D32594009)

#### Instances where selected sources appear:

1

  
Desante.



**REPOSITORIO**

## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS**

**TITULO Y SUBTITULO: RECURSO DE MEDIACION PREVIO A LA PRESENTACION DE LA  
DEMANDA EN MATERIA DE MENORES.**

**AUTOR/ES: GIOVANNI  
ALFONSO SCAVONE RABEYA**

**REVISORES: Doctora Blanca Ortega**

**INSTITUCIÓN:  
UNIVERSIDAD LAICA VICENTE  
ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD:  
CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO**

**CARRERA: DERECHO**

**FECHA DE PUBLICACIÓN:  
2018**

**N. DE PAGS: 115**

**ÁREA TEMÁTICA:  
Derecho**

**PALABRAS CLAVE:  
La mediación proceso obligatorio**

**RESUMEN:**  
Esta tesis se orienta a proponer una modificación a la Ley de Mediación vigente para que este recurso sea un paso obligatorio en el proceso de reclamación de los derechos de los menores, buscando alternativas más ágiles, concientizando a sus participantes progenitores o apoderados en la búsqueda de soluciones a los intereses de los menores de edad.

**N. DE REGISTRO (en base de  
datos):**

**N. DE CLASIFICACIÓN:**

DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		
ADJUNTO URL (tesis en la web):	<input checked="" type="checkbox"/>	
ADJUNTO PDF:	SI	NO <input type="checkbox"/>
CONTACTO CON AUTORES/ES: GIOVANNI ALFONSO SCAVONE RABEYA	Teléfono: 042359339	E-mail: GIOVANNISCAVONE2017@GMAIL.COM
CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:	Nombre: MSC. LUIS CORTEZ ALVARADO DECANO  MSC. GUSTAVO ALEJANDRO MARRIOTT ZURITA	
	Teléfono: 2596500 EXT. 249 DECANO DIRECTOR DE DERECHO ext 233	
	E-mail: lcorteza@ulvr.edu.ec gmarriottz@ulvr.edu.ec	

## **AGRADECIMIENTO**

Manifiesto mi agradecimiento a Dios que me ha fortalecido para poder culminar esta etapa de mi vida, con el acompañamiento grande de mis padres quienes confiaron en mí, me apoyaron en todo momento y a todas las personas que, de una forma u otra, estuvieron cerca de mí, alentándome y otorgándome la ayuda idónea para poder alcanzar este objetivo tan importante de mi vida.

## **DEDICATORIA**

Esta tesis se la dedico a mis padres, a mi familia, amigos y especialmente a todos aquellos menores de edad quienes son afectados, sin pedirlo, por las discrepancias o conflictos que puedan presentarse en sus progenitores para que puedan disponer de este camino para la búsqueda de la solución de sus necesidades y que se prioricen los intereses de dichos menores



## INDICE

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR .....	II
CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR .....	III
CERTIFICADO ANTIPLAGIO .....	IV
REPOSITORIO .....	V
AGRADECIMIENTO .....	VII
DEDICATORIA.....	VIII
INDICE.....	IX
INDICE DE TABLAS.....	XII
CAPITULO I.....	13
TEMA .....	13
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	13
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	14
JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	14
SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA.....	14
OBJETIVO GENERAL.....	15
OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	15
DELIMITACIÓN O ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN .....	15
HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.....	16
VARIABLE INDEPENDIENTE.....	16
VARIABLE DEPENDIENTE .....	16
CAPÍTULO II.....	17
MARCO REFERENCIAL.....	17
2.2.- ANTECEDENTES DE LA MEDIACION EN EL ECUADOR .....	18
MEDIACIÓN.....	20
IMPORTANCIA DE LA MEDIACIÓN .....	21
LA MEDIACIÓN FAMILIAR .....	22
ETAPAS DE LA MEDIACION.....	23
PRINCIPIOS BÁSICOS PARA LA MEDIACIÓN.....	24

EFICIENCIA. - .....	24
EFICACIA. - .....	25
LEGALIDAD. - .....	25
FINALIDAD DE LA MEDIACIÓN .....	26
LA MEDIACION EN MATERIA DE MENORES .....	26
DERECHO DE PARTICIPACION .....	27
DERECHO AL DESARROLLO .....	28
DERECHO DE PROTECCION.....	29
DERECHO DE SUPERVIVENCIA.....	29
QUE SE ENTIENDE POR MEDIACION EN MATERIA DE MENORES .....	31
ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN LA MEDIACIÓN .....	32
Confidencialidad. ....	32
Voluntariedad.....	32
Imparcialidad.....	32
EN QUE CASOS LA MEDIACIÓN DEBERÍA SER OBLIGATORIA.....	33
ALIMENTOS.....	33
CUIDADO DE LOS HIJOS (TENENCIA).....	34
RELACIÓN DIRECTA O INDIRECTA CON LOS HIJOS (REGULACION DE VISITAS) .....	34
QUIENES INTERVIENEN EN UNA MEDIACION.....	35
□ Las Partes:.....	35
□ El Mediador: .....	35
QUIENES SON LAS PARTES.....	36
QUIEN ES EL MEDIADOR.....	36
ROL DEL MEDIADOR.....	37
COMO DEBE TERMINAR LA MEDIACION.....	38
MARCO CONCEPTUAL.....	38
MARCO LEGAL .....	41
CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.....	42
COMENTARIO DE LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.....	45
CODIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA .....	45
COMENTARIO DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA..	53
LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN .....	54

COMENTARIO DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN.....	58
CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.....	58
COMENTARIO SOBRE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO .....	60
CAPÍTULO III .....	62
3.1. MARCO METODOLÓGICO .....	62
3.2.- TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	63
3.3. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN .....	63
3.4.- TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN .....	64
3.5.- POBLACIÓN Y MUESTRA .....	66
3.5.1.- POBLACIÓN.....	66
3.5.2.- MUESTRA .....	67
3.5.2.1.- Fórmula para calcular el tamaño de la muestra .....	67
Significado de las variables usadas en la fórmula para el cálculo de la muestra: .....	68
3.5.3.- TAMAÑO DE MUESTRA DE LA POBLACIÓN DE ABOGADOS .....	68
3.7.- INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A LOS ABOGADOS.....	71
ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 1 .....	71
ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 2.....	72
ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 3.....	73
ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 4.....	74
ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 5.....	75
ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 6.....	76
ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 7.....	77
ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 8.....	78
ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 9.....	79
ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 10.....	80
BIBLIOGRAFÍA .....	104
ANEXOS .....	106

## INDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1.....</b>	<b>82</b>
<b>Tabla 2.....</b>	<b>83</b>
<b>Tabla 3.....</b>	<b>84</b>
<b>Tabla 4.....</b>	<b>85</b>
<b>Tabla 5.....</b>	<b>86</b>
<b>Tabla 6.....</b>	<b>87</b>
<b>Tabla 7.....</b>	<b>88</b>
<b>Tabla 8.....</b>	<b>89</b>
<b>Tabla 9.....</b>	<b>90</b>
<b>Tabla 10 .....</b>	<b>91</b>

# CAPITULO I

## TEMA

RECURSO DE MEDIACION PREVIO A LA PRESENTACION DE LA DEMANDA EN MATERIA DE MENORES.

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Nuestro país ha ido evolucionando día a día, cambiando sus leyes, para darle apertura a la Mediación, misma que es una forma de resolver los conflictos de una manera más ágil y sin necesidad de llegar a un juicio, este proceso es un sistema que nos permite minorizar la carga procesal dentro de las diferentes Unidades Judiciales.

La presente investigación estará orientada a la problemática que se he venido visualizando desde hace un tiempo atrás y en que hoy en la actualidad continúa siendo un hecho visible dentro de la sociedad, podemos apreciar que la mediación ha servido como ayuda para la disminución de juicios en materia de niñez dentro de las Unidades Judiciales y en ello podemos apreciar que está no es tomada con el grado de importancia que tiene por el hecho de ser voluntaria y no obligatoria como debiese ser.

La Mediación en el momento en que la hacemos obligatoria ayuda no solo a la disminución de juicios en las Unidades Judiciales, sino que está ayudara a resolver los tramites en materia de menores de una manera ágil, efectiva y con una rapidez única.

Es importante e indispensable aplicar la mediación de manera obligatoria como medio para solucionar las diferentes controversias familiares (materia de menores), por cuanto un tercero neutral (mediador), ajeno a la problemática familiar, mismo quien podrá pensar en lo mejor para el hijo menor de edad, en virtud de que este es de quien se trata y que en manos del Mediador está el futuro de ese menor, por ello se debe precautelar el interés superior del mismo, velando por sus derechos tal y como se establece en los Tratados y Convenios Internacionales, la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y otras leyes, llegando a la solución más adecuada para los involucrados.

Si la Mediación fuere obligatoria no habría saturación de juicios en las diferentes Unidades Judiciales, pues esta opción sería la primera opción antes de la presentación de la demanda, la Mediación es política del estado, pero la idiosincrasia de nosotros los ecuatorianos y el machismo que existe son otros problemas que aumentan esta problemática.

## **FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿En qué medida la obligación de la Mediación beneficiaría a las partes y a nuestro sistema judicial?

## **JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

Se enfoca el presente proyecto de tesis atendiendo a la visión de que los niños son el futuro de nuestra patria, esta investigación permite que nos demos cuenta de la existencia de un vacío legal dentro de la ley de Mediación y Arbitraje, la cual si bien es cierto ha disminuido la carga procesal de las diferentes Unidades Judiciales de nuestro país, no obstante, ésta ha provocado que exista un gasto procesal excedente al realizar varias invitaciones a una persona que no desea llegar a una resolución aplicando el dialogo, complicando el ser más ágiles en lograr llegar a un acuerdo entre las partes que beneficie al menor.

Es necesario destacar que hoy en día en nuestro país la mediación es voluntaria, pero aquí surge la pregunta ¿Si fuere obligatoria habría menos causas en las Unidades Judiciales? Y efectivamente esta sería la causa por la cual hoy en día las Unidades Judiciales de Familia, mujer niñez y adolescencia en nuestro país se encuentran tan congestionadas tenemos un medio que nos da la facilidad de resolver todo tema concerniente a menores y no lo usamos.

## **SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cómo se beneficiaría al o los menores de edad si la Mediación fuese obligatoria?

¿Cómo demostramos que la Mediación es la mejor opción para la resolución de los procesos judiciales en materia de menores?

¿Se lograría mejorar el proceso de reclamación de derechos en beneficio de los menores, si las partes recurrieran previamente al diálogo asistido, provocándose evitar acudir ante el juzgador?

¿Es suficiente la simple voluntad de las partes en asistir a la mediación como un recurso alternativo de solución del conflicto o es necesario exigir previamente la consumación de este proceso antes de que se plantee la demanda correspondiente?

## **OBJETIVO GENERAL**

Establecer la obligación de la Mediación previo a la presentación de la demanda en materia de menores, de manera que sea la base para la potenciación del sistema como la contribución a la celeridad procesal y eliminación de la saturación de causas en las Unidades Judiciales.

## **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Analizar las ramas de la materia de menores en nuestro país.
- Analizar el sistema de Mediación en nuestro país.
- Analizar el beneficio que traería la implementación de la Mediación como sistema obligatorio previo a la presentación de la demanda en materia de menores.
- Aplicar el derecho comparado con relación a la Mediación como método alternativo de solución de conflictos.
- Relacionar el número de casos en materia de menores que se han resuelto a través de Mediación de aquellos que no han podido ser resueltos a través de este sistema.

## **DELIMITACIÓN O ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN**

Este proyecto tendrá como limitación espacial la ciudad de Guayaquil y a su vez se realizará en el año 2016.

## **HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN**

Si se reforma el Código Orgánico General de Procesos, en su parte pertinente; indicándose la expresa obligación de recurrir a la mediación previa a la presentación de la demanda en las Unidades Judiciales se disminuiría la saturación de causas en el sistema Judicial y se lograría la eficiencia y eficacia de la solución del conflicto en favor del menor afectado.

## **VARIABLE INDEPENDIENTE**

Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

Código Orgánico General de Procesos

Ley de Arbitraje y Mediación.

## **VARIABLE DEPENDIENTE**

Que la mediación en materia de menores, sea obligatoria previa a la presentación de la demanda.



## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### MARCO REFERENCIAL

Dentro del marco referencial, en lo que compete a nuestro proyecto de tesis "Recurso de mediación previo a la presentación de la demanda en materia de menores", dentro de este tema haremos referencia a todo lo relacionado con el niño, niña y adolescente, como lo es el principio llamado "el interés superior del menor", el cual garantiza el bienestar y el derecho de los mismos.

En nuestro país, al paso de los años se ha ido estableciendo sistemáticamente los diferentes medios alternativos para la solución de conflictos, mismos que están ratificados a nivel nacional como lo es nuestra Constitución de la República del Ecuador (2008), ley de mediación y arbitraje (1967) e internacionales como la Convención sobre "Derecho Internacional Privado de la Habana de 1.928, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras del año 1.958, el Convenio sobre Arreglo de diferencias Relativas a Inversiones entre los mismos Estados y Nacionales de otros Estados del año 1.966, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (CIACI) de 1.975, la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de 1.979.

En la Constitución Política de la República del Ecuador del año 1979, en la reforma del año 1996, en su Título IV, sección I, Art. 118 se establece lo siguiente:

“Se reconoce el sistema arbitral, la negociación y otros procedimientos alternativos para la solución de las controversias.” (Congreso Nacional, 1979)

Toda vez que nuestra Constitución a través de la reforma del artículo antes mencionado, permite la creación de un nuevo sistema, en el cual se involucra a un tercero que sirva como un ente imparcial ante la solución de los conflictos, buscando un método alternativo que permita a las partes ponerse de acuerdo sobre los puntos controvertidos, sin llegar a una instancia judicial.

En materia de niñez se procura que los padres provean a sus hijos de vestimenta, salud, alimentación, educación, vivienda lo cual cubre sus necesidades básicas, mismas que son necesarias para una vida digna, lo cual garantice un desarrollo armonioso para el menor, una estabilidad psíquica.

El estado, como los padres deben garantizar, respetar y hacer prevalecer esos derechos que están prescritos en el código de la niñez y la adolescencia, en la constitución y en los convenios internacionales donde habla bien claramente que el menor debe estar con todas sus necesidades cubiertas, para su buen desarrollo personal intelectual y emocional y donde disfrute de una infancia y pubertad adecuada sin sobresaltos y amena junto a su familia y padres para su óptimo desarrollo humano.

El menor debe estar a cargo de alguien que verifique el cumplimiento de sus derechos, las personas idóneas son sus progenitores, quienes deben velar por su cuidado y protección, el Estado será el ente regulador encargado de ejecutar todas las normas que garanticen el completo desarrollo del niño niña y adolescente.

El estado debe exigir que cuando se dé la separación de los padres el que se va de su lado siga teniendo una relación amena armoniosa cómplice una conexión unilateral, una química como si fueran una sola persona donde brote el amor y el cariño en una estrecha relación entre hijo y padre, en lo cual también se ven aspectos de suma importancia, como es el horario en que se van a ver como cuando y donde se van ver ya que esto es importante para el desarrollo del menor para lograr un completo desarrollo en su personalidad logrando de esa manera estabilizar la parte emocional y que este sea una persona de buenos principios y valores, con el único objetivo de que sepa desenvolverse tanto en su vida personal como profesional, sobresaliendo en la sociedad ya que no debemos de olvidar que los niños, niñas y adolescentes son el futuro de nuestro país.

## **2.2.- ANTECEDENTES DE LA MEDIACION EN EL ECUADOR**

Según el tratadista Álvaro Galindo Cardona en su libro “Origen y desarrollo de la Solución Alternativa de Conflictos en Ecuador”, nos manifiesta que este sistema de solución de conflictos incorpora diversos mecanismos para darle un apoyo a la justicia ordinaria, es una

manera de quitarle carga procesal a las Unidades Judiciales, a través de una vía más simplificada para la solución de los mismos.

Por lo cual con palabras textuales podemos ejemplificar a través de su obra antes mencionada la siguiente redacción que detalla los antecedentes de la Mediación en nuestro país.

“La existencia de la solución alternativa de conflictos, entendida ésta como la corriente que trata de incorporar mecanismos de apoyo a la administración de justicia formal, tiene larga data en la República del Ecuador. Nuestra legislación procesal civil ha reconocido, desde su entrada en vigencia, la importancia de la conciliación como una etapa obligatoria de los diferentes procesos de conocimiento. Como antecedente legislativo, en 1963 se dicta la primera Ley especial sobre la materia, llamada Ley de Arbitraje Comercial, la cual regulaba el sistema arbitral como medio idóneo para la solución de conflictos entre comerciantes. Se daba a las Cámaras de Comercio la prerrogativa de prestar el servicio de forma privativa. A pesar de ser una Ley bien concebida, no fue mayor el uso y aplicación de esa normativa por desconocimiento, falta de promoción, entre otras razones. Ya en los años ‘90, con el interés creciente de los gobiernos de turno y la propia Función Judicial, empujados por la influencia de organismos bilaterales y multilaterales de crédito, se comprende la necesidad de incorporar una legislación renovada sobre la materia. En 1997 se aprueba la Ley de Arbitraje y Mediación (en adelante LAM), reconocida como una normativa que incorpora los conceptos doctrinarios y del derecho comparado que rigen la materia. Esta transformación tan acelerada de la legislación ecuatoriana se produce ante la carencia de un sistema de administración de justicia eficiente que brinde las mínimas garantías a los usuarios, convirtiéndose estas debilidades de la Función Judicial en el principal aliado para que los MASC ingresen sin resistencias demasiado fuer tes. Además, las tendencias globalizadoras y la necesidad de que los conflictos puedan resolverse de una manera ágil y segura, también colaboraron con esta transformación. Los males que afectan a la Función Judicial ecuatoriana son similares a los que sufren las demás ramas judiciales de América Latina: lentitud en el trámite de las causas, ausencia de instrumentos tecnológicos, falta de capacitación de los funcionarios judiciales y en algunos casos, corrupción. Todos estos hechos, que van en desmedro de

la institución judicial, han permitido a que para muchas personas se vuelva atractiva la utilización de estos mecanismos a la hora de resolver sus conflictos. Ecuador no escapa a esta realidad. En la actualidad se lleva adelante un proceso modernizado al interior de la Función Judicial, liderado por la Corte Suprema de Justicia a través de la Unidad de Coordinación del Programa de Modernización de la Administración de Justicia (Pro-Justicia). Esta Unidad, con fondos provenientes de un préstamo otorgado por el Banco Mundial (BIRF), ha contratado la ejecución de un plan piloto para la creación y puesta en funcionamiento de oficinas de mediación judicial en Quito, Guayaquil y Cuenca. Actualmente este proyecto ya se encuentra en su fase final y una vez que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Nacional de la Judicatura reciban el informe final, se deberán tomar decisiones trascendentales para la eventual permanencia de dichos Centros y, si es posible, su expansión a todos los distritos judiciales del país”. (Galindo Cardona, 2001)

## **MEDIACIÓN**

La Mediación es un proceso que no busca adversidad entre las partes, dentro del cual un tercero neutro ayuda a las partes intervinientes solucionar los conflictos de manera armoniosa para llegar a un resultado aceptable para ambos. Constituye un esfuerzo estructurado para facilitar la comunicación entre los contrarios con lo que las partes pueden voluntariamente evitar el sometimiento a un largo proceso judicial con el desgaste económico y emocional que este conlleva, pudiendo acordar una solución para su prole en forma rápida, económica y cordial.

El mediador no actúa como Juez, pues no puede imponer una decisión, sino que ayuda a los contrarios a identificar los puntos de la controversia, a explotar las posibles bases de un pacto y las vías de solución, puntualizando las consecuencias de no arribar a un acuerdo.

Por esos medios, facilita la discusión e insta a las partes a conciliar sus intereses. Plantea la relación en términos de cooperación, con el enfoque de futuro y con un resultado en el cual todos ganan, cambiando la aptitud que adoptan en el litigio en que la postura es antagónica, por lo que una parte gana y la otra pierde. En la mediación todas las partes resultan ganadoras puesto que se arriba a una solución consensuada y no existe resentimiento de sentirse

“perdedor” al tener que cumplir lo decidido por el juez. En definitiva, puede decidirse que realmente” la mejor justicia es aquella a la que arriban las partes por si mismas”, en tanto el haber participado en la solución torna más aceptable el cumplimiento. No hay aquí obligación o constreñimiento sino libre y voluntariamente de concluir una situación conflictiva. Esa predisposición al cumplimiento que deriva del acuerdo no impuesto y de las relaciones con la parte contraria no se han deteriorado llegando en algunos casos a mejorarse-termina que los contrayentes encaren el cumplimiento de aquello que se han obligado sin resistencia y con buena voluntad, modificando su actitud al respecto.

Es propio de la mediación que por someterse a su procedimiento las partes no tenga nada que perder, pues un intento frustrado de mediación, es decir si los contendientes indican este acercamiento y tras la discusión mediana no llegan a un acuerdo, les asisten en sus derechos legalmente adquiridos y pueden utilizar la vía judicial.

## **IMPORTANCIA DE LA MEDIACIÓN**

La Mediación cumple un rol importante en la era moderna, tomando en cuenta que el tiempo es uno de los factores importantes y más apremiantes que tiene el hombre y no se lo puede desperdiciar en actividades que lo perjudican, como son las controversias y conflictos que surgen por diferentes motivos en la vida cotidiana, y que la solución de esos conflictos y controversias por la vía de la justicia ordinaria es muy onerosa, y conlleva mucho tiempo en resolverlos, por la gran cantidad de causas que tienen que atender los jueces, en cuyo poder se encuentran gran cantidad de juicios aglomerados en espera de resolución, entonces surge la mediación como una fórmula jurídica alternativa a la solución de esos conflictos y problemas o controversias en el menor tiempo y con menos gastos para las personas litigantes, con lo cual se ayuda a la justicia común a resolver las controversias en materia transigible. (Echenique)

La mediación es una excelente técnica o herramienta que las partes o solicitantes con libre voluntad y deseo de superar el problema utilizan el dialogo para obtener y arreglar sus diferencias, siempre y cuando sea temas que se puedan transigir.

“Más vale un mal arreglo que un buen juicio” Con este adagio todas las personas queremos evitar estar inmerso en un proceso judicial, por los múltiples inconvenientes que esto representa y los altos gastos económicos que tienen que hacer las partes en controversia, ante esto nace, como mejor alternativa, la mediación, para facilitar a las personas que son pacíficas, tranquilas y que no les gusta la confrontación brindándoles una alternativa al prolongado y tedioso proceso judicial en la justicia ordinaria.

En la Mediación no hay perdedores, ni ganadores, vencedores ni vencidos, sino mutuos beneficiarios de un acuerdo que nace del interior de las mismas personas y ese acuerdo se perfecciona en la mediación, está en la propia voluntad de llegar a solucionar las controversias, ahora podríamos decir que es mejor un buen arreglo antes que un mal juicio.

La gran importancia de este método alternativo como es la mediación y su éxito, está dada por esos pequeños acuerdos que, de manera paulatina, surgen en la mediación sin dejar a un lado la realidad y lo práctico, ya que esto es fundamental que nos permite discernir entre lo que le conviene o no al niño, niña o al adolescente, primero esta pensar en el interés de nuestros hijos.

En la mediación se permite controlar y hacer cumplir con la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pues en el proceso los menores de edad tienen el derecho fundamental, constitucional y legal de ser escuchados, y es a través de este sentir y pensar de los hijos en común que los padres tomarán decisiones acertadas.

## **LA MEDIACIÓN FAMILIAR**

*“La Mediación Familiar es, abordar los conflictos familiares que no revisten calidad de infracción penal (contravención o delito), pues en nuestra legislación, de acuerdo con el art. 17 del Código Orgánico de la Función Judicial, esta proscrita”.*  
(Yuquilema G, 2016)

Cumple un impacto social, en consecuencia, es el deber de manejar confidencialmente información en especial la de los menores; además se tomará en cuenta las características socio-económicas de las partes involucradas, lo ideal sería lograr una verdadera transformación de los sujetos adultos y replantear las relaciones al interior de la familia.; si se

logra este paso sería más factible la recomodación y probablemente se genera la reconciliación conyugal. Es conveniente buscar alternativas que generen el crecimiento personal de los niños, niñas y adolescentes, aunque no se logre la reconciliación conyugal, pero lo importante es impedir que la conflictividad provoque rupturas afectivas en los niños, niñas y adolescentes con sus padres. En muchas ocasiones un acuerdo mediado que resolvió una disputa matrimonial salva el desarrollo normal de los hijos.

*“El procedimiento de mediación familiar tiene sus propios valores, como promover el acuerdo, mantener las relaciones entre los miembros de la familia, y ayudar a las partes a tomar decisiones, teniendo en cuenta especialmente las necesidades y deseo de los menores” (Sospedra)*

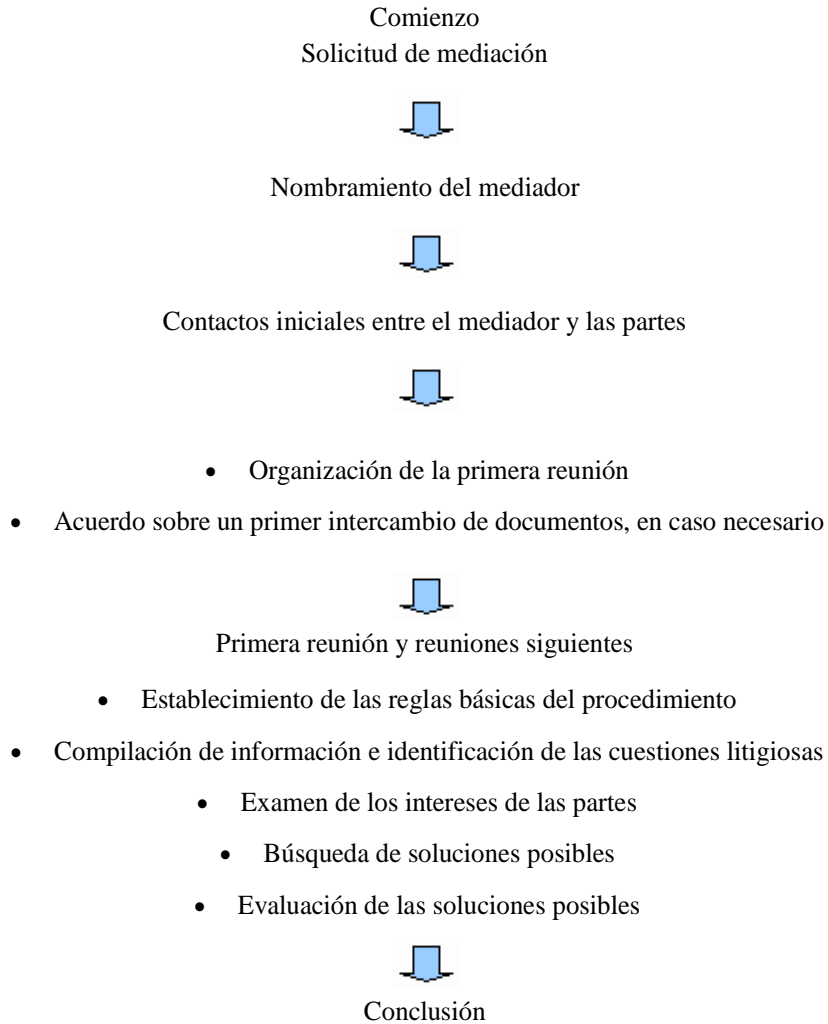
En la Mediación Familiar, cada una de las partes, manifiestan sus diversas razones y posiciones, cada uno tiene la razón y especialmente cuando existe de por medio el divorcio, vienen con resentimientos, convivientes o cónyuges que ya no pueden continuar conviviendo o viviendo juntos, pero que sin embargo tienen que obligatoriamente continuar interrelacionándose en las diversas etapas de desarrollo de sus hijos, porque ellos lo necesitan.

Las secuelas del divorcio o separación, va más allá de lo social, existen secuelas económicas que escalan el conflicto y la ruptura de la comunicación entre las partes. El desquite y la venganza en ciertos casos son detonantes para que se profundice el problema.

## **ETAPAS DE LA MEDIACION**

La Mediación es un sistema flexible que busca un acuerdo amistoso entre las partes intervinientes en un conflicto

Siendo sus etapas las siguientes:



**Imagen 1**

**Autor:** Scavone Rabeya Giovanni Alfonso

## PRINCIPIOS BÁSICOS PARA LA MEDIACIÓN

Dentro de los principios básicos de una Mediación podemos encontrar los siguientes:

**EFICIENCIA.** - La eficiencia hace referencia a una correcta utilización de bienes y servicios que forman una sociedad con una mínima cantidad de recursos del Estado, obteniendo iguales resultados; mismos que tienen como fin satisfacer necesidades y deseos de una sociedad.



**EFICACIA.** – El tratadista Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico elemental define la palabra eficacia de la siguiente manera.

*“Consiste en el logro de la conducta prescrita; en la concordancia entre la conducta querida por el orden y la desarrollada de hecho por los individuos sometidos a ese orden. Pero también puede considerarse la eficacia del orden jurídico en la relación con la efectiva aplicación de las sanciones por los órganos encargados de aplicarlas, en los casos que se trasgrede el orden vigente. La importancia de la eficacia reside en que un orden jurídico solo es válido cuando es eficaz; el orden jurídico que no se aplica de ser tal, extremo que se evidencia en el reconocimiento que de los distintos órdenes hace el Derecho Internacional”.* (Cabanellas Torres, 1997)

**LEGALIDAD.** – El tratadista Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico elemental define la palabra legalidad de la siguiente manera.

*Calidad de legal o proveniente de ley. / Legitimidad. / Licitud. / Régimen político fundamental de un Estado; especialmente el establecido por su Constitución.* (Cabanellas Torres, 1997)

De la misma manera el tratadista GOZAÍNI, acerca de este principio, refiere lo siguiente:

*“El procedimiento para ser tal, no se configura simplemente por la secuencia ordenada de actos procesales, quiere que estos cumplan una forma preestablecida que los conduzca y permita interpretarlos congruentes con la etapa de litigio que atraviesan. Estas formas condicionan la manifestación exterior del acto, comprometiendo su contenido; van dirigidas a las partes, terceros, auxiliares y al mismo órgano jurisdiccional. Cuando las reglas adjetivas señalan el modo de ser de los actos que componen el proceso, se habla del principio de legalidad de las formas; en oposición a la libertad de emitir requerimientos, alegaciones y decisiones, sin cumplir recaudo alguno de orden ritual, o simplemente llamado, informalismo”.* (Gozaíni, 1994)

## **FINALIDAD DE LA MEDIACIÓN**

El objetivo más importante de la mediación, es mantener la relación directa, regular y buena comunicación entre padres, hijos y demás familiares sean maternos o paternos. Y lo acordado por ellos van a cumplir, porque lo hicieron con voluntad y decidieron ellos con ayuda de un facilitador que utilizó las técnicas adecuadas para arreglar esta controversia, como es el régimen de visitas. Se puede afirmar que el régimen de visitas es la forma en que se materializa el derecho que el niño, niña o adolescente, mantener una relación frecuente con sus padres y familiares. Esta relación permanente provoca estabilidad por el vínculo afectivo y emocional que transmite los progenitores. Pero también es importante regular la forma, frecuencia y condiciones en que aquel progenitor que no viva en el mismo hogar que el niño, niña o adolescente, cumpla con la obligación de tener una relación directa y regular.

Existen dos formas de materializar el derecho del niño o niña tener con su padre o madre una relación directa y regular, la extrajudicial y la judicial.

## **LA MEDIACION EN MATERIA DE MENORES**

Cuando nos referimos al objeto de la Mediación dentro de la materia de menores, podemos hacer mención al hecho de que este sistema es la mejor alternativa ante un proceso judicial, lo que quiere decir que esto justificaría la aplicación de la Mediación en temas de Familia, Niñez y Adolescencia, diferenciándolos de cualquier otro tipo de conflictos.

Dentro de la página de la Unicef podemos apreciar el siguiente texto que nos manifiesta la garantía que tiene el menor al gozar de los derechos que el Estado y la ley le brindan, convirtiéndolos desde su concepción en sujetos de derecho.

“Los Estados deben garantizar el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo de los adolescentes a través de medidas positivas destinadas a proteger la vida —por ejemplo, elevando la esperanza de vida, combatiendo las enfermedades, proporcionando alimentos nutritivos y agua potable, protegiéndolos contra las distintas formas de discriminación, violencia, abuso y explotación—. También deben impedir la suspensión o la privación de la vida —por ejemplo, prohibiendo la pena de muerte,

castigando la desaparición forzada, no tomando medidas que puedan provocar la muerte”. (Unicef, 2018)

Nuestro país protege a la Familia, Niñez y Adolescencia a través de su normativa nacional e internacional, misma que se fortalece en el año de 1990 donde se lo ratificó en la “Convención sobre los derechos del Niño”, “la Constitución en sus Arts. 44 al 46” y el Código de la Niñez y Adolescencia garantizan la efectividad de estos derechos protegidos. Los derechos son necesidades consideradas en un nivel jurídico. “La Convención de los Derechos de los Niños”, la agrupa en 4 categorías interrelacionados e interdependientes., que son las siguientes:

- “Derechos de Participación”
- “Derechos al desarrollo”
- “Derechos de Protección”
- “Derechos de supervivencia”.

## **DERECHO DE PARTICIPACION**

El derecho de participación está contemplado en las normas internacionales, mismas que hacen referencia a la diversidad de ideas para resolver un problema en común, que les concierne a todas las personas y en el cual se piensa de una forma efectiva para brindarle una solución inmediata al mismo; los niños, niñas y adolescente no están fuera de esto.

Existen diversos conceptos sobre el derecho de participación, entre estos, los siguientes que a mi consideración son los más adecuados para el mejor desarrollo de nuestro tema:

Según el tratadista Wright Mills en su obra literaria “La Participación Social de Adultos Mayores” nos manifiesta lo siguiente:

“Proceso permanente de formación de opiniones, dentro del seno de los grupos de trabajo y organismos intermedios, en torno a todos los problemas de interés común, a medida que estos vayan surgiendo y requieran de soluciones, es decir, de decisiones”. (Wright Mills, 1954)

De la misma manera podemos hacer también referencia al autor Allan Dale quien manifiesta la existencia de una capacidad real, efectiva de las personas conscientes de tomar decisiones sobre un determinado tema a través de la siguiente cita:

Capacidad real, efectiva del individuo o de un grupo de tomar decisiones sobre asuntos que directa o indirectamente afectan sus actividades en la sociedad y, específicamente dentro del ambiente en que se desenvuelve”. (Allan Dale,, 1999)

Hoy en día se vela por el interés superior del menor, hecho que tiene gran importancia y realce en la sociedad, su pensamiento y opinión es de vital jerarquía para la toma de decisión que tienen como fin un beneficio para ellos.

## **DERECHO AL DESARROLLO**

El derecho al desarrollo procura siempre el bienestar del menor, prevaleciendo el principio superior del niño, niña y adolescente, principalmente que este pueda desenvolverse en un ambiente óptimo y familiar, en el cual tenga una infancia con respeto, que garantice un hombre, un ciudadano de bien para el futuro de nuestro país.

La UNICEF, que en inglés tiene como significado United Nations Children’s Fund, y a su vez en español significa Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, manifiesta sobre el desarrollo infantil lo siguiente:

De acuerdo con UNICEF, el Desarrollo Infantil Temprano (DIT) se refiere al “desarrollo físico, cognitivo, lingüístico y socio-emocional de los niños y niñas de 0 a 8 años, de una manera integral para el cumplimiento de todos sus derechos” (UNICEF, 2016) este desarrollo comienza desde la concepción.

De la misma manera la Convención de Derechos del Niño (CDN) en su articulado 6 numeral segundo manifiesta lo siguiente:

“2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989)

De lo que he podido revisar dentro de este articulado puedo apreciar que un niño, niña y adolescente que se encuentre en un mal estado de nutrición no podrá desarrollarse de igual manera que un niño que se encuentre bien alimentado, impidiendo su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico, social e incluso emocional, impidiéndole mantener un aprovechamiento de sus capacidades dentro del sistema educativo.

De la misma manera debemos de considerar que un niño, niña y adolescente no podrá expresarse libremente o que al hacerlo, este sienta que su opinión no es considerada o escuchada con el respeto que se merece; y a falta de ello se produzca en el menor de edad una falta de desarrollo con dignidad, evitándole tener un desarrollo pleno ante la sociedad, careciendo de fe en la democracia.

## **DERECHO DE PROTECCIÓN**

El tratadista español Oscar Cano Fuentes manifiesta que lo importante del derecho de protección en el niño, niña y adolescente, es que este, se encuentre en el núcleo original, siendo este el hogar que sus padres le puedan brindar, esto lo avala nuestra Constitución, Código orgánico de la niñez y adolescencia, los cuales de manera textual protegen al menor desde su concepción.

Para el desarrollo de este tema es importante mencionar la siguiente cita que pertenece al tratadista español Oscar Cano Fuentes manifiesta lo siguiente:

“Todas las medidas adoptadas tanto por la Administración como por las autoridades judiciales han de serlo en función del superior interés del menor, aunque, precisándose su configuración y concreción en cada caso”. (Cano Fuentes, 2014)

## **DERECHO DE SUPERVIVENCIA**

El derecho de supervivencia consiste en un compilado de derechos que se pueden dividir de la siguiente manera a través de estos derechos.

- A la vida

- A conocer a sus progenitores y mantener relaciones afectivas personales, regulares, permanentes con ellos y sus parientes.
- A tener una familia y a la convivencia familiar, niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse con su familia biológica excepto cuando esto sea imposible o vaya en contra de su interés superior.
- Protección prenatal
- A la lactancia materna, para asegurar el vínculo afectivo con su madre y un adecuado desarrollo y nutrición.
- Atención en el embarazo y parto, en condiciones adecuadas, tanto para el niño o niña como para la madre, especialmente en caso de madres adolescentes.
- A una vida digna, en condiciones socioeconómicas que permitan su desarrollo integral, una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; recreación y juegos, a educación de calidad, vestuario y vivienda con todos los servicios básicos.
- A la salud, acceso permanente a servicios de salud públicos y medicinas gratuitas.
- A la seguridad social, a sus prestaciones y servicios.
- A un medio ambiente sano.

Según el tratadista Guillermo Cabanellas Torres, español, nos manifiesta que la palabra supervivencia tiene por significado el siguiente:

“Acción o efecto de vivir más que otro, o después de su muerte. / Salvación de una catástrofe o accidente. / Rebasar el límite establecido para percibir ciertas cantidades, rentas o seguros, dependientes de alcanzar determinada edad o fecha. / Gracia que permite gozar de una renta o pensión al morir la persona que la cobraba”. (Cabanellas Torres, 1997)

El derecho de supervivencia consiste en que el menor tenga acceso a la una buena vestimenta para que de una buena presencia ante la sociedad y todos los

eventos que tenga que afrontar en la vida y quede de acuerdo al evento en la cual tiene que estar de acuerdo a la ocasión que le exige la sociedad en ese momento preciso, educación colegio donde le brinden buenas instrucción, a la salud de calidad sea esta pública o privada, a una alimentación adecuada solida nutritivas que conlleve a su desarrollo completo y total para su optimo desempeño en su crecimiento y sobresalga su buen rendimiento.

En lo que corresponde a la recreación la cultura la viva plenamente y la disfrute en un ambiente armonioso y agradable tenga la posibilidad de estar en un entorno socio económico estable y seguro donde le brinden también amor y cariño para que esté tranquilo se sienta bien y se destaque de la mejor manera tanto a nivel emocional mental y social y tanto como ciudadano como representante de su país tenga un papel de gran relevancia para el país. El derecho a la supervivencia es también que el meno a vivir a sobrevivir desde su concepción y antes ya de venir a este mundo en su etapa prenatal donde toma gran protagonismo la madre que lo lleva dentro de su vientre y toma más relevancia que se vele y se asegure el derecho de protección ya que se de velar por su vida y la vida de su hijo por eso toma gran importancia el derecho de supervivencia que la ley obligue y respalde el derecho a la supervivencia y la sociedad lo respete y la obliguen a respetarla porque la vida es única y dada por dios y nadie tiene derecho a quitarla ni a evitar que se pueda hacer todo lo necesaria para salvar esa vida con más razón a un menor y a su madre que lo lleva dentro de ahí lo vital e importante que es que sea obligatorio por la ley y sea respetado y seguido así por la sociedad

## **QUE SE ENTIENDE POR MEDIACION EN MATERIA DE MENORES**

La Mediación es un sistema alternativo de solución de los conflictos, es un medio de resolución pacífica de aquellos problemas que resultan ser cotidianos a la vista de un tercero ajeno al problema como lo es el Mediador sin la necesidad de llegar a la vía judicial, en un ambiente que favorecerá al entendimiento y comprensión de los padres para así llegar a una resolución que beneficie al niño, niña o adolescente.

## ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN LA MEDIACIÓN

Dentro de una mediación podemos mencionar los siguientes elementos necesarios para la constitución de una mediación dentro de cualquier materia, pero con especial cuidado dentro de la mediación en materia de menores, por el hecho que se maneja datos de menores de edad, los cuales deben ser salvaguardados con estricta confidencialidad.

Entre los principios básicos dentro de una mediación independiente de la materia que se trate tenemos los siguientes:

**Confidencialidad.** – Dentro de una mediación, todo aquello que sea comentado por las partes al mediador, será estrictamente íntimo, esto es, que el mediador no servirá de testigo, ni de prueba para ninguna de las partes en caso de ir a juicio.

**Voluntariedad.** – Para resolver un conflicto es necesario que exista la voluntad de hacerlo, así como la consciencia de que se respetara su voluntad de mediar o no la situación, pudiéndose presentar en cualquier momento de la sesión la posibilidad de abandonar esta y dejar por sentado una imposibilidad de acuerdo entre las partes, sin consecuencias de ningún tipo.

**Imparcialidad.** – El Mediador no podrá valorar la actitud, actuación, vestimenta, vocabulario u otros aspectos de las partes que intervienen en el conflicto, a este no le corresponde realizar ningún tipo de juicio de valores, por lo que será imparcial al momento de escuchar a las partes y ayudar a tomar una decisión que beneficie a los involucrados en el conflicto.

Durante este proceso se pudiera presentar algún tipo de manipulación ante el mediador, el mismo deberá dejar en claro que no valorara sus actuaciones, que por el contrario él está ahí para ayudar a las partes a que se comuniquen con el único fin de que estos lleguen a un acuerdo favorable, a través de un dialogo armónico.

**Neutralidad.** – El Mediador respetará los puntos de vista de cada una de las partes, de la misma manera este no influenciará a las partes para que lleguen a un acuerdo, respetando las decisiones en todo momento de la sesión, el Mediador nunca impondrá



sus ideas o criterios, aunque si fomentara el diálogo entre las partes al formular alternativas de solución al conflicto.

## **EN QUE CASOS LA MEDIACIÓN DEBERÍA SER OBLIGATORIA**

La Mediación debería ser obligatoria en los siguientes casos:

- Alimentos
- Cuidado de los hijos (Tenencia)
- Relación directa o indirecta con los hijos (Regulación de Visitas)

Es de conocimiento público que la Mediación en nuestro país ya existe no es un sistema nuevo para los ciudadanos ni para los abogados, pero no es obligatoria por lo cual este sistema por muchos es tomado a burla y no como el medio de solución de conflictos que es.

### **ALIMENTOS**

Para una mejor comprensión de tema de alimentos usaremos el concepto de la Dra. Violeta Badaraco Delgado. Msc., quien en su libro “La Obligación Alimenticia” nos manifiesta lo siguiente:

“De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas. Se describen en este título las personas que tienen derecho a recibir alimentos, de cuantas clases sean estos, cuáles son sus caracteres, como se reclaman, en qué forma se garantizan, cuando se extinguen, y finalmente, se hace referencia también a los alimentos cuya obligatoriedad no deriva directamente de la ley sino de la voluntad privada de las personas de todo esto, se desprende que los alimentos legales son auxilios de carácter económico que unas personas estas obligadas a dar a otras necesitadas, para que cúbralas principales exigencias de la vida”. (Badaraco Delgado, 2015)

De lo antes expuesto podemos descifrar que se debe alimentos a todos aquellos que lo necesitan, dentro de nuestro proyecto de tesis enmarcaremos los alimentos única y exclusivamente en materia de menores.

En materia de menores, los alimentos son otorgados a los hijos por sus progenitores, mismos que están contemplados en el ordenamiento jurídico, de manera obligatoria para contribuir con su subsistencia.

### **CUIDADO DE LOS HIJOS (TENENCIA)**

Según el tratadista Guillermo Cabanellas Torres, en su libro Diccionario Jurídico Elemental nos manifiesta el siguiente concepto de la palabra Tenencia, que dice lo siguiente:

“La mera posesión de una cosa; su ocupación corporal y actual. / Cargo de teniente. / Oficina en que ejerce sus funciones. / Antiguamente se empleaba esta voz por caudal, hacienda o haberes.” (Cabanellas Torres, 1997)

El tratadista argentino Claudio A. Belluscio, manifiesta que el juzgador deberá evaluar que quien quede a cargo del menor cumpla con un informe ambiental, así como un horario que cuente con disponibilidad de tiempo para ocuparse del cuidado y protección del menor y si se encuentra en pleno uso de sus facultades para encargarse del cuidado de su hijo o hija.

En el libro antes mencionado también se ostenta que el niño, niña y adolescente debe estar en un ambiente armonioso y agradable, no debe separarse de su familia filial como son sus progenitores y hermanos, convivir con ellos y realizar actividades en conjunto, esto le brindará la tranquilidad emocional que todo menor requiere para su completo desarrollo y no desequilibrará su centro familiar.

### **RELACIÓN DIRECTA O INDIRECTA CON LOS HIJOS (REGULACION DE VISITAS)**

Según la tratadista Inma Castillo Jiménez, en su página Web Mundo Jurídico nos manifiesta el siguiente concepto sobre Regulación de Visitas, que dice lo siguiente:

“El régimen de visitas no es un propio derecho sino un complejo de derecho-deber o derecho-función, cuyo adecuado cumplimiento tiene por finalidad no satisfacer los deseos o derechos de los progenitores (o abuelos y otros

parientes), sino cubrir las necesidades afectivas y educacionales de los menores en aras a un desarrollo equilibrado de los mismos.” (Jimenez, 2013)

Es necesario reconocer que la regulación o régimen de visitas es un derecho que tiene el niño, niña y adolescente a recibir el amor de su progenitor que no es su cuidador, es decir, aquel que le corresponden las visitas por ley, A disfrutar de la compañía de este en los momentos importantes de su vida, lo cual no le permitirá mantener el vínculo afecto- emocional.

Sobre este tema la tratadista Marcela Acuña San Martín nos habla sobre el régimen de visitas recalcando que es importante la unión padre o madre e hijo pese a la separación matrimonial o conyugal que exista a través del siguiente texto.

“...El mantenimiento de la relación con ambos progenitores cuando estos viven separados es, por regla general, la forma de manifestación de dicho interés en lo relativo a las relaciones personales paterno-filiales (interés en abstracto), lo que trae como consecuencia, entre otras cosas, que todas las medidas que puedan afectar tal relación son de interpretación restrictiva y se ponderan a la luz del beneficio de los hijos (interés en concreto) y no con carácter sancionador del progenitor”. (Acuña San Martín, 2016)

## QUIENES INTERVIENEN EN UNA MEDIACIÓN

Dentro de una mediación intervienen tres partes, mismas que son importantes para llegar a la resolución del problema.

- **Las Partes:** son aquellas personas que mantienen un conflicto en común y que pueden concurrir solas o acompañadas por un tercero. ( GRUPO DE DERECHO , 2008)
- **El Mediador:** es un tercero que conduce el proceso de la mediación con el objetivo de llegar a que las partes se comuniquen entre sí.

Se destaca en este proceso que el mediador no decide en ningún momento, ya que son las partes quienes tienen todo el protagonismo a lo largo de la mediación.

El mediador responde a las dos partes, sin tomar en cuenta quien contacta primero al mediador, su trabajo está dirigido a colaborar con las partes y lograr la comunicación,

participación y el protagonismo de las mismas, quienes tienen que tomar decisiones en este proceso. ( GRUPO DE DERECHO , 2008)

## **QUIENES SON LAS PARTES**

Las partes que intervienen en un proceso de mediación controlan el resultado de la sesión, las partes dependen del tipo de materia de la cual se trate la mediación, estarán el tiempo que necesiten para llegar a un acuerdo beneficioso

“Las partes acordarán la manera de llevar a cabo la mediación. Si las partes no lo hicieran, y en la medida en que éste sea el caso, el mediador determinará, de conformidad con este Reglamento, la manera en que se ha de llevar a cabo la mediación”.

## **QUIEN ES EL MEDIADOR**

El Mediador es una persona especializada, a través de los diferentes cursos que ha recibido, utiliza sus técnicas, facilitando el dialogo a las partes como un buen amigo para que ellas mismas resuelvan sus desacuerdos.

Según el tratadista ecuatoriano Juan Ignacio Yuquilema, nos manifiesta en su obra literaria Teoría y Práctica de la Mediación y Conciliación, la capacidad que debe tener un individuo para ser Mediador de un conflicto.

*“capacidad para abstenerse de proyectar su propio juicio, inteligente, paciente, empatía, sensible, respetuoso, oyente activo, imaginativo, capaz, eficiente y objetivo.*

*La doctrina recomienda que el mediador verifique, antes de la reunión de mediación, el rol de los abogados en el procedimiento; conocer el lugar donde se realizará la mediación; intercambiar ideas con otro mediador; la naturaleza del conflicto; el vínculo que existe entre las partes; el tiempo transcurrido entre el conflicto y la reunión de mediación; y, la eventual solución que ha propuesto cualquiera de las partes”.* (Yuquilema G, 2016)

Los mediadores son abogados, psicólogos, periodistas y toda clase de profesionales, pero en este tema de familia y de manera especial en el Régimen de Visitas, debe ser en forma obligatoria un abogado, es la persona adecuada que conoce la ley, que está capacitado para ello y que puede resolver con mayor eficiencia.

## **ROL DEL MEDIADOR**

Es una persona neutral, no mira el problema, ni las pruebas presentadas por las partes, mira a la parte humana de las personas que se encuentran en conflicto, mira la parte afectiva de cada uno y se convierte en una persona de confianza, como un gran componedor y les brinda también su amistad y arma el escenario del dialogo, de la comprensión, de la afectividad, de la comunicación, despejando el odio, el rencor, la ira, la venganza.

El Mediador debe evitar subjetividades que podría caer en favoritismo que beneficie a una de las partes; no hacerse un juicio moral, ni de valor en favor o en contra de uno de las partes que asistan a la mediación, y si esto ocurriere dejaría de ser mediador.

Es un administrador de conflictos, debe estar seguro de sí mismo y de que podrá ayudar a las partes a obtener la solución, nunca debe perder el control, debe mantenerse sereno, transmitir esa confianza a los demás participantes en el proceso de negociación, esto le permitirá ver la realidad del conflicto de manera imparcial, evite el roce entre los mediados, no permita que falten el respeto.

El mediador debe administrar bien el tiempo, mantener la calma, obviando los apresuramientos, en el tratamiento en la cuestión conflictiva, consienta que las partes también se tomen el tiempo necesario, esto les tranquilizan y permita que afloren las ideas de solución, caso contrario vendría el ofuscamiento aspecto negativo para la solución de las controversias, el apuro perturba y no permite la lluvia de ideas, es necesario recordar que en la tranquilidad y mesura se pueden encontrar soluciones muy importantes por más difícil que sea el problema. La mediación requiere de absoluta imparcialidad.

*“El mediador no es un juez y no decide quien es culpable o inocente” es decir que lo importante y fundamental es tomar en consideración para solucionar la disputa interpersonal el restablecimiento, hasta el mayor grado posible, de la comunicación*

*entre las partes en conflicto, lo que generalmente se logra a partir de la comprensión. El mediador no sugiere, no dispone, no ordena, es un guía, un facilitador, para lograr a través del dialogo solucionar una controversia, es imparcial, no está a favor de ninguna de las partes, no juzga el comportamiento, tampoco condena o sanciona”.*  
(Castanedo Abay, 2015)

## **COMO DEBE TERMINAR LA MEDIACION**

La Mediación debe terminar con un acuerdo que beneficie siempre al niño, niña y adolescente, de darse este el Mediador hará un acta que al finalizar será leída y firmada por los progenitores del o de los menores, quedándose cada uno de ellos con una copia y luego un original se enviará al Consejo de la Judicatura para su posterior conocimiento al Juzgador.

Caso contrario, esto es, que no exista acuerdo entre las partes que han estado presente en la mediación, el Mediador realizará un acta de imposibilidad de acuerdo, misma que contendrá el motivo por el cual no se pudo llegar a una resolución por parte de los progenitores a favor de o de los menores y de la misma manera que en el caso anterior se entregará un copia a los padres y otra al consejo de la judicatura para el correspondiente archivo; y de esa manera se podrá seguir con la vida judicial siendo requisito esencial la presentación de esta acta de imposibilidad de acuerdo.

## **MARCO CONCEPTUAL**

**Mediación Familiar.** – los conflictos familiares que no revisten calidad de infracción penal (contravención o delito), pues en nuestra legislación, de acuerdo con el art. 17 del Código Orgánico de la Función Judicial, esta proscrita. (Yuquilema G, 2016)

**Parentesco.** – El Código Civil argentino lo define como “el vínculo subsistente entre todos los individuos de los dos sexos que descienden de un mismo tronco”. Esta definición ha sido justamente criticada por la doctrina, ya que presenta un carácter de parcialidad, por cuanto omite la relación parental entre afines. Tampoco ese concepto resultará aplicable en aquellos países que tradicionalmente reconocían por la ley la institución del parentesco por adopción,

sin que tampoco resulte ya válido para la legislación argentina, desde el momento en que el rechazo de la adopción por el codificador ha sido modificado por las leyes que la instituyen.

Para perspectiva general clasificatoria, y sin perjuicio de algunas ampliaciones posteriores, además de mantener con ello la sistemática general de esta obra en las especies de las voces principales, se expresa que, según sea su origen, puede calificarse el parentesco de natural o de civil, y dentro de aquél puede presentar diversos caracteres. Puede ser legítimo cuando entre las personas existe un vínculo legalmente establecido procedente de padres unidos en matrimonio; ilegítimo, cuando el vínculo de legitimidad matrimonial no existe, lo que da origen a las diversas clases de hijos extramatrimoniales (v.); directo, el que existe entre ascendientes y descendientes, y colateral, el que se da entre personas que, sin descender unas de otras, tienen un tronco común. Entre los parientes directos en línea descendente, se encuentran los hijos, los nietos, los bisnietos, los tataranietos y así sucesiva e ilimitadamente, y entre los de línea ascendente, los abuelos, los bisabuelos, los tatarabuelos, etc. En el parentesco colateral se incluyen los hermanos, los tíos, los sobrinos, los primos, etc.

Dentro de cada uno de esos vínculos de parentesco existen diversos grados, según la mayor o menor proximidad del vínculo. En la línea directa se cuentan por las generaciones existentes entre las dos personas de cuya determinación se trate. Así, el hijo será pariente en primer grado con respecto al padre, en segundo con respecto al abuelo, en tercero con respecto al bisabuelo, en cuarto con respecto al tatarabuelo, y así sucesivamente. El cómputo se hace igual en sentido inverso para la línea descendente.

En la línea colateral, el grado se determina contando todos los que existen hasta llegar al tronco común por ambas ramas de ascendencia y descendencia. De ahí que los hermanos sean parientes en segundo grado; el tío y el sobrino, en tercer grado; los primos hermanos, en cuarto grado.

Parentesco por afinidad, llamado también de alianza, es el que une a cada uno de los esposos con los parientes consanguíneos del otro. / Se deriva, por lo tanto, de la ley, y no de la sangre.

Los vínculos del parentesco ofrecen repercusiones diversas en el orden jurídico, sobre todo en materia de matrimonio, alimentos, sucesiones, patria potestad, tutela, curatela y contratos, no

solo por los recíprocos derechos y obligaciones que de tales instituciones se derivan, sino igualmente porque los parentescos de determinados grados (incluso, a veces, los de afinidad) pueden representar una limitación para la validez de algunos actos jurídicos, por lo cual resulta importante el cómputo de esos grados.

Sirvan de ejemplo a lo dicho la prohibición del matrimonio entre determinados parientes, que origina su nulidad; la eliminación en la sucesión ab intestato de los que vayan más allá, según las legislaciones, del cuarto o del sexto grado; la privación entre determinados parientes de celebrar algunos contratos. (V. AFINIDAD, AGNACIÓN. ALIMENTOS, COGNACIÓN. CONSANGUINIDAD, IMPEDIMENTO, MATRIMONIO, PATRIA POTESTAD, TUTELA) Con respecto al Derecho Penal, también el parentesco repercute en lo que se refiere a determinados delitos, ya que algunos de ellos se configuran precisamente por él, como el adulterio, el aborto, el infanticidio y otros, en que constituye circunstancia modificativa de la responsabilidad, ya sea para agravarla, como en los casos de homicidio, lesiones, violación, abuso deshonesto, ya sea para atenuarla, como sucede en los precitados casos del aborto y del infanticidio, e incluso para eximir de responsabilidad, como sucede en el encubrimiento.

Finalmente, influye también el parentesco en el Derecho Procesal, Civil o Penal, puesto que, en ciertos casos y dentro de algunos grados de aquél, pueden servir de excusa para la prestación de testimonio o de impedimento para prestarlo. (Ossorio, 1973)

**Divorcio.** – El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado.

Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge. (Congreso Nacional, 2005)

**Alimentos.** – De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas. Se describen en este título las personas que tienen derecho a recibir alimentos, de cuantas clases sean estos, cuáles son sus caracteres, como se reclaman, en qué forma se garantizan, cuando se extinguen, y



finalmente, se hace referencia también a los alimentos cuya obligatoriedad no deriva directamente de la ley sino de la voluntad privada de las personas de todo esto, se desprende que los alimentos legales son auxilios de carácter económico que unas personas estas obligadas a dar a otras necesitadas, para que cúbranas principales exigencias de la vida. (Badaraco Delgado, 2015)

**Supervivencia.** – Conservación de la vida, especialmente cuando es a pesar de una situación difícil o tras de un hecho o un momento de peligro. / “la lucha por la supervivencia; técnicas de supervivencia” Vigencia de una cosa, en especial de algo que pertenece a otro tiempo o es propio de otra época. (RAE, 2018)

**Arbitraje.** – La acción o facultad de arbitral y el juicio arbitral y el juicio arbitral. Toda decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, en una cuestión o asunto. (Cabanellas Torres, 1997)

**Conflicto.** – Del lat. Conflictus. / 1. M. Combate, lucha, pelea. U. t. en sent. Fig. / 2. M. Enfrentamiento armado. / 3. M. Apuro, situación desgraciada y de difícil salida. (RAE, 2018)

**Niño (a).** – “Art. 4.- Definición de niño, niña y adolescente. – Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad...” (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

**Adolescente.** – “Art. 4.- Definición de niño, niña y adolescente. - ... Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.” (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

## MARCO LEGAL

Dentro del nuestro marco legal acerca de nuestro tema de tesis que es el Recurso de Mediación previo a la presentación de la demanda en materia de Menores, nos referimos al hecho de que es necesario una exhaustiva investigación en este tema, en el marco de las leyes ecuatorianas que tengan referencia con nuestro tema como lo son la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, la Ley de Mediación y Arbitraje.

## CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

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

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

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

**“Art. 46.-** El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.
2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil.

El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.

**3.** Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.

**4.** Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

**5.** Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.

**6.** Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.

**7.** Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos.

**8.** Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.

**9.** Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

**Art. 69.-** “Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

**1.** Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

**4.** El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

**Art. 83.-** “Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir.

16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

**Art. 175.-** “Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

**Art. 190.-** “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

**Art. 417.-** “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de

derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

## **COMENTARIO DE LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**

En la Constitución el niño, niña y adolescente es el ente primordial para el Estado, debido a que estos son ser vulnerables ante cualquier situación de riesgo, por lo cual el Estado debe de prevenir todo hecho que pudiere ocasionarle algún tipo de daño, hechos que en ciertos casos son imposibles de evitar como en este caso lo es el DIVORCIO o una SEPARACIÓN entre los progenitores.

Nuestro Estado es garantista de los derechos humanos y por ello está encargado de velar por todos los ciudadanos que habitan bajo las leyes ecuatorianas, de la misma manera el estado impone a cada individuo la obligatoriedad de cumplir con los ROLES que desempeñen dentro de la sociedad, pudiendo ser estos los de empleadores, trabajadores, padres, entre otros.

El Rol de cada ciudadano es diferente dependiendo de la situación en la que este se encuentre, si se trata de ser padre o madre, este deberá cuidar y velar por sus hijos, esto incluye, alimentación, vestimenta, recreación, entre otras cosas que son importantes en la vida de los menores.

Nuestro país ha ratificado varios tratados internacionales que favorecen y hacen prevalecer al niño, niña y adolescente, dotándolos de derechos y privilegios que garantizan su total y completo crecimiento, desarrollo emocional y psicológico, permitiéndole un mejor desenvolvimiento durante su vida.

## **CODIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA**

**Art. 8.-** “Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia. – Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes.

El Estado y la sociedad formularán y aplicarán políticas públicas sociales y económicas; y destinarán recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna”. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

**Art. 9.- Función básica de la familia.** – La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente.

Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

**Art. 10.- Deber del Estado frente a la familia.** – El Estado tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades especificadas en el artículo anterior. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

**Art. 11.- El interés superior del niño.** – El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

**Art. 12.- Prioridad absoluta.** – En la formulación y ejecución de las políticas públicas y en la provisión de recursos, debe asignarse prioridad absoluta a la niñez y adolescencia, a las que se

asegurará, además, el acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran.

Se dará prioridad especial a la atención de niños y niñas menores de seis años.

En caso de conflicto, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

**Art. 14.- Aplicación e interpretación más favorable al niño, niña y adolescente.** – Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas o adolescentes, o que se refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

**Art. 21.- Derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos.** – Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías.

No se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores.

En los casos de desconocimiento del paradero del padre, de la madre, o de ambos, el Estado, los parientes y demás personas que tengan información sobre aquel, deberán proporcionarla y ofrecer las facilidades para localizarlos. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

**Art. 22.- Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar.** – Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la

sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia.

Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley.

En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral.

El acogimiento institucional, el internamiento preventivo, la privación de libertad o cualquier otra solución que los distraiga del medio familiar, debe aplicarse como última y excepcional medida. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

**Art. 29.- Obligaciones de los progenitores.** – Corresponde a los progenitores y demás personas encargadas del cuidado de los niños, niñas y adolescentes, brindar la atención de salud que esté a su alcance y asegurar el cumplimiento de las prescripciones, controles y disposiciones médicas y de salubridad. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

**Art. 100.- Corresponsabilidad parental.** – El padre y la madre tienen iguales responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

**Art. 101.- Derechos y deberes recíprocos de la relación parental.** – Los progenitores y sus hijos se deben mutuamente afecto, solidaridad, socorro, respeto y las consideraciones necesarias para que cada uno pueda realizar los derechos y atributos inherentes a su condición de persona y cumplir sus respectivas funciones y responsabilidades en el seno de la familia y la sociedad. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

**Art. 106.- Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad. -**

1.- Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija”



2.- A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija;

3.- Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, la patria potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral;

4.- Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija;

5.- En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113; y,

6.- En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales.

La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

**Art. 107.- Ejercicio de la patria potestad en caso de reconocimiento posterior.** – El reconocimiento posterior del hijo o hija da derecho al ejercicio de la patria potestad. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

**Art. 112.- Suspensión de la patria potestad.** – La patria potestad se suspende mediante resolución judicial, por alguna de las siguientes causas:

1. Ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses;

2. Maltrato al hijo o hija, de una gravedad que, a juicio del Juez, no justifique la privación de la patria potestad con arreglo a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 113;
3. Declaratoria judicial de interdicción del progenitor;
4. Privación de la libertad en virtud de sentencia condenatoria ejecutoriada;
5. Alcoholismo y dependencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, que pongan en peligro el desarrollo integral del hijo o hija; y,
6. Cuando se incite, cause o permita al menor ejecutar actos que atenten contra su integridad física o moral.

Una vez desaparecida la causa que motivó la suspensión, el padre o madre afectado podrá solicitar al Juez la restitución de la patria potestad.

Suspendida la patria potestad respecto de uno de los progenitores; la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. Si ambos lo están, se dará al hijo o hija un tutor. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

**Art. 113.- Privación o pérdida judicial de la patria potestad.** – La patria potestad se pierde por resolución judicial, por uno o ambos progenitores, en los siguientes casos:

1. Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado del hijo o hija;
2. Abuso sexual del hijo o hija;
3. Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija;
4. Interdicción por causa de demencia;
5. Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses;
6. Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad; y,

## 7. Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija.

Privado uno de los progenitores de la patria potestad, la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. Si ambos lo están, se dará al hijo no emancipado un tutor. A falta de los parientes llamados por ley para ejercer la tutela sea porque no existe o porque no pueden asumirla, el Juez declarará en la misma la resolución de privación, la adoptabilidad del niño, niña o adolescente.

Cuando las conductas descritas en este artículo constituyan delito de acción pública de instancia oficial, el Juez remitirá de oficio copia del expediente al Fiscal que corresponda para que inicie el proceso penal. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

**Art. 118.- Procedencia.** – Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106.

También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso, anterior. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

**Art. 119.- Modificaciones de las resoluciones sobre tenencia.** – Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia.

Si se trata del cambio de tenencia; se lo hará de manera que no produzca perjuicios psicológicos al hijo o hija, para lo cual el Juez deberá disponer medidas de apoyo al hijo o hija y a sus progenitores. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

**Art. 120.- Ejecución inmediata.** – Las resoluciones sobre tenencia se cumplirán de inmediato, debiendo recurrirse al apremio personal y al allanamiento del domicilio en que se presume se encuentra el niño, niña o adolescente, si ello es necesario. No se reconocerá fuero alguno que impida o dificulte el cumplimiento de lo resuelto. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

**Art. 121.- Recuperación del hijo o hija.** – Cuando un niño, niña o adolescente ha sido llevado al extranjero con violación de las disposiciones del presente Código y de las resoluciones judiciales sobre ejercicio de la patria potestad y de la tenencia, los organismos competentes del Estado arbitrarán de inmediato todas las medidas necesarias para su retorno al país. Para el mismo efecto, el Juez exhortará a los jueces competentes del estado donde se encuentre el niño, niña o adolescente. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

**Art. 122.- Obligatoriedad.** – “En todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija.

Cuando se hubiere decretado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por causa de violencia física, psicológica o sexual, el Juez podrá negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor, o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia. El Juez considerará esta limitación cuando exista violencia intra-familiar. Las medidas tomadas buscarán superar las causas que determinaron la suspensión”. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

**Art. 123.- Forma de regular el régimen de visitas.** – “Para la fijación y modificaciones del régimen de visitas, el Juez aplicará lo dispuesto en la regla No. 1 del artículo 106 y en el inciso final de dicho artículo.

Si no existiere acuerdo entre los progenitores o entre los parientes que solicitan la fijación, o si el acuerdo al que han llegado fuere inconveniente para los derechos del hijo o la hija, el Juez regulará las visitas teniendo en cuenta:

1. Si se trata de un progenitor, la forma en que éste ha cumplido con sus obligaciones parentales; y,
2. Los informes técnicos que estimen necesarios”. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

**Art. 124.- Extensión.** – El Juez extenderá el régimen de visitas a los ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral, en las condiciones contempladas en el presente título.

También podrá hacerlo respecto de otras personas, parientes o no ligadas afectivamente al niño, niña o adolescente. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003)

## **COMENTARIO DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA**

Dentro del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, podemos revisar que la finalidad de este es la protección de los menores de edad, en nuestro proyecto de tesis hemos enunciado varios articulados, mismos que hacen referencia a nuestro proyecto de investigación, como es el recurso de la Mediación previo a la presentación de la demanda en materia de menores.

Cuando hacemos referencia al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia nos percatamos de que esta norma legal hace una compilación a todo aquello que concierne con los niños, niñas y adolescente, en la misma se menciona los derechos que el Estado tiene con ellos y con sus padres, así como las obligaciones que los padres tienen con sus hijos.

En este código también se determina los pasos a seguir después de un divorcio referente a la regulación de visitas y la tenencia del menor.

Dentro de esta norma legal podemos apreciar que se hace referencia a que el menor de edad es un ser vulnerable ante las decisiones de los progenitores y del Estado, los mismos que tienen bajo su responsabilidad garantizar el pleno desarrollo psicológico, físico y emocional del niño, niña y adolescente.

La idoneidad es necesaria, de la misma manera que un alto grado de madurez de los progenitores para llegar a un acuerdo amistoso y armonioso con la única finalidad de beneficiar al ser que fue resultado de la unión que se mantuvo, a pesar de la existencia de una separación, estos puedan seguir cumpliendo con su ROL de padres.

## LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

**Art. 43.-** “La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto”. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2015)

**Art. 44.-** “La mediación podrá solicitarse a los centros de mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados.

Podrán someterse al procedimiento de mediación que establece la presente Ley, sin restricción alguna, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir.

El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva.

La facultad del personero podrá delegarse mediante poder”. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2015)

**Art. 45.-** “La solicitud de mediación se consignará por escrito y deberá contener la designación de las partes, su dirección domiciliaria, sus números telefónicos si fuera posible, y una breve determinación de la naturaleza del conflicto”. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2015)

**Art. 46.-** “La mediación podrá proceder:

- a) Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación. Los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que versen sobre el conflicto materia del convenio, a menos que exista acta de imposibilidad de acuerdo o renuncia escrita de las partes al convenio de mediación. En estos casos cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá que la renuncia existe cuando presentada una demanda ante un órgano judicial el demandado no opone la excepción de existencia de un convenio de mediación. El órgano judicial deberá resolver esta excepción corriendo traslado a la otra parte y

exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones en el término de tres días contados desde la notificación. Si prosperare esta excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, caso contrario se sustanciará el proceso según las reglas generales;

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

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

Si dentro del término de quince días contados desde la recepción por parte del centro de la notificación del juez, no se presentare el acta que contenga el acuerdo, continuará la tramitación de la causa, a menos que las partes comuniquen por escrito al juez su decisión de ampliar dicho término”. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2015)

**Art. 47.-** “El procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo.

En caso de lograrse el acuerdo, el acta respectiva contendrá por lo menos una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrán las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador.

Por la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en este son auténticas.

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

Si el acuerdo fuere parcial, las partes podrán discutir en juicio únicamente las diferencias que no han sido parte del acuerdo. En el caso de que no se llegare a ningún acuerdo, el acta de imposibilidad firmada por las partes que hayan concurrido a la audiencia y el mediador podrá ser presentada por la parte interesada dentro de un proceso arbitral o judicial, y esta suplirá la

audiencia o junta de mediación o conciliación prevista en estos procesos. No obstante, se mantendrá cualquier otra diligencia que deba realizarse dentro de esta etapa en los procesos judiciales, como la contestación a la demanda en el juicio verbal sumario.

En los asuntos de menores y alimentos, el acuerdo a que se llegue mediante un procedimiento de mediación, será susceptible de revisión por las partes, conforme con los principios generales contenidos en las normas del Código de la Niñez y Adolescencia y otras leyes relativas a los fallos en estas materias”. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2015)

**Art. 48.-** “La mediación prevista en esta Ley podrá llevarse a cabo válidamente ante un mediador de un centro o un mediador independiente debidamente autorizado.

Para estar habilitado para actuar como mediador independiente o de un centro, en los casos previstos en esta Ley, deberá contarse con la autorización escrita de un centro de mediación. Esta autorización se fundamentará en los cursos académicos o pasantías que haya recibido el aspirante a mediador.

El centro de mediación o el mediador independiente tendrá la facultad para expedir copias auténticas del acta de mediación”. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2015)

**Art. 49.-** “Quien actúe como mediador durante un conflicto queda inhabilitado para intervenir en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con el conflicto objeto de la mediación, ya sea como árbitro, abogado, asesor, apoderado o testigo de alguna de las partes.

Además, por ningún motivo podrá ser llamado a declarar en juicio sobre el conflicto objeto de la mediación”. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2015)

**Art. 50.-** “La mediación tiene carácter confidencial.

Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva. Las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen no incidirán en el proceso arbitral o judicial subsecuente, si tuviere lugar. Las partes pueden, de común acuerdo, renunciar a la confidencialidad”. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2015)



**Art. 51.-** “Si alguna de las partes no comparece a la audiencia de mediación a la que fuere convocada, se señalará fecha para una nueva audiencia. Si en la segunda oportunidad alguna de las partes no comparece, el mediador expedirá la constancia de imposibilidad de mediación”. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2015)

**Art. 53.-** “Los centros de mediación que se establecieren deberán contar con una sede dotada de elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo para las audiencias.

Los centros que desarrollen actividades de capacitación para mediadores deberán contar con el aval académico de una institución universitaria”. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2015)

**Art. 54.-** “Los reglamentos de los centros de mediación deberán establecer por lo menos:

a) La manera de formular las listas de mediadores y los requisitos que deben reunir, las causas de exclusión de ellas, los trámites de inscripción y forma de hacer su designación para cada caso;

b) Tarifas de honorarios del mediador, de gastos administrativos y la forma de pago de éstos, sin perjuicio de que pueda establecerse la gratuidad del servicio;

c) Forma de designar al director, sus funciones y facultades;

d) Descripción del manejo administrativo de la mediación; y,

e) Un código de ética de los mediadores”. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2015)

**Art. 55.-** “La conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Para efectos de la aplicación de esta Ley se entenderán a la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos”. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2015)

**Art. 56.-** “Los jueces ordinarios no podrán ser acusados de prevaricato, recusados, ni sujetos a queja por haber propuesto fórmulas de arreglo entre las partes en las audiencias o juntas de conciliación”. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2015)

**Art. 57.-** “En caso de no realizarse el pago de los honorarios y gastos administrativos conforme a lo establecido en la ley y el reglamento del centro de mediación este quedará en libertad de no prestar sus servicios”. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2015)

## **COMENTARIO DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN**

La Mediación es un medio alternativo para solucionar conflictos, entre las partes, será el Mediador el que les ayude a llegar a un acuerdo, la mediación es confidencial entre las partes inmersas en el conflicto, y en el caso de que se diera una imposibilidad de acuerdo, se recurrirá a la justicia ordinaria.

Si las partes buscan la mediación para resolver sus conflictos el centro de mediación le entregara un documento que se llenara con sus nombres, domicilios, teléfonos y el relato materia del conflicto, esto avalado con la firma del Mediador

La mediación tiene como fin que las partes que se presentan resuelvan el conflicto de la mejor manera y lleguen a un acuerdo armonioso donde las partes interesadas queden satisfechas y al final de la controversia los conflictos resueltos por esta vía cumplen ejecutoria de resoluciones inmediata como los juicios resueltos por la vía ordinaria

Para ser considerado Mediador debe tener hecho cursos, seminarios, talleres sobre la mediación y ser reconocido por el Consejo de la Judicatura para ejercer dicho cargo.

Así mismo cada centro de mediación tendrá sus reglamentos y requisitos que son exigidos por ley, para su correcto funcionamiento debe de tener un Director el mismo que ejercerá sus funciones para que dicho centro de mediación tenga un óptimo funcionamiento.

Todas las materias de derecho son transigibles y susceptibles de mediación, siempre y cuando allá un acuerdo justo para la tranquilidad y beneficio de las partes.

## **CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.**

**Art. 3.- “1.** En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los

órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

**2.** Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989)

**Art. 5.-** “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989)

**Art. 9.-**

**“1.** Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

**2.** En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

**3.** Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989)

#### **Art. 18.-**

“1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

## **COMENTARIO SOBRE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

Cuando hacemos referencia a la Convención sobre los derechos del Niño de la cual forma parte el Ecuador desde el año 1990, en los articulados que ya hemos mencionado anteriormente se hace referencia e hincapié en el principio del INTERES SUPERIOR DEL MENOR que no es más que el hecho de que siempre este sea el beneficiario de la decisión que tomen miembros de instituciones públicas,

privadas y a su vez la decisión de sus padres después de una separación, en el caso de que ninguno de los padres pueda ser responsable del menor se prevé que este pudiese ser criado por el familiar más cercano que demuestre ser responsable.

Esta convención también prevé la desaparición de los padres del menor dejando por escrito que se deberá buscar a estos o los familiares más cercanos, a falta de estos y como última instancia se acogerá como medida, la adaptabilidad del menor de edad a otro hogar que le pueda proporcionar la estabilidad emocional, psíquica y económica que este menor requerirá.

## CAPÍTULO III

### 3.1. MARCO METODOLÓGICO

Dentro de nuestro proyecto de tesis buscaremos lograr una comprensión total de nuestro tema, mismo que es de vital importancia para los menores de edad, pues estos serán los mayores beneficiados de darse en el medio legal la premisa de la obligación del sistema de Mediación antes de la presentación de la demanda en materia de menores, es necesario empezar desde la observación, ordenación, clasificación y el uso de una metodología crítica participativa, dentro de lo cual se nos permitirá interrelacionar con personas con diferentes criterios, con el único objeto de realizar un estudio avanzado y detallado de los diferentes métodos, técnicas e instrumentos científicos.

Para establecer cada uno de nuestros objetivos dentro de nuestro proyecto, usaremos los distintos métodos científicos, que constituyen la metodología que dará el concepto a cada uno de los conocimientos, siendo excluyente de la metodología subjetiva, por lo cual para este trabajo de investigación se ha usado los métodos inductivos y deductivos, los mismos que están caracterizados por partir de todo hecho general a un mismo hecho particular dentro de la misma investigación.

Toda vez que se ha logrado definir los métodos científicos que vamos a utilizar dentro de nuestra investigación, por lo cual se destacará que el objetivo de nuestra tesis será obtener, conocer, analizar y concluir con la investigación, siempre enfocándonos en los conocimientos jurídicos que obtendremos de los profesionales del derecho y los concedores de la Mediación, dentro del marco de nuestro tema que es la “Recurso de Mediación previo a la presentación de la demanda en materia de Menores”.

Cabe destacar que es de mucha importancia la aplicación de los diferentes métodos analíticos, sintéticos y descriptivos con el fin de facilitar la comprensión de los diversos aspectos relevantes para el desarrollo completo de nuestra investigación.

### 3.2.- TIPO DE INVESTIGACIÓN

Cuando hablamos del tipo de investigación en la cual se va a desarrollar nuestra investigación, lo desarrollaremos de la manera más simple de acuerdo al contenido de la naturaleza de cada uno de los objetivos planteados dentro de nuestro primer capítulo, de acuerdo al grado de conocimiento que el tipo de la investigación requiera para una mayor comprensión.

La investigación será **EXPLORATORIA** por considerarse como un acercamiento de la naturaleza científica al problema, por ser un hecho nuevo sin antecedentes por lo cual sus condiciones no se han determinado.

La investigación será **DESCRIPTIVA** por ser orientada a la descripción de diferentes componentes legales que la hacen preexistir dentro de nuestra normativa legal, aun al estar de manera excepcional; aún no está considerada como obligatoria en el campo jurídico.

La investigación será **CORRELACIONAL** por tener como fin la búsqueda de la relación existente entre los diferentes y variados conceptos y variables.

La investigación será **EXPLICATIVA** por la relación causal debido al alto avance de una sencilla descripción o acercamiento al problema del que se trata, pues este busca causas y consecuencias de la problemática.

La investigación será **SINCRONICA** por la relación existente entre el tiempo y el espacio en el cual será efectuada y desarrollada (ciudad de Guayaquil, periodo 2015-2016)

### 3.3. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

El enfoque de nuestro proyecto de tesis será según la naturaleza de la misma investigación, la cual recogerá los diferentes datos estadísticos e información de los profesionales del derecho y Mediadores, quienes son los conocedores del tema, y quien nos ayudaran a proporcionar una respuesta favorable a la problemática descubierta en el inicio de nuestra investigación.

En nuestro caso la investigación de nuestro proyecto de tesis se desarrollará de forma cuantitativa y cualitativa, especificando datos estadísticos a través de encuestas realizadas a los profesionales del derecho y opiniones personales a través de un foro a los conocedores de la Mediación.

**CUANTITATIVA.** – Dentro de este enfoque existe una elevada información cuantitativa relativa al número de mediadores y abogados en el libre ejercicio dentro de nuestro país, de la misma manera existe un cuadro informativo de todos los casos sobre materias que tienen referencia con menores de edad, dando a notar la vital importancia en la necesidad de que la mediación sea obligatoria antes de la presentación de una demanda en los unidades judiciales evitando de esa manera la saturación de procesos judiciales.

**CUALITATIVA.** – Por cuanto la información cualitativa es de orden social se aplicará una variedad de técnicas que desarrollaremos más adelante, con la única finalidad de recolectar, obtener, procesar y analizar las diversas características que se pudieran dar en personas de un determinado grupo de personas, dentro de este proyecto investigativo serán los MEDIADORES, quienes son los especialistas en materia de menores, en los diferentes casos que llegan hasta sus manos.

### **3.4.- TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN**

Para un mejor desarrollo de nuestro trabajo de investigación, usaremos las diferentes técnicas de investigación mismas que nos facilitaran y ayudaran a lograr una mejor comprensión y explicación del trabajo de campo dentro de nuestro tema de tesis, las mismas que detallaremos a continuación:

**TÉCNICA DE DIÁLOGO.** – Esta técnica tiene como único fin conseguir una mejor interrelación con los mediadores y Magister en Mediación quienes serán elementos importantes dentro del campo investigativo de nuestro trabajo de tesis.

Este tipo de técnica nos ha permitido obtener información a través de las ideas que nos fueron compartidas por los profesionales, mismas ideas que han sido precisas e importantes para la redacción de nuestro proyecto de tesis, contribuyendo de manera



directa a las diferentes definiciones, conclusiones y recomendaciones para una mejor redacción de nuestra propuesta.

**TÉCNICA DE LA ENCUESTA.** – Esta técnica recurre a la elaboración de un formulario dirigido a profesionales del derecho en libre ejercicio, mismo formulario que se encontrara compuesto por un máximo de 10 preguntas, con la única finalidad de recaudar información específica y direccionada a nuestra área de estudio dentro de nuestro proyecto de tesis.

**TÉCNICA DE LA ENTREVISTA.** – Esta técnica es directa e interactiva, con la finalidad de recolectar datos, con la intencionalidad y el objetivo de enriquecer nuestra investigación, según el tratadista Folgueiras manifiesta que la entrevista busca información oral manifestando lo siguiente:

*“Técnica orientada a obtener información de forma oral y personalizada sobre acontecimientos vividos y aspectos subjetivos de los informantes en relación a la situación que se está estudiando”.* (Folgueiras, 2009)

**ESTUDIO DE CASOS.** – Este tipo de técnica hace referencia a los casos prácticos que existen mismos en los que demostraremos la existencia de la celeridad procesal existente en un Centro de Mediación mientras que dentro de un proceso judicial demora mucho más tiempo; logrando de esta manera evidenciar la problemática de nuestra normativa legal.

**FORO.** – Dentro de esta técnica se da la oportunidad de participar a un determinado grupo de personas especialistas en la materia de menores, mismas que asisten a la reunión organizada para tratar sobre determinado tema o problema en un salón tipo mesa redonda, conducida por un facilitador que en este caso será el tesista.

### 3.5.- POBLACIÓN Y MUESTRA

#### 3.5.1.- POBLACIÓN.

Mi universo de investigación estará construido por los profesionales del derecho como son los Abogados del libre ejercicio acreditados debidamente por el Foro Nacional de Abogados, dentro de la provincia del Guayas se encuentran registrados 11.728 abogados, de los cuales 9.896 pertenecen al Cantón Guayaquil, Mediadores debidamente acreditados por el Consejo de la Judicatura y a su vez a Profesionales con título de cuarto nivel en Mediación y Arbitraje.

Dentro de este proyecto de tesis no se aplicará ningún tipo de técnica de investigación relacionada a obtener información de los beneficiados directamente por este proyecto como son los menores de edad, por pertenecer a un grupo vulnerable.

Tabla 1

<b>COMPOSICION</b>	<b>CANTIDAD</b>	<b>PARTICIPACION</b>
<b>Abogados de la Provincia del Guayas.</b>	11.728	24 %
<b>Abogados de la Provincia de Pichincha y el resto del Ecuador.</b>	34.107	68 %
<b>Abogados de la Provincia del Azuay.</b>	3.700	8 %
<b>TOTAL</b>	<b>49244</b>	<b>100 %</b>

**Fuente:** Consejo de la Judicatura del Guayas (2017)

**Elaborado por:** Giovanni Scavone Rabeya

Tabla 2

COMPOSICION	CANTIDAD	PARTICIPACION
Abogados del Cantón Guayaquil	9.896	84.3 %
Abogados de los demás cantones del Guayas	1.841	15.7%
Abogados de la Provincia del Guayas.	11.728	100 %

**Fuente:** Consejo de la Judicatura del Guayas (2017)

**Elaborado por:** Giovanni Scavone Rabeya

Aplicaremos la fórmula siguiente:

COMPOSICIÓN	CANTIDAD	PARTICIPACION
Abogados del Cantón Guayaquil. (Fuente Consejo de la Judicatura del Guayas 2017)	9.896	100 %

### 3.5.2.- MUESTRA

El tamaño de la muestra lo verificaremos con la siguiente fórmula que se indicará a continuación:

#### 3.5.2.1.- Fórmula para calcular el tamaño de la muestra

Para lograr el cálculo del tamaño de la muestra vamos a utilizar la siguiente fórmula:

$$n = \frac{N\sigma^2Z^2}{(N - 1)e^2 + \sigma^2Z^2}$$

### Significado de las variables usadas en la fórmula para el cálculo de la muestra:

$n$  = el tamaño de la muestra.

$N$  = tamaño de la población.

$\sigma$  = Desviación estándar de la población que, generalmente cuando no se tiene su valor, suele utilizarse un valor constante de 0,5.

$Z$  = Valor obtenido mediante niveles de confianza. Es un valor constante que, si no se tiene su valor, se lo toma en relación al 95% de confianza equivale a 1,96 (como más usual) o en relación al 99% de confianza equivale 2,58, valor que queda a criterio del investigador.

$E$  = Límite aceptable de error muestra que, generalmente cuando no se tiene su valor, suele utilizarse un valor que varía entre el 1% (0,01) y 9% (0,09), valor que queda a criterio del encuestador.

En uso de las técnicas e instrumentos de comunicación la tecnología nos permite acudir al cálculo en línea de la muestra como hemos procedido.

### 3.5.3.- TAMAÑO DE MUESTRA DE LA POBLACIÓN DE ABOGADOS

**Precisar Tamaño de Muestra**

Nivel de Confianza:  95%  99%

Intervalo de Confianza:

Población:

Tamaño de Muestra preciso:

**Imagen 2** Muestra

La página <http://www.surveystsoftware.net/sscalce.htm> nos dio el resultado del tamaño de nuestra muestra que en este caso es el de 370.

### 3.6. TABLA DE RESULTADOS DE ENCUESTAS

**A = TOTALMENTE DE ACUERDO**  
**B = DE ACUERDO**

**C = EN DESACUERDO**  
**D = TOTALMENTE EN DESACUERDO**

**Tabla 3**

Nº	PREGUNTA	A	B	C	D	TOTAL
1	¿Está usted de acuerdo con que la Mediación ha servido como ayuda para la disminución de juicios en materia de niñez dentro de las Unidades Judiciales?	58%	24%	12%	6%	100%
2	¿Está usted de acuerdo con que la Mediación en materia de menores sea obligatoria previo a la presentación de una demanda?	53%	29%	11%	7%	100%
3	¿Está Usted de acuerdo con que la Mediación beneficiaría a las partes y a nuestro sistema judicial?	57%	23%	17%	8%	100%
4	¿Está usted de acuerdo con que la Mediación es necesaria en materia de menores?	57%	31%	8%	4%	100%
5	¿Está usted de acuerdo en que se lograría mejorar el proceso de reclamación de derechos en beneficio de los menores, si las partes recurrieran previamente al diálogo asistido, provocándose evitar acudir ante el juzgador?	54%	28%	13%	5%	100%
6	¿Está usted de acuerdo con que la Mediación contribuye a la celeridad procesal y disminución de la saturación de causas en las Unidades Judiciales?	64%	23%	10%	3%	100%
7	¿Está usted de acuerdo que la Mediación en materia de los derechos de los menores fortalece el sistema judicial de nuestro país?	59%	23%	12%	6%	100%
8	¿Está usted de acuerdo con que la obligatoriedad de la Mediación lograría la eficiencia y eficacia de la solución del conflicto en favor del menor afectado?	58%	24%	12%	6%	100%
9	Está Usted de acuerdo con el hecho de que uno de los requisitos para la presentación de una demanda en materia de menores sea un acta de imposibilidad	54%	27%	13%	6%	100%

	<b>de acuerdo emitida por un centro de Mediación.</b>					
<b>10</b>	<b>Está usted de acuerdo que si se reforma el Código Orgánico General de Procesos en su articulado 141, siendo obligatoria la mediación se disminuiría la saturación de causas en el sistema Judicial.</b>	59%	26%	10%	5%	100%

**Elaborado por:** Giovanni Scavone Rabeya

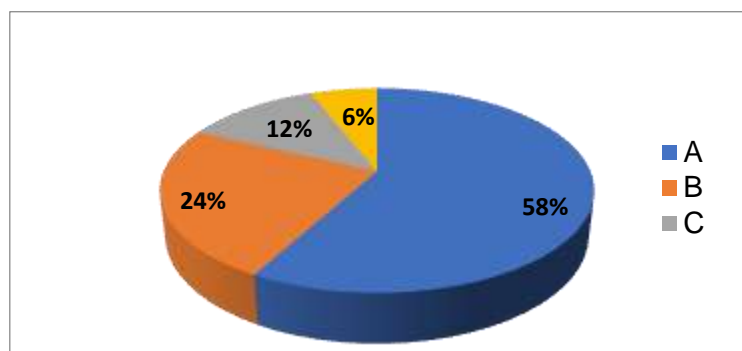
### 3.7.- INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A LOS ABOGADOS

**PREGUNTA 1.- ¿Está usted de acuerdo con que la Mediación ha servido como ayuda para la disminución de juicios en materia de niñez dentro de las Unidades Judiciales?**

**Tabla 4**

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>A</i>	185	58 %
<i>B</i>	93	24 %
<i>C</i>	74	12 %
<i>D</i>	18	6 %
<i>TOTAL</i>	<b>370</b>	<b>100%</b>

**Autor:** i Scavone Rabeya Giovann



**Gráfico 1**

**Autor:** Scavone Rabeya Giovanni

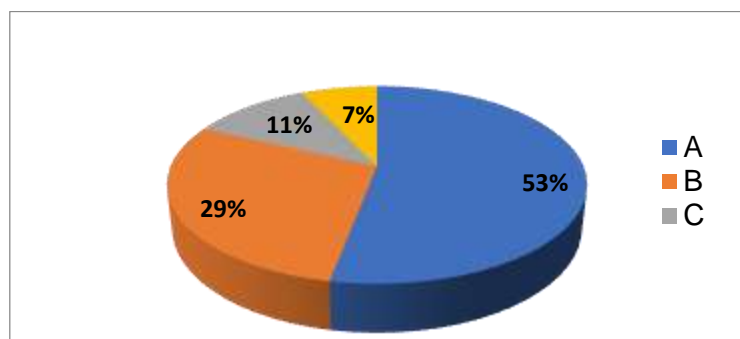
**ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 1.-** En el gráfico podemos ver que en las encuestas realizadas a 370 abogados, manifestaron que el 58% está totalmente de acuerdo el 24% manifestó estar de acuerdo, y que gracias a la mediación, se ha agilizado los procesos judiciales en materia de la niñez, el 12% en desacuerdo y el 6% totalmente en desacuerdo. Estos últimos porcentajes manifestaron su negativa por la falta de transparencia en el proceso de designación de los mediadores. Considerando que todo proyecto presenta riesgos, es necesario establecer los controles adecuados para mitigarlos o reducirlos y de esta forma de garantizar el éxito de esta propuesta.

**PREGUNTA 2.- ¿Está usted de acuerdo con que la Mediación en materia de menores sea obligatoria previo a la presentación de una demanda?**

**Tabla 5**

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>A</i>	185	53 %
<i>B</i>	93	29 %
<i>C</i>	74	11 %
<i>D</i>	18	7 %
<i>TOTAL</i>	<b>370</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Scavone Rabeya Giovann



**Gráfico 2**

**Autor:** Scavone Rabeya Giovanni

**ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 2.-** El 53% está totalmente de acuerdo con la mediación obligatoria previa a la presentación de la demanda en materia de menores, el 29% está de acuerdo ya que le evita entrar en un juicio complejo que podrían causar problemas psicológicos al menor por las fricciones que se presentan entre los progenitores, además indicaron que se debería concientizar a los profesionales del derecho para que en vez de llevarlo por la vía verbal sumaria se lo realice directamente por la mediación, el 11% está en desacuerdo y el 7% está en total desacuerdo. De producirse fallas en el sistema de mediación, después de éste se ingresaría al proceso de reclamo por la vía judicial, y la suma de los tiempos de los procesos afectaría a la búsqueda de soluciones para los menores afectados, en un tiempo adecuado.

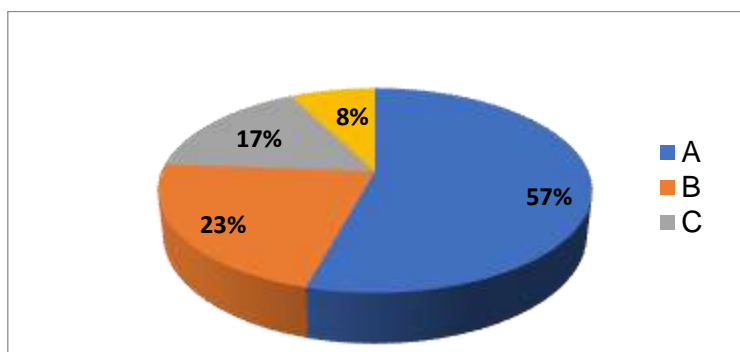


**PREGUNTA 3.- ¿Está Usted de acuerdo con que la Mediación beneficiaría a las partes y a nuestro sistema judicial?**

**Tabla 6**

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>A</i>	185	57%
<i>B</i>	93	23 %
<i>C</i>	74	17 %
<i>D</i>	18	8 %
<b><i>TOTAL</i></b>	<b>370</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Scavone Rabeya Giovann



**Gráfico 3**

**Autor:** Scavone Rabeya Giovann

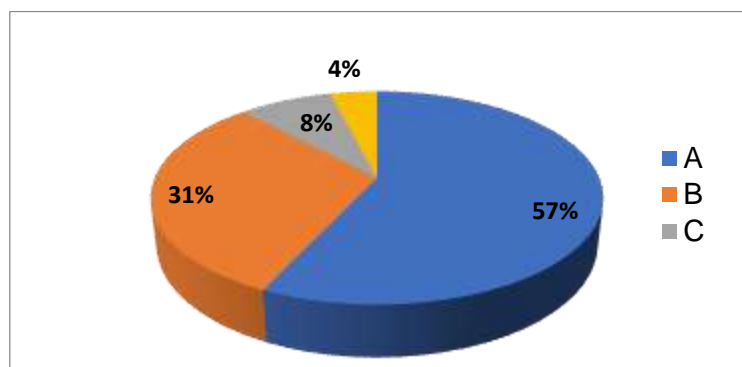
**ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 3.-** El 57% de los encuestados está totalmente de acuerdo con que la mediación beneficiara a las partes y a nuestro sistema judicial, el 23% está de acuerdo con este mecanismo judicial ya que es una forma de llegar a un acuerdo consensuado, reservado, ágil y no tiene ningún costo para las partes que están inmersas en el conflicto y logrando precautelar los intereses del menor, el 17% está en desacuerdo y el 8% está totalmente en desacuerdo. Los dos últimos porcentajes contrarios manifestaron que la mediación no es muy difundida, los mecanismos utilizados no tienen mayor alcance y por lo tanto las partes no tienen conocimiento del objetivo y del proceso.

**PREGUNTA 4.- ¿Está usted de acuerdo con que la Mediación es necesaria en materia de menores?**

**Tabla 7**

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>A</i>	185	57%
<i>B</i>	93	31 %
<i>C</i>	74	8 %
<i>D</i>	18	4 %
<i>TOTAL</i>	<b>370</b>	<b>100%</b>

**Autor** Scavone Rabeya Giovann



**Gráfico 4**

**Autor:** Scavone Rabeya Giovann

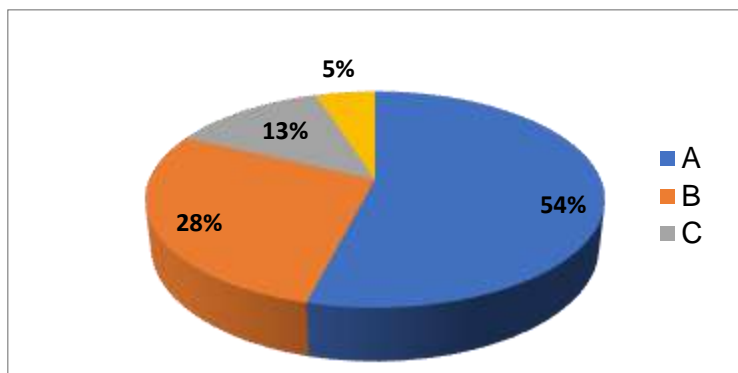
**ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 4.-** El 57% están totalmente de acuerdo con que la mediación es necesaria en materia de menores ya que de manera rápida, eficaz y eficiente se llegaría a una solución conveniente entre los progenitores para el desarrollo asertivo del menor, evitándole pasar por el proceso de un juicio largo y que le podría afectar emocionalmente, el 31% está de acuerdo el 8% en desacuerdo y el 4% totalmente en desacuerdo. En opinión de ellos los profesionales que ejercen la mediación no tienen la experiencia adecuada en los derechos del menor como lo tiene un juez especializado en materia de menores y por lo tanto no pondrán resolver su situación de la mejor manera posible afectando de sobremanera el interés superior del menor.

**PREGUNTA 5.- ¿Está usted de acuerdo en que se lograría mejorar el proceso de reclamación de derechos en beneficio de los menores, si las partes recurrieran previamente al diálogo asistido, provocándose evitar acudir ante el juzgador?**

**Tabla 8**

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>A</i>	185	54 %
<i>B</i>	93	28 %
<i>C</i>	74	13 %
<i>D</i>	18	5 %
<b><i>TOTAL</i></b>	<b>370</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Scavone Rabeya Giovann



**Gráfico 5**

**Autor:** Scavone Rabeya Giovanni

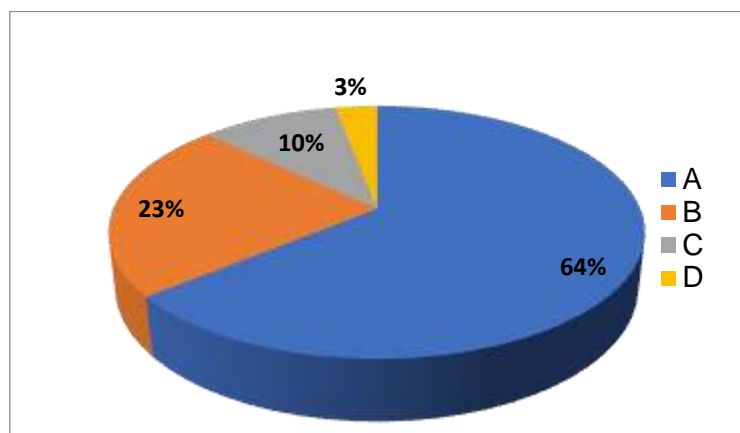
**ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 5.-** Los encuestados determinaron lo siguiente el 54% estar totalmente de acuerdo, el 28% están de acuerdo el 13% están en desacuerdo y el 5% totalmente en desacuerdo. La mayoría de los encuestados apoyaron este mecanismo ya que se llegaría a resoluciones oportunas que beneficiarían al menor de edad sin que los progenitores entren en un conflicto y no necesitarían ir ante un juzgado y la justicia ordinaria, resolviendo de mejor manera los derechos del menor por medio de la mediación en primera instancia. En el porcentaje negativo que en la mediación no siempre se llega a un acuerdo en materia de niñez y que es necesaria la intervención de un juez para que imponga una decisión por la vía ordinaria judicial en pos de los intereses del menor.

**PREGUNTA 6.- ¿Está usted de acuerdo con que la Mediación contribuye a la celeridad procesal y disminución de la saturación de causas en las Unidades Judiciales?**

**Tabla 9**

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>A</i>	185	64 %
<i>B</i>	93	23 %
<i>C</i>	74	10 %
<i>D</i>	18	3 %
<b><i>TOTAL</i></b>	<b>370</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Scavone Rabeya Giovanni



**Gráfico 6**

**Autor:** Scavone Rabeya Giovanni

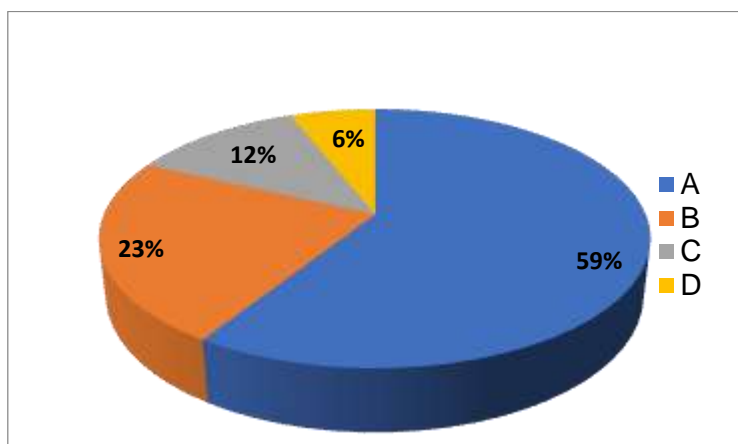
**ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 6.-** El 64% de los encuestados están totalmente de acuerdo, el 23% está de acuerdo en que, si se disminuye la carga procesal, ya que por medio de la mediación los procesos en materia de niñez se resolverían con mayor rapidez, haciendo que el sistema judicial sea más rápido eficaz y eficiente en la resolución de otros casos y esto daría una mayor credibilidad y mejoramiento a nuestro sistema judicial. El 10% está en desacuerdo y el 3% en total desacuerdo, este grupo de encuestados continúa otorgando credibilidad al sistema judicial, podría entenderse esto considerando aspectos particulares de orden económico, no obstante, deben de primar los intereses de la niñez.

**PREGUNTA 7.- ¿Está usted de acuerdo que la Mediación en materia de los derechos de los menores fortalece el sistema judicial de nuestro país?**

**Tabla 9**

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>A</i>	185	59 %
<i>B</i>	93	23 %
<i>C</i>	74	12 %
<i>D</i>	18	6 %
<b><i>TOTAL</i></b>	<b>370</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Scavone Rabeya Giovanni



**Gráfico 7**

**Autor:** Scavone Rabeya Giovanni

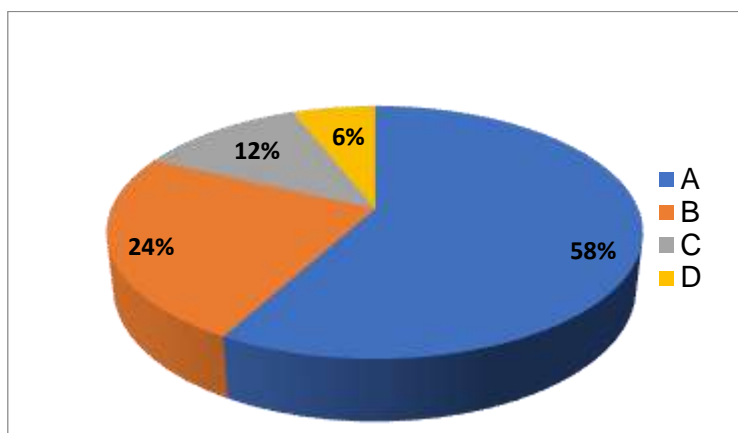
**ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 7.-** El 59% de los encuestados manifiesta estar totalmente de acuerdo, el 23% estar de acuerdo en que la mediación en materia de derecho de menores el sistema judicial de nuestro país se optimiza el tiempo de arreglo y se evita que se produzca conflictos entre las partes asegurando y velando por el interés superior del menor, el 12% está en desacuerdo y el 6% totalmente en desacuerdo, que si la mediación no da los resultados y no llegan a un acuerdo por medio de la mediación se tendría que incursionar a un juicio verbal sumario por medio de la justicia ordinaria haciendo más largo el proceso, porque tendría que cubrirse las dos etapas la extrajudicial y la judicial.

**PREGUNTA 8.- ¿Está usted de acuerdo con que la obligatoriedad de la Mediación lograría la eficiencia y eficacia de la solución del conflicto en favor del menor afectado?**

**Tabla 10**

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>A</i>	185	58 %
<i>B</i>	93	24 %
<i>C</i>	74	12 %
<i>D</i>	18	6 %
<b><i>TOTAL</i></b>	<b>370</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Scavone Rabeya Giovanni



**Gráfico 8**

**Autor:** Scavone Rabeya Giovanni

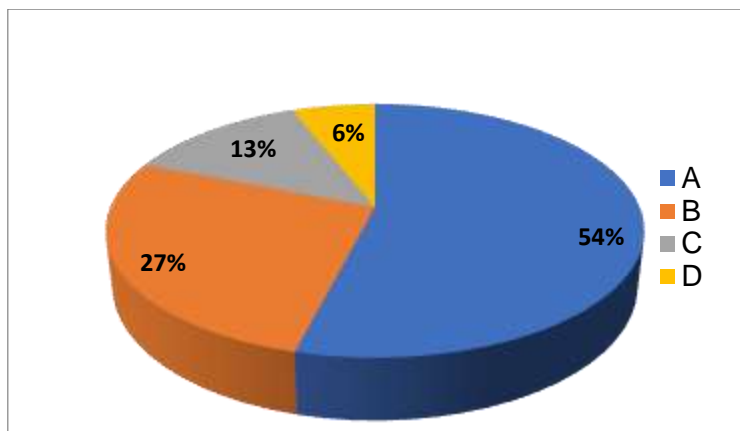
**ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 8.-** El 58% está totalmente de acuerdo y el 24% está de acuerdo que la mediación obligatoria lograría la eficiencia y eficacia ya que se solucionarían los conflictos de manera más adecuada rápida en favor de los derechos del menor llegando a una resolución amistosa entre las partes, evitando así el trámite procesal largo que se da en los juicios verbales sumarios en materia de menores. El 12% está en desacuerdo y el 6% está totalmente en desacuerdo, manifestando que la mediación en la solución de conflicto en materia de menores si llegara hacer defectuosa en su implementación y no la aplican bien los que están llamado hacerlo, en este caso los mediadores.

**PREGUNTA 9.- Está Usted de acuerdo con el hecho de que uno de los requisitos para la presentación de una demanda en materia de menores sea un acta de imposibilidad de acuerdo emitida por un centro de Mediación.**

**Tabla 11**

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>A</i>	185	54 %
<i>B</i>	93	27 %
<i>C</i>	74	13 %
<i>D</i>	18	6 %
<b><i>TOTAL</i></b>	<b>370</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Scavone Rabeya Giovanni



**Gráfico 9**

**Autor:** Giovanni Scavone Rabeya

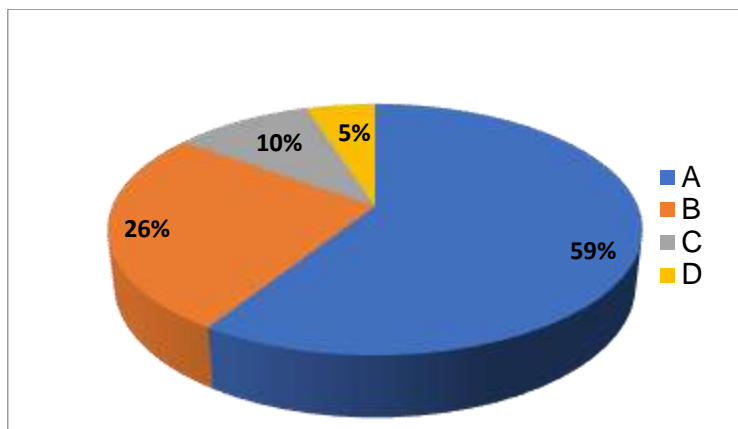
**ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 9.-** El 54% está totalmente de acuerdo, el 27% está de acuerdo en que debe haber una acta de imposibilidad de acuerdo antes de la presentación de la demanda en asuntos de menores, así el juez se percata que no pudieron resolver la situación del menor por medio de la mediación que aspiraban llegar a una solución viable para velar por los derechos del menor, y van a resolver la situación por medio de la justicia ordinaria. El 13% está en desacuerdo y el 6% en total desacuerdo. Que si la mediación no se resuelve debe pasar directamente ante un Juez en juicio verbal sumario de la vía Judicial Ordinaria y en ese caso se suprimiría el documento de imposibilidad de acuerdo.

**PREGUNTA 10.-** Está usted de acuerdo que, si se reforma el Código Orgánico General de Procesos en su articulado 141, siendo obligatoria la mediación se disminuiría la saturación de causas en el sistema Judicial.

**Tabla 12**

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>A</i>	185	59 %
<i>B</i>	93	26 %
<i>C</i>	74	10 %
<i>D</i>	18	5 %
<i>TOTAL</i>	<b>370</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Scavone Rabeya Giovanni



**Grafico 10**

**Autor:** Scavone Rabeya Giovanni

**ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 10.-** El 59%, está totalmente de acuerdo, ya que descongestionaría el sistema judicial haciendo más ágil en la movilidad de los procesos y un óptimo funcionamiento en la parte administrativa, pues por medio de la mediación se resolverían las causas sin que lleguen al proceso judicial en materia de menores. El 26% está de acuerdo, el 10% en desacuerdo y el 5% totalmente en desacuerdo. Llega a darse con fallas su manejo de parte de las autoridades que lo llevan a cabo, esto ocasionaría una carga judicial difícil de sostener en la resolución de los casos en materia de menores.



### **3.7.- INTERPRETACIÓN DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A MEDIADORES**

#### **ENTREVISTAS APLICADA A MEDIADORES**

**A.- AB. ANA FELICIA ZAMBRANO**

**E.-AB. CHRISTIAN FARFÁN**

**B.- AB. NORIA BRIT**

**F.- AB. TATIANA VILLAFUERTE**

**C.- AB. CECIBEL VIVAS**

**G.- AB. ROSAELENA FERRIN**

**D.- AB. HENRY RAMIREZ**

**H.- AB. LOURDES PINCAY**

**1.- ¿Considera usted que se lograría mejorar el proceso de reclamación de derechos en beneficio de los menores, si las partes recurrieran previamente al diálogo asistido, se evitaría acudir ante un juzgador? ¿Por qué?**

**A.-** Seria excelente que por lo menos en cuestiones de familia sea obligatoria de tal forma que se pueda asegurar. La existencia del diálogo antes de seguir con proceso legal.

**B.-** Si, porque al recurrir al sistema de mediación; que es un sistema abreviado ayuda a las personas a solucionar mucho más rápido el conflicto

**C.-** Claro que sí, porque se conduciría a que empiecen a conectarse por medio del diálogo y eso beneficia al niño, y así evitarían gastos económicos y de tiempo

**D.-** Si porque la mejor manera que tenemos es el diálogo.

**E.-** Si, conversar es mejor que litigar no tiene costo es ágil, y en un solo proceso pueden solucionar varios conflictos.

**F.-** Si, por que el dialogo mejoraría la comunicación entre las partes, quienes podrían tratar objetivamente el problema sobre los menores dejando de lado sus propios intereses.

**G.-** Si, el diálogo asistido siempre se hace por personas capacitadas para ayudar a separar las posiciones de los intereses.

**H.-** Sí, porque muchos conflictos de esta clase tienen raíz en asuntos personales que se ventilan y se resuelven mejor en mediación.

## **ANALISIS**

De las respuestas dadas por los Mediadores entrevistados podemos apreciar que, los mismos consideran y recomiendan que el diálogo es la mejor opción para solucionar los conflictos, pues este sistema es gratuito, confidencial y ágil; siendo asistidos por personas capaces de intermediar entre los progenitores, de la misma manera manifestaron que sería excelente que este sistema sea obligatorio, ya que al serlo beneficiaría a los menores de edad.

**2.- ¿Considera usted que la obligatoriedad de la Mediación lograría la eficiencia y eficacia de la solución del conflicto en favor del menor afectado? ¿Por qué?**

**A.-** Si bien es cierto la mediación es voluntaria en cuestión de familia debería ser un requisito indispensable antes de llegar a otras instancias.

**B.-** Si porque a través del dialogo se lograría legar realmente al menor y se lograría reparar el daño.

**C.-** Claro, porque en poco tiempo se resolvería el conflicto y así se beneficiará el menor.

**D.-** Si, porque se solucionaría mucho más rápido el conflicto

**E.-** No, porque si es obligado ya no ay voluntariedad y se desvirtúa la mediación se pierde el dialogo y la paz.

**F.-** No, porque es incongruente que es un acto voluntario tenga que ser obligado.

**G.-** Si, al hacer que la mediación sea una etapa obligatoria se puede conseguir que las partes con la ayuda de un tercero neutral puedan separar su conflicto de lo verdaderamente importante que es el interés de su hijo o hija.

**H.-** Si, los acuerdos serian al final “familiares” los progenitores van a resolver mejor para el menor; siempre que el mediador controle emociones negativas de los padres.

### **ANALISIS.**

Los mediadores entrevistados dentro de esta pregunta correspondiente a la obligatoriedad de la mediación, seis de ocho nos han manifestado que es necesario que este sea un requisito indispensable antes de llegar a otras instancias como lo es un proceso legal, pues este sistema beneficiaría a las partes intervinientes y al mismo sistema judicial ya que la mediación es un sistema ágil de solucionar el conflicto, mientras que dos de los ocho entrevistados manifestaron que no consideran que la mediación debe ser obligatoria, ya que esta quebranta la voluntariedad de las partes perdiendo el diálogo y la paz.

### **3.- ¿Considera Usted que la Mediación ha sido desvirtuada por las partes intervinientes al no ser obligatoria? ¿Por qué?**

**A.-** Las personas muchas veces consideran que como no hay obligatoriedad no tiene sentido asistir a una audiencia de mediación.

**B.-** No, al ser voluntaria se consolida el principio real de solucionar el conflicto.

**C.-** Puede ser que sí, pero ahí viene el trabajo en conjunto de dar a conocer las ventajas de mediar antes de llegar a un proceso judicial.

**D.-** Lamentablemente sí, porque es voluntario.

**E.-** No, porque la mediación es voluntaria las partes son las que construyen sus acuerdos.

**F.-** No, porque prima la voluntariedad de las partes.

**G.-** No, las partes desconocen mucho. Todo sobre la mediación a pesar que son 20 años de la ley.

**H.-** Si no se ha podido hacer conciencia de que es mejor conversar primero, y que la buena relación entre padres afecta positivamente a los hijos

#### **ANALISIS.**

Dentro de la pregunta que hace referencia al acto de desvirtuar la mediación al no ser obligatoria cuatro de los entrevistados manifestaron que efectivamente este sistema se ha visto desvirtuado por no existir la obligatoriedad considerando que no tiene sentido asistir a una audiencia de mediación, debido a que las personas aún no tienen un conocimiento de la necesidad de dialogar y de una buena relación entre los progenitores por el hijo en conjunto; mientras que el restante manifestó que no considera que la mediación ha sido desvirtuada debido a la existencia de la voluntariedad y que las partes tienen la potestad de construir sus acuerdos.

**4.- ¿Considera usted que al no ser obligatoria la Mediación se está dejando de potenciar un sistema que contribuye a la celeridad procesal y eliminación de la saturación de causas en las Unidades Judiciales? ¿Por qué?**

**A.-** Así es, con la obligatoriedad de este servicio se potenciaría más la mediación.

**B.-** En parte, porque si fuera obligatoria se consolidaría y tuviera el mismo peso que una citación judicial.

**C.-** Desde luego, no es obligatoria, pero sin embargo los jueces evitando la saturación, derivan las causas porque el COGEP lo pide.

**D.-** Si, porque los centros de mediación están justamente para evitar los juicios ordinario

**E.-** No de ninguna manera porque precisamente si invitan a la otra parte voluntariamente no se siente presionado y presenta su posición y negocia.

**F.-** No, porque dentro de todo proceso judicial siempre existirá la opción de derivar las causas a mediación si las partes así lo desean.

**G.-** Lo que creo es que la mediación manejada por profesionales altamente capacitados puede dejar muchos mejores frutos para las partes.

**H.-** Si relativamente porque en muchos casos que van a mediación no llegarían al sistema judicial por razones económicas.

### **ANALISIS.**

Dentro de las entrevistas realizadas a los mediadores seis de los ocho han manifestado que al ser obligatoria la mediación se potenciaría y daría a conocer este sistema a la ciudadanía, le daría el mismo peso legal de una citación dentro de un proceso judicial a una invitación a mediar, mientras que dos de los ocho entrevistados manifiestan que dentro de todo proceso judicial siempre existirá la opción de derivar las causas a mediación si las partes así lo desean y por ello se debe de respetar el principio de la voluntariedad.

**5.- Considera usted que es necesario reformar el Código Orgánico General de Procesos en su articulado 141, para que sea obligatoria la mediación y exista así una disminución de la saturación de causas en el sistema Judicial. ¿Por qué?**

**A.-** Si eso ayudaría a activar la mediación porque habría mayor eficiencia y celeridad en los procesos.

**B.-** Si sería necesario porque así las personas se sintieran comprometidas, a asistir a las audiencias.

**C.-** No sería necesario la reforma, sino más bien que los jueces tomen en consideración por celeridad procesal, la derivación de causas a mediación.

**D.-** Si, así se darían menos demandados.

**E.-** No personalmente creo que el artículo está bien, y que no se puede, obligar a nadie a concurrir a mediación.

**F.-** No, porque es inoficioso obligar a las partes a que acudan a un centro al que siempre van a poder acudir si así lo desean.

**G.-** La mediación es un proceso altamente efectivo siempre que haya una verdadera capacitación en la misma.

**H.-** Considero que es necesario, ya he contestado que no solo para disminuir la saturación de las causas

#### **ANALISIS.**

Podemos apreciar que dentro de esta pregunta 5 de los 8 Mediadores entrevistados están de acuerdo con la necesidad de reformar el Código Orgánico General de Procesos en su articulado 141 incorporando la obligatoriedad de la Mediación, de esta forma se tendría mayor eficiencia, celeridad de los procesos y existiría el compromiso de asistir a las salas de mediación logrando así la disminución de las demandas en materia de menores, mientras que 3 de los 8 manifestaron que no se puede obligar a nadie a asistir a una sala de mediación y que más bien los jueces deberían derivar por celeridad procesal las distintas causas a los centros de mediación.

**6.- Considera usted que se reforme el articulado 43 de la Ley de Mediación y Arbitraje haciendo este sistema obligatorio. ¿Por qué?**

**A.-** Si sería una forma de ayuda y fomentar la cultura del dialogo.

**B.-** Si porque le daría el principio de obligatoriedad.

**C.-** Si sería bueno, para que se conozca más sobre las ventajas de este servicio.

**D.-** Si, para que haya más mediaciones y menos demandados.

**E.-** No porque se dejaría de ser un procedimiento voluntario para convertirse en litigioso.

**F.-** No, porque atenta al principio de voluntariedad sin el cual incluso el acta de acuerdo puede tomarse inejecutable.

**G.-** Si, como indico la mediación es un proceso muy eficiente y eficaz.

**H.-** 1) Si debe reformarse 2) Ya contesto porque debe ser obligatoria la mediación 3) el acuerdo debe ser voluntario la Mediación obligatoria.

#### **ANALISIS.**

Podemos apreciar que en esta pregunta 6 de los 8 entrevistados están de acuerdo que se debe reformar el articulado 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación haciendo de la Mediación un sistema obligatorio, debido a que se estaría incentivando la cultura del diálogo y dando a conocer a la ciudadanía las virtudes de este servicio para que se disminuyan las demandas en materia de menores, pues este sistema es óptimo y efectivo; de la misma manera 2 de los 8 entrevistados consideran que si se elimina el principio de voluntariedad este sistema se convertiría en litigioso e incluso las resoluciones se tornarían como inejecutables.

**7.- En base a su experiencia; Qué debería decir el articulado que se pretende reformar en el Código Orgánico General de Procesos y que es materia de este Conversatorio. ¿Por qué?**

**A.-** Que a pesar que la mediación debe ser un proceso voluntario, para asuntos de familia no se acepte demanda alguna hasta no haber agotado las instancias del diálogo.

**B.-** Debería ir consagrado el principio de la obligatoriedad con la finalidad de que se solucione el conflicto.

**C.-** No creo que sea tan necesario reformar, sino más bien la difusión del servicio de mediación.

**D.-** Que se obligue a las partes acudir a las audiencias y así evitar posibles demandados.

**E.-** No podría comentar porque no opino que el artículo del COGEP deba ser reformado.

**F.-** En base a mi experiencia, no debe reformarse este artículo porque de la manera que se encuentra estipulado respeta uno de los mayores principios de la mediación, como es el de la voluntariedad de las partes.

**G.-** Que el proceso de mediación deberá ser presentado antes de acudir a un proceso judicial.

**H.-** Todo proceso comienza con la presentación de la demanda, a la que deberá procederle un proceso de mediación y podrán procederles las diligencias preparatorias.

#### **ANALISIS.**

Dentro de esta última pregunta 4 de los 8 entrevistados consideran que si se debe reformar este articulado para que la mediación sea obligatoria y así que las partes acudan a las salas de mediación a resolver los conflictos en materia de menores antes de acudir a un proceso judicial; mientras que 4 de los 8 entrevistados consideran que en base a su experiencia el artículo 141 de Código Orgánico General de Procesos, debido a que este respeta el principio de la voluntariedad.



### **3.9. FOCUS GROUP APLICADO A MAGÍSTER EN ARBITRAJE Y MEDIACIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS.**

**A.- Ab. JULIO BAQUE MIELES**

**C.- Ab. LALOP PIN MONTOYA**

**B.- Ab. WILSON MOLINA**

**D.- Ab. JIMMY SALAZAR**

**1.- ¿Considera usted que se lograría mejorar el proceso de reclamación de derechos en beneficio de los menores, si las partes recurrieran previamente al diálogo asistido de manera obligatoria, se evitaría acudir ante un juzgador? ¿Por qué?**

**A.-** Yo considero que si es importante este proyecto, por que definitivamente esto ahorraría tiempo tomando en consideración que los problemas que se presentan en los juzgados de niñez y adolescencia por la cantidad de juicios que ay a veces tarda no es que a veces tarda definitivamente tarda, por lo tanto yo creo que si es prudente pero el detalle esta que en mediación tiene que haber la voluntad de las partes esto no es obligatorio la mediación es un proceso donde se invitan las partes a tratar de solucionar un problema que se presenta es ay donde tendríamos el problema ahora que lo ágamos obligatorio entonces ay como que deja de ser voluntario, recordemos que el principio fundamental de la medición es la voluntad de querer realizar o de querer solucionar un problema determinado por lo tanto la obligatoriedad no cabría bajo ningún concepto a no ser que haya una reformación de la ley y primeramente se debería pasar por un centro de mediación en mi criterio.

**B.-** Es importante la voluntad de las partes, como sabemos en casos de menores posiblemente ay una parte que quiere exigir un poco más, entonces sino existe esa voluntad

de ambas partes de pronto quien va a dar los valores puede estar de acuerdo arreglar alguna situación antes de ir a un juzgado pero la otra parte la que si se siente afectada o considera que debería reclamar algo más la que evitaría llegar a este punto, en la pregunta estaría interesante quitar tal vez esa palabra de obligatoriedad como decía el abogado.

**C.-** En asuntos de menores casi no existe la mediación este proyecto es muy bueno por que vendría a evitar la conglomeración que existe en los juzgados de la niñez y como dijo el colega deberíamos quitarle la obligatoriedad porque si ya sería obligatorio así sea asistido y se hace obligatorio ya no sería voluntario ósea yo no habría una mediación voluntaria sino una obligatoria entonces si le reformula la pregunta le quitaría o la obligatoriedad pues creo que tendría otro sentido y se podría reconsiderar y dar favorable la pregunta que tu estas planteando en el proyecto.

## **ANALISIS**

Dos de los participantes señalaron que la mediación ahorraría tiempo considerando los problemas que se presentan en los juzgados, evitando de esta forma la aglomeración que existe en los juzgados de la niñez. En el conversatorio realizado con los magister, los tres manifestaron que en la mediación debe haber voluntad de las partes para solucionar los problemas y por lo tanto no puede ser obligatoria ya que ambas partes deben estar de acuerdo. Uno de los magister señala que el principio fundamental de la mediación es la voluntad de las partes y que para que sea obligatoria requiere de una reforma de la Ley para que primero pasen por una sala de mediación, además indicaron que en algunos de los casos puede haber una de las partes que se podría sentir afectada y quería exigir un poco

más por qué pensaría que por medio de la mediación no recibiría lo que lo que le correspondería conforme a la ley.

**2.- ¿Considera usted que al no ser obligatoria la Mediación se está dejando de potenciar un sistema que contribuye a la celeridad procesal y eliminación de la saturación de causas en las Unidades Judiciales? ¿Por qué?**

**A.-** Si es verdad que al dejar de ser obligatoria obligadamente vamos a tener saturadas las unidades judiciales eso sí es verdad pero yo insisto en lo anterior, habría que hacer una reforma para poder determinar pese a que muchos jueces que se sienten muy amigables con la mediación lo derivan antes de a que pasen por un centro de mediación recordemos algo que la parte en cuanto a alimentación eso si se hace en mediación y se hace de manera rápida, en una tenencia es allí en donde realmente debería existir la supremacía del interés de él bebe pero lastimosamente los intereses son diferentes de quien lo tiene y quien lo quiere tener es ahí donde juega un papel preponderante la decisión de un juez razón por la que sí sería interesante que si sea la mediación obligada pero habría que hacer una reforma porque en la mediación lo tenemos claro entonces ay considero que de pronto podría

**B.-** Definitivamente al no ser obligatoria esta mediación definitivamente la celeridad procesal no se está dando sino que más bien se están saturando las causas que se presentan por este motivo, ay que analizar también esa parte de la voluntad de las partes si ay padres que han procreado una criatura y a la larga terminan en separación no necesariamente siempre terminan en buena forma entonces llegar a esa mediación es un poco complicado y considero que con profesionales peritos en la metateria se pueden lograr solucionar muchos problemas que se presentan lamentablemente en aumento en nuestra sociedad, sería muy

importante analizar también la finalidad que tienen ciertas personas para presentar estas demandas no posiblemente no llegan a un acuerdo intrafamiliar sino quieren hacer más grande y de pronto sacar o aprovecharse de una situación de estas

**C.-** Supuestamente al no ser obligatoria la mediación claro que contribuye a que haya un caos en los asuntos de la niñez, pero aquí a más de eso lo que ay que concienciar a los padres de familia de que a pesar de que haya una separación ellos si tienen la obligación del sustento que tu as nombrado alimentación, estudio eso es una obligación de nosotros los padres que tenemos con nuestros hijos a pasar de a ver una separación entonces ay si debería existir una obligación de los padres pero tratándose de mediación como dijo Julio habría que reformar la ley de mediación para que no sea voluntaria sino que sea obligatoria.

**D.-** Yo sí creo que la mediación como tal debe de tener un carácter de obligatoriedad con que finalidad por ejemplo la ley de mediación ya data de décadas en el Ecuador sin embargo vemos que nuestra cultura de litigio prevalece sobre los métodos alternativos de solución de conflictos como la mediación la negociación la conciliación donde permanentemente vamos al litigio también debería incorporarse esta materia en el púnsul de las universidades principalmente en la facultades de jurisprudencia por que tratándose de este método de solución de conflictos como la mediación si es necesario de que haya mayor difusión que el profesional del derecho lo conozca porque al caer la tarde como que es el profesional del derecho el que lleva los casos a la justicia ordinaria porque es el profesional del derecho el llamado a buscar el dialogo a buscar los consensos a buscar los acuerdos para solucionar un problema o una diferencia entre las partes y consensuar atreves de la mediación seria extraordinario que estos temas no vallan a la justicia ordinaria y que vallan por excepción pero aquí la norma general es la justicia ordinaria y la excepción va a la

mediación cuando debería ser al contrario lo general debería ser que todo esto valla a la mediación y que ya en los casos extremos en donde no allá un acuerdo entre las partes allí si ir a la ordinaria se descongestionarían tantos procesos tantas unidades judiciales y abría mayor celeridad en la resolución final a favor de los menores.

## **ANÁLISIS**

Los entrevistados en forma unánime señalaron que es necesario reformar la ley de mediación dándole carácter de obligatoria porque esto descongestionaría el sistema judicial. Además, indicaron que la Mediación dispone de personas altamente capacitadas en asesorar a las partes. Para mejorar el acuerdo y obtener resultados favorables para todos y especialmente a favor del menor. Uno del master indicó que hay que concientizar a los padres sobre su responsabilidad en los temas de educación, alimentación y salud sobre los menores. Manifestó un participante que existe una cultura litigiosa en los profesionales de derecho y por lo tanto la solución de conflictos no se da por consensos y que es necesario incorporar la mediación en los pensum de la cátedra de Derecho en las universidades, con el propósito de incentivar este mecanismo.

**3.- Considera usted que es necesario reformar el Código Orgánico General de Procesos en su articulado 141, para que sea obligatoria la mediación y exista así una disminución de la saturación de causas en el sistema Judicial. ¿Por qué?**

**A.-** Si definitivamente si de acuerdo y la causa principal sería el descongestionamiento de los juzgados definitivamente yo creo que sería la causa principal administrativa pero la fundamental sería darles una solución rápida en este caso a los menores.

**B.-** Total mente de acuerdo porque una se descongestionaría estos procesos legales de la justicia ordinaria como decía el doctor y otra ese momento difícil para la familia el niño los padres ese momento difícil de la separación hacerlo un poco más rápido entonces tanto legal como socialmente es muy apropiado y considero que debe de implementarse el cambio necesario.

**C.-** Totalmente de acuerdo con lo manifestado de reformar dentro del Código Orgánico General de Procesos COGEP del artículo 141 que exista una obligatoriedad en la mediación eso sería fabuloso.

**D.-** De acuerdo debe existir la obligatoriedad y esto debe de estar previo a ir a un proceso quienes van a un proceso ya pasaron por mediación y determinaron que no se pueden llegar a un acuerdo entre las partes de acuerdo en todo lo que han manifestado y establecen.

## **ANÁLISIS**

Manifestaron todos los Magister que participaron en el foro estar de acuerdo en que es necesario reformar el código orgánico general de procesos en su artículo 141 para que la mediación sea obligatoria ya que este método descongestionaría los juzgados que esta reforma es importante en la parte administrativa de la justicia y en lo esencial resolvería de manera breve el difícil momento que tiene que pasar el menor por la separación de sus padres, se lo haría un poco más ágil, más adecuado y conveniente a nivel legal y social, apoyamos totalmente el proyecto, señalaron los participantes.

**4.- Considera usted que se reforme el articulado 43 de la Ley de Mediación y Arbitraje haciendo este sistema obligatorio. ¿Por qué?**

**A.-** Ratifico lo dicho anteriormente definitivamente si por razones que ya le manifesté las dos razones que considero principales.

**B.-** Considero que es muy interesante que la propuesta que se estaría implementando por que daría esa celeridad que se necesita como decía en un momento en la parte psicológica los ecuatorianos que tienen este inconveniente se estaría dando una solución mucho más rápida.

**C.-** Estoy de acuerdo con esta pregunta 4 de reformar e implementar el artículo de esta ley.

**D.-** De acuerdo e insistimos esto debe iniciarse en la cátedra universitaria para que todo profesional del derecho antes de ir preparar una demanda prepare un proyecto de solución a través de la mediación y que no vaya a la corte que no vaya a los juzgados sino que busque las salas de mediación es decir este problema bien se lo puede evitar solo concientizando al profesional del derecho que es el que termina judicializando estos temas tan sensibles porque es él, el que inicia con la demanda él debe iniciar con un poseso de mediación pero debe reformarse para que si allá esa obligatoriedad toda vez que no tenemos esa cultura de paz y como consecuencia de eso vamos a términos litigiosos.

## **ANÁLISIS**

Todos los participantes del conversatorio coinciden que al ser la mediación obligatoria ésta va otorgar mayor bienestar al menor en todos los aspectos, se va descongestionar la justicia y se va a dar una solución más ágil a este problema psicológico que afecta a los menores y

que atañe a todos los ecuatorianos. Manifestaron también que la mediación debe ser materia en el pensum de las universidades, concientizando así al profesional de derecho para que se solucionen los conflictos primero por medio de la mediación.

**5.- En base a su experiencia; Qué debería decir el articulado que se pretende reformar en el Código Orgánico General de Procesos y que es materia de este Conversatorio. ¿Por qué?**

**A.-** Que debe ser obligatorio una de las partes principales que debe ser obligatorio porque esto va en beneficio del niño estamos primero tomando como interés supremo el interés del menor y posterior mente la parte administrativa que sería el descongestionamiento justamente de las causas en los juzgados.

**B.-** Que es necesaria la obligatoriedad de la mediación para solucionar los problemas de que atañen a los menores por la separación de los padres.

**C.-** Debería decir lo que se pretende en el proyecto que sea obligatoria la mediación para de esta manera poder tener celeridad en los procesos y así poder descongestionar los tramites dentro de los juzgados de la adolescencia.

**D.-** En todos los casos no penales previo a iniciar una demanda litigiosa se allá pasado por la sala de mediación en todo como consecuencia de ello va a existir una cultura de paz y vamos a poder tener muchos temas resueltos en pocos días, en una semana en 2 o 3 sesiones máximo estar resuelto un litigio.



## **ANÁLISIS**

Manifiestan estar de acuerdo con la obligatoriedad de la mediación. Los panelistas del foro, señalan estar a favor del menor en esos momentos difíciles que está pasando por la separación de los padres, además indican que al ser obligatoria la mediación ayudaría en la parte administrativa de la justicia ya que descongestionaría los juzgados y disminuirían las causas procesales. En todas las causas no penales, antes de interponer una demanda judicial debe pasar primero por una sala de mediación y así tendríamos muchos casos resueltos en poco tiempo y no llegar a una vía difícil que nos arrastre a un proceso judicial.

### **3.10. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **3.10.1. CONCLUSIONES**

Dentro del proyecto de tesis se ha podido apreciar los diferentes aportes que las técnicas de investigación permiten recabar, llegando a las siguientes conclusiones:

1. Podemos darnos cuenta a través de los resultados que han arrojado las encuestas realizadas a los profesionales del derecho (Abogados en el libre ejercicio), que los resultados de esta, indican que se encuentran de acuerdo con que la Mediación ha servido como ayuda para la disminución de juicios en materia de niñez dentro de las unidades judiciales; alcanzando el 82% de aceptación por parte de los encuestados. Esta pregunta se fortalece cuando los encuestados afirman que “la Mediación es necesaria en materia de menores” alcanzando el 88% de aceptación por parte de los encuestados. De la misma manera el resultado de las encuestas se inclina al cuestionar sobre “si las partes recurrieran previamente al diálogo asistido, provocándose evitar acudir ante el juzgador” alcanzando el 82% de aceptación. Estos resultados confirman categóricamente que la mediación es un medio necesario para la solución de los conflictos en materia de menores. No obstante, el resultado de las entrevistas refuerza este pronunciamiento de los Abogados; al momento en que de 8 entrevistados 6 de ellos aceptan la necesidad de la obligatoriedad de la mediación.
2. Una vez visto los resultados que han arrojado las encuestas podemos observar que a la pregunta dos el 82% de la población está totalmente de acuerdo con que es necesario que la Mediación en materia de menores sea obligatoria previo a la

presentación de la demanda, esta pregunta se fortalece en el instrumento de investigación con la pregunta nueve la que alcanza un 81% en total acuerdo manifestándose que uno de los requisitos para la presentación de la demanda en materia de menores sea el “ACTA DE IMPOSIBILIDAD DE ACUERDO” emitida por un centro de Mediación, y a su vez esta pregunta se fortalece con la pregunta número diez que con un 85% alcanza el total acuerdo de los encuestados quienes manifiestan que es necesario se reforme el articulado 141 de Código Orgánico General de Procesos siendo obligatoria la mediación antes de la presentación de una demanda en materia de menores, logrando así la disminución de la saturación de causas en el sistema judicial. Con estos resultados se comprueba que la hipótesis planteada en lo relativo a la obligación de recurrir a la mediación previa a la presentación de la demanda en las Unidades Judiciales es correcta.

3. Se puede apreciar que en las entrevistas realizadas en la pregunta número dos que habla sobre la obligatoriedad de la Mediación lograría la eficiencia y eficacia de la solución del conflicto en favor del menor afectado, seis de los ocho entrevistados manifestaron que se encuentran en total acuerdo con la obligatoriedad de la mediación en temas de familia debido a que este hecho fomenta la cultura del diálogo entre los progenitores; esta misma pregunta se fortalece con la pregunta número cuatro que hace referencia al hecho de que al no ser obligatoria la Mediación se está dejando de potenciar un sistema que contribuye a la celeridad procesal y eliminación de la saturación de causas en las Unidades Judiciales, obteniendo una respuesta positiva de seis de los ocho entrevistados manifestando que al ser obligatoria la mediación se potenciaría y daría a conocer este sistema a la

ciudadanía. Con este resultado estamos corroborando que el objetivo general de la investigación ha sido satisfecho plenamente.

4. De la misma manera se puede apreciar dentro de la técnica del Focus Group empleada como instrumento de investigación que los cuatro participantes consideran que la mediación debe ser obligatoria, para que las partes asistan a una audiencia de mediación, ya que esto ahorraría tiempo como lo manifiestan en la pregunta dos; y en el caso, de no ser obligatoria la Mediación, se está dejando de potenciar un sistema que contribuye a la celeridad procesal y eliminación de la saturación de causas en las Unidades Judiciales estando de acuerdo con esta premisa los cuatro participantes y a su vez fortaleciendo esta respuesta en base a su experiencia como lo dice la pregunta cinco de este instrumento que hace referencia al hecho de qué debería decir el articulado que se pretende reformar en el Código Orgánico General de Procesos y que es materia de este Conversatorio, por tanto, es necesaria la obligatoriedad de la mediación para solucionar los problemas de que atañen a los menores por la separación de los padres.

### 3.10.2. RECOMENDACIONES

Dentro del proyecto de tesis se ha podido apreciar los diferentes aportes que las técnicas de investigación permitieron recabar llegando observar que existen falencias dentro de nuestra ley y que por ello es necesario tomar en consideración las siguientes recomendaciones:

1. Es importante que recordemos aquel viejo adagio que dice “Todo aquello que se realiza en derecho debe deshacerse por el mismo medio.”, y es por ello que, si la Mediación fue en primer lugar creada con el principio de la voluntariedad, para velar por el interés superior del menor, que esta sea en las mismas leyes ordinarias cambiadas, dejando que la Mediación sea obligatoria en materia de familia, evitando que se llegue a un proceso judicial.
2. De la misma manera es necesario se implemente la obligatoriedad de la Mediación en materia de familia en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación, lo cual garantizaría que los progenitores buscarían el arreglar de forma más amistosa y armoniosa los temas que tiene relación con sus hijos dejando de lado las disputas existentes entre ellos.
3. Podemos apreciar que existe la necesidad de una reforma en el artículo 141 de Código Orgánico General de Procesos (COGEP), para que de esta manera se garantice los derechos de la familia, con especial prioridad en los hijos menores de edad procreados dentro de una unión de hecho o matrimonio.

### 3.10.3. PROPUESTA

Quedando una reforma en el artículo 141 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) de la siguiente manera; y este a su vez modifica el articulado 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

**(COGEP) Artículo 141.- Inicio del proceso.** Todo proceso comienza con la presentación de la demanda a la que podrán precederle las diligencias preparatorias reguladas en este Código.

**Ley de Arbitraje y Mediación Art. 43.-** La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.

Aumentando un segundo inciso en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) que dirá la siguiente frase: "**En materia de Niñez y Adolescencia será obligatoria la asistencia previa a un centro de Mediación, y como resultado de esta, se levantará el acta correspondiente.**", quedando este artículo 141 de la siguiente manera:

**Artículo 141.- Inicio del proceso.** Todo proceso comienza con la presentación de la demanda a la que podrán precederle las diligencias preparatorias reguladas en este Código.

**En materia de Niñez y Adolescencia será obligatoria la asistencia previa a un centro de Mediación, y como resultado de esta, se levantará el acta correspondiente.**

Y a su vez la Ley de Arbitraje y Mediación dirá la siguiente frase en un segundo inciso: "**En materia de Niñez y Adolescencia será obligatoria la Mediación previa a la presentación de la demanda, y como resultado de esta, se elaborará un acta de imposibilidad de acuerdo o del acuerdo que llegaren las partes intervinientes.**", quedando este artículo 43 de la siguiente manera:

**Art. 43.-** La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.

**En materia de Niñez y Adolescencia será obligatoria la Mediación previa a la presentación de la demanda, y como resultado de esta, se elaborará un acta de imposibilidad de acuerdo o del acuerdo que llegaren las partes intervinientes.**

## BIBLIOGRAFÍA

- GRUPO DE DERECHO . (22 de Febrero de 2008). *Actualizaciones Jurídicas*. Obtenido de <http://actualizacionesjuridicas.blogspot.com/2008/02/concepto-y-personas-que-intervienen-en.html>
- Acuña San Martín, M. (4 de Julio de 2016). Relación directa y regular y las medidas de
- Allan Dale,. (1999). *DERECHO A LA PARTICIPACIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES: GUÍA PRÁCTICA PARA SU APLICACIÓN*. Santo Domingo: UNICEF, 3era.
- Badaraco Delgado, M. D. (2015). *LA OBLIGACION ALIMENTICIA*. Guayaquil - Ecuador: Biblioteca Jurídica Editora.
- Cabanellas Torres, G. (1997). *Diccionario Jurídico Elemental*. Barcelona - España: Heliasta.
- Cano Fuentes, O. (2014). Los 4 Principios Fundamentales Del Derecho De Protección De Los Menores. *El Blog de Oscar Cano*, 3-5.
- Castanedo Abay, A. (2015). *Manual de Mediación para la gestión y solución de conflictos (Doctrina y Práctica)*. La Habana - Cuba : Ediciones ONBC.
- Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia. (2003). Quito - Ecuador: Registro Oficial.
- Congreso Nacional. ( 1979). *Constitución Política de la República del Ecuador* . Quito: Registro Oficial.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito - Ecuador: Registro Oficial.
- Convención sobre los Derechos del Niño. (20 de Noviembre de 1989). *UNICEF*. Obtenido de <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Convención sobre los Derechos del Niño. (20 de Noviembre de 1989). *UNICEF*. Obtenido de <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>



- Galindo Cardona, A. (2001). *Origen y desarrollo de la Solución Alternativa de Conflictos en Ecuador*. Quito: Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito.
- Gozáñi, O. A. (1994). *LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL*. Buenos Aires - Argentina: Depalma.
- Jimenez, I. C. (15 de Abril de 2013). *Mundo Jurídico*. Obtenido de Mundojuridico.info.: <https://www.mundojuridico.info/regimen-visitas/>
- Ley de Arbitraje y Mediación. (2015). Quito - Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Ossorio, M. (1973). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan, S.A.
- RAE. (5 de Marzo de 2018). *Real Academia Española* ©. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=DgIqVCc>
- UNICEF. (Septiembre de 2016). *Herramientas de Participación*. Recuperado el 2 de Marzo de 2018, de [http://www.herramientasparticipacion.edu.uy/index.php/index.php?option=com\\_content&view=article&id=271&catid=93&Itemid=344](http://www.herramientasparticipacion.edu.uy/index.php/index.php?option=com_content&view=article&id=271&catid=93&Itemid=344)
- Unicef. (2 de marzo de 2018). *Herramientas de Participación*. Obtenido de [http://www.herramientasparticipacion.edu.uy/index.php/index.php?option=com\\_content&view=article&id=271&catid=93&Itemid=344](http://www.herramientasparticipacion.edu.uy/index.php/index.php?option=com_content&view=article&id=271&catid=93&Itemid=344)
- Wright Mills. (1954). *La participación social de las personas mayores*. España: Imsero.
- Yuquilema G, J. I. (2016). *Teoría y Práctica de la Mediación y Conciliación*. Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Claudio A. Belluscio (2016). *Tratadista argentino "Cuidado personal del hijo (Tenencia) según el nuevo Código Civil y Comercial"* página 23-25, 32. Editorial García Alonso.

# ANEXOS

## ENCUESTAS RELIZADAS A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO



**FOCUS GROUP REALIZADOS A MASTER EN MEDIACIÓN Y ARBITRAJE**



**ENTREVISTAS RELIZADAS A MEDIADORES EN LA CAPACITACION A LA  
COMUNIDAD**



**ENTREVISTAS RELIZADAS A MEDIADORES EN LA PROCURADURIA GENERAL  
DEL ESTADO**



**AB. LOURDES PINCAY**



**AB. TATIANA VILLAFUERTE**



**AB. ROSAELENA FERRIN**



**AB. CHRISTIAN FARFAN**

## MATRIZ DE ENCUESTA PARA ABOGADOS



UNIVERSIDAD LAICA “VICENTE ROCAFUERTE” DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

### ENCUESTA APLICADA A LA SOCIEDAD CON FINES INVESTIGATIVOS EN EL CAMPO DEL DERECHO.

#### OBJETIVO:

Establecer la obligación de la Mediación previo a la presentación de la demanda en materia de menores, de manera que sea la base para la potenciación del sistema como la contribución a la celeridad procesal y eliminación de la saturación de causas en las Unidades Judiciales.

#### RESPONDER LAS SIGUIENTES PREGUNTAS DE MANERA PERSONAL

A = TOTALMENTE DE ACUERDO

B = DE ACUERDO

C = EN DESACUERDO

D = TOTALMENTE EN DESACUERDO

N°	PREGUNTA	A	B	C	D	TOTAL
1	¿Está usted de acuerdo con que la Mediación ha servido como ayuda para la disminución de juicios en materia de niñez dentro de las Unidades Judiciales?					
2	¿Está usted de acuerdo con que la Mediación en materia de menores sea obligatoria previo a la presentación de una demanda?					
3	¿Está Usted de acuerdo con que la Mediación beneficiaría a las partes y a nuestro sistema judicial?					
4	¿Está usted de acuerdo con que la Mediación es necesaria en materia de menores?					
5	¿Está usted de acuerdo en que se lograría mejorar el proceso de reclamación de derechos en beneficio de los menores, si las partes recurrieran previamente al diálogo asistido, provocándose					

	<b>evitar acudir ante el juzgador?</b>					
<b>6</b>	<b>¿Está usted de acuerdo con que la Mediación contribuye a la celeridad procesal y disminución de la saturación de causas en las Unidades Judiciales?</b>					
<b>7</b>	<b>¿Está usted de acuerdo que la Mediación en materia de los derechos de los menores fortalece el sistema judicial de nuestro país?</b>					
<b>8</b>	<b>¿Está usted de acuerdo con que la obligatoriedad de la Mediación lograría la eficiencia y eficacia de la solución del conflicto en favor del menor afectado?</b>					
<b>9</b>	<b>Está Usted de acuerdo con el hecho de que uno de los requisitos para la presentación de una demanda en materia de menores sea un acta de imposibilidad de acuerdo emitida por un centro de Mediación.</b>					
<b>10</b>	<b>Está usted de acuerdo que, si se reforma el Código Orgánico General de Procesos en su articulado 141, siendo obligatoria la mediación se disminuiría la saturación de causas en el sistema Judicial.</b>					



## MATRIZ DE ENTREVISTA PARA MEDIADORES



UNIVERSIDAD LAICA “VICENTE ROCAFUERTE” DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

### ENTREVISTAS APLICADA A LOS MEDIADORES CON FINES INVESTIGATIVOS.

#### OBJETIVO:

Establecer la obligación de la Mediación previo a la presentación de la demanda en materia de menores, de manera que sea la base para la potenciación del sistema como la contribución a la celeridad procesal y eliminación de la saturación de causas en las Unidades Judiciales.

#### RESPONDER LAS SIGUIENTES PREGUNTAS DE MANERA PERSONAL

1.- **¿Considera usted que se lograría mejorar el proceso de reclamación de derechos en beneficio de los menores, si las partes recurrieran previamente al diálogo asistido, se evitaría acudir ante un juzgador? ¿Por qué?**

---

---

---

2.- **¿Considera usted qué la obligatoriedad de la Mediación lograría la eficiencia y eficacia de la solución del conflicto en favor del menor afectado? ¿Por qué?**

---

---

---

3.- **¿Considera Usted que la Mediación ha sido desvirtuada por las partes intervinientes al no ser obligatoria? ¿Por qué?**

---

---

---

**4.- ¿Considera usted que al no ser obligatoria la Mediación se está dejando de potenciar un sistema que contribuye a la celeridad procesal y eliminación de la saturación de causas en las Unidades Judiciales? ¿Por qué?**

---

---

---

**5.- Considera usted que es necesario reformar el Código Orgánico General de Procesos en su articulado 141, para que sea obligatoria la mediación y exista así una disminución de la saturación de causas en el sistema Judicial. ¿Por qué?**

---

---

---

**6.- Considera usted que se reforme el articulado 43 de la Ley de Mediación y Arbitraje haciendo este sistema obligatorio. ¿Por qué?**

---

---

---

**7.- En base a su experiencia; Qué debería decir el articulado que se pretende reformar en el Código Orgánico General de Procesos y que es materia de este Conversatorio. ¿Por qué?**

---

---

---

## MATRIZ DE FOCUS GROUP



UNIVERSIDAD LAICA “VICENTE ROCAFUERTE” DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

### ENTREVISTAS APLICADA A LOS MAGÍSTER EN MEDIACIÓN CON FINES INVESTIGATIVOS.

#### OBJETIVO:

Establecer la obligación de la Mediación previo a la presentación de la demanda en materia de menores, de manera que sea la base para la potenciación del sistema como la contribución a la celeridad procesal y eliminación de la saturación de causas en las Unidades Judiciales.

#### RESPONDER LAS SIGUIENTES PREGUNTAS DE MANERA PERSONAL

1.- ¿Considera usted que se lograría mejorar el proceso de reclamación de derechos en beneficio de los menores, si las partes recurrieran previamente al diálogo asistido de manera obligatoria, se evitaría acudir ante un juzgador? ¿Por qué?

---

---

---

2.- ¿Considera usted que al no ser obligatoria la Mediación se está dejando de potenciar un sistema que contribuye a la celeridad procesal y eliminación de la saturación de causas en las Unidades Judiciales? ¿Por qué?

---

---

---

**3.- Considera usted que es necesario reformar el Código Orgánico General de Procesos en su articulado 141, para que sea obligatoria la mediación y exista así una disminución de la saturación de causas en el sistema Judicial. ¿Por qué?**

---

---

---

**4.- Considera usted que se reforme el articulado 43 de la Ley de Mediación y Arbitraje haciendo este sistema obligatorio. ¿Por qué?**

---

---

---

**5.- En base a su experiencia; Qué debería decir el articulado que se pretende reformar en el Código Orgánico General de Procesos y que es materia de este Conversatorio. ¿Por qué?**

---

---

---