



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Proyecto de Investigación previo
a la obtención del título de
Abogada de los Tribunales y
Juzgados de la República del
Ecuador.

Título De Proyecto De Investigación

**“LA MEDIACIÓN EN LOS CONFLICTOS DE TENENCIA DE LOS NIÑOS(AS)
Y ADOLESCENTES”**

Autora

Verónica Raquel Mazeira Herrera

Director de Proyecto de Investigación

Ab. Edison Fuentes Yáñez, Msc.

Quevedo – Los Ríos - Ecuador

2015

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Verónica Raquel Mazeira Herrera, declaro que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido previamente presentado para ningún grado o calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

La Universidad Técnica Estatal de Quevedo, puede hacer uso de los derechos correspondientes a este trabajo, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normatividad institucional vigente.

Verónica Raquel Mazeira Herrera
AUTORA

CERTIFICACIÓN DE CULMINACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

El suscrito, **Ab. Edison Fuentes Yáñez** Docente de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, certifica que la estudiante **Verónica Raquel Mazeira Herrera**, realizó el Proyecto de Investigación de grado titulado **“LA MEDIACIÓN EN LOS CONFLICTOS DE TENENCIA DE LOS NIÑOS(AS) Y ADOLESCENTES”** previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, bajo mi dirección, habiendo cumplido con las disposiciones reglamentarias establecidas para el efecto.

Ab. Edison Fuentes Yáñez, Msc.

DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACION

**CERTIFICADO DEL REPORTE DE LA HERRAMIENTA DE
PREVENCIÓN COINCIDENCIA Y / O PLAGIO ACADÉMICO**



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

PROYECTO DE INVESTIGACION

Título:

“LA MEDIACIÓN EN LOS CONFLICTOS DE TENENCIA DE LOS NIÑOS(AS) Y ADOLESCENTES”

Presentado a la Ing. Guadalupe Murillo Campuzano MSc. Vicerrectora Académica, de la U.T.E.Q. Encargada de la Facultad de Derecho como requisito previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador

Aprobado por:

AB Víctor Hugo Bayas Vaca MSc.

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

AB. Agustín Campuzano Palma MSc.

MIEMBRO DEL TRIBUNAL

AB. Eliceo Ramírez Chávez MSc.

MIEMBRO DEL TRIBUNAL

QUEVEDO – LOS RIOS – ECUADOR

2015

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por su infinita bondad y por ser la luz que ilumino mi camino durante mi carrera, por la fortaleza y sabiduría entregada día a día lo cual permitió culminar uno de mis grandes anhelos.

Mi eterna gratitud a mis padres Jesús y Liliana, quienes han sido mi apoyo en todo momento y han impartido sus conocimientos y enseñanzas con abnegación, brindándome sus consejos valaderos, convirtiéndose en amigos especiales y testigos de mi lucha diaria por culminar esta etapa con éxito.

A mi querida UTEQ, de la cual me llevo los mejores recuerdos

Gracias por haber formado parte de esta etapa de mi vida.

Verónica Raquel Mazeira Herrera
AUTORA

DEDICATORIA

En especial a mi madre Sra. Liliana Herrera, por su apoyo, es mi luz en el sendero de lucha y superación personal y familiar.

A mis hijos Fernanda y Maykel por el tiempo que perdimos y no compartimos juntos, por mis estudios, tiempo que no recuperaremos, pero nuestras vidas son fortalecidas con la gracia y bendición de Dios.

Los amo con mi vida.

Verónica Raquel Mazeira Herrera
AUTORA

RESUMEN EJECUTIVO

El tema del presente proyecto de investigación titulado: “LA MEDIACIÓN EN LOS CONFLICTOS DE TENENCIA DE LOS NIÑOS(AS) Y ADOLESCENTES”, cuyo objetivo primordial es valorar la incidencia de la mediación familiar en la solución de enfrentamientos de posesión de los niños, (as) y adolescentes en los Juzgados de la Infancia y Adolescencia. La mediación es un instrumento para que los progenitores resuelvan conjuntamente los inconvenientes que afloran de la ruptura de su relación, tomando en cuenta que siempre y en todo momento y circunstancia les unirá un lazo muy importante que son los hijos (a) y adolescentes y en consecuencia todo lo tocante a su desarrollo conductual y social. Le debe tener claro que la responsabilidad es compartida, según lo que tipifica la Constitución de la República pues la responsabilidad recae sobre la sociedad, el estado y la familia. Los efectos son impredecibles tanto en el campo personal de cada componente familiar y como a nivel social. La migración, la falta de trabajo y el acelerado ritmo de vida de los miembros de la familia es el caldo de cultivo para que aparezcan muchos conflictos en el campo familiar. De ahí que resulta esencial cualquier aporte investigativo que se realice en torno a esta problemática, que genera muchos litigios en el campo familiar, y un motivo de enfrentamiento, en un caso de este modo es la posesión de los niños (as) y adolescente en el instante en que un vínculo matrimonial se ha disuelto.

Palabras claves:

Mediación

Tenencia

Interés superior del niño (a) y adolescentes.

Mediador

ABSTRACT

Mediation is an instrument for parents resolve together the problems that emerge from the breakdown of their relationship, taking into account that always and at all times and circumstances will join them a very important tie that children are (a) and adolescents and therefore everything concerning your behavioral development and social. The responsibility is shared, depending on what typifies the Constitution then the responsibility falls on the society, the State and the family. The effects are unpredictable both in the personal field of each family component and as a social level. Migration, lack of work and the fast pace of life of the members of the family is the breeding ground for appear many conflicts in the family field.

TABLA DE CONTENIDO

Pág.

PORTADA	i
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS	ii
CERTIFICACIÓN DE CULMINACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN	iii
CERTIFICADO DEL REPORTE DE LA HERRAMIENTA DE PREVENCIÓN COINCIDENCIA Y / O PLAGIO ACADÉMICO.....	iv
CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN POR EL TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
DEDICATORIA.....	vii
RESUMEN EJECUTIVO	viii
ABSTRACT	ix
TABLA DE CONTENIDO	x
CÓDIGO DUBLIN	xiii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I CONTEXTUALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	3
1.1 Problema de investigación.	4
1.1.1 Planteamiento del problema.....	4
1.1.2 Formulación del problema.....	5
1.1.3 Sistematización del problema	6
1.2 Objetivos.....	6
1.2.1 Objetivo General.....	6
1.2.2 Objetivos Específicos	6
1.3 Justificación	7
CAPÍTULO II FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA INVESTIGACIÓN.....	9
2.1 Marco Conceptual.....	10
2.1.1 Mediación	10
2.1.2 Tenencia.....	12
2.1.3. Interés superior del niño, niña y adolescente	12
2.1.4. Mediador.....	14

2.2.	Marco Referencial.....	14
2.2.1.	Doctrina	14
2.2.1.1	Cómo acceder a la mediación	14
2.2.1.2.	Ventajas de la mediación	15
2.2.1.3	Bases legales de la mediación.....	15
2.2.1.4	Tenencia de los hijos/as menores de edad	16
2.2.1.5	Otorgamiento de la tenencia por acuerdo de los padres	17
2.2.2.	Tenencia materna, paterna y compartida	18
2.2.2.1	La pérdida del vínculo con el padre	18
2.2.2.2	La custodia	19
2.2.2.2.1	Custodia Legal	19
2.2.2.2.2	Custodia Monoparental.....	19
2.2.2.3	Principios legales de los niños(a) y adolescentes	20
2.2.2.3.1	Principios de igualdad ante la ley	20
2.2.2.4	Medios alternativos para resolver conflictos	21
2.2.2.4.1	La mediación.....	21
2.2.2.4.2	El arbitraje.....	22
2.2.2.4.3	Conciliación.....	22
2.2.2.4.4	La negociación.....	22
2.2.2.5	Procesamientos de la mediación	22
2.2.2.6	Audiencia de mediación.....	23
2.2.2.7	Acta de mediación	24
2.2.3	Jurisprudencia	25
2.2.4	Legislación.....	25
2.2.4.1	Constitución de la República del Ecuador	25
2.2.4.1.1	Principio del ejercicio progresivo de los derechos del niño, niña y adolescente.....	26
2.2.4.2	Ley de arbitraje y mediación	28
2.2.5	Derecho comparado	29
2.2.5.1	Ley de mediación y conciliación de Argentina	29
CAPÍTULO III METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....		32
3.1	Localización.....	33
3.2	Tipos de Investigación.	33

3.2.1	Investigación Descriptiva.	33
3.2.2	Investigación Bibliográfica.....	33
3.2.3	Investigación de Campo.....	33
3.3	Métodos de Investigación.	34
3.3.1	Histórico.....	34
3.3.2	Sintético.	34
3.3.3	Comparativo.....	34
3.4	Fuentes de recopilación de información.	34
3.4.1	Fuentes primarias.....	34
3.4.2	Fuentes secundarias	34
3.5	Población y muestra.....	35
3.6	Composición de la muestra.....	36
3.7	Instrumentos de investigación.	36
3.7.1	La Encuesta.....	36
3.7.2	La Entrevista.	36
3.8	Tratamiento de los datos.	36
3.9	Recursos humanos y materiales.....	36
3.9.1	Recursos Humanos	36
3.9.2	Recursos Materiales.....	37
CAPÍTULO IV RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN		38
4.1.	Análisis e interpretación de gráficos y resultados	39
4.1.1.	Encuesta a Moradores del cantón La Maná	39
4.1.2.	Entrevista a Profesionales del Derecho de la ciudad de La Maná	44
4.2.	Discusión	49
CAPITULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		53
5.1	Conclusiones.....	54
5.2	Recomendaciones	55
BIBLIOGRAFÍA.....		56
LINKOGRAFÍA.....		59
ANEXOS		60

CÓDIGO DUBLIN

Título:	“ La mediación en los conflictos de tenencia de los niños(as) y adolescentes”			
Autor:	Verónica Raquel Mazeira Herrera			
Palabras clave:	Mediación	Tenencia	Interés Superior del niño, niña y adolescente	Mediador
Fecha de publicación:	2015 /27/05			
Editorial:	UTEQ, Carrera de Ciencias Jurídicas.			
Resumen	La mediación es un instrumento para que los progenitores resuelvan conjuntamente los inconvenientes que afloran de la ruptura de su relación, tomando en cuenta que siempre y en todo momento y circunstancia les unirá un lazo muy importante que son los hijos (a) y adolescentes y en consecuencia todo lo tocante a su desarrollo conductual y social. La responsabilidad es compartida, según lo que tipifica la Constitución de la República pues la responsabilidad recae sobre la sociedad, el estado y la familia. ABSTRACT Mediation is an instrument for parents resolve together the problems that emerge from the break down of their relationship, taking into account that always and at all times and circumstances will join them a very important tie that children are (a) and adolescents and therefore everything concerning your behavioral development and social. The responsibility is shared, depending on what typifies the Constitution then the responsibility falls on the society, the State and the family.			

INTRODUCCIÓN

El origen histórico de la mediación, es tan remota como lo es el origen mismo del hombre, ya que es tan antiguo como lo es el conflicto. Este es connatural al ser humano y a los grupos que integra. Su génesis es la de la vida en comunidad.

En la actualidad en nuestro país son muy frecuentes las demandas por la tenencia de los hijos menores de edad, por lo que iniciado el proceso judicial, los jueces de familia en aplicación de la ley, conceden en la mayoría de los casos la tenencia a la madre, pero se debe considerar que tanto la madre como el padre tienen el mismo derecho como progenitores, este concepto también es compartido por muchas personas, que en la parte pertinente dice: “Se cree que el niño va a estar mal con el padre o la familia paterna y no es así”, dice Marcel Ramírez, presidente de la fundación Papá Por Siempre, organización que busca que los niños gocen de una fórmula de custodia compartida, por la madre y el padre separados. “El niño tiene derecho a estar con su padre también. Nosotros también necesitamos de nuestros hijos”.

La Tenencia de Menores luego del divorcio y separación de los padres es un hecho legal que se presenta en la sociedad, cuando los padres e hijos que forman la familia dejan de vivir juntos, la tenencia y la patria potestad no se comparte entre el padre y la madre con respecto a la toma de decisiones en su crianza, alimentación, educación, salud mental y física, costumbres, amistades, entre otros, ya que en nuestro país como lo exprese anteriormente se acuerda un régimen de visitas para el progenitor que no vive con los hijos.

En este sentido es claro que para resolver estas situaciones familiares, es más práctico en ocasiones, a través de la mediación llegar a un entendimiento saludable para las partes en conflictos y consecuentemente más vulnerables que son los hijos.

Al efectuar el presente proyecto de investigación, se ha procurado abordar una temática de importancia transcendental, referente a “La mediación en los conflictos de tenencia de los niños(as) y adolescentes”, pues, no se tratan de asuntos litigiosos, sino más bien de orden social y de derechos humanos, así es como se consideran los asuntos o conflictos relacionados con los menores de edad, por lo tanto es importante que por el bienestar de éstos, los problemas relativos a la tenencia de los niños y adolescentes se resuelva por la

vía administrativa, así también se estaría contribuyendo a que no se congestione la vía judicial.

Para su tratamiento se ha partido del estudio jurídico, crítico y doctrinario sobre el trámite de “La mediación en los conflictos de tenencia de los niños(as) y adolescentes” establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia. En el marco de la investigación de campo, se ha receptado el criterio que tiene la población y los abogados, sobre el tema en mención, respecto a si es el trámite administrativo de la mediación el más efectivo para la solución del conflicto en los juicios de tenencia.

Tras la revisión de literatura, se detallan los métodos y técnicas que se empleó en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los desenlaces de la investigación de campo con la aplicación de encuestas. Entonces se efectuó la discusión con la comprobación de objetivos y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sostiene la propuesta. Para por último culminar con las conclusiones, recomendaciones.

CAPÍTULO I

CONTEXTUALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Problema de investigación

1.1.1 Planteamiento del problema

El origen histórico de la mediación, es tan remota como el mismo ser humano y los conflictos que este genera, pues la convivencia habitual e interacción entre las personas desemboca muchas veces en conflicto, por ser el promotor del cambio sea este positivo o negativo para el ser humano.

En Ecuador algunas leyes recogen el concepto de Mediación en forma amplia en donde además la conciliación forma parte de un sometimiento obligatorio para la solución de conflictos; la Mediación propiamente dicha es un medio para llegar a la solución mediante una forma extralegal; es por medio de ella que un tercero neutral ayuda a las partes a identificar los puntos de controversia; interactuando con ellas y llegando a una solución justa, lícita y equitativa; dando de esta forma un resultado rápido y económico. El Estado ecuatoriano tiene y ha tenido siempre el interés de proporcionar accesos gratuitos a esta justicia de paz y voluntaria para que todo conflicto de intereses se solucione extrajudicialmente; pero lamentablemente no existe la colaboración, ni la cultura de todas aquellas personas inmersas en controversias legales quienes no acuden a estos medios de justicia de paz, o no acatan su acuerdo firmado; por lo tanto la norma legal contenida en el Art. 46 de la ley de mediación, debe ser concreta en el sentido de que se imponga a las partes en litigio, la obligatoriedad de concurrir a la mediación, antes que a la vía judicial, solamente cuando no exista posibilidad de llegar a un acuerdo, que la ley determine que se tramite ante los jueces de familia.

Los problemas de tenencia de los hijos que se someten a la mediación, tienen sus ventajas, pues no se someten a la rigidez de la ley, sino que de acuerdo a las circunstancias de los padres según su situación social, laboral o económica, ellos únicamente decidirán sobre lo que más convenga a sus hijos.

En el Cantón La Maná la Junta de protección y derecho es competente para conocer y resolver, en primera instancia, las causas de las materias determinadas en el artículo 234 del Código Orgánico de la Función Judicial, referentes a Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

Diagnóstico

De acuerdo a las investigaciones preliminares se ha podido determinar que los jueces aplican directamente la ley sin hacer uso de esta herramienta valiosa como es la mediación, pero claro, se debe entender que actúan de este modo, porque la ley no establece la existencia de una fase de mediación previa, antes de la iniciación de un proceso judicial, motivo por el cual las partes acuden a los juzgados para ventilar los hechos en procedimiento contencioso, lo cual demanda tiempo, dinero y angustias y nuevas fricciones entre los contendientes vulnerando los derechos de los menores de edad.

Un beneficio claro de este sistema es que hay mayores posibilidades de cumplimiento voluntario y colaborativo de la decisión tomada, si lo comparamos con la sentencia de un juez.

La mediación en los conflictos de tenencia esta fortalecida por la Constitución de la República del Ecuador el Código de la Niñez y Adolescencia y la Ley de Mediación y Arbitraje.

Pronóstico

De no efectuarse los cambios que la modernidad legal sugeridos, se seguirán ventilando los problemas familiares solo en los juzgados, sin la tener oportunidad de llegar a un acuerdo extra legal que permita tener una rápida solución a un conflicto familiar.

De tal manera se afectaran los derechos de los niños (as) y adolescentes, ya sea por el desconocimiento de la ley o la desconfianza de utilizar este método para solucionar los conflictos con relación a la tenencia de los niños (as) y adolescentes.

1.1.2. Formulación del problema.

¿De qué manera la mediación familiar puede incidir en la disminución de los conflictos de tenencia de los Niños, Niñas y Adolescentes?

1.1.3. Sistematización del problema

La investigación referente a “La mediación en los conflictos de tenencia de los niños(as) y adolescentes” abarca todos los componentes y aspectos involucrados en el presente estudio lo cual lleva a plantear las siguientes preguntas:

¿Cuál es el índice de resolución de los problemas sobre tenencia por la vía de la mediación?

¿Los conflictos sobre la tenencia de menores, son procesos que se garantizara el procedimiento de las partes?

1.2 Objetivos

1.2.1 Objetivo General

- Fundamentar una norma jurídica en la Ley de Arbitraje y Mediación respecto a la tenencia del hijo (a) de familia, a fin de que previo al proceso judicial, se sustancie el caso por la vía de la mediación.

1.2.2 Objetivos Específicos

- Analizar los procesos legales en los que se han producido conflictos por la tenencia de niños, niñas y adolescentes
- Realizar un estudio comparativo relacionado con la mediación para identificar los puntos en controversia.
- Elaborar una reforma al art 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación a efecto de que los casos de tenencia del hijo (a) de familia se resuelva por vía de la mediación.

1.3 Justificación

La crisis que afecta a la familia por falta de comunicación en el momento de la ruptura conyugal, es innegable que múltiples son las causas que la determinan, graves las consecuencias e impredecibles los efectos que provocan en el ámbito personal y social. Y como si esto fuera poco, en el Ecuador el fenómeno de la migración se ha convertido en el factor cáustico que ha venido disolviendo lenta, pero de manera perniciosa, los últimos reductos de lo que podría entenderse como la estructura tradicional de la familia.

Sí bien han surgido nuevas formas de organización familiar en las que, casi siempre, están ausentes las figuras del padre o de la madre –o de ambos-, para ser reemplazadas por los abuelos, hermanos mayores, u otros parientes.

Es necesario reconocer que el uso de los métodos alternativos para la resolución de conflictos va en pro del desarrollo de una cultura de paz, y que los encargados de la administración de justicia deben dar celeridad a los procesos que atienden, además que al contar con las normas establecidas depende de su accionar el poder utilizar dichos métodos considerando además que en los casos de niñez y adolescencia se debe garantizar el respeto y protección de los derechos de este grupo de atención prioritaria.

Es entonces importante aplicar la mediación en los casos de niñez y adolescencia, puesto que mediante éste procedimiento se aplica una forma válida de resolver los conflictos de tenencia en el cual las partes involucradas ayudadas por un tercero neutral que es el mediador llegan a un acuerdo satisfactorio y que a la larga será efectivo

La investigación es importante, por cuanto ayudará a considerar la aplicación directa de las normas jurídicas que permitan ejercer la defensa de los derechos que se encontraren vulnerados, pues si la problemática social y jurídica se resuelve por la vía amistosa, todos ganan, en especial los niños y adolescentes.

Los beneficiarios de esta investigación son los niños(as) y adolescentes de los hogares inmersos en los conflictos de divorcio, el entorno familiar y la sociedad en su conjunto.

Toda sociedad está regulada por las leyes y por lo tanto éstas deben adecuarse siempre a todo cambio que se produzca en dicha sociedad. Nuestra Constitución es la primera en promulgar un Estado de derechos y justicia, social, es decir, un Estado que vela por el bienestar social como preferencia. Por esta razón la mediación juega un rol muy trascendental para un mejor vivir o convivencia en sociedad y familiar.

La presente investigación tiene un nivel de impacto alto pues la mediación para buscar solucionar los conflictos, en menor tiempo y gastos económicos.

La investigación fue factible realizarla por contar con los recursos humanos, como los facilitadores académicos, docentes de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, profesionales del derecho y funcionarios judiciales; recursos económicos y tecnológicos que se estiman necesarios en esta clases de proyectos.

CAPÍTULO II
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1 Marco Conceptual

2.1.1 Mediación

La Ley de Arbitraje y Mediación de nuestro país, establece la siguiente definición, 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, 2010)

En el Ecuador existe una arraigada cultura del litigio y no de mediación o solución voluntaria de conflictos. Lo primero que hacen las partes en conflicto es buscar el trabajo profesional de los abogados para interponer las demandas del caso, sin reparar en lo oneroso que le puede significar ni el tiempo que pueda durar la sustanciación. La mediación por ser medio alternativo extrajudicial de solucionar los conflictos, debería ser el primer paso que se agote antes de acudir a la vía judicial.

En otros países, inclusive, se ha establecido la obligatoriedad previa de acudir a la mediación en la búsqueda de solucionar los conflictos, solo después de este proceso, de no haber ningún acuerdo voluntario entre las partes, se procede por la vía judicial o también se derivan durante el proceso de sustanciación judicial.

Badaraco dice: “La mediación es un procedimiento no adversarial en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable. 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 acordar una solución para su problema en forma rápida, económica y cordial”(Badaraco, 2011)

Según este concepto, la mediación es un medio alternativo que evita la conflictividad y demás situaciones de adversidad que genera el proceso judicial, con lo cual se procura un acuerdo voluntario entre las partes; esto es, llegar a un acuerdo amistoso en materia transigible sin tener que lesionar su afectividad ni preocuparse por erogaciones

económicas. Con ello la administración de justicia en el país amplía su cobertura en la forma de solucionar los problemas y gana en confiabilidad y eficiencia, y con ello se descongestiona los casos en el sistema judicial.

Marco Antonio Rodríguez, al respecto dice: La Mediación es un “Procedimiento en el cual las partes en conflicto se reúnen con un tercero, ajeno e imparcial, que facilita la comunicación entre aquellas para que puedan delimitar el conflicto y encontrar su solución”(Rodríguez, 2013)

Se puede advertir en esta definición que la mediación tiene como fin mediar entre las partes en procura de solucionar en mutuo acuerdo sus diferencias. Sin duda es una forma de acercamiento a la parte afectiva de las personas para llegar a transigir en aspectos que no lesionen sus derechos fundamentales, por cuanto sus resoluciones, contenidas en Actas de Conciliación, tienen el efecto de sentencias ejecutoriada. Se trata por tanto de un medio de administrar justicia en amistad, con lo cual se cumple el precepto constitucional de que “no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. (CRE, 2008,)

El Manual de Procedimientos de los Centros de Mediación de la Superintendencia de Compañías, dice: ”La mediación constituye una herramienta de comunicación que permite a las personas participar en forma directa y abierta en las solución de sus propios conflictos, a través de la negociación, el diálogo, el intercambio de puntos de vista y la cooperación mutua, bajo la premisa de que en la autorregulación de los conflictos, la responsabilidad en su solución recae en las personas que lo generan”(Centro de Mediación de la Superintendencia de Compañías, Quito,2010)

En esta definición de mediación, se resalta la importancia de mantener una comunicación entre las partes para la búsqueda de solución a los conflictos, se concibe como un medio alternativo de ejercitar su derecho a la defensa anteponiendo acuerdos mutuos, sin que esto signifique resignar derechos fundamentales.

Ramírez López, Leandro, dice que los “Modelos o Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos pueden ser definidos como: “Un conjunto de métodos, o técnicas que, tiene por objeto solucionar las desavenencias o dificultades, entre personas u organizaciones, no

recurriendo a los Tribunales, ni a la decisión impuesta por un juez, con la característica intervención activa de ambas partes involucradas”.(Ramírez, 2012)

En los sistemas alternativos de resolución de conflictos, lo que se persigue es zanjar las diferencias anteponiendo la voluntad y la armonización de los valores e intereses de las partes, no de los valores impuestos por el juez, pues no tiene como fin aplicar exhaustivamente las normas jurídicas existentes ni la jurisprudencia, sino que más bien se dirige a buscar un acercamiento entre las partes mediante la comunicación, y reparando en las consecuencias que se pueden derivar al preferir la vía judicial para defender sus derechos y pretensiones.

2.1.2 Tenencia

Para Dr. Fermín Chunga, tenencia es la situación por la cual un menor se encuentra en poder de uno de sus padres o guardadores. Es uno de los derechos que tienen los padres de tener a sus hijos en su compañía.

Efectivamente tenencia se refiere a tener consigo a sus hijos, cuando un padre o una madre solicitan la tenencia, están solicitando tener a sus hijos a su lado, que vivan con ellos en un mismo domicilio, bajo su cuidado. Cuando se produce la separación de hecho ambos padres pueden acordar la tenencia.

El uso de este término no es una cuestión menor, ya que aun cuando sea en forma inconsciente, se está cosificando al niño/a o adolescente en una cosa que se retiene; tanto así, que se encuentra incorporado al lenguaje de todos los días, que el común de las personas lo usa poniendo el énfasis en ese tener como una mal entendida “posesión”.(Cabanellas de la Torre, 2010)

2.1.3. Interés superior del niño, niña y adolescente

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.(CONA, 2012)

La doctrina de la situación irregular asumió a cierto sector de la niñez, especialmente el de condición económica baja, como un asunto de política criminal a corto y largo plazo. La normativa que giraba alrededor del tema no tomaba como punto central de protección a la persona, sino a la necesidad de impedir que estos “menores” pudiesen convertirse en un problema social o incrementar los niveles delincuenciales en los sistemas que la adoptaron.(DerechoEcuador, 2012)

Tal y como lo determina el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y tratando de dar énfasis en lo que significa el interés superior del niño, se puede poner de manifiesto que la finalidad de este principio es: “Colaborar con el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, a través del cumplimiento de los principios inherente a éstos, que les permita alcanzar un desarrollo humano en un marco de igualdad, de equidad y de justicia”.(CONA, 2012)

Este principio es considerado fundamental al estudiar los derechos de la niñez y adolescencia. Se lo encuentra en el Art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño: “En todas las medidas concerniente 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...”(CIDH, 2010)

Para, Daniel Donnel, este principio debilite la fuerza de la Convención en cuanto afirmación del niño como sujeto de derechos, pues el goce y ejercicio de todos los derechos enumerados en ellos estarían condicionados a eventuales conflictos con los intereses del propio niño. Otros se preguntan si este principio no permitiría condicionar el contenido de los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, no tanto, con base en supuestos conflictos con el bienestar del niño en casos concretos, sino para la niñez en general, con base en los valores “superiores” de una sociedad o cultura”.(Donnel Daniel, 2011)

Efectivamente la utilización de este principio de manera amplia tiene una base real, ya que cada sociedad tiene una serie de opiniones en relación con los niños que podría resultar un menoscabo de la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

2.1.4. Mediador

Es un tercero neutral, sin vínculos con las partes ni interés en el conflicto, con facultad de proponer soluciones si las partes lo acordaren y que cumple con la labor de facilitar la comunicación entre las mismas, en procura de que estas encuentren en forma cooperativa el punto de armonía al conflicto mutuamente satisfactorio.

2.2. Marco Referencial

2.2.1. Doctrina

La Mediación es el procedimiento por el cual las partes en conflicto, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, resuelven inteligente y creativamente sus controversias, arribando a una solución mutuamente satisfactoria.

Como parte de su naturaleza, la Defensoría del Pueblo creó, dentro de su esquema jurídico, la Dirección Nacional de Mediación, con el objetivo de construir una verdadera cultura de paz.

2.2.1.1 Cómo acceder a la Mediación

La solicitud de mediación se dirigirá, por escrito, al Defensor del Pueblo, solicitando su intervención para lograr un acuerdo, en los términos de la ley, respecto de una diferencia determinada.

La solicitud podrá ser presentada por una o varias partes, o de sus representantes debidamente autorizados y contendrá:

Nombres y apellidos

Domicilio

Una síntesis de las diferencias a ser resueltas.

2.2.1.2. Ventajas de la Mediación

- Evita pleitos. Con la mediación se logran acuerdos que permiten prevenir un litigio eventual o terminar un pleito pendiente, sin los trámites, costos y formalismos procesales.
- Es ágil. La mediación se desarrolla, por regla general, en una única audiencia. Es eficaz. El 95% de los casos de Mediación que se presentan terminan en un buen acuerdo.
- Tiene Rigor de Ley. El acuerdo logrado en la mediación es obligatorio según las leyes vigentes y tiene efecto de cosa juzgada, es decir, es definitivo.
- Es económica. Los servicios que presta la Dirección de Mediación de la Defensoría del Pueblo son gratuitos y no necesitan de la asistencia de un abogado.
- Usted es el Juez. En la mediación las partes resuelven directamente sus discrepancias, convirtiéndose en los mejores voceros de sus intereses y en los mejores jueces de sus causas.
- Es reservada. Nada de lo que se discuta durante la audiencia de mediación puede trascender o conocerse fuera de su ámbito.
- Es profesional y especializada. Los mediadores de la Defensoría del Pueblo son prestigiosos profesionales que han recibido capacitación en técnicas de mediación.

2.2.1.3. Bases legales de la Mediación

La Ley de Arbitraje y Mediación establece que: 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.

La Ley Orgánica de la Defensoría Del Pueblo reconoce a la mediación como un procedimiento válido y útil para la re-solución de conflictos entre grupos sociales y el Estado. La Ley de Arbitraje y Mediación faculta a las personas naturales o jurídicas,

públicas o privada, a utilizar el procedimiento de mediación.

2.2. 1.4. Tenencia de los hijos/as menores de edad

La tenencia o guarda es el derecho que tienen los padres de tener a los hijos junto a sí, fijando el lugar de su residencia en la cual conviven, para cumplir con su deber de educarlos y lograr el desarrollo integral de su personalidad.

Para los padres es de ejercicio obligatorio y está establecida en interés de los hijos; siendo responsable el padre que ejerce la tenencia de las acciones de los menores a su cargo. En todo conflicto familiar, estando los padres separados, el Juez otorga en primera instancia la guarda o tenencia provisoria a uno de ellos, ya que debe resolverse con urgencia la situación del menor.

Esta tenencia provisoria se mantiene hasta que se dicte sentencia definitiva en el juicio y se otorgue a uno de los padres la tenencia definitiva. Aquí es importante mencionar dos cuestiones: (Larrea, 2012)

- a) Normalmente, para resolver quien ejerce la tenencia o guarda provisoria, el Juez cuenta con pocos elementos, siendo entonces muy importante el comportamiento o las posturas de las partes en la audiencia a la que normalmente concurren para que el Juez resuelva.

Desde ese punto de vista (salvo que existan pruebas previas contundentes o de importancia), juega mucho la subjetividad. Otro aspecto importante que influye en la decisión del juez, es la opinión del niño, que debe ser escuchado.

- b) Toda resolución que se adopte respecto a la tenencia, aun cuando se trate de una sentencia que pone fin al juicio, es "provisoria, mutable y revisable", ya que siempre puede ser modificada cuando ello sea más conveniente para el interés y conveniencia del menor, en razón de hechos posteriores a su otorgamiento a uno de los padres.

2.2.1.5. Otorgamiento de la tenencia por acuerdo de los padres

El artículo 206 del Código Civil establece que la solución legal para atribuir la tenencia dependerá en primer lugar del acuerdo de los cónyuges, y solo en caso de que este no se dé, el Juez otorgará la tenencia al más idóneo. Esta solución del conflicto presenta varias ventajas y en realidad, sería la solución más conveniente al conflicto en ciernes:(Larrea, 2012)

Los padres son quienes se encuentran en mejores condiciones para apreciar lo que es mejor para sus hijos. Muchas veces existen situaciones o personas del entorno familiar o de la familia ampliada que resultan negativos para el niño, pero en un juicio no se puede probar y siempre se debe tener presente que lo que se conoce o afirma, pero no se prueba o demuestra, no será tenido en cuenta por el juez al resolver.

“En ocasiones la corte podría otorgar a un padre la custodia física o legal única. La custodia física única es generalmente otorgada a un padre si el otro padre no es apto o es incapaz de ejercer la responsabilidad paternal. Un padre puede ser considerado no apto o incapaz de ejercer la responsabilidad paternal por muchas razones incluyendo el maltrato infantil, delinquir habitualmente, adicción a sustancias, mudarse con un compañero que podría dañar al niño, etc”.(Ríos, 2011)

Resolver la cuestión mediante un juicio hace que las relaciones entre las partes se tensen o empeoren, pasando muchas veces el niño a ser el "trofeo" de cuestiones personales de adultos. En ese período, se suele recurrir a acciones de seducción sobre el niño, presiones psicológicas e incluso el Síndrome de Alienación Parental (se tratará oportunamente), todo ello para inducir su decisión por uno u otro progenitor. El conflicto se resuelve rápidamente y con un costo mucho menor para las partes, representando entonces un beneficio personal familiar y económico, pudiendo concentrarse los padres solo en lo que interesa: el bienestar del niño. Tales consensos resultan esenciales para el buen funcionamiento familiar, y los tribunales, deben orientar a los justiciables hacia soluciones consensuadas y racionales de los litigios donde los principales afectados son los hijos. En algunas provincias es obligatoria la mediación previa al inicio a un juicio, y en aquellas que no lo son, muchos jueces a pesar de no estar establecido obligatoriamente, suelen derivar las causas por tenencia a mediación a efectos de lograr una solución consensuada

diseñada por las partes. La autonomía de la voluntad de las partes, que le permite acordar el régimen de tenencia, tiene un límite: el interés superior del niño, interés que el acuerdo de los progenitores no puede afectar y cuyo control realiza el Juez.(Larrea, 2010)

Sin bien es cierto que el juez tiene la facultad de llegar a un acuerdo con los padres de los menores que se hallen inmerso en un divorcio, y que de acuerdo a las posibilidades de ambos el juez considera bajo criterio personal, la tenencia del menor, soluciones que se las toman en presencia de las partes, pero ¿qué sucede con el pensar del menor?, ¿este acaso se vería afectado o no por la resolución del juez?

2.2.2. Tenencia materna, paterna y compartida

Luepnitz estudia custodias monoparentales y compartidas. Detecta que la mayoría de los chicos en custodia monoparental están insatisfechos con la cantidad de tiempo de visita del progenitor no conviviente, mientras que la mayoría de los que están bajo custodia compartida parecen razonablemente felices con sus contactos y accesos a ambos padres.

La calidad en general de las relaciones progenitor-hijo, se determina como mejor en la custodia compartida. La relación del chico con el progenitor no conviviente está descrita en forma similar a una relación del chico con un tío o tía.(Luepnitz, 2010)

De acuerdo a este estudio se evidencia el estado social del menor, hacia sus padres y demás miembros de su familia, es decir la tenencia compartida permite que el interés superior del menor este protegido con la presencia de ambos padres en relación de sus obligaciones.

2.2.2.1 La pérdida del vínculo con el padre

El niño empieza a dudar de la realidad debido a que el padre programador la altera para atacar el otro: así pierde confianza en sí mismo y en las propias percepciones.

El niño se alía y se identifica totalmente con el padre con la custodia en contra del otro, por miedo de perder la protección y alimento por parte de éste.

El niño amputa psíquicamente una parte de sí mismo, la que se identificaba con el padre alejado y atacado, con las correspondientes graves consecuencias para el desarrollo de su personalidad.

“Síndrome de alienación parental (PAS): influencia de la separación. Son esencialmente 3 los factores que producen en el niño el rechazo agresivo hacia el padre no custodio y la aceptación de los sentimientos negativos del padre.(LOS HIJOS DESPUES DEL DIVORCIO, 2015)

2.2.2.2. La Custodia

2.2.2.2.1 Custodia legal

Raquel Castillejo Manzanares, define a la custodia legal de la siguiente manera: “En el ámbito del derecho familiar se designa como custodia legal a la situación jurídica que se desarrolla a partir de la sentencia que emite un tribunal o un juez y que le otorga a un individuo o a varios, la guarda y custodia de un menor de edad o de un individuo con discapacidad y que por tanto es incapaz de valerse por sí mismo.

Esta situación habitualmente se da en casos de separación matrimonial o divorcio de los padres, en cuyo caso es necesario que el juez establezca cuál de los progenitores ejercerá la custodia (muy distinto a la patria potestad)”. (CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, 2011)

2.2.2.2.2 Custodia monoparental

El diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas de Torres, define a la custodia monoparental en los siguientes términos: “Se entiende aquella que está compuesta por un solo miembro de la pareja progenitora (varón o mujer) y en la que los hijos, de forma prolongada, pierden el contacto con uno de los padres. Aunque la crianza de un niño puede ser llevada a cabo tanto por hombres como mujeres, en esta materia, según demuestra las estadísticas, no ha habido grandes cambios. Entre un 80 y un 90% de los hogares monoparentales tienen a la madre (biológica o adoptiva) como responsable”. (CABANELLAS, 1998)

Se dice que la custodia monoparental consiste en los casos de divorcio, cualquiera fuera la causa del mismo, consiste en darle la custodia a uno de los padres, confiriéndose al otro el derecho de visitas y el pago de los alimentos. En algunos casos esta solución del conflicto pos conyugal resulta satisfactoria para las tres partes involucradas: hijos, madre y padre. Sin embargo, hay muchos otros casos en que puede fracasar.

2.2.2.3 Principios legales de los niños (a) y adolescentes

2.2.2.3.1 Principio de Igualdad ante la Ley

Todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación, opinión política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares.

El Estado adopta las medidas necesarias para eliminar toda forma de discriminación (Art. 6 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia), en relación con la Constitución de la República en sus Art. 11 numeral 2 y Arts. 66 Numeral 4. La igualdad

Para Luigi Ferrajoli, “la igualdad en los derechos fundamentales resulta así configurada como el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen cada persona un individuo diverso de todos otros y de cada individuo una persona como todas las demás”. (Ferrajoli, 2012)

La Ley del más débil y a la no discriminación, son considerados principios fundamentales de los derechos humanos en general, y obviamente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, parafraseando podría decir que no hay dos seres iguales ni física ni biológicamente, como bien menciona Ferrajoli, lo único que si es posible es la igualdad de oportunidades, a través del respeto a la idea ajena.

La Corte Interamericana estableció que. El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho

Internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias..(CIDH, 2010)

En cualquier caso se debe recordar que la igualdad no excluye la posibilidad de un trato diferente cuando éste cumple las condiciones de ser objetivo y razonable, de igual forma no implica identidad de los sujetos, ya que esto sería contradictorio con el reconocimiento de la diversidad.

Normas legales sobre el principio del interés superior del niño

El Art. 48 de la Constitución dispone "Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicara el principio del interés superior de los niños y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás".

Art. 49 ibidem: "Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurara y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; 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 a su libertad y dignidad, y a ser consultados en los asuntos que les afecten.

El Estado garantizara su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles, y demás formas de asociación, de conformidad con la ley".

2.2.2.4 Medios Alternativos para resolver conflictos

2.2.2.4.1 La Mediación

La mediación es un procedimiento no adversario en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un acuerdo mutuamente aceptable. Juan Carlos Dupis, prefiere llamarla negociación directa (Dupuis, 2000)”

Se realiza directamente entre las partes frente a una determinada disputa, con el interés de velar por el bienestar de los menores.

2.2.2.4.2 El Arbitraje

Es un método alternativo mediante el cual las partes disputantes otorgaban a un árbitro o tribunal arbitral la misión de dirimir o zanjar las diferencias. Las partes se convierten en contendientes a efecto de lograr un laudo favorable a su posición.

El arbitraje puede ser voluntario, cuando no ha habido una convención previa, y forzoso o necesario, que opera cuando la ley lo impone al existir cláusula compromisoria o un convenio anterior al arbitraje, es un proceso menos formal que el judicial, es “un medio de solución de conflictos intersubjetivos”(Liano, 1990)

2.2.2.4.3 Conciliación

Es un intento de llegar voluntariamente a un acuerdo, en el que puede ayudar un tercero que interviene entre los contendientes para dirigir la discusión sin un rol activo. Para algunas legislaciones la conciliación y la mediación son sinónimas. Se utiliza la conciliación como una etapa obligatoria en la mayoría de los juicios.

La doctrina refiere que la conciliación puede ser pre procesal y procesal. “El conciliador no resuelve el conflicto, sino que, como en la mediación, se limita a aproximar a las partes”(Roca Martínez, 2003)

2.2.2.4.4 La Negociación

Es un proceso que se hace directamente entre las partes, sin ayuda ni participación de terceros y no necesariamente implica disputa previa. Es un procedimiento informal, no estructurado que las partes utilizan para llegar a un acuerdo mutuamente aceptable de resolución de conflictos

2.2.2.5 Procedimiento de la Mediación

Por tratarse de un procedimiento extrajudicial, las partes en conflicto se reúnen con un tercero neutral e imparcial, quien como mediador facilita la comunicación entre las partes

a fin de llegar, de mutuo acuerdo, a un arreglo amistoso de las controversias susceptibles de transacción. “El mediador no hace propuestas de arreglo, solo las acerca y evita las tensiones entre las partes. Busca en el diálogo y el buen trato, los acuerdos que beneficien a las partes, por lo que la misión del mediador es asistir a las partes para que solucionen sus diferencias”. (Rodríguez, 2013)

Se pueden someter al procedimiento de mediación las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir. El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a la mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva. “Art. 44 de la Ley de Arbitraje y Mediación”(Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 44)

La solicitud de mediación se consignará por escrito y contendrá los generales de ley: “Nombre, estado civil de los peticionarios, dirección domiciliaria, números telefónicos si fuere posible y una breve determinación del conflicto (Art. 45 LAM)” (Ley de Arbitraje y Mediación)

La solicitud estará dirigida al Director del Centro de Mediación, requiriendo la designación de un mediador

2.2.2.6. Audiencia de Mediación

Es la parte más importante del procedimiento de mediación, constituye la esencia misma de la mediación. La audiencia puede desarrollarse en una sesión o en varias, dependiendo de la naturaleza del conflicto y en días distintos. Lo conveniente es en formas anticipada determinar el tiempo de duración de la sesión, permitiendo flexibilidad.

Depende de la capacidad del mediado para prolongar el horario cuando vea que la solución se aproxima, o si por el contrario la sesión se vuelve tensa, es preferible suspenderla y continuar en otro momento, inclusive si el mediador advierte que no existe el ánimo para concurrir a una sesión conjunta, podría manejar la audiencia mediante sesiones privadas con cada una de las partes. Pueden las partes concurrir a la audiencia solas o acompañados de su abogado, quienes de ser necesario pueden intervenir en los diálogos. (Quinde, 2013)

2.2.2.7 Acta de Mediación

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:

- a. La relación de los hechos que originaron el conflicto.
- b. Una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes.
- c. Las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador. En caso de impedimento físico para firmar o poner la huella digital de alguna de las partes, se requerirá la presencia de un Notario Público, que de fe de la voluntad de la parte imposibilitada.

Es responsabilidad de los Notarios/as de garantizar la autenticidad de los documentos así como dar fe de la realización de los actos y documentos públicos. “Por la firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en este documento son auténticas”.(Ley de Arbitraje y Mediación,, 2012)

El acta de mediación debe contener los puntos de acuerdo entre las partes, por lo que tiene el 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 llegara 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 ésta 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 al que se llegue mediante un procedimiento de mediación, será susceptible de revisión por las partes, conforme los principios generales de las normas del Código de la Niñez y Adolescencia y otras leyes relativas a los fallos en estas materias.

2.2.3 Jurisprudencia

No hay jurisprudencias de mediación por tratarse de casos de controversias que se resuelven extrajudicialmente, basados en la voluntad de las partes. De no haber acuerdo, simplemente hasta ahí llega el caso sometido a la mediación. De pasar a sustanciarse en el sistema judicial, ya estamos frente a un proceso diferente donde si hay jurisprudencias emitidas por la Corte Constitucional o la Corte de Nacional de Justicia.

2.2.4. Legislación

2.2.4.1. Constitución de la República del Ecuador, Art. 190

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”(CRE, 2008,)

Para el ejercicio del derecho a la justicia establecido en la Constitución de la República, se reconoce otros medios alternativos de solución de conflictos, como son el arbitraje, la mediación y otros procedimientos. Donde las partes asistidos por un tercero o mediador, buscar un acuerdo voluntario de manera extrajudicial.

En el caso de la contratación pública donde procede el arbitraje, este medio se da cuando no existe un acuerdo entre las partes en la mediación.

Normas del Código de la Niñez y Adolescencia

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

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

Art. 11.- ibidem "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 justa 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.

2.2.4.1.1 Principio del Ejercicio Progresivo de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente

Los niños, (a) y adolescentes, como ya se lo ha estudiado, son sujetos de derechos, concepto que debe ser entendido en su real dimensión jurídica, y no como un mero enunciado establecido en los ordenamientos jurídicos, es decir, que hay que construir toda una estructura para que el ejercicio de los derechos sea directo y sin limitaciones, olvidando los criterios de irresponsabilidad e incapacidad establecidas por las antiguas leyes basadas en las doctrinas civilistas.

Por otro lado, la edad y desarrollo físico y psicológico del niño, niña y adolescente, constituye un elemento decisivo y fundamental en viabilizar el ejercicio de los derechos, los cuales perfeccionan el concepto de ciudadanía.

Este principio básicamente recalca la titularidad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tratando de borrar la idea y la contradicción que se encuentran instituidos en varias normas legales, en donde al joven de diecisiete años, al momento de cumplir la mayoría de edad se los incorpora el ejercicio de sus derechos por sí mismo, y minutos antes era un ser totalmente dependiente e incapaz.

Joaquín Escriche, manifiesta: “Es la que obliga a compartir o repartir equitativamente las funciones de cuidado, educación y crianza en ambos padres, sin perjuicio que sea uno de ellos el que tenga la custodia o tenencia”(Escriche, 2010)

Existe una relación directa entre la edad y el desarrollo del niño, niña y adolescente con el ejercicio progresivo de los derechos, es decir a mayor edad y madurez, este es más directo y personal, mientras que a menor edad este ejercicio se lo hace de forma indirecta y con el apoyo de los padres o adultos.

El ejercicio progresivo de los derechos se basa en el reconocimiento evolutivo de cada niño, (a) y adolescente, en la comprensión de que, con su maduración, el nivel de reflexión, independencia, capacidad de expresión y de pensamiento se vuelven paulatinamente mayores y complejos, por lo que sus criterios y razones tienen siempre importancia y validez para la sociedad.

La diferencia de edad y desarrollo en la infancia trae como consecuencia, que la promoción y la protección a los derechos del niño, niña y adolescente se realicen en forma diferente, por las razones ya expuestas, tomando en cuenta que las necesidades, intereses y posibilidades son diferentes entre una edad y otra, pues el niño se encuentra en un momento de desarrollo distinto.

Entonces, es evidente que el ejercicio de los derechos y las responsabilidades son consecuencias directas del desarrollo evolutivo de niños, niñas y adolescentes; y progresivamente más compleja y autónoma por efecto de la maduración y aprendizaje.

Este elemento es importante en el sentido que si un niño desde temprana edad participa y se expresa en la familia, sus criterios son respetados y valorados entonces en el futuro con seguridad ese niño ejercerá de forma plena y cabal su derecho de expresión, tanto en la familia como en la sociedad, asegurando de esta forma su condición de ciudadano.

2.2.4.2. Ley de Arbitraje y Mediación

Art. 43.- Definición.- “La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes asistidos 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, 2010)

Art. 44.- “Capacidad para Efectuar y Someterse a la Mediación.- 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, Art. 44)

La norma establece que cualquier persona, sea natural o jurídica, puede acudir a la mediación, así como también contratar a nombre de su institución, sea pública o privada, los servicios de un Centro de Mediación.

Art. 52.- “**Centros de Mediación.**- Los gobiernos locales de naturaleza municipal o provincial, las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro y, en general, las organizaciones comunitarias, podrán organizar centros de mediación, los cuales podrán funcionar previo registro en el Consejo Nacional de la Judicatura. La comprobación de la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley y su reglamento, por parte de un centro de mediación dará

lugar a la cancelación del registro y su prohibición de funcionamiento. El Consejo de la Judicatura podrá organizar centros de mediación pre procesal e intra procesal”(Ibí1)

La norma establece la posibilidad de ejercer la mediación, mediante el funcionamiento de un Centro de Mediación a instituciones públicas autónomas, como privadas, sin fines de lucro.

En legislación de mediación de América Latina, se contempla la Mediación Comunitaria/Justicia Local. Nuestra Ley de Arbitraje y Medición establece también la mediación comunitaria. En Chile, la mediación comunitaria desde la concepción del Estado. El Ministerio del Interior entiende a la “mediación comunitaria como el mecanismo que permite solucionar conflictos que afectan a vecinos, organizaciones, agrupaciones sociales espontáneas, condominios e industrias entre otros”(Macuer, 2009)

Promueven especialmente, la prevención de la violencia en el ámbito vecinal o comunitario a través de la implementación de sistemas de justicia local con profesionales especializados en mediación y resolución pacífica de conflictos.

2.2.5. Derecho Comparado

Tratando de brindar un panorama general respecto a la mediación como medio alternativo de solución de conflictos, en las diversas leyes y normas jurídicas que se citen, se realizará un estudio comparado con nuestra Ley de Mediación y Arbitraje:

2.2.5.1. Ley de Mediación y Conciliación de Argentina

Art. 28.- “El sistema de Mediación obligatoria comenzará a funcionar dentro de ciento ochenta (180) días a partir de su promulgación de la presente ley, siendo obligatorio el régimen para las demandas que se inicien con posterioridad a esta fecha (04/10/1995)”(Ley de Mediación y Conciliación)

En la Ley de Mediación y Conciliación de Argentina, la mediación prejudicial obligatoria, se considera como una herramienta que optimiza tiempo, ahorra dinero y produce una mayor satisfacción a las partes en disputa. La aplicación de este medio alternativo ha producido un cambio de paradigma en la administración de justicia, pues la gran mayoría

de los abogados han aprendido a utilizar la mediación considerándola una aliada de su profesión.

La mediación prejudicial obligatoria, es un método muy eficaz para descomprimir los tribunales. La obligación de las partes de comparecer personalmente favorece el proceso de solución de conflictos a través de este medio alternativo.

La Ley de Mediación en este país ha instaurado como obligatoria la mediación previa a la proposición de la demanda, lo cual ha promovido el surgimiento de centros oficiales y particulares de mediación y conciliación. Marco Rodríguez Vega respecto de esta Ley, dice “no se ha cuestionado la obligatoriedad de la mediación, sino el hecho de que el responsable en el ámbito nacional es un órgano del Poder Ejecutivo, el Ministerio de Justicia y no el Poder Judicial” (Rodríguez Vega)

Ley de Conciliación de Perú, 2014

Artículo 60.- “Carácter Obligatorio.- La Conciliación es un requisito de procedibilidad necesariamente previo a los procesos a que se refiere el Art. 9

La Conciliación Extrajudicial no es obligatoria cuando la parte emplazada domicilia en el extranjero y en los procesos cautelares, de ejecución y de garantías constitucionales”(Ibí1)

Ley de Mediación en Chile

La mediación obligatoria (o previa) en los tribunales de familia, es considerado por la Ley como un mecanismo para descongestionar el sistema judicial. Esto justifica la necesidad de derivar de forma obligatoria los casos a la mediación.

“La Ley de Tribunales de Familia” establece la figura de la mediación obligatoria, previa a la interposición de la demanda en todos aquellos asuntos que versen sobre el derecho de alimentos, cuidado y crianza personal y régimen comunicacional. En estos casos, la mediación será gratuita para todos los usuarios.

Artículo 11. “La diligencia de conciliación de las partes prevista en el artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil, no podrá dejar de celebrarse en los juicios de familia, debiendo los jueces personalmente emplear los medios de convencimiento y persuasión que estimen adecuados para lograr el avenimiento de las partes, de todo lo cual deberá dejarse constancia en las actuaciones.

El Estado cubrirá los costos de los servicios a través del sistema de mediadores licitados. En las demás materias serán derivadas a mediación las partes que acepten la invitación del juez, quienes se harán cargo de los costos en proporciones iguales. Siempre será gratuita para quienes gocen del privilegio de pobreza” (Ley de Mediación de Chile)

A más de la obligatoriedad de la figura de la mediación como paso previo a la sustanciación de los procesos por la vía judicial, el Estado tiene el deber de cubrir los gastos que represente la mediación, y para los pobres el proceso de mediación es gratuito.

Hoy, se ha establecido un sistema de mediación previa y obligatoria para determinados conflictos de familia, es decir, que ciertos conflictos de familia deben someterse a un sistema alternativo de resolución de conflictos, antes que éste se ventile judicialmente.

Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador

La Ley arbitraje y Mediación en el Art. 46, dice: “Procedencia.- 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 entre las partes del convenio de mediación...

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”(Ley de Mediación y Arbitraje,)

En este artículo se prescribe el procedimiento a seguirse para la realización de la audiencia de mediación.

CAPÍTULO III
MÉTODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Localización

La investigación se realizó en el cantón La Mana provincia de Cotopaxi, a un sector poblacional de a los hombres y mujeres mayores de 18 años hasta 65 años.

3.2 Tipos de Investigación

3.2.1 Investigación Descriptiva

Esta investigación permitió realizar un estudio descriptivo de la situación generada en torno a la tenencia compartida lo cual crea un mal estar familiar así como la revisión conceptual de literatura, el estudio de los resultados de la investigación y la propuesta de reforma.

3.2.2 Investigación Bibliográfica

Se seleccionó los textos, cuyo análisis y estudio hizo posible contar con un marco bibliográfico y conceptual objetivo y pertinente.

La búsqueda de información se realizó en fuentes de consulta actualizadas contenidas en códigos, leyes, revistas jurídicas, páginas de internet, estadísticas, la Constitución de la República, Código de la Niñez y Adolescencia, textos de Derecho Comparado, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, entre otros.

3.2.3 Investigación de Campo

Se recabaron datos e información de los ciudadanos y ciudadanas y, abogados en libre ejercicio profesional del cantón La Maná, mediante la aplicación de encuestas y mediante entrevistas.

3.3 Métodos de Investigación

3.3.1 Histórico

Este método permitió Investigar los fenómenos familiares donde se producen algún tipo de separación familiar y no han podido llegar a conciliación alguna afectando a la parte más vulnerable de la familia, como son los hijos e hijas.

3.3.2 Sintético

Permitió integrar los componentes de las relaciones familiares a fin de identificar porqué se produce la separación de la familia creando conflicto de tenencia de los niños, niñas y adolescentes

3.3.3 Comparativo

Permitió revisar la legislación de otros países en lo relacionado a la mediación en conflictos de tenencia de los niños, niñas y adolescentes

3.4 Fuentes de recopilación de información

3.4.1 Fuentes primarias

La investigación de campo en base encuestas y entrevistas.

3.4.2 Fuentes secundarias

Constituye la información bibliográfica.

- En libros
- Revistas jurídicas
- Legislación nacional e internacional
- Páginas web

3.5 Población y Muestra

La población o Universo de la presente investigación comprende el total de los habitantes del Cantón La Maná, Provincia de Cotopaxi, cuya cantidad es 40.655, según el VI Censo de Población y V de Vivienda realizado por el Instituto Nacional de estadística y censo (INEC) en el año 2010.

Para calcular la muestra se aplicó la siguiente fórmula:

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

- n = Muestra
- n = Población = 40.655 ciudadanos
- $(e)^2$ = Error máximo admisible = 0,05

Desarrollando la fórmula, se opera de la siguiente manera:

$$n = \frac{40.655}{(0,05)^2 (40.655 - 1) + 1}$$

$$N = \frac{40.655}{(0,0025) (40.654) + 1}$$

$$n = \frac{40.655}{101,63 + 1}$$

$$n = \frac{40.655}{102,63}$$

$$n = 396 \text{ encuestas}$$

La muestra de la investigación fue de 396 encuestas a la comunidad del cantón La Maná de la provincia de Cotopaxi.

3.6 Composición de la muestra

Población	364
Abogados	30
Jueces	2
Total	396

3.7 Instrumentos de investigación

3.7.1 La Encuesta

Se aplicó a los ciudadanos y ciudadanas del Cantón La Maná y, abogados en libre ejercicio profesional de La Maná y como instrumento se utilizó un cuestionario de preguntas cerradas.

3.7.2 La Entrevista

Fue realizada a funcionarios y Jueces de la Judicatura del Cantón La Maná, y su instrumento de recolección de información fue la guía de entrevista.

3.8 Tratamiento de los datos

El procedimiento de datos fue necesario utilizar cuadros de Word, donde se ubicó las variables con su correspondiente frecuencia y porcentaje, también gráficos en Excel para representar la información procesada en los cuadros.

3.9 Recursos humanos y materiales

3.9.1 Recursos humanos

- Verónica Mazeira Herrera: Autora
- Fernanda Cuenca Loo: Encuestadora
- Ab. Edison Fuentes Yáñez: Tutor

- Población lamanense
- Abogados en libre ejercicio
- Jueces de la Niñez y adolescencia

3.9.2 Recursos materiales

- ❖ Computadora
- ❖ Tinta de impresora
- ❖ Copias de documentos
- ❖ Movilización
- ❖ Alimentación
- ❖ Teléfono
- ❖ Papel A4 5 resma
- ❖ Pendrive
- ❖ Esferos

CAPÍTULO IV
RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Análisis e interpretación de gráficos y resultados

4.1.1. Encuesta a Moradores del cantón La Maná.

1.- ¿Cree usted que la mediación es una alternativa de los conflictos de tenencia de los niños(as) y adolescentes?

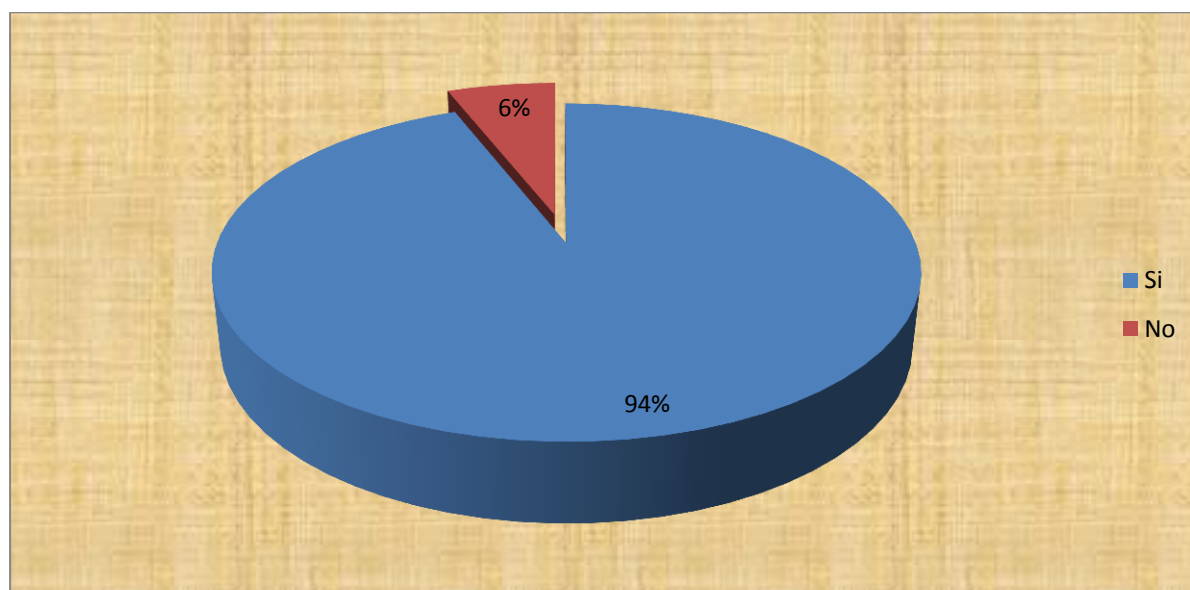
Cuadro 1 La mediación en los conflictos de tenencia de los niños (a) y adolescentes.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	372	94 %
No	25	6 %
Total	397	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón La Maná

Elaborado por: Autora

Gráfico 1. La mediación en los conflictos de tenencia de los niños (a) y adolescentes.



Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta uno, demuestran que un 94 % de los encuestados dice que la mediación si es una alternativa de solución a los conflictos de tenencia de los niños(as) y adolescentes, y el 6% restante que no. Se concluye que los conflictos de tenencia desde los niños(as) y adolescentes la mediación es la respuesta para solucionar estos conflictos.

2.- ¿Considera usted que la tenencia de los niños(as) y adolescentes puede ser solucionado a través de la mediación?

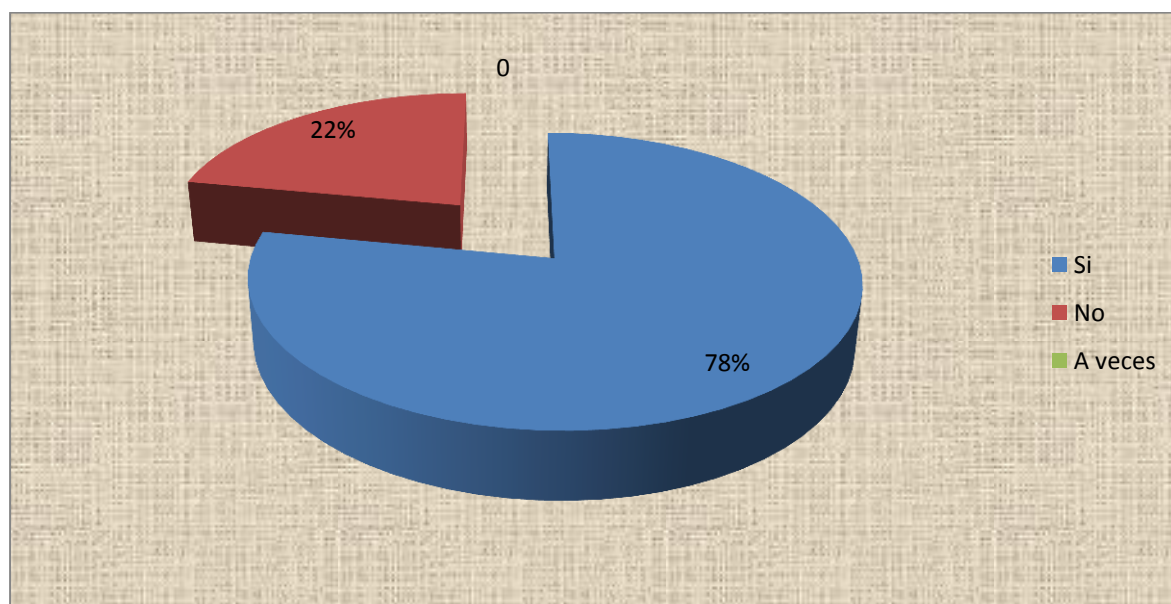
Cuadro 2

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	311	78 %
No	86	22 %
A veces	0	0
Total	397	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón La Maná

Elaborado por: Autora

Gráfico 2.



Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta dos, demuestran que la totalidad considera que el 78% piensa que el manejo de conflictos de tenencia de los niños(as) y adolescentes solo puede ser solucionado a través de la mediación, mientras que el 22% que no. La tenencia de los niños(as) y adolescentes puede ser solucionado a través de la mediación, ya q así se llegaría a un acuerdo en el cual las partes saldrían satisfechas.

3.- ¿Considera usted que los conflictos entre las parejas pueden ser solucionados a través de la mediación jurídica?

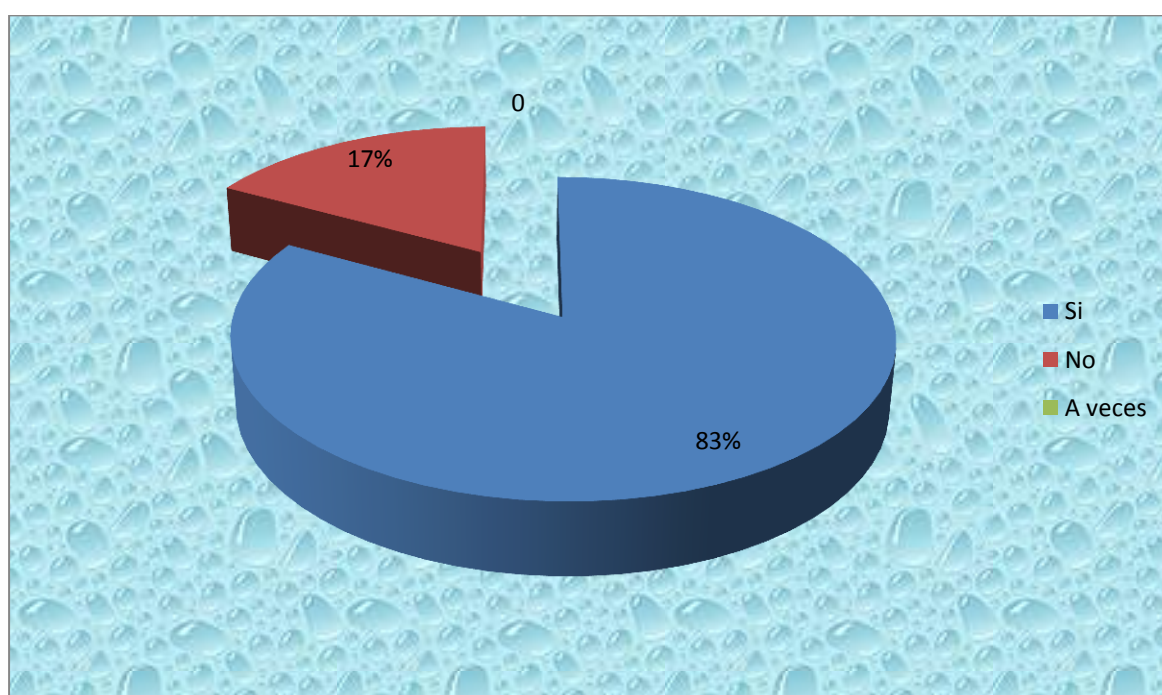
Cuadro 3

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	331	83 %
No	66	17 %
Total	397	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón La Maná

Elaborado por: Autora

Gráfico 3.



Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta tres, demuestran que el 83% de los encuestados dicen que los conflictos entre las parejas pueden ser solucionarse a través de la mediación jurídica, mientras que el 17% no lo cree así. La mediación jurídica considera que los conflictos de este tipo pueden ser solucionados favorablemente evitando que el interés superior de los menores no se vea afectado.

4.- ¿Cree que las estrategias de mediación familiar que contribuyan a la solución de conflictos en la tenencia de los Niños, Niñas y Adolescentes.

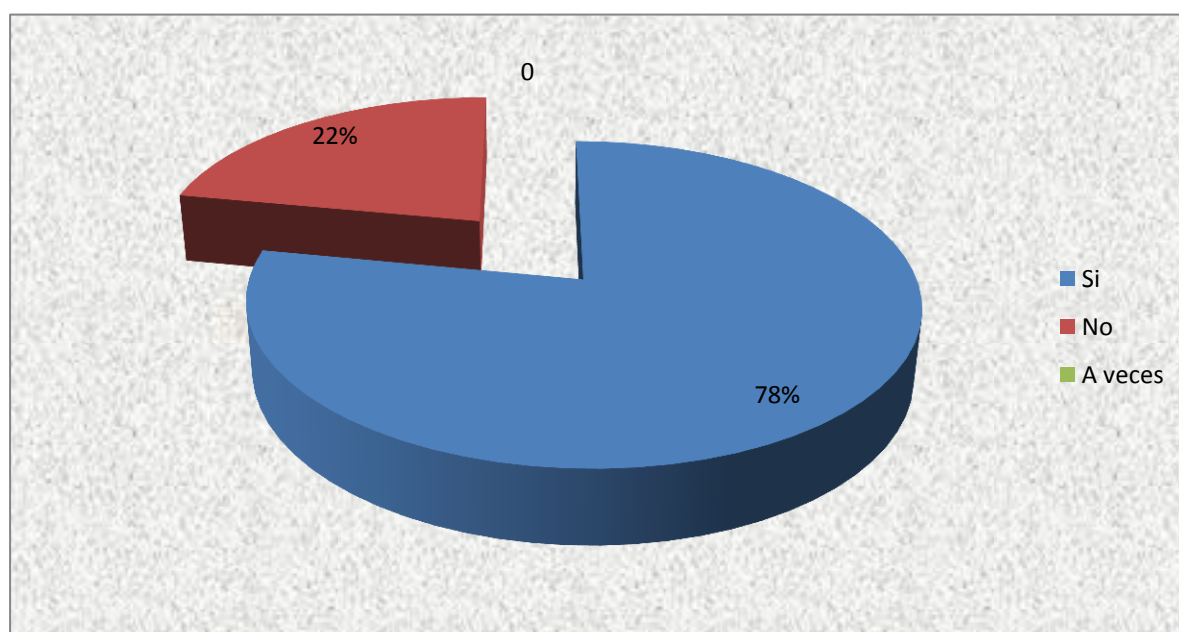
Cuadro 4

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	309	78 %
No	88	22 %
Total	397	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón La Maná

Elaborado por: Autora

Gráfico 4.



Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta cuatro, demuestran que el 78% de los encuestados dicen que las estrategias de mediación familiar si contribuyen a la solución de conflictos en la tenencia de los Niños, Niñas y Adolescentes, no así que el 22% expresan lo contrario.

Las estrategias de mediación familiar ayudarían a solucionar dichos conflictos de tenencia de los hijos (as) evitando que se vulneren los derechos de los implicados.

5.- ¿Cree usted que la mediación en los conflictos en la tenencia de los niños(a) y Adolescentes salvaguarda los derechos y garantías de los actores principales?

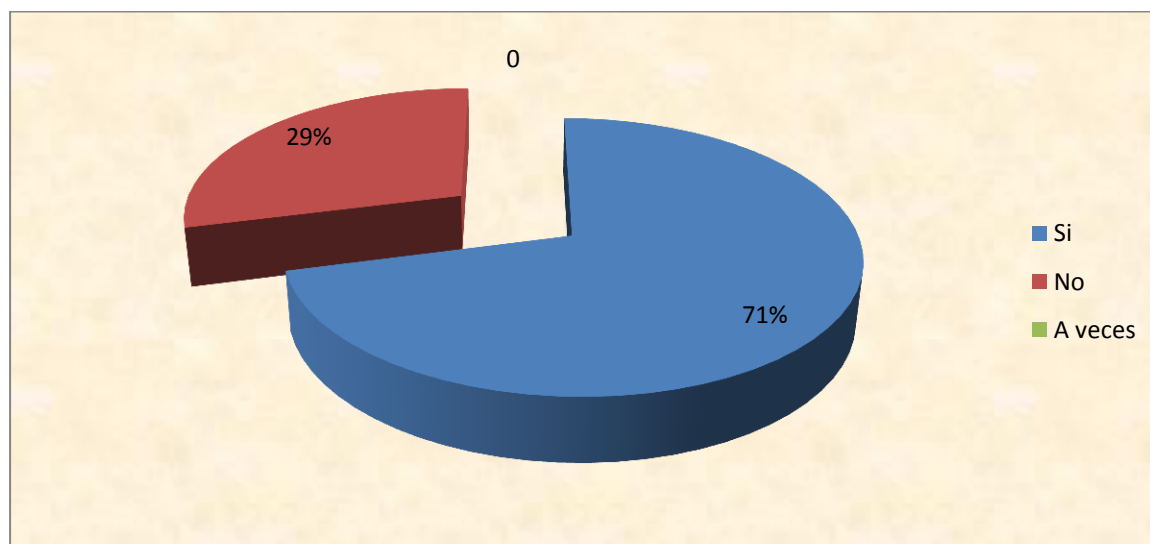
Cuadro 5

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	282	71 %
No	115	29 %
Total	397	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón La Maná

Elaborado por: Autora

Gráfico 5.



Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta cuatro, demuestran que el 71% de los encuestados considera que la mediación en los conflictos de tenencia si salvaguarda los derechos y garantías de los actores principales, mientras que el 29% dice que no. Las estrategias de mediación para solucionar los conflictos en la tenencia de los Niños, Niñas y Adolescentes son mecanismos para salvaguardar los derechos y garantías de los actores principales.

4.1.2. Entrevista a Profesionales del Derecho de la ciudad de La Maná

1 - ¿Cree usted que la mediación familiar contribuye a la solución de conflictos de tenencia de los Niños, Niñas y Adolescentes?

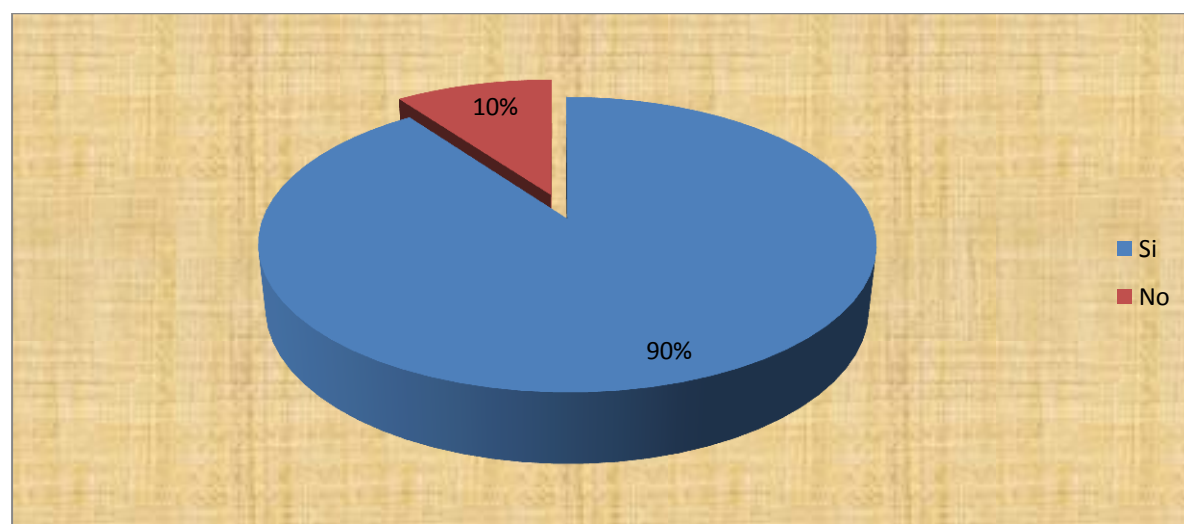
Cuadro 6

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90 %
No	3	10 %
Total	30	100 %

Fuente: Encuesta a profesionales del derecho del cantón La Maná

Elaborado por: Autora

Gráfico 6.



Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta seis, demuestran que un 94 % de los encuestados dice que la ¹mediación familiar si contribuye a la solución de conflictos de tenencia de los Niños, Niñas y Adolescentes y el 6% restante que no. Concuerdan que en los conflictos de tenencia de los niños(as) y adolescentes la mediación es una buena solución para esta clase de conflictos.

2.- ¿Cree usted que la mediación es un mecanismo para solucionar conflictos familiares.

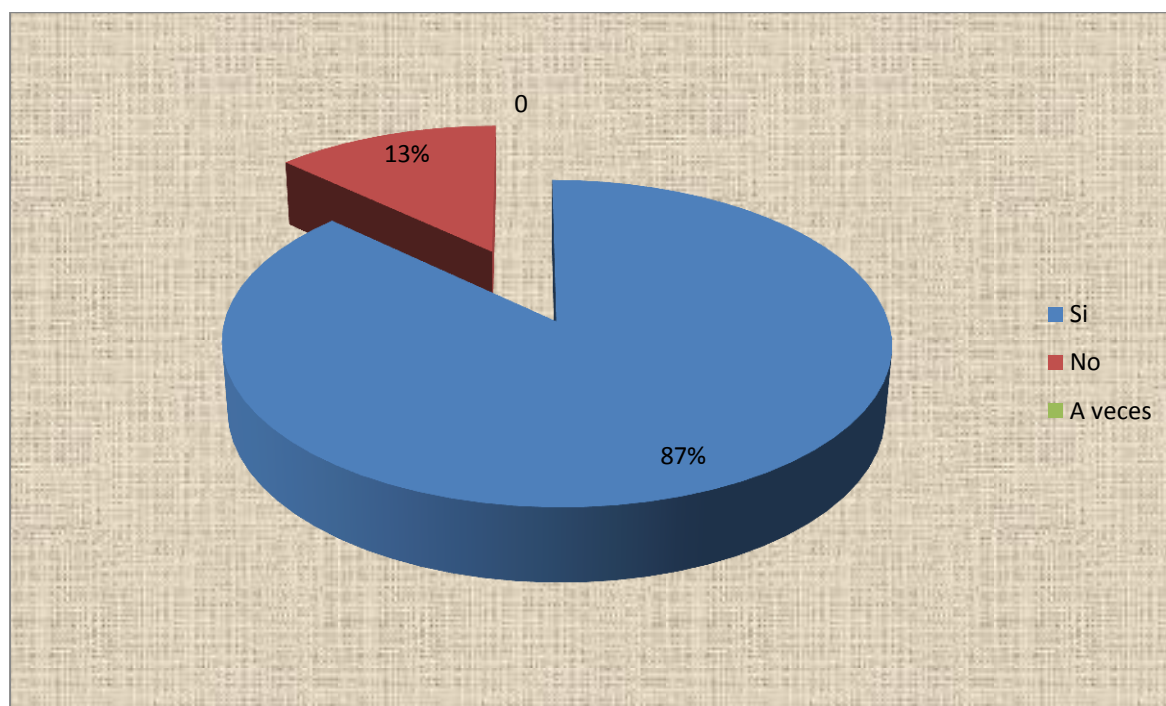
Cuadro 7

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	26	87 %
No	4	13 %
Total	30	100 %

Fuente: Encuesta a profesionales del derecho del cantón La Maná

Elaborado por: Autora

Gráfico 7.



Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta siete, demuestran que el 87% considera que la mediación es un proceso eficaz y oportuno para solucionar los conflictos familiares, sin q los lasos familiares sean lastimados. Mientras que el 13% que no, considerando que no es un mecanismo eficaz.

3.- ¿Cree usted que la mediación lesiona los principios de los niños (a) y adolescentes.

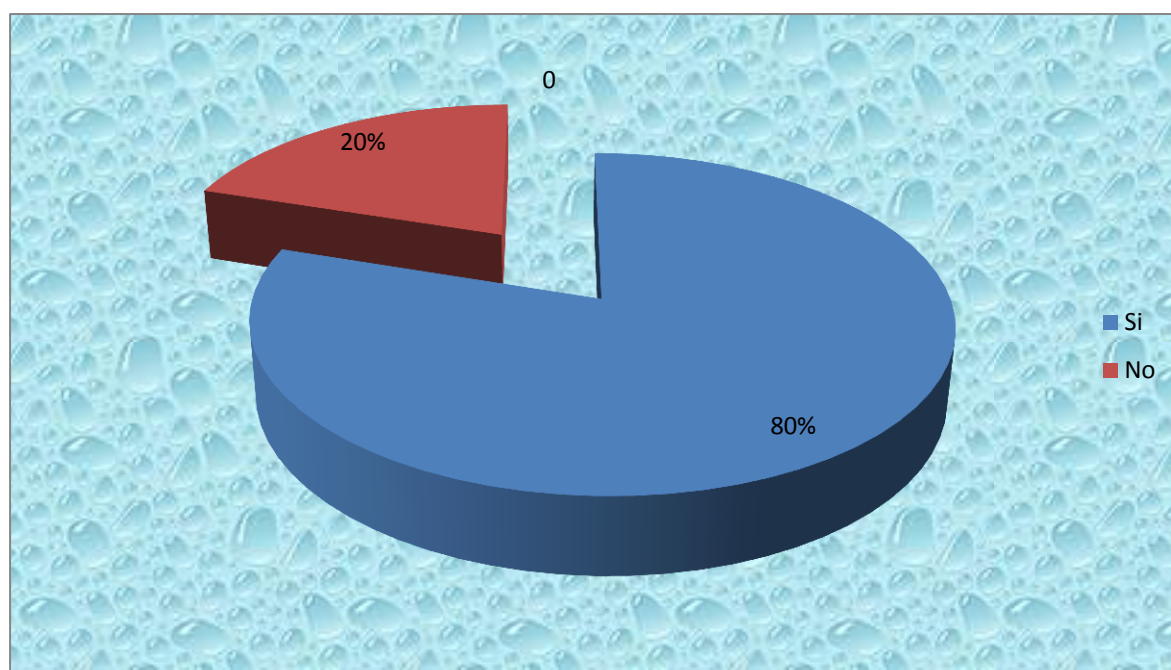
Cuadro 8

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	6	20 %
No	24	80 %
Total	30	100 %

Fuente: Encuesta a profesionales del derecho del cantón La Maná

Elaborado por: Autora

Gráfico 8.



Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta tres, demuestran que el 80% estiman que la mediación es un buen mecanismo para dar solución a los conflictos de tenencia de los niños (a) y adolescentes y lo más importante no lesiona los principios. A diferencia del 20% que opina lo contrario.

9.- ¿Considera usted que los mediadores en los conflictos de tenencia de los Niños, Niñas y Adolescentes, debe ser necesariamente Abogados?

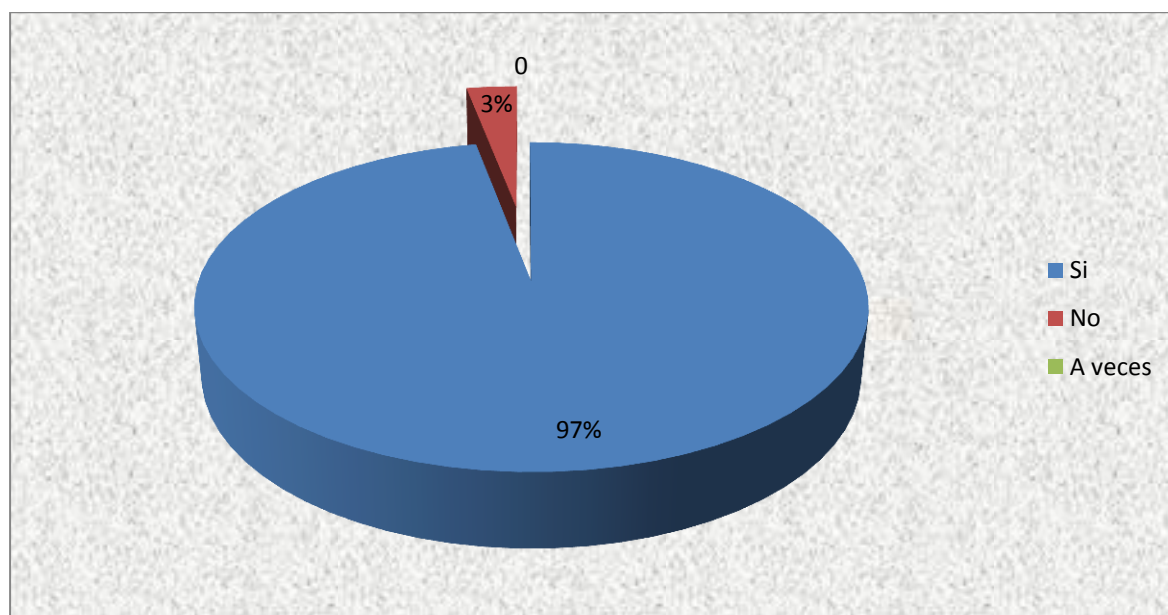
Cuadro 9

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	29	97 %
No	1	3 %
Total	30	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón La Maná

Elaborado por: Autora

Gráfico 9.



Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta nueve, demuestran que el 97% de los encuestados dice que los mediadores en los conflictos de tenencia de los Niños, Niñas y Adolescentes, los árbitros deben ser necesariamente Abogados, mientras que el 3% manifestó lo contrario.

Quienes manifestaron que no, creen que cualquier profesional con permiso de un centro de mediación pueda hacerlo, sin embargo la mayoría, manifiesta que tiene que ser un abogado profesional en ejercicio, conocedor de las leyes.

5.- ¿Cree usted que los problemas familiares solo pueden resolverse por la vía judicial.

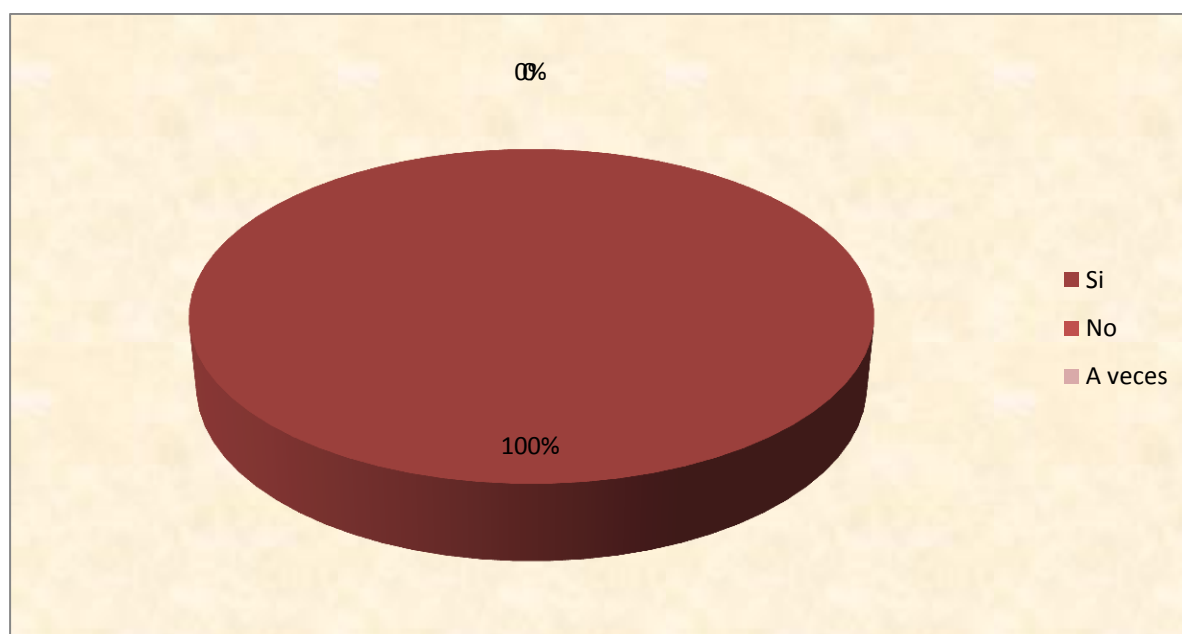
Cuadro 10

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0
No	100	100 %
Total	10	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón La Maná

Elaborado por: Autora

Gráfico 10.



Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta cinco, demuestran que el 100% de los encuestados dicen que los problemas familiares no pueden resolverse solo por la vía judicial. El acuerdo extra legal permitirá tener una rápida solución a un conflicto familiar. Los juzgados deben ser favorecidos en la celeridad de las causas y una de las maneras de lograrlo es a través de la mediación.

4.2. Discusión

La mediación tiene entre sus objetivos impulsar un acercamiento entre las personas inmersas en un enfrentamiento de pareja, permitiéndoles aclarar y también identificar los intereses en común, y de este modo establecer una negociación que desemboque en pactos satisfactorios para toda la familia.

La mediación es un instrumento donde los progenitores resuelvan de forma conjunta los inconvenientes que brotan de la rotura de su relación, tomando en cuenta que siempre y en toda circunstancia les unirá un lazo muy importante; la relación filial y por consiguiente todo lo referente a su desarrollo conductual y social.

Puesto que hemos de estar clarísimos que la responsabilidad es compartida, de ahí que debemos tomar muy en consideración lo que tipifica nuestra Constitución de la República que somos responsables la sociedad, el estado y la familia.

Actualmente son arduos los problemas por los que atraviesa los núcleos familiares de la sociedad. Igualmente, las circunstancias que los afectan aparte de su gravedad generan lamentables consecuencias que afectan a toda la familia.

Los efectos son impredecibles tanto en el campo personal de cada componente familiar y como a nivel social. La migración, la carencia de trabajo, el acelerado ritmo de vida por la parte de todos y cada uno de los miembros de la familia ha generado un caldo de cultivo a fin de que aparezcan muchos enfrentamientos en el campo familiar.

La mediación familiar es eficaz pues deja desarrollar un puente que de paso a solucionar una polémica teniendo como prioridad el mantenimiento de las relaciones, estima que en las relaciones familiares los diferentes enfrentamientos que se presentan implican un conjunto de actitudes y sentimientos de suma importancia y pretende que dichos vínculos sigan existiendo luego de superado el problema; o sea es necesario favorecer a los conjuntos más frágiles en la sociedad los pequeños, pequeñas y adolescentes.

Por lo tanto, de acuerdo a las encuestas realizadas en el cantón La Maná, la encuesta N° 10 en sus resultados, demuestran que la totalidad de los encuestados están de acuerdo en que de no efectuarse los cambios que la modernidad legal sugiere, se seguirán ventilando los problemas familiares solo en los juzgados, sin tener oportunidad de llegar a un acuerdo extra legal que permita tener una rápida solución a un conflicto familiar, como se plantea en este trabajo de investigación. Con esto, se espera ayudar a que se respeten las garantías constitucionales de los involucrados, esto es, niños y adolescentes, en busca de la armonía, paz y equilibrio emocional.

El art dice:

La Ley arbitraje y Mediación en el Art. 46, dice: “Procedencia.- 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 entre las partes del convenio de mediación...

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”(Ley de Mediación y Arbitraje,)

El art dirá:

Art 46. Carácter obligatorio.- La mediación en los casos de tenencia de niños (as) y adolescentes procederá de manera obligatoria, como en los demás casos de materia transigible previstos por la ley.

Una vez agotada la instancia de la mediación, y si las partes no llegaran a un acuerdo, podrán acudir a la justicia ordinaria.

En virtud de lo manifestado se considera:

Que, el inciso primero del artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternos para la solución de

enfrentamientos, y manda que estos procedimientos se apliquen con unión a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir;

Que, al tenor del segundo inciso del artículo 1 de la Constitución de la República, la soberanía se encuentra en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejercita mediante los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución;

Que, el artículo 61 de la Constitución de la República establece los derechos de participación de los que disfrutaban las ecuatorianas y los ecuatorianos.

Que, el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación estipula: “La mediación es un procedimiento de solución de enfrentamientos por el que las partes, asistidas por un tercero neutral llamado intercesor, intentan un pacto voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y terminante, que ponga fin al conflicto”;

Que, el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece: El procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el pacto total o bien parcial, o bien en su defecto, la imposibilidad de conseguirlo. El acta de mediación en que conste el pacto tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará de igual manera que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución admita salvedad alguna, salvo las que se produzcan con posterioridad a la suscripción del acta de mediación;

Que, La administración pública forma un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficiencia, eficacia, calidad, jerarquía, ciento siete desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

Por lo tanto, se propone en este trabajo de investigación que:

Los trámites de tenencia de los niños, niñas y adolescentes se caractericen por los siguientes puntos:

- Los trámites relacionados a la tenencia de niños (as) y adolescentes ingresan a la sala de sorteo a los Centros de Mediación.

- El proceso va a ser puesto en conocimiento del Presidente del Centro o bien su encargado, a fin de que se designe al intermediario respectivo. El intermediario designado, en el término de veinticuatro horas, va a comunicar por escrito su aceptación. De no hacerlo, se procederá a designar un nuevo intercesor.
- El intermediario actuará siempre y en todo momento con absoluta neutralidad, confidencialidad, equidad y justicia; examinará los hechos que presenten las partes y sus intenciones, tratando de llegar a una conciliación. Si las diferencias no pudieren resolverse en una primera audiencia, se convocará en los ocho días siguientes a otra audiencia de mediación. Si las partes de común pacto lo deciden el intermediario, va a poder sostener en asambleas separadas con cada una de las partes; para este fin, se comunicará a la parte contraria el particular y el sitio, fecha y hora de realización.
- Si las partes alcanzaren un acuerdo en la audiencia de mediación se establecerán de forma clara y precisa los puntos, conforme las obligaciones de las partes y el plazo para su cumplimiento, se procederá a firmar el acta de mediación y contendrá las firmas o bien huellas digitales de las partes, la firma del intercesor, para proceder a su respectivo fichero en el Centro de Mediación.
- Caso de que en la audiencia de mediación las partes no llegaren a un pacto, se realizará el acta de imposibilidad conforme y el expediente se remitirá a las oficinas de sorteos de la Corte Provincial de Justicia para el respectivo sorteo a los Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y que las partes puedan seguir con el trámite establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Propósito de la propuesta

El propósito de la propuesta es que las partes inmersas en enfrentamiento pulan sus asperezas y traten de buscar una solución, teniendo presente toda vez que el conjunto más frágil son los niños y adolescentes, usando la mediación familiar se evitaría llegar al trámite por la vía judicial pertinente, donde existe confrontación entre las partes, además de esto se dilata mucho el procedimiento, pues en el proceso hay algunas etapas a fin de que el juez después de todo lo actuado pueda producir la pertinente resolución para solucionar el conflicto.

Esto contribuirá a que los centros de mediación realicen su trabajo sustentados científicamente en textos que contribuyan al mejoramiento de la familia.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

Del estudio de la presente investigación se concluye que:

- Los procesos de tenencia de los Niños, Niñas y Adolescentes, seguidos en los juzgados, retardan demasiado el ejercicio de los derechos y garantías de los actores principales.
- Los derechos y garantías de las partes, mediante el proceso judicial, en las legislaciones de Chile – Perú - Argentina. Son solemnemente respetado
- Que es necesario y urgente la reforma del art 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación para que las partes involucradas accedan a la mediación.

5.2 Recomendaciones

- Las estrategias de mediación familiar para solucionar los conflictos en la tenencia de los Niños, Niñas y Adolescentes deben ser considerados como mecanismos para salvaguardar los derechos y garantías de los actores principales.
- Realizar un congreso internacional entre Ecuador – Chile – Perú para socializar la normativa y dimensionar la ley Ecuatoriana
- Que la asamblea nacional reforme urgentemente la Ley de Arbitraje y Mediación dando apertura a la mediación para solucionar los conflictos de tenencia

CAPITULO VI

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

Alvarez. (2010). Medios Alternativos en la solución de Conflictos Legales, . E
Álvarez. Quito, : CIDES, Volumen 9, .

- Badaraco. (2010). La mediación en el régimen de visitas, . En V. Badaraco Delgado.
Quito: Editorial Jurídica,.
- Badaraco. (2011). La mediación en el régimen de visitas,. En B. D. Violeta. Quito,
Ecuador: Violeta Jurídica,.
- Cabanellas de la Torre. (2010). Diccionario Jurídico Elemental,. En G. CABANELLAS
DE LA TORRES. Buenos Aires: Editorial Eliasta, .
- CABANELLAS, G. (1998). *DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. EDITORIAL
HELIASTA.
- Centro de Mediación de la Superintendencia de Compañías. (Quito,2010). Manual de
Procedimiento de los Centros de Mediación de la Superintendencia de Compañías, .
Quito.
- CIDH. (2010). Convención Interamericana sobre derechos humanos 22 de noviembre de
1969 se celebró en San José de Costa Rica art. 3.1. San José de Costa Rica art. 3.1.
Codigo de Procedimiento Civil . (2008). Quito.
- Código de Procedimiento Civil. (2008). Código de Procedimiento Civil. Quito: La
Jurídica.
- CONA. (2012). Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Título II Principios
Fundamentales Art. 11 . Quito: La jurídica.
- CRE. (2008,). Constitución de la República del Ecuador. En *Art. 16*. Corporación de
Estudios y Publicaciones, .
- DerechoEcuador. (2012). Derecho de la Niñez y Adolescencia.
http://derechoEcuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=4668:interes-superior-del-nino-y-de-la-nina&catid=47:derecho-de-la-ninez-y-la-adolescencia&Itemid=420#_ftnref2.
- Escriche. (2010). Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, nueva edición
aumentada, . En ESCRICHE Joaquín. Madrid-España, : Editorial de Eduardo
Cuesta, .
- Ferrajoli. (2012). . Derechos Fundamentales del hombre Pg.93 . En Luigi Ferrajoli.
Madrid: Editorial Trotta. .
- Garat. (2012). Mediación una respuesta interdisciplinaria, . En S. Garat. Buenos Aires: Ed.
Universitaria de Buenos Aires, .
- García. (2012). Práctica Procesal Civil Tomo II . En J. M. García.
- GARCIA, J. M. (2007). *Practica Procesal Civil* .

- (2011). Guardia y Custodia de Hijos Menores: Las Crisis Matrimoniales y de Parejas, . En R. CASTILLEJO MANZANARES. Madrid-España, : Editorial La Ley, .
- Ibañez. (2011). El laberinto de la custodia compartida,. En V. J. IBÁÑEZ-VALVERDE. Santiago de Compostela, España: Universidad de Santiago de Compostela,.
- IBÁÑEZ, V. V. (2006). *El laberinto de la custodia compartida*.
- IBÁÑEZ, V. V. (2006). *El laberinto de la custodia compartida* .
- Ivars. (2012). Guarda y Custodia Compartida. Aspectos Procesales y Sustantivos. Doctrina y Jurisprudencia. . En J. IVARS RUIZ. Valencia: Nueva Edición Actualizada, Editorial Tirant lo Blanch, .
- Larrea. (2010). Elemental de Derecho Civil del Ecuador, . En J. M. LARREA. Colección Cátedra, pg. 47.
- Larrea. (2012). Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, Edición, Tomo VIII. Pg. 63. En LARREA Holguín Juan.
- Ley de Arbitraje y Mediación. (2010). Art. 43, . Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones,.
- Ley de Arbitraje y Mediación. (2010). Reglamento de la Ley 19.968, Artículo 2 de Decreto 763 que aprueba normas reglamentarias necesarias para la ejecución de la Ley.
- Ley de Arbitraje y Mediación, . (2012). Art. 48. Quito.
- Luepnitz. (2010). Tesis doctoral de D.A.Luepnitz . New York: Universidad estatal de New York en Buffalo. (UMI nº80-27618).
- Parraguez. (2010). Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. En D. L. Ruiz.
- Parraguez Ruiz, L. (2009). *Manual de derecho Civil Ecuatoriano* .
- (2013). Psicología y Comportamiento Infantil, . En Á. V. V.. Ediciones Nauta, .
- Ramírez. (2012). Medios Alternativos de Resolución de Conflictos,. En L. Ramírez López. Caracas, Venezuela, .
- Ríos. (2011). “Cambio de guarda y custodia. El Síndrome de Alienación Parental. Aspectos prácticos”, . En M. RÍOS GONZÁLEZ. Revista de Derecho de Familia, nº27, Abril-Junio 2011, .
- Rodríguez. (2013). Aspectos generales de los medios alternativos y la visión de la mediación/Conciliación extrajudicial en la Legislación ecuatoriana y peruana. En M. A. Rodríguez Vega.

LINKOGRAFIA

Donnel Daniel. (2011). *Interés superior del niño*. Obtenido de [www. Interés superior del niño.com](http://www.interessuperiordelnino.com)

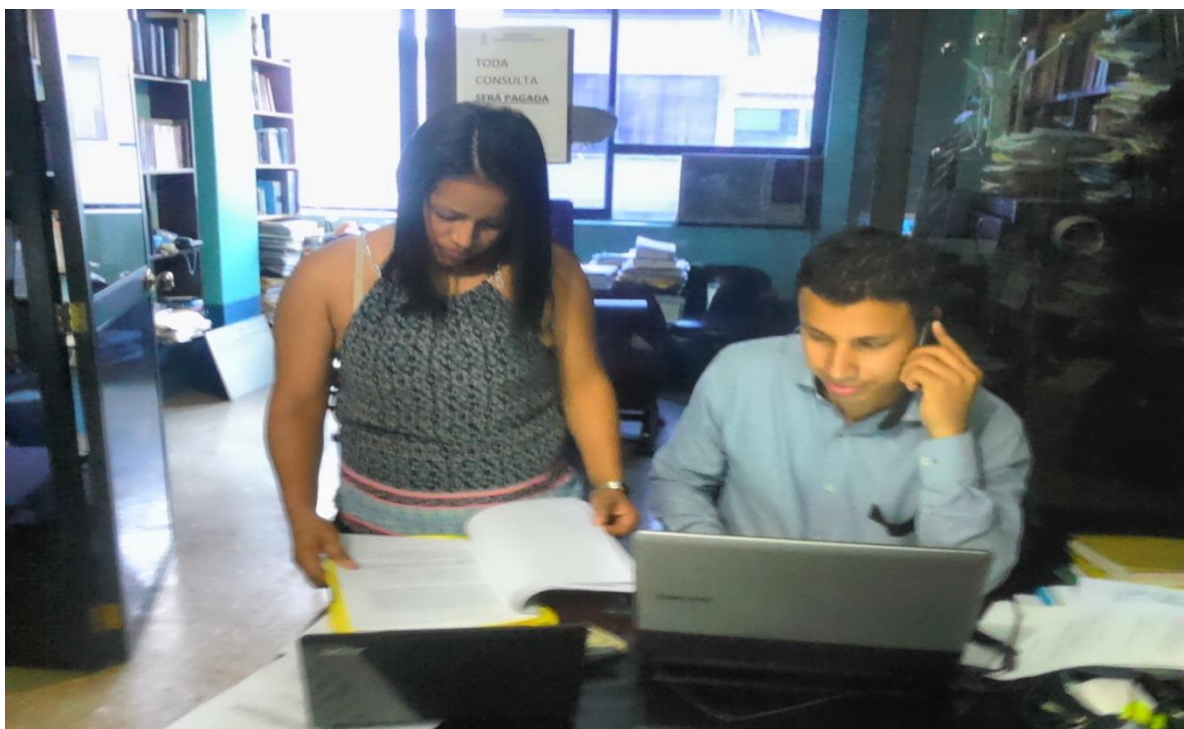
Rodríguez. (2015). *Tenencia Compartida*. Recuperado el 01 de 10 de 2015, de <http://www.tenenciacompartida.com.ar/>

CAPITULO V

ANEXOS



Encuesta al Abogado Jorge Cuenca Calderón



Encuesta al Abogado Iván Lara Bajaña.



Entrevista al Abogado José Layedra, Juez de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Los Ríos.- En Quevedo



Entrevista al Abogado Wilson Almache, Juez de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Los Ríos.- En Quevedo