



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**Optimización de la mediación en el campo de la niñez dentro
del sistema jurídico ecuatoriano.**

AUTOR (A):

Montes Pazmiño Sofía Mercedes

**Trabajo de Titulación
previo a la obtención del Título de:
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA**

TUTORA:

Gómez Villavicencio, Roxana Irene

Guayaquil, Ecuador

27 de febrero del 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por Sofía Mercedes Montes Pazmiño, como requerimiento para la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

TUTOR (A)

Gómez Villavicencio, Roxana Irene

DIRECTOR DE LA CARRERA

Briones Velastegui, Marena Alexandra

Guayaquil, a los 27 días del mes de Febrero del año 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Montes Pazmiño, Sofía Mercedes**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación: Optimización de la mediación en el campo de la niñez dentro del sistema jurídico ecuatoriano, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 27 días del mes de febrero del año 2016

LA AUTORA

Montes Pazmiño, Sofía Mercedes



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Montes Pazmiño, Sofía Mercedes**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación Optimización de la mediación en el campo de la niñez dentro del sistema jurídico ecuatoriano, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 27 días del mes de febrero del año 2016

LA AUTORA

Montes Pazmiño, Sofía Mercedes

ÍNDICE

Portada	
Certificación de requisito	
Declaración de responsabilidad	
Autorización	
Índice	v
Resumen (Abstract)	vi
Introducción	7
Desarrollo	9
Conclusiones	30
Bibliografía	32

RESUMEN (ABSTRACT)

El presente artículo cuyo tema es: “Optimización de la mediación en el campo de la niñez dentro del sistema jurídico ecuatoriano”, busca plantear alternativas de mediación para la resolución de conflictos en el campo de la niñez por medio de la reforma a la ley, para ello se hizo una revisión a los antecedentes existentes de la temática y se procedió al planteamiento del problema de acuerdo a lo estipulado en la ley y a la problemática existente en el campo de la niñez respecto a la mediación. El objetivo planteado es optimizar la aplicación de la mediación mediante la especificación y reformas viables a la ley, para ello se aplicó la epistemología interpretativista – hermenéutica con una metodología cualitativa que conlleva los métodos inductivo, analítico y sintético. Se fundamenta el artículo con la revisión y análisis bibliográfico de los planteamientos y definiciones existentes al momento referente al tema, los mismos que sustentan el marco teórico y la fundamentación legal para establecer la propuesta de reforma a la ley en donde se optimice el proceso de mediación en el campo de la niñez, por último se emiten las conclusiones respectivas de acuerdo a la investigación realizada.

Palabras Claves: Mediación, resolución, conflictos, niñez, adolescencia, optimización

INTRODUCCIÓN

Revisando la literatura referente a la mediación en el Ecuador, éste en el transcurrir de los años tiene reconocido los medios alternativos de solución, para ello ha suscrito varios instrumentos internacionales entre los que se puede mencionar: la Convención sobre Derecho Internacional Privado (1928), realizada en la Habana, Cuba; otro instrumento es la Convención de Naciones Unidas (1958) que trató sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras; la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial (1975), entre otras.

En el Ecuador los inicios de reconocimiento de la mediación data desde la Constitución del Ecuador (1979), en donde se encontraba el art. 118 del Título IV sección I, aquí se reconocía a la negociación y sistema arbitral como medios alternativos para la solución de conflictos.

En la Constitución del Ecuador (1998), se ratifica de manera más categórica los métodos de resolución de conflictos en el art. 191 de dicho cuerpo normativo, y en donde se agrega además la existencia de Jueces de paz que serán los encargados de mediar conflictos de manera que se busquen soluciones pacíficas a los distintos conflictos que llegan a los juzgados.

Asimismo, en la parte laboral se contempla la figura de transacción dentro del art. 35 numeral 5, lo que permite a los empleadores y empleados llegar a acuerdos y conciliaciones para determinar la vía más sana a los conflictos sin perjudicar los intereses de ambas partes.

Siguiendo en el mismo orden cuando el pueblo ecuatoriano aprobó la nueva Constitución del Ecuador (2008), dentro de este cuerpo legal también se mantiene los medios alternativos de solución de conflictos, para ello el art. 190 hace referencia al reconocimiento del arbitraje y mediación como

mecanismos para resolver conflictos y así mismo en el artículo 97 inciso primero manifiesta la participación en democracia de todas las organizaciones para desarrollar alternativas de solución de conflictos, siempre que estén apegados a la parte legal y con la autoridad competente.

Esto también se sostiene con el Art 3, numeral 8 de la carta magna, en donde se toma como deber primordial del Estado el promover y garantizar una cultura de paz y seguridad integral.

En lo que respecta a trabajo y producción el art. 326, numerales 10, 11 y 12 dejan claro la aplicación del diálogo social para la solución de conflictos, la utilización de la transacción como estrategia para velar por los intereses de las partes y el surgimiento de los tribunales de conciliación y arbitraje.

DESARROLLO

Presentación del problema

El presente artículo busca mostrar mejores alternativas ante la resolución de conflictos en los que se ven involucrados los menores de edad, quienes estén frente a estos casos deben buscar alternativas de mediación de manera que se consiga el mejor resultado en beneficio de los niños o adolescentes involucrados en el conflicto.

En muchas ocasiones los derechos de los niños y adolescentes se ve vulnerado cuando se desea administrar justicia, en mucho de los casos por la lentitud de las entidades judiciales que suele durar meses y hasta años y en alguno de los casos no se obtienen resultados beneficiosos para los niños o adolescente que suelen quedar desprotegidos ante un sistema judicial parcializado

Practicar la mediación en este tipo de conflictos, es una alternativa en la que se aplica la comunicación como medio para resolver las diferencias entre las partes, además presta el beneficio de que al mediar se consiga que las partes lleguen a acuerdos beneficiosos especialmente para los niños o adolescentes, quienes serán los únicos beneficiados al no darse una ruptura entre los padres o en caso de darse que ésta se de en los mejores términos.

Para analizar el presente artículo debe tenerse claro que no se pretende brindar un acceso a la justicia por medio de un sistema judicial sino a las alternativas o mecanismos que se pueden plantear para resolver conflictos, especialmente en los que se involucra a niños o adolescentes, de la manera más beneficiosa para ambas partes, aplicando los mecanismos de solución que se encuentran estipulados en la constitución como parte del pluralismo jurídico.

Al referirnos a la niñez y adolescencia, se debe tener presente que el eje principal es la efectivización de los derechos del niño o adolescente, de manera que no se vean vulnerados o perjudicados por una mala práctica profesional.

Actualmente existe una gran cantidad de juicios por alimentos que no ha sido resueltos y en aquellos que se logró una solución por cualquier medio, llega un determinado momento en que los aspectos acordados no se cumplen y vuelven a generar conflictos dentro del proceso.

La situación se ve más compleja cuando pese a llevar el caso a los tribunales, no se logra un acuerdo amistoso y beneficioso para las partes, provocando que el mayor afectado emocionalmente sea el niño o adolescente.

Otra situación que también se refleja en mucho de los casos, es la poca intervención del abogado por buscar una alternativa de solución por acuerdos, sino que generan en sus clientes la idea de la polémica y poca negociación para de esta manera dilatar más el proceso y poder obtener su beneficio económico, dejando de lado lo más importante que es la resolución del conflicto por la vía pacífica y con soluciones que beneficien a ambas partes.

Cabe destacar que otro punto que se refleja en este tema es la poca difusión que los órganos judiciales dan a este tipo de intervenciones pese a que en la legislación ecuatoriana se establece la creación de centros de mediación para resolver conflictos, en el país existen alrededor de 51 oficinas que tratan este tipo de problemáticas sin embargo no mantienen una cantidad representativa de casos, algunas unidades han dado pie a pequeñas campañas de socialización en este tema, pero que solo la efectúan en pocos días y en un solo lugar, no amplían su cobertura informativa a otros

establecimientos como las escuelas, colegios y universidades, en donde se mantiene a una población mayor para promover una cultura de paz con la aplicación de la mediación, de manera que la práctica mediática se realice desde los propios hogares.

En síntesis el problema radica en la poca práctica de la mediación en el campo de la niñez y adolescencia, lo que obliga a muchos jueces a tomar decisiones que en mucho de los casos no son bien acogidos por las partes o por una de ellas, este tipo de conflictos terminan afectando al niño o adolescente al romperse los vínculos familiares y no tener un acuerdo pacífico ante el problema presentado. Dentro de este contexto también se agrega la poca difusión a la ciudadanía sobre las ventajas que posee la mediación y escasas campañas en entidades educativas que fomenten la aplicación de la mediación no solo en el campo de la niñez sino también en aspectos que pueden aplicar esta vía para resolver los conflictos.

Por lo tanto se formula el siguiente problema: ¿Cuáles serían las alternativas para optimizar la mediación en el campo de la niñez y mejorar la resolución de los conflictos?

Objetivos

Objetivo General

Optimizar la aplicación de la mediación mediante la especificación y reformas viables a la ley para mejorar la resolución de conflictos en el campo de la niñez

Objetivos Específicos

Identificar las estrategias de mediación familiar que contribuyan a la solución de conflictos en la que se encuentran involucrados niños y adolescentes.

Proponer una alternativa de solución que optimice la mediación dentro de los procesos judiciales en el campo de la niñez del sistema judicial ecuatoriano por medio de la reforma a la ley.

Justificación.

Al momento de provocarse una ruptura en las relaciones de los padres, se genera una profunda crisis entre ellos que perjudica en mayor grado a los hijos, quienes son siempre los más afectados ante los conflictos presentados. Por ello es importante cualquier aporte que se pueda brindar para mejorar los procesos que permitan llegara a acuerdos que velen por el cuidado y bienestar del niño o adolescente

Por otra parte, se debe reconocer que la aplicación de métodos alternativos para resolver los conflictos ayuda a cultivar una cultura de paz, así mismo quienes estén al frente de la administración de justicia deben dar celeridad a cada caso que tengan a su cargo, principalmente en el caso de niños y adolescentes que son catalogados como prioritarios en la atención de sus necesidades.

Se considera importante la realización de este artículo, por cuanto aporta a la búsqueda de mejores opciones para resolver los conflictos que se presentan en los diversos juicios de alimentos, pensiones o visitas, que involucran a los niños y adolescentes involucrados en el conflicto, para ello se plantea la reforma a artículos de la ley para aplicarlos por la vía legal.

Fundamentación legal.

En nuestro país en la Constitución del Ecuador (2008) se hace referencia a un estado de derecho y justicia, lo que convierte a este cuerpo legal en una norma de inmediata y directa aplicabilidad.

Partiendo de la Ley de Arbitraje y Mediación (2009) en su art. 43, el mismo que tiene concordancia con el art. 190 de la constitución, hacen prevalecer a la mediación como un medio de resolución de conflictos, el mismo que de acuerdo al Código Orgánico de la Función Judicial (2009) en su art. 17 lo transforma en un servicio público de manera que se plantee para todos los ciudadanos como la primera opción para resolver los conflictos.

En el Código de la Niñez y Adolescencia (2003), en el Art. 294, se deja claro que la mediación será el procedimiento a seguir, siempre que no viole los derechos irrenunciables de los niños y adolescentes, así mismo en la Ley de Arbitraje y Mediación (2009) en su artículo 46 se deja claro que los jueces pueden derivar las causas a centros de arbitrajes y mediación con la aceptación de las partes, esto concuerda también con el Art. 130.11 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) en donde se acepta la transacción como medio para resolver conflictos y se faculta a los jueces y juezas pasar el caso a una oficina judicial de mediación intraprocesal.

También se tiene al art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño (1989), el mismo que garantiza la libre expresión del niño o adolescente en todos los asuntos que le afecten, teniendo muy en cuenta su opinión en el caso, lo que implica que puede ser escuchado incluso en los juicios de arbitraje practicados.

Metodología

Para el desarrollo del presente artículo se utilizó la epistemología interpretativista hermenéutica con una metodología cualitativa con enfoque descriptivo aplicando los métodos inductivo, analítico, los mismos que han aportado al desarrollo sistemático del presente artículo.

La mediación – Generalidades

La aplicación del diálogo ha sido uno de los mecanismos más antiguos para la resolución de conflictos, ya que se busca a través de ella soluciones pacíficas que permitan obtener beneficios para las partes involucradas en el problema suscitado, muchos conflictos antiguos fueron resueltos a través del diálogo de las partes involucradas, siendo la Iglesia una de las instituciones que más ha apoyado a la mediación para solucionar problemas.

El conflicto – Concepto y teoría del conflicto

Está considerado como el presupuesto de la mediación, el término viene del latín conflictos el mismo que trata de la percepción de necesidades y aspiraciones que no son compatibles al mismo tiempo, dicho de otra forma es una controversia, confrontación o polémica que se suscita entre dos personas con opiniones diferentes ante un tema. Para esto también se debe tener presente que el ser humano conforme puede ser el causante del conflicto, también tiene la facultad para resolverlos por diversas vías siendo las más recomendable, la mediación (Zalles, 1998, p.27).

Comportamiento ante a un conflicto

Cuando se ha puesto de manifiesto el conflicto, el ser humano asume diversos comportamientos, entre los que se pueden mencionar:

Competir.- Se caracteriza por la existencia de metas priorizadas frente a los objetivos de la otra persona, de manera que siempre se buscará una solución para beneficio propio, tratando de convencer a la otra persona para que ceda imponiendo su criterio y requerimientos sin importar la posición del otro.

Ceder.- Se suscita cuando se acepta la postura de la otra persona, dando prioridad a sus necesidades frente a las nuestras.

Convenir.- Consiste en una aceptación parcial de las propuestas, en donde se aceptan condiciones o metas de ambas partes.

Colaborar.- En este sentido se logra una satisfacción ante los intereses y objetivos de las partes involucradas en el conflicto, al momento de iniciar el método de colaboración el campo se amplía, para esto se debe lograr que las partes abandonen sus posiciones iniciales para dar paso a mejores alternativas con mejores beneficios.

La mediación – concepto

Conociendo ciertas características del conflicto y sabiendo que un mecanismo de solución es la mediación, se puede definir al mismo, recurriendo para ello a Ley de Arbitraje y Mediación (2009), en dicho cuerpo legal en su artículo 43 define a la mediación como un procedimiento que busca solucionar conflictos entre las partes, para lograrlo existe una tercera parte neutral que toma el nombre de mediador, el mismo que tiene la labor

de buscar un acuerdo voluntario de carácter extrajudicial y definitivo que elimine el conflicto suscitado, sin perjudicar a las partes.

Por otra parte se manifiesta que la mediación consiste en la intervención de una tercera persona que debe ser imparcial y neutral, a la vez que posee autoridad para ayudar a las partes a resolver el conflicto de una manera aceptable para ambas (Highton, 2004, p.101).

Características

Entre las características de la mediación se pueden citar:

La voluntad de las partes.- Debido a que hace referencia a un procedimiento para resolver un conflicto en las que las partes acceden libremente para llegar a un acuerdo, para ello deben oficializar la solicitud a los centros de mediación o en su defecto a los mediadores independientes que se encuentren legalizados para este tipo de trámite. Cabe destacar que las partes son las que deciden si se someten o no a este procedimiento o hasta cuando desean aplicarlo, es decir tiene la libertad de continuar o no con el mismo, también puede darse el caso de que los acuerdos se den solo en una parte de la solución, es decir acuerdos parciales.

Surgimiento del mediador.- La mediación es llevada por una tercera persona que posee postura neutral e imparcial dentro del conflicto, el mismo que dentro del proceso va analizando y revisando la postura de las partes, la finalidad del tercero será el de plantear varias alternativas de solución para las partes pero sin afectar los intereses de cada uno, o por lo menos buscar mejores alternativas para solucionar el conflicto, generalmente se aplica la estrategia ganar-ganar, este mediador debe guiar a las partes de manera que lleguen a acuerdos positivos, sin embargo no posee poder en la toma de decisiones ya que quien tiene la última palabra son las partes.

Debe ser confidencial.- Esta característica marca la diferencia con el sistema judicial ya que en este último cualquier persona puede solicitar los archivos del proceso judicial, en la mediación toda la información que se recibe guarda el carácter de confidencial tanto para el mediador como para las partes, algunas personas en conflicto prefieren la mediación por esta característica, debido a que no existe la difusión del mismo ante ningún medio de comunicación.

Es imparcial.- Compete al mediador no inclinarse a favor ni en contra de ninguna de las partes, su papel debe ser el de sugerir o recomendar propuestas que arreglen o solucionen el conflicto, las mismas que podrán ser aceptadas o rechazadas por las partes, ya que son ellos los encargados de buscar la solución más óptima, esta es otra diferencia con el sistema judicial, ya que en este procedimiento el juez es quien dictamina la solución en mérito de autos de acuerdo a las pruebas presentadas.

Tiene autodeterminación.- Se da al momento en que las partes buscan y llegan a la solución del problema con la intervención de un tercero, siendo las partes quienes presentan sus argumentos, establecen sus necesidades, plantean las soluciones óptimas y definen los resultados de la misma.

Flexibilidad.- Debido a que permite pocas solemnidades, en este caso las partes son las que van efectuando el proceso y agregando los documentos que crean necesarios de acuerdo a las circunstancias y necesidades.

Ventajas de la mediación

Es informal debido a que el mediador no está obligado a regirse por las reglas procesales, lo que implica una simplificación del caso.

Permite el ahorro de tiempo, gracias a que las partes que acceden a la misma, buscan soluciones más rápidas y eficaces en relación con la justicia ordinaria, más aun cuando en el sistema judicial la demanda requiere de un espacio de tiempo para su sorteo y clasificación, situación que no sucede en la mediación, la misma que puede ser resuelta, en algunas ocasiones, en una sola audiencia de pocas horas.

Evita la competencia, es decir, no busca ganadores ni perdedores, sino una solución en conjunto que ayude a ambas partes, buscando la estrategia de ganar – ganar, de manera que no se muestre perdedores y así evitar que se rompan las relaciones entre ellos.

Ahorro de dinero en relación con el sistema judicial ordinario, por cuanto no se necesita dilatar el proceso y evita el pago de honorario a los abogados, tasas judiciales entre otras.

Compromiso entre las partes gracias a que las partes son las que construyen el acuerdo o solución aumentando la responsabilidad al momento de elaborar el acta final.

Disminución de trámites ante los tribunales de justicia, lo que ayuda a descongestionar el sistema judicial, generando un ahorro al Estado.

Es confidencial, como se mencionó anteriormente el mediador mantiene la información en reserva, esto provoca que las partes puedan expresarse libremente sabiendo que no será difundido, tal como sucede en los juicios orales de carácter público.

Desventajas de la mediación

También se considera que las mujeres no consiguen buenos acuerdos al acudir a un sistema de mediación esto debido a que por esta vía se debe ceder o renunciar a algunas de las peticiones o necesidades que se presentan en el conflicto, situación que para muchas mujeres es difícil de aceptar. Se debe destacar que la comunicación aplicada en la mediación busca mejorar las relaciones de las partes, esto indica que ninguna parte pierde más bien ganan al haber realizado un acuerdo o solución que no perjudica a sus intereses (Suarez, 1999, p.53).

Mediación y el Código del a Niñez y Adolescencia: Análisis de los artículos 294, 295 y 296 del Código del a Niñez y Adolescencia

Al ser la mediación un proceso que busca solucionar un conflicto, puede ser aplicado en los diversos juicios que existe en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, por su parte la Ley de Arbitraje y Mediación (2009), explica los casos en la que procede este tipo de proceso, específicamente en el artículo 46 literal c, en donde se manifiesta que el juez ordinario puede disponer de ella por oficio o a petición de las partes y en cualquier estado de la causa, es decir que la causa puede ser derivada a los centros de mediación para buscar una solución alterna más rápida y eficaz.

Por su parte el cuerpo legal del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) también establece la práctica de la mediación, en el título XI sección quinta, específicamente en los artículos siguientes:

- Artículo 294, en donde se aclara que la mediación procede en todas las materias transigibles sin que este perjudique a los derechos irrenunciables de los niños y adolescentes implicados en la causa.

- Artículo 295, especifica que la causa se llevará en un Centro de Mediación autorizado para el efecto, así mismo se determina que las partes pueden intervenir de manera personal o con apoderados. Además se aclara que se escuchará la opinión del niño o adolescente que esté en capacidad de hacerla.
- Artículo 296, expresa que los Centros de Mediación deben estar debidamente autorizados para asumir este tipo de causas o litigios.

Por otra parte, en el artículo 206 de este mismo cuerpo legal que trata de las Funciones de las Juntas Cantonales de Protección de Derechos en el literal h, hace mención que estos organismos deben procurar la mediación y la conciliación, con la ayuda de las entidades autorizadas, entre las partes inmersas en el conflicto o controversia de acuerdo a lo estipulado en la ley.

De acuerdo a lo revisado, se puede determinar que el código busca regular este tipo de proceso, en primera instancia por la cantidad de juicios que se ventilan dentro del sistema judicial aumentado la carga procesal en los juzgados, siendo especialmente los juicios de alimentos los que más se derivan a los centros de mediación.

Así mismo se puede notar que el artículo 294 hace referencia a que no se puede vulnerar los derechos irrenunciables del menor o adolescente, volviendo al procedimiento solo aplicable en materia transigible, lo mismo no es aplicable en el caso de adolescentes infractores.

Otra situación que se pone de manifiesto es que las partes involucradas pueden solicitar que el caso sea llevado por la vía de la mediación.

También está estipulado que cuando el caso es derivado a mediación se tienen un plazo de 15 días para su respectiva solución, si no se resuelve en ese lapso de tiempo, el proceso continuará en el sistema judicial, con la

excepción de que las partes deseen y soliciten la ampliación de dicho tiempo.

Casos en los que se puede o no aplicar la mediación en los juicios del Código de la niñez y adolescencia

Juicio de alimentos – características y procedimiento.

Es un derecho que nace como una obligación entre el niño y sus progenitores, siendo estos últimos los responsables de su alimentación en conjunto con sus demás familiares. Esta sección no solo incluye la alimentación sino también el cubrir otras necesidades como recreación, salud, educación y otros.

Este derecho se encuentra estipulada desde el artículo 126 al 147 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), aclarando que el mismo no puede ser transferido, renunciado o transmitido a ninguna otra persona.

Entre las características más notables de este derecho se tiene:

- Es intransferible.- Este derecho no es sujeto de enajenación ni tampoco de título oneroso o gratuito, convirtiéndolo en orden público familiar (Albán, 2003, p.149).
- Es intransmisible.- El mismo autor manifiesta que ese derecho no puede ser transmitido por sucesión a causa de la muerte (Albán, 2003, p.150).
- Es irrenunciable.- No puede ser renunciado por parte de los progenitores que tengan el cuidado del niño o adolescente, por lo que no surte ningún efecto cualquier documento que exista alegando la renuncia al mismo.
- No es reembolsable.- Es decir no se procede a la devolución de dinero cuando está fijada la pensión aun cuando quede sin efecto la misma sea por orden judicial o voluntaria.

En cuanto al procedimiento a seguir para este tipo de juicios se tiene:

Es de carácter contencioso general tal como lo establecen los artículos desde el 271 hasta el 283 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), en la que en su parte pertinente hace referencia a que el juez conduce la audiencia de conciliación y es quien motivará a las partes a buscar una solución al conflicto, que en caso de ser factible se aprobará y se dará por terminado el juicio, por otra parte en el inciso tercero del mismo artículo también hace referencia que el juez debe buscar una conciliación entre las partes, en caso de que no se de este cometido, se dará a la audiencia de pruebas.

Cuando se propone la demanda se procede a la clasificación del juez, luego se cita al demandado, existiendo la posibilidad que éste envíe el caso a un centro de mediación o en su defecto continúe con el trámite y fije la fecha para la audiencia.

Por otra parte, se debe velar por el bienestar del niño o adolescente y la mediación es un mecanismo que garantiza una solución armónica sin afectar a los intereses del mismo. Cuando se demanda la paternidad también es procedente la mediación por cuanto se puede realizar de forma voluntaria sin necesidad de la orden de un juez.

Cabe destacar que la intervención del abogado de las distintas partes es muy importante, ya que es él el llamado a impulsar la mediación de manera que se llegue a una solución que beneficie a ambas partes, creando un ambiente de confianza para que la mediación sea exitosa, sin embargo en muchos casos esto no se da por cuanto existen abogados que prefieren continuar con el litigio antes de buscar soluciones mediáticas.

Juicio de derecho a visitas

Se puede aplicar la mediación en casos de pensión de alimentos, régimen de visitas, adopción, tenencia y de infracciones (Sánchez, 2000, p.29).

En nuestra legislación este derecho no se encuentra definido en forma clara y precisa, solo se ha señalado la obligatoriedad de este derecho en beneficio de uno de los progenitores, y esto cuando el juez ha confiado la tenencia de la patria potestad a uno de ellos, tampoco se ha establecido con exactitud el número de visitas a las que tiene derecho la otra persona quedando la misma a criterio del juez.

Por su parte el artículo 122 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), hace referencia que el régimen de visitas debe ser regulado por el juez cuando éste confía la tenencia del menor a uno de los progenitores, es decir que la ley faculta al juez a realizar este tipo de acciones con la excepción que se da en el caso de medidas de protección, esto sucede cuando está de por medio el maltrato al menor, en este caso el juez tiene la potestad de negar el régimen de visitas para evitar el riesgo que pueda correr el menor.

Medidas de protección

Estas son aplicadas para dar protección al niño o adolescente ante la evidencia de cualquier maltrato, para ello en el artículo 67 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), se define al maltrato como la conducta que pueda provocar daño sea a la salud o integridad física, sexual o psicológica del niño o adolescente por parte de quienes estén a su cuidado sin importar los medios utilizados para cometer la acción, esto incluye el trato calificado como negligente o el descuido ante la responsabilidad que se encarga, por otra parte este mismo cuerpo legal hace referencia a los diferentes tipos de

maltrato clasificándolo como físico, psicológico, institucional, negligente, descuido grave y social.

También se define el término como el comportamiento que muestran los padres, educadores, parientes y demás personas hacia el adolescente de manera grotesca, ofensiva y/o agresiva sea de cualquier índole o medio que altera el normal convivir del niño o adolescente (Albán, 2003, p.86).

Ante las referencias citadas se puede determinar que el niño o adolescente que se encuentre en este tipo de accionar es susceptible de protección y el artículo 79 de esta normativa determina las medidas de protección que pueden ser solicitadas en los distintos casos de maltrato, esto con la finalidad de brindar protección y velar la integridad del niño o adolescente.

Al efectuarse dicha solicitud de protección, el juez no puede derivar la causa a una mediación por tratarse de una materia que no es transigible, esto por cuanto no se puede vulnerar o mediar cuando se ha afectado la integridad física o psicológica del niño o adolescente, ya que la persona que ha efectuado el maltrato debe recibir una sanción, esa es una de las razones por las que los jueces no derivan a mediación este tipo de conflictos, ya que en una audiencia de conciliación se busca cuidar la integridad del niño o adolescente y en estos casos se busca que el maltratante no se acerque a la víctima.

Sin embargo, es necesario que se creen mejores mecanismos de mediación que abarquen este tipo de problemas ya que en los juicios normales se tiende a dilatar el proceso y la protección al menor tarda en ejecutarse, dejando de brindar las debidas garantías al menor en cuanto a su cuidado y protección.

El acta de mediación

Este documento surge una vez que se ha ejecutado y solucionado el conflicto mediante la mediación y las partes han llegado a un acuerdo, para ello se procede a firmar el acta de mediación que de acuerdo con la Ley de Arbitraje y Mediación (2009) es el documento en donde se detalla el acuerdo al que han llegado las partes, su efecto es de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecuta como sentencia de última instancia por la vía de apremio a la cual no se aceptan excepciones.

Esto quiere decir que lo que se expresa en este documento tiene carácter irrevocable y no es objeto de apelación o recurso, esto por el hecho de ser sentencia ejecutoriada y que una vez firmada no es susceptible de cambio. Sin embargo si tienden a ser modificadas para el caso de los alimentos, especialmente en el tema de valores a cancelar ya que no son los mismos de un periodo a otro (Pozo, 2000, p.135).

También esta acta tiene el efecto de exigir su ejecución en caso de no darse en su debido momento, para esto el juez no es llamado a pronunciarse sobre lo firmado sino a dar ejecución a la misma.

La mediación y la audiencia de conciliación

La audiencia de conciliación es similar a la mediación, por cuanto en ambas el juez está llamado a orientar a las partes para que lleguen a un acuerdo que beneficie a ambos ya que esta supone el acercamiento de intereses diferentes (Highton, 2004, p.135).

Por otra parte en el artículo 238 del Código de la Niñez y Adolescencia también se determina que es el organismo judicial que debe procurar la conciliación entre las partes, siempre que el caso lo permita o en su defecto

delegarlo a un centro de mediación especializado. En ambos casos se tiene a un tercero llamado mediador y que buscará la solución al conflicto mediante la mediación.

La mediación como alternativa en la niñez y adolescencia

Como se ha planteado en un inicio del documento para cada conflicto existe una solución factible siempre que las partes quieran dar paso a la misma. En el caso de los niños y adolescente se origina una preocupación al momento de existir discordias entre sus progenitores o parientes, en muchos casos se origina una desestabilidad emocional, por ello es necesario que también sean escuchados.

Este tipo de conflictos se dificulta cuando llevamos la situación en donde se da prioridad a nuestra voluntad sin medir las consecuencias que puede acarrear al niño o adolescente, esto provoca una ruptura en la relación con el niño en vez de mejorar el conflicto en proceso (Ortember, 1996, p.177).

Propuesta de reforma a la ley para optimizar la mediación.

Se debe destacar la importancia que tiene la mediación familiar en la resolución de conflictos en donde el niño o adolescente es el actor principal y por quien se debe velar sus derechos, para ello el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) hace referencia a este tipo de proceso.

El propósito esencial para reformar este tipo de aspectos en este cuerpo legal es mejorar las relaciones comunicativas entre las partes de manera que se logre una resolución de conflicto que no afecte a ninguna de las partes con la búsqueda de mejores alternativas frente al conflicto. De esta

manera se busca evitar el proceso judicial que muchas veces tarda mucho en tomar una decisión y que cuando se logra siempre termina con un perdedor y un ganador, lo que no sucede en la práctica de la mediación.

Dicha reforma se sustenta en varios cuerpos legales de los que se pueden mencionar en la Constitución de la República del Ecuador (2008): el artículo 190 inciso primero en la que se reconoce a la mediación y al arbitraje como medios alternativos para la resolución de conflictos; el artículo primero inciso segundo en donde se estipula que la soberanía radica en el pueblo y se ejerce por medio de los órganos de función pública; en el artículo 61 inciso tercero se establece el derecho de participación de los ciudadanos por medio de presentación de iniciativa popular normativa.

Por su parte en la Ley de Arbitraje y Mediación (2009) en el artículo 43 define a la mediación como un procedimiento que busca la resolución de conflictos, en el mismo cuerpo legal en el artículo 47 hace referencia a los efectos que posee la mediación desde la firma de su acta; por lo expuesto se propone reformar el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en el Libro II Capítulo II en el cual se agregue luego del artículo 117 lo siguiente:

Título S/N: La obligatoriedad de la mediación familiar.

Art. S/N: Mediación obligatoria.- Los trámites relacionados con problemas de niños, niñas y adolescentes deben ingresar a la sala de sorteos de las Cortes Provinciales para que se proceda a sortear su ejecución en los Centros de Mediación pública.

Art. S/N: Designación de mediador.- Se pone a conocimiento del Presidente del Centro o su delegado para que designe al mediador, el mismo que en el plazo de veinticuatro horas debe comunicar su aceptación, en caso de no emitir el comunicado se procede a designar a otro mediador.

Art. S/N: Notificación.- Aceptada la designación, en cuarenta y ocho horas se notificará a las partes en sus respectivas direcciones o domicilios, en dicha notificación se hará constar el lugar día y hora en la que se efectuará la audiencia de mediación, la misma no podrá exceder de cinco días laborables.

Art. S/N: Procedimiento.- El mediador debe ser neutral, equitativo, confidencial y justo, será el encargado de analizar los hechos presentados y sus exigencias para llegar a una conciliación. Si as partes no llegan a un acuerdo en la primera audiencia se convoca a una segunda audiencia ocho días después, las reuniones pueden ser por separado o en conjunto según soliciten las partes del conflicto, estipulando lugar, día y hora.

Art. S/N: Acta de Mediación.- Cuando se llegue a un acuerdo entre las partes se procederá a firmar el acta de mediación, en la que consten todos los puntos del acuerdo establecido de manera clara y precisa, en ella se registran las huellas digitales o las firmas de las partes, así como también la firma del mediador para luego proceder al archivo en el Centro de Mediación.

Art. S/N: Acta de Imposibilidad de Mediación.- Si las partes no se acercan a la audiencia de mediación sin razón justificada o no llegan a ningún acuerdo o mediación, se elaborará el acta de imposibilidad de mediación y este expediente se remitirá a las oficinas de sorteos para que se lo ubique en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia para que continúe su trámite.

Por otra parte también es fundamental reformar el artículo 43 de Ley de Arbitraje y Mediación (2003), sustituyendo el texto que dice: “que ponga fin al conflicto.” por el siguiente: “este trámite debe ser oportuno y ágil, tal como lo estipula el principio de celeridad establecido en la constitución, brindando rapidez al proceso para poner fin al conflicto”. Con estas reformas se busca optimizar la mediación en el campo de la niñez.

Estrategias para optimizar la mediación.

Como medida de ampliación a los beneficios de la mediación en la resolución de conflictos es necesario que se difunda por diversos medios este tipo de alternativa, para ello es necesario que la Función Judicial incremente sus campañas para la utilización de este recurso por parte de los ciudadanos, algunas localidades como Los Ríos, Chimborazo, Quito, Esmeraldas entre otros han organizado pequeños eventos con carpas informativas de este tema, pero que han sido muy esporádicas y con una cobertura muy limitada, ya que solo han sido en las instalaciones de la misma judicatura, cuando lo ideal sería extender dicha socialización en diversos puntos de la ciudad y con un número mayor de días.

Otra estrategia ideal para aumentar el conocimiento y práctica de la mediación es aplicarlo en las distintas entidades educativas como un eje transversal que puede adoptarse en las asignaturas o en el mejor de los casos como parte de la malla curricular establecida dentro de las instituciones educativas, esto ampliaría el rango de información no solo del proceso y sus beneficios sino de la cultura de paz que debe difundirse en los diversos estamentos de la sociedad.

CONCLUSIONES

El presente artículo ha hecho énfasis a una mejor valoración a las medidas alternativas presentes para la resolución de conflictos, de manera que puedan ser aplicados e interpuestos en los juicios presentados.

Se puede constatar que las Juntas Cantonales de Protección de Derechos no están bien involucradas o participan muy poco en la resolución de conflictos por la vía de la mediación, pese a que son las llamadas a buscar alternativas de solución ante los conflictos que presentan las partes.

Es necesario que se mejore la realización de la mediación por parte de quienes tienen a cargo dicho proceso, en este caso el mediador, ya que no siempre se logra una resolución en una sola audiencia, lo que involucra desarrollar una segunda audiencia con nuevas alternativas de solución, actualmente se deriva el caso a los Juzgados de la Niñez y Adolescencia si no se logra un acuerdo en la primera audiencia, en la que además, en algunos casos, no asiste una de las partes a dicha audiencia.

Es necesario ampliar la acción de los medios alternativos de Solución de Conflictos de manera que sean los primeros en conocer la causa y mediar el conflicto entre las partes, de manera que si se logra un acuerdo se resuelva sin la necesidad de llegar a los Juzgados respectivos.

Cabe recalcar que a través del tiempo la mediación ha ido ganando su propio espacio frente a la resolución de conflictos, gracias a la variedad de beneficios que ésta presta en relación a un proceso judicial, una de las más destacadas es que las partes buscan solucionar un conflicto construyendo acuerdos que buscan el bien común entre ambos evitando un proceso judicial que implica tiempo, dinero y en alguno de los casos problemas emocionales como disgustos, enfrentamiento de las partes entre otras.

Otro aporte que presta la mediación es la práctica de la confidencialidad a la que están obligadas las partes, situación que no ocurre en los procesos judiciales que carecen de este tipo de características; a esto se le suma la informalidad del procedimiento en el cual el mediador no está obligado a someterse a las reglas procesales determinadas en un proceso judicial simplificando de manera significativa todo trámite y papeleo, por último es digno de rescatar que la mediación permite llevar los conflictos de manera pacífica brindando una mejor relación entre las partes, lo que no ocurre ante un fallo judicial en donde se genera un ganador y un perdedor provocando la ruptura de las relaciones entre las partes.

Para finalizar se debe tener en cuenta que la socialización de este tipo de procedimiento debe ampliarse a diversos estamentos de la sociedad, considerando uno de los más importantes las entidades educativas, en donde se promueva con la práctica diaria de la cultura de paz no solo con la aplicación de los reglamentos, sino también como parte de un eje transversal dentro del currículo de las asignaturas, de esta manera se lograría que desde los pequeños hasta en los hogares se fomente este tipo de acciones.

BIBLIOGRAFÍA

ALBÁN E. F. (2003). Derecho de la niñez y adolescencia. Ecuador. Gemagrafic.

ALVAREZ S. G., HIGHTON E., JASSAN E. (1996). Mediación y Justicia. Buenos Aires. Ediciones Depalma.

BIANCHI, R. (1996). Mediación prejudicial y conciliación. Buenos Aires. Ediciones Zavalía.

CARRIÓN, S. (2006). Programación neurolingüística. Colombia. Ediciones Credimar.

CASTANEDO, A. (2005). La mediación una alternativa para solución de conflictos. Habana, Cuba. Editorial del Colegio Nacional de Ciencias Sociales.

CIDES, (2000). Centro de Manejo de Conflictos. Ecuador

Código de la niñez y adolescencia. (2008). Quito – Ecuador. Editorial Corporación de estudios y publicaciones.

Constitución Política del Ecuador. (2008). Quito – Ecuador. Editorial Corporación de estudios y publicaciones.

Ecuador, (2006) La mediación un nuevo paradigma de la gestión de los conflictos, Recuperado de www.supercias.gob.ec

HIGHTON, E. I. (2004) Mediación para resolver conflictos. Buenos Aires – Argentina. Ediciones ADHOC.

Ley de Arbitraje y Mediación. (2009). Quito – Ecuador. Corporación de estudios y publicaciones.

OMARCHEA, I. (2000). Análisis de la ley de conciliación extrajudicial. Perú. Editorial Cuzco

ORTEMBER, O. (1996). Mediación familiar. Buenos Aires. Editorial Biblos

POZO, T. (2000). Resolución alternativa de conflictos, Chile. Editorial UDA

RUFINO A. M. (1999). Mediación y conciliación según la jurisprudencia. Buenos Aires. Ediciones Ad hoc.

SÁNCHEZ F. (2000). Un modelo de resolución alternativa de conflictos para niños, niñas y adolescentes. Quito. Ecuador.

SUARES M. (1999). Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas. Buenos Aires. Editorial Biblos.

ZALLES, J. (1998). Barreras al diálogo y al consenso, Quito – Ecuador. Editorial Norma.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Montes Pazmiño Sofía Mercedes**, con C.C: # 1301646277 autora del trabajo de titulación: **Optimización de la mediación en el campo de la niñez dentro del sistema jurídico ecuatoriano**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 27 de Febrero de 2016

f. _____

Nombre: **Montes Pazmiño Sofía Mercedes**

C.C: 1301646277



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Optimización de la mediación en el campo de la niñez dentro del sistema jurídico ecuatoriano		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Montes Pazmiño, Sofía Mercedes		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Gómez Villavicencio, Roxana Irene		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	27 de 02 de 2016	No. DE PÁGINAS:	33
ÁREAS TEMÁTICAS:	Mediación, Resolución de conflictos, Derecho de la niñez y adolescencia		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Mediación, resolución, conflictos, niñez, adolescencia, optimización		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El presente artículo cuyo tema es: "Optimización de la mediación en el campo de la niñez dentro del sistema jurídico ecuatoriano", busca plantear alternativas de mediación para la resolución de conflictos en el campo de la niñez por medio de la reforma a la ley, para ello se hizo una revisión a los antecedentes existentes de la temática y se procedió al planteamiento del problema de acuerdo a lo estipulado en la ley y a la problemática existente en el campo de la niñez respecto a la mediación. El objetivo planteado es optimizar la aplicación de la mediación mediante la especificación y reformas viables a la ley, para ello se aplicó la epistemología interpretativista – hermenéutica con una metodología cualitativa que conlleva los métodos inductivo, analítico y sintético. Se fundamenta el artículo con la revisión y análisis bibliográfico de los planteamientos y definiciones existentes al momento referente al tema, los mismos que sustentan el marco teórico y la fundamentación legal para establecer la propuesta de reforma a la ley en donde se optimice el proceso de mediación en el campo de la niñez, por último se emiten las conclusiones respectivas de acuerdo a la investigación realizada.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-05-2398-286	E-mail: sofimp2009@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Toscanini Sequeira Paola María		
	Teléfono: +593-04-2206950 ext. 2225		
	E-mail: paolats77@hotmail.com		

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	