



1859

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**AREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO**

**“LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN EL RÉGIMEN DE VISITAS, ES NECESARIA PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD Y SUS PROGENITORES”.**

TESIS PREVIO A OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE ABOGADO.

**AUTOR:**

**LUIS FERNANDO CUEVA PACHECO**

**DIRECTOR:**

**Dr. FERNANDO SOTO SOTO. Mg. Sc.**

**LOJA – ECUADOR**  
**2015**

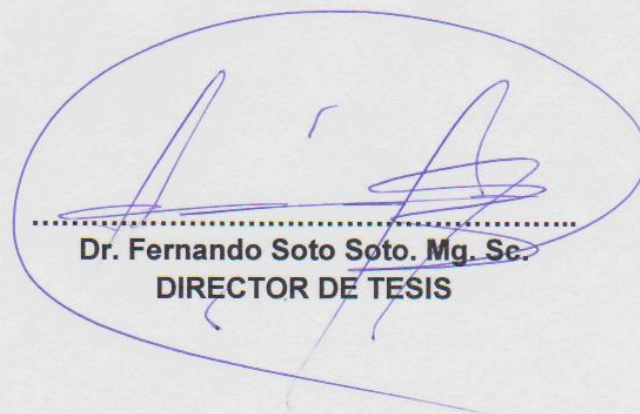
## AUTORIZACIÓN

**Dr. Fernando Soto Soto. Mg. Sc.**  
**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD**  
**NACIONAL DE LOJA.**

### **CERTIFICA:**

Que el presente trabajo de tesis: **“LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN EL REGÍMEN DE VISITAS, ES NECESARIA PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD Y SUS PROGENITORES”**, fue elaborado por el postulante señor Luis Fernando Cueva Pacheco, bajo mi dirección. Luego de haber sido revisado detenidamente, autorizo su respectiva sustentación.

Loja, 22 de noviembre de 2015



.....  
**Dr. Fernando Soto Soto. Mg. Sc.**  
**DIRECTOR DE TESIS**

## AUTORÍA

Yo, Luis Fernando Cueva Pacheco; declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

**Autor:** Luis Fernando Cueva Pacheco.

**Firma:**  \_\_\_\_\_

**Cédula:** No. 1104859176

**Fecha:** Loja, diciembre de 2015

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, Luis Fernando Cueva Pacheco, declaro ser autor de la tesis titulada:“ **LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN EL RÉGIMEN DE VISITAS, ES NECESARIA PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD Y SUS PROGENITORES**”, como requisito para optar al grado de abogado; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 10 días del mes de diciembre de dos mil quince, firma el autor.

**Firma:**.....

**Autor:** Luis Fernando Cueva Pacheco.

**Cédula:** No. 1104859176

**Dirección:** Loja, Calles: Manuel Rosas y José Artigas. Cdla: Daniel Álvarez.

**Correo Electrónico:**fertuning\_1988@hotmail.com

**Teléfono:** Celular: 0988709197

**DATOS COMPLEMENTARIOS.**

**Director de Tesis:** Dr. Fernando Soto Soto. Mg. Sc.

**Tribunal de Grado:**

Presidente: Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras. Mg. Sc.

Vocal: Dr. Leonardo González Cajamarca. Mg. Sc.

Vocal: Dr. Carlos Maldonado Granda. Mg. Sc.

## DEDICATORIA

El presente trabajo fruto de mi entrega y perseverancia, le dedico primeramente a Dios.

A mis padres que con su abnegación y sacrificio me brindaron la oportunidad de ser alguien en la vida.

A mis hermanos, por saberme guiar con sus sabios consejos.

A todos ellos les dedico el presente trabajo.

***Luis Fernando***

## **AGRADECIMIENTO**

Quiero presentar mi eterna gratitud a la Universidad Nacional de Loja, no solo por brindarme los conocimientos necesarios para poder llegar a mi futura vida profesional, sino también por darme la oportunidad de cursar por sus distinguidas aulas, de lo cual me siento orgulloso.

Además quiero expresarle mis sinceros agradecimientos al Dr. Fernando Soto Soto. Mg. Sc, por haberme impartido sus amplios conocimientos y su sabiduría, a dirigir mi tesis en Licenciado en Jurisprudencia y Abogado.

## **EL AUTOR**

## TABLA DE CONTENIDOS

Portada.

Autorización

Autoría.

Carta de Autorización

Dedicatoria

Agradecimiento

Tabla de Contenidos

### **1. TITULO**

### **2. RESUMEN**

#### **2.1. ABSTRACT**

### **3. INTRODUCCION**

### **4. REVISION DE LITERATURA**

#### **4.1. MARCO CONCEPTUAL**

4.1.1. La Mediación Familiar.

4.1.2. El Derecho de Familia.

4.1.3. El Régimen de Visitas.

#### **4.2. MARCO DOCTRINARIO**

4.2.1. El Sistema Familiar en el Ecuador.

4.2.2. El Núcleo Familiar, su importancia en la Sociedad.

#### **4.3. MARCO JURÍDICO**

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2. Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador

4.3.3. Declaración de las Naciones Unidas de 1985.

#### **4.4. DERECHO COMPARADO**

4.4.1. Ley 7/2001, 26 de noviembre, Reguladora de la Mediación Familiar en el  
Ámbito de la Comunidad Valenciana de España.

4.4.2. Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias- España, 3/2007, 23 de  
marzo, de Mediación Familiar.

4.4.3. Ley de Mediación Familiar de Santiago de Chile. 17 de enero de 1996.

4.4.4. Estados Unidos. Ley de Mediación Familiar del Estado de California.

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

5.1. Materiales Utilizados

5.2. Métodos

5.3. Procedimientos y Técnicas

## **6. RESULTADOS**

### **Análisis Y Representación de Resultados**

6.1. Resultados de las Encuestas

6.2. Resultados de las Entrevistas

6.3. Estudio de Caso

## **7. DISCUSIÓN**

7.1. Verificación de Objetivos

7.2. Contrastación de Hipótesis

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma.

## **8. CONCLUSIONES**

## **9. RECOMENDACIONES**

9.1. Propuesta Jurídica

## **10. BIBLIOGRAFÍA.**

## **11. ANEXOS**

Índice



## **1. TÍTULO.**

**“LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN EL RÉGIMEN DE VISITAS ES NECESARIA PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD Y SUS PROGENITORES”.**

## 2. RESUMEN

La presente tesis lleva por título: **“La Mediación Familiar en el régimen de visitas, es necesaria para garantizar los derechos de los menores de edad y sus progenitores”**, fue ejecutado este trabajo debido a que en el sistema judicial se encuentra saturado de despachar trámites de derecho de familia, los mismos que por su incremento considero necesario que se debe buscar medios idóneos de garantizar los derechos de las partes en este caso sería la mediación familiar como un instrumento viable para que los progenitores lleguen a acuerdos en visitar a su hijos, sin necesidad de acudir ante las Unidades Judiciales de Familia, Niñez y Adolescencia y esperar demasiado tiempo para que se acepte el régimen de visitas; lo más conveniente para los menores de edad, es que sus progenitores no estén litigando sino que de común acuerdo solucionen los conflictos familiares. Si bien la Constitución permite la aplicación de la mediación como medio alternativo de solucionar conflictos, el Código de la Niñez y Adolescencia también faculta que algunos conflictos puedan someterse a la mediación, por lo tanto se debe cumplir con la normativa legal existente.

El desarrollo de la literatura y los resultados de la encuesta y entrevistas, me permitió obtener criterios, con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de objetivos, y la contrastación de la hipótesis planteada, permitiendo apoyar los cambios propuestos al Código de la Niñez y Adolescencia.

El contenido de la presente tesis es resultado de una ardua investigación jurídica del autor en el ámbito científico, jurídico, social y metodológico, que aborda teorías y conocimientos obtenidos por medio de técnicas.

## **2.1. ABSTRACT**

This thesis entitled "The Family Mediation in visitation, is necessary to guarantee the rights of minors and their parents", was executed this work because the judicial system it is saturated with dispatch procedures family law, the same as for their increased consider it necessary to look for appropriate means to guarantee the rights of the parties in this case would be family mediation as a viable tool for parents reach agreements to visit his children without resorting to judicial Units Family, Children and Adolescents and wait too long for the visitation is accepted; the best interests of minors, is that their parents are not litigating but agreed solutions of family conflicts. Although the Constitution allows the application of mediation as an alternative means of settling disputes, the Code of Childhood and Adolescence also right that some conflicts can undergo mediation therefore must comply with existing legislation.

The development of literature and the results of the survey and interviews allowed me to get criteria, with clear and precise grounds of well known literature, which contributed to the verification of objectives, and the testing of the hypothesis, allowing support changes proposed the Code of Childhood and Adolescence.

The content of this thesis is the result of an arduous legal research of the author in the scientific, legal, social and methodological level, which deals with theories and knowledge obtained through techniques.

### 3. INTRODUCCIÓN

La presente tesis titulada: “**La Mediación Familiar en el régimen de visitas, es necesaria para garantizar los derechos de los menores de edad y sus progenitores**”, es el resultado de un cuidadoso estudio a la Constitución de la República del Ecuador particularmente a los medios alternativos de solución de conflictos, en el Art. 190 y reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, entre ellos la **mediación**, conciliación, arbitraje y negociación. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir; en el Art. 294 del Código de la Niñez y Adolescencia señala que la **mediación** procederá en todas las materias transigibles que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia, se llevará a cabo ante un centro de Mediación. Los interesados podrán intervenir personalmente o por medio de apoderados. Se oirá la opinión del niño, niña o adolescente que esté en condiciones de expresarla. La normativa expresa es insuficiente para efectivizar la mediación en caso de controversias del régimen de visitas que debe ser tratado y profundizado su estudio previo a proponer reformas al Código de la Niñez y Adolescencia.

El Art. 272 del Código Civil, tipifica el derecho de visitar a los hijos; siendo clara la norma constitucional al señalar que no se prohibirá al padre o madre, de cuyo cuidado personal hubieren sido alejados los hijos, visitar a éstos con la frecuencia y libertad que el juez estime conveniente. Sin embargo esta normativa legal no se cumple porque existen casos en donde el padre o madre por

disposición del Juez competente debe de visitar a su hijo, ¿pero no logra verlo, porque? no se encuentra; es decir, que a los padres se les priva del derecho a visitar a su hijos, limitando este derecho de visitas que lesiona los derechos del niño, niña y adolescente; sin considerar; que está siendo afectado emocionalmente. Considero que al existir un Centro de Mediación Familiar regulado por la Ley de Mediación y Arbitraje, se estaría permitiendo que las partes interesadas solucionen sus conflictos, de tenencia y visitas de manera pacífica y extrajudicial, con la finalidad de evitar la desintegración de la familia.

La estructura del presente informe final la elaboré de acuerdo al siguiente orden; en primer lugar con el análisis crítico, el mismo que empieza con la Revisión de Literatura, en donde es evidente el acopio teórico relacionado al Marco Conceptual, lo investigado y consultado he ceñido la investigación en temas como; la Mediación Familiar, el Derecho De Familia, el Régimen de Visitas.

En lo que tiene que ver con el Marco Doctrinario, he prestado atención al Sistema Familiar en el Ecuador, el Núcleo Familiar, su importancia en la Sociedad.

En lo relacionado al Marco Jurídico, he analizado la normativa relacionada a mi tema de tesis que consta en la Constitución de la República del Ecuador; la Declaración de las Naciones Unidas de 1985; y Código de la Niñez y Adolescencia, así mismo he realizado un estudio comparado entre las legislaciones la Ley 7/2001, 26 de noviembre, Reguladora de la Mediación Familiar en el Ámbito de la Comunidad Valenciana de España, Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias- España, 3/2007, 23 de marzo, de Mediación

Familiar, Ley de Mediación Familiar de Santiago de Chile. 17 de enero de 1996, y, Estados Unidos. Ley de Mediación Familiar del Estado de California.

Es importante hacer la descripción de los materiales, métodos, procedimientos y técnicas que utilicé en el transcurso de la investigación.

En lo relacionado a los resultados obtenidos en la investigación de campo consta la aplicación de encuestas a treinta profesionales del Derecho, basado en un cuestionario de cinco preguntas, fue también imprescindible la aplicación de entrevistas a un número de cinco profesionales del Derecho con un banco de seis preguntas.

Con esta recolección teórica y con los resultados de la investigación de campo desarrollé la Discusión de la problemática, con un análisis reflexivo y crítico, concretándose en argumentos válidos para la verificación de los objetivos planteados y la contrastación de la respectiva hipótesis, para luego proceder a la fundamentación del proyecto de reforma necesaria en el campo de la niñez y Adolescencia. Quedando culminado la presente tesis para que sea revisada y calificada por el Honorable Tribunal de Grado.

## **4. REVISIÓN DE LITERATURA.**

### **4.1. MARCO CONCEPTUAL.**

#### **4.1.1. La Mediación Familiar.**

La autora Nuria Beloso Martín, considera: “La mediación se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes, debiendo el mediador centrar su actuación en esta premisa. Las partes deben tener la libertad de administrar el proceso de mediación, de establecer diversos procedimientos y tomar sus propias decisiones durante o al final del proceso, ayudadas siempre por el mediador que, en todo caso, respetará esta autonomía de la voluntad”<sup>1</sup>.

La mediación tiene sus raíces en el sentimiento profundo del ser humano, ante esta apreciación toda persona tiene la libertad de perdonar o pedir disculpas ante un conflicto, de reconocer sus errores o la capacidad de reanudar el diálogo resquebrajado por los desacuerdos o actos que lesionen algún bien protegido por el estado, el papel fundamental del mediador es prever el comportamiento psicológico de los mediados; las partes en un conflicto poseen el albedrío de resolver en el transcurso de la mediación sus diferencias, son los únicos en especificar sus puntos de vista, aspiraciones en los encuentros de mediación asistidos por el mediador, quien está obligado a tolerar el carácter de los mismos no puede vulnerar su autonomía, el mediador centra su actividad en la voluntad de las partes.

La tratadista Dra. María Elena Caram, manifiesta sobre la mediación;

---

<sup>1</sup> BELLOSO MARTÍN, Nuria. *Una Propuesta de Código Ético de Los Mediadores*. Profesora Titular de la Universidad de Burgos (España). Profesora colabora de la Asociación Latinoamericana de Mediación, Metodología y Enseñanza del Derecho – ALMMED. Pág. 8.



“...Estamos hablando de un sistema alternativo, no excluyente, de resolución de conflictos, donde las partes asistidas por un tercero neutral, son acompañadas en el proceso de toma de decisiones con relación a su desacuerdo. Se trata de un proceso voluntario, confidencial, flexible, donde las decisiones son auto compuestas, centrado en el futuro, en donde se ponderan las necesidades reales de los participantes. Son de la naturaleza más íntima de la mediación las Características: Voluntariedad, Confidencialidad, Flexibilidad, Auto composición, Mirada al futuro...”<sup>2</sup>.

Reproduciendo las características antes apuntadas, nos encontraríamos frente a un método voluntario, confidencial, donde el mediador neutral asiste a las partes en un proceso interactivo, apuntando a la satisfacción de sus necesidades, con relación a un episodio que han vivido en común, que en la percepción de alguna de ellas, podría ser desplegado en el escenario del proceso penal, no sólo con las consecuencias propias de este procedimiento, sino con la posibilidad de que el mismo concluya con una sentencia condenatoria que implique la pérdida de la libertad para quien resulte culpable.

La mediación es una opción, busca la solución de los conflictos, espacio en que la víctima y agresor son asistidos por un tercero neutral, buscando una salida a los desacuerdos, se contará con la voluntad y el consentimiento de las partes, también se fundamenta en el principio de reserva que garantiza la no incriminación, debe existir tolerancia de las partes, sus resoluciones serán

---

<sup>2</sup> CARAM, María Elena. *Hacia la Mediación Penal. La trama revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos.* Pág. 1.

complicadas pero posibles de llegar a un acuerdo, las reuniones crea un espacio en el cual se descubre las aspiraciones individuales guiadas por el mediador; las resoluciones intencionales están direccionadas hacia el futuro destacándose los obligaciones recíprocas de los actores principales en la mediación.

**La Mediación Familiar.-** Según la opinión de Chistopher Moore, señala que ha incrementado con mayor rapidez la práctica de la mediación en las contiendas de familia. En los Estados Unidos, los sistemas judiciales y los profesionales privados suministran esta alternativa en conflictos de divorcio y tenencia de hijos, pleitos entre padres e hijos, conflictos de adopción y pérdida de la patria potestad y en las desavenencias conyugales en las que hay episodios de violencia doméstica. Incluso se han elaborado programas obligatorios de mediación previa al juicio; otros voluntarios y la práctica privada, tales como los profesionales individuales, las asociaciones y los organismos privados sin fines de lucro”<sup>3</sup>.

La mediación familiar es un medio por el cual la familia inmersa en problemas intrafamiliares, tienen la opción de solucionar sus problemas en Centros de Mediación Familiar antes de iniciar una acción legal.

A modo de ejemplo, en el sistema judicial de conciliación conyugal de California, en los casos relacionados con la tenencia de los hijos, las partes se encuentran obligadas a intentar la mediación previa al juicio.

En la ciudad de los Ángeles, se ha creado un Tribunal de Conciliación Familiar, que corresponde a la Corte de Relaciones Domésticas del condado. El mismo

---

<sup>3</sup> MOORE, Chistopher, “El Proceso de Mediación”. Granica, Buenos Aires, 1995. Pág. 58

que tiene sus funciones, el asesoramiento matrimonial y prematrimonial y la mediación en cuestiones de tenencias de menores y régimen de visitas. “Se encuentra integrado por un juez superior del cual depende un director de mediaciones, quien supervisa a asesores de familia y a licenciados en servicios sociales”<sup>4</sup>.

En Ecuador no se cuenta todavía con Tribunales de Mediación Familiar; únicamente los Juzgados de Violencia Intrafamiliar, donde se aplica la normativa legal de la Ley 103, para sancionar al agresor y regular alimentos, régimen de visitas y tenencia del menor de edad involucrado en la violencia intrafamiliar.

En materia de familia se caracteriza por su alto contenido afectivo, por la existencia de causas generadoras del conflicto, en ocasiones de antigua data, y por la necesidad del mantenimiento del vínculo entre las partes, dicho sistema se ha mostrado en la experiencia como sumamente negativo, al menos en su implementación tradicional.

En materia de tanta trascendencia como lo es la familia, la mediación es una de las alternativas exitosas para que las partes aborden su propia conflictiva de la más manera mas madura posible.

Según señala Bernal Samper, “la mediación en materia familiar aparece primero en Estados Unidos, y después en Canadá como una alternativa al proceso litigioso, tratando de resolver los conflictos que la ruptura familiar conlleva, aunando criterios y procurando llegar a discusiones satisfactorias para todos sus

---

<sup>4</sup> URIATE, Jorge. A. “Mediación Familiar”. Primeros Desarrollos en nuestro Derecho. J.A. 1994-IV-956 Buenos Aires. 1993. Pág. 49.

miembros, o menos dañinas”<sup>5</sup>.

Como se observa los países desarrollados, ya cuentan con medios alternativos para solucionar conflictos intrafamiliares, previo a evitar procesos litigiosos y burocráticos, como en la actualidad se mantienen en Ecuador, sin mirar la prevalencia de la norma Constitucional en mantener unido el núcleo familiar, la integración de la familia en el hogar.

Las ventajas que seguramente presentará la mediación así estructurada radica en que muchas veces las partes no abrirán las puertas de su casa al juez. Es que si el juez será quien en definitiva resuelva los conflictos que se suscitan dentro de la familia, resulta en exceso dificultoso lograr que las partes involucradas en un conflicto, revelen sus propias falencias.

#### **4.1.2. El Derecho De Familia.**

**La Familia:** La definición del autor Díaz de Guijarro “la familia es la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de filiación”<sup>6</sup>. En el sentido más restringido, la familia comprende sólo el núcleo paterno-filial, denominado también familia conyugal o pequeña familia, es decir, la agrupación formada por el padre o la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad.

El Diccionario Jurídico Elemental del Autor Guillermo Cabanellas de Torres,

---

<sup>5</sup> BERNAL SAMPER, Trinidad. “La Mediación en los Procesos de divorcio o separación personal”. Derecho de familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia No. 8. Abeledo-Perrot. 1994. Pág. 77.

<sup>6</sup> BELLUSCIO, Augusto, C, Derecho de Familia. Tomo I, Parte General, Matrimonio, Ediciones DEPALMA, Buenos Aires, 1979, Pág.3.

define a la familia, “por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales como un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros. Por combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica convivencia, parentesco y subordinación doméstica”<sup>7</sup>. La familia es la institución más antigua que conoce la humanidad, La sociedad necesita de la familia para sobrevivir, es un instrumento de socialización imprescindible; de cualquier forma que sea la familia, es el hábitat personal primario del hombre, es decir lugar donde nacer, crecer y morir.

El Gran Diccionario Enciclopédico Rimex señala por familia se entiende a “personas emparentadas entre sí que viven juntas bajo la autoridad de una de ellas”<sup>8</sup>. El tratadista Marcel Planiol, al definir a la familia manifiesta: “Es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filiación y también, pero excepcionalmente por la adopción. Esta palabra designa también, en un sentido más limitado, a los miembros de la familia que viven bajo un mismo techo, sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de la casa. Éste era el sentido de la palabra latina familia, que designaba especialmente la casa y que aún se encuentra en las expresiones francesas: vida de familia, hogar de familia”<sup>9</sup>.

De acuerdo a éste concepto la familia es una institución de tipo jurídico que nace

---

<sup>7</sup> CABANELLAS, de Torres, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta, Buenos Aires- Argentina, 2003, Pág. 166.

<sup>8</sup> GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO RIMEX, Editores Internacionales Rimex, Tercera Edición, Bogotá-Colombia, 2002.

<sup>9</sup> PLANIOL, Marcel, Derecho Civil, Editorial Harla, México D.F., 2001, Pág. 105.

de la unión de dos personas hombre y mujer en razón del matrimonio o unión de hecho, de la filiación, y en algunos casos también por la adopción la cual también da lugar a la conformación de un grupo familiar. En un sentido general Planiol, considera que el término familia designa asimismo a los integrantes de una familia que están bajo un mismo techo sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de casa. La palabra familia tiene una aceptación dentro de la sociedad como el hogar que es la relación afectiva y social que la comparten los integrantes del núcleo familiar.

#### **4.1.3. El Régimen de Visitas.**

Tradicionalmente se habla en esos casos del Derecho de Visitas del padre, que no ejerce la Tenencia o de la fijación de un régimen de visitas en su favor, a efecto de que no se pierda la relación que debe existir entre padres e hijos, y se pueda mantener la afectividad entre los mismos, ya que la figura del padre y de la madre es importante en el crecimiento y concepción de la vida misma para los progenitores.

Este derecho de visitas le da al padre que no ejerce la Tenencia ciertas facilidades para que pueda vigilar la educación, el crecimiento, la salud mental y física, la afectividad, el respeto y el amor para con los dos padres, y para que se vigile la personalidad que va adquiriendo el menor en cada una de las etapas de crecimiento, considerando a todo este contenido como derecho a visitas a los hijos.

La Dra. Martha Stilerman en su obra Menores, Habla del régimen de visitas de la siguiente manera: "El derecho de visita que corresponde al progenitor que no

disfruta de la tenencia de sus hijos menores se funda en elementales principios de orden natural, por lo que su regulación debe efectuarse procurando el mayor acercamiento posible entre ambos”<sup>10</sup>.

El tratadista Ecuatoriano Dr. Rubén Aguirre A. en su Obra La Tenencia de Menores en el Ecuador nos da un concepto sobre este tema: “Es el derecho que tienen los padres o los familiares para ser visitados por sus hijos o consanguíneos menores de edad, con la frecuencia y libertad que el Juzgado de la Niñez y Adolescencia, o el Juez de lo Civil respectivo estimare conveniente, en los que se fijan los días y la hora en que dichos menores deban visitarlos, y ser devueltos a la persona que goza de la Tenencia del Menor de acuerdo a lo establecido en la respectiva resolución”<sup>11</sup>.

María Cristina Parra Caicedo, se define a esta desde el siguiente punto de vista: “El Régimen de Visitas debe establecerse con mira a lograr una junta media entre el padre que obtuvo la custodia y el otro, quien generalmente se ve sujeto al arbitrio y exigencia del Primero”<sup>12</sup>.

El Régimen de Visitas constituye la regulación en forma legal y justa, de la circunstancia de modo, tiempo y lugar en que el padre que no obtuvo la custodia podrá seguir ejerciendo su autoridad paternal.

La Enciclopedia OMEBA se refiere al tema de la siguiente manera: “La desvinculación entre los padres de menores de edad, sea por ser casados,

---

<sup>10</sup>Menores, Martha N. Stilerman, Editorial Universidad S.R.I, Tomo1, Buenos Aires, Argentina, Año 1991, Pág. 145.

<sup>11</sup> AGUIRRE A. Rubén. La Tenencia de Menores en el Ecuador, Editorial Cárdenas, Quito Ecuador, 1 Edición, Pág. 147

<sup>12</sup>PARRA CAICEDO, María Cristina. Pontificación Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, D.E. 1987, Pág. 170.

divorciados, o separados de hecho, o sea por no haber matrimonio entre ellos, da lugar a un problema conexo con el otorgamiento de la Tenencia o Guarda de los menores a uno de los progenitores; el de la regulación de la comunicación entre aquel quien no ejerce la Tenencia y el menor es adjudicado a un tercero, tradicionalmente se habla en esos casos del derecho de Visitas del padre que ejerce la Tenencia, o de la fijación de un Régimen de Visitas a su favor.

Estructuralmente la denominación resulta inapropiada, pues como se verá más adelante la comunicación entre padre e hijo sería con la Visita periódica y el contacto físico, sino que se manifiesta en otros aspectos, como la vigilancia de la educación, el intercambio de correspondencia, etc.

Sin embargo, por comodidad, o por no hallar la denominación apropiada, es posible considerar todo ese conjunto de problemas bajo el la denominación de “Derecho de Visitas”<sup>13</sup>.

En resumen se diría que el Régimen de Visitas es el derecho concedido por la Ley en favor de uno de los padres, pariente más cercano e inclusive a un tercero, que le ha sido privado de la Tenencia del menor, para visitar o ser visitado por éste en la forma y la frecuencia que el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia fije la Tenencia.

---

<sup>13</sup>Enciclopedia Jurídica OMEBA. Editorial Bibliográfica Argentina. S.R.I. Tomo XXVV. Buenos Aires. Año 1968. Pág. 744.



## **4.2. MARCO DOCTRINARIO.**

### **4.2.1. El Sistema Familiar en el Ecuador.**

“La familia radica en la manera sabia de manejar las relaciones familiares, con sus miembros, en aprender y desarrollar destrezas necesarias para vivir con otros en el mundo, y que esta ha de ser relevante en la sociedad, y que la familia nace del vínculo del matrimonio, y de esta figura jurídica se inicia la paternidad, maternidad, descendencia; y, las relacionadas con estas”<sup>14</sup>.

En este contexto la familia es valorada en la sociedad, por el crecimiento económico y para el estado del bienestar de todos sus miembros, definiéndola bajo los conceptos de matrimonio y familia, poniendo énfasis en el hecho de que el matrimonio es la estructura vital de la sociedad , por otra parte la familia es el núcleo principal que sostiene a la sociedad, sin la familia no existe sociedad, este hecho continúa siendo el núcleo o la base de las relaciones personales, con un aumento de la compensación ocasionada por mejorar la esperanza y calidad de vida, fruto de un matrimonio estructurado, bajo la fórmula de convivencia social, modelo estructural sobre el que se asienta la sociedad parte del matrimonio, y a partir de él se articulan relaciones ascendentes, colaterales y descendentes de consanguinidad, y de afinidad. Incluyendo también a la unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las

---

<sup>14</sup>VALLADARES Jorge Eduardo, Dr., “EL SISTEMA INTEGRAL DE LA MUJER”, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, Año 2011, Pág. 67.

familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes.

La familia es un conjunto de relaciones humanas y sociales, en que se articula la sociedad y su actividad económica, puesto que la familia constituye el productor primario de capital social por la vía de la descendencia y su educación, el parentesco es la red secundaria que lo multiplica, y debido a este desenvolvimiento normal de la familia, es que hoy los poderes del Estado, se inclinan a actuar y legislar en relación a la familia, en el modelo estructural genuino, indiscutible e innegable que al formar parte importante en la sociedad, se han de disponer los mismos atributos generadores de beneficios sociales que el matrimonio y la familia funcional, ha de ser sostenible.

“La familia, la sagrada familia como decían los abuelos, sigue siendo en nuestro país un ejemplo de formación y de unión, así como también de fuente de inspiración para inculcar en cada uno de los integrantes, una serie de valores humanos tan importantes y necesarios en nuestros tiempos; y de acuerdo a la definición del diccionario Pequeño Larouse, una familia es un ente social que está integrada por el padre, la madre y los hijos los cuales viven en un mismo techo , de ahí que se diga que, la familia es el núcleo de una sociedad ya que a partir de ella y de todo un conjunto de familias, se forma un grupo social”<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> JÁCOME Villalva Adita, Ab., “DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA FAMILIA Y LA MUJER”, COMITÉ DE COOPERACIÓN CON LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES CECIM, Área Legal; Editorial CECIM, Quito-Ecuador, Año 2010, Pág. 67.

Otros conceptos afirman que la familia es un grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas bajo la autoridad de una de ellas, esto nos aclara, desde cualquier concepto que la familia es una institución social que requiere de la colaboración de todos sus miembros para lograr sus objetivos, y que la familia, por sus lazos naturales favorece el desarrollo de una persona en cuanto a sus valores humanos que toda sociedad necesita practicar para la buena convivencia de estas sociedades.

Considero que hoy en día, la familia se enfrenta a una nueva visión y valoración del mundo, pero que en el contexto social, sigue siendo el núcleo de la sociedad, a pesar de los cambios políticos, sociales, éticos, culturales y legales que se han gestado en nuestro país, me parece que los valores son muy importantes en la formación de los miembros de la familia, pero que en algunos casos se siente que dejan de serlo, y hasta se siente que se comienzan a tambalear lo que, en otras épocas parecía tan firme. Por tales motivos, es necesario fortalecer a los padres para que éstos, a su vez, fortalezcan las conductas positivas de sus hijos y así poder lograr personas, matrimonios, familias y sociedades más sanas y felices.

“La familia, además de llenar satisfactoriamente parte de nuestro tiempo de ocio, seguirá ejerciendo una función estabilizadora, pues en el mundo futuro, esta institución será el punto de referencia, de lo anteriormente expresado, se desprende que no se puede realizar un análisis de las familias ecuatorianas sin tomar en cuenta el rol central que ocupan las mujeres dentro de ellas, y en las distintas respuestas familiares que se han articulado como salidas a la crisis, de

modo particular, en la familia popular, y que en esa dirección, varios factores han coadyuvado a visualizar la contribución de las mujeres en los ámbitos público, privado y, especialmente, al interior de las familias”<sup>16</sup>.

En este sentido, debemos ocuparnos de la importancia de la presencia de las familias en la vida cotidiana, y en la vida política del Ecuador, como uno de sus componentes significativos, y que a manera de hipótesis, sugerimos analizar hechos que permitan pensar la forma nacional que ha adquirido la participación política, social, económica, e ideológica de la familia y que se constituye especialmente, de la injerencia de los miembros de ésta en ese ámbito, y en la constitución de un sistema integrado de la familia, la sociedad y el Estado.

Debo manifestar que, la violencia es un proceso cultural que hoy evidencia una problemática no resuelta y reciclable de la cultura; está en la estructura de los valores que promueve: el sexismo, la asimetría en la conformación y construcción de los roles y estereotipos de hombres y mujeres y en la formación adaptativa de la identidad individual y social, en el sentido del aprendizaje de patrones de conducta agresivos y limitados; ante ello, hoy se reconoce que el respeto irrestricto a los derechos humanos ha sido consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reafirmando en otros instrumentos internacionales y regionales; afirmándose que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total

---

<sup>16</sup> JÁCOME Villalva Adita, Ab., Ob. Cit. Pág. 77.

o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades.

#### **4.2.2. El Núcleo Familiar, su importancia en la Sociedad.**

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, reconociendo que la mujer y los integrantes de la familia, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión; y, muy particularmente las familias pobres y de extrema pobreza, y cuando los actos de violencia a que se hace alusión se producen en el seno de la familia, se emplean indistintamente expresiones como violencia familiar, violencia en la familia o violencia doméstica, aunque la violencia doméstica es un modo patológico de comunicación humana instalado en la familia, la que pensada como un sistema, no funciona adecuadamente, en ella se producen constantemente comportamientos que comunican el rechazo y la descalificación del otro, y aún la desconfirmación, siendo éste comportamiento crónico, permanente y periódico.

El ser humano necesita de la familia para crecer y conocer sus limitaciones personales y sus posibilidades, a fin de superar unas y aprovechar otras, y todo con la finalidad de alcanzar un mayor autodomínio, se dice con frecuencia que los niños son el futuro del país y que esos niños nacen en una familia; dentro de

ella, el ser humano establece sus primeros contactos biológicos y afectivos que le dan salud y seguridad.

El Estado reconoce la familia en sus diversos tipos, y la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines, y se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho, y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes, para ello se promueve la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

Además se protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a todas las familias ecuatorianas, entendiendo que existe conciencia en todos los sectores de nuestra sociedad que hoy más que nunca se requiere fortalecer a la familia y recuperarla como institución clave de la sociedad, que para ello existe un ordenamiento jurídico del cual ha de dársele la importancia y magnitud debida, claro que no es una tarea fácil, pero al otorgarse derechos y obligaciones a la familia, este régimen instituido es tarea exclusiva tanto del Gobierno, como de la sociedad en que se cumpla la misma, lo cual se requiere de voluntad Estatal, como política en adquirir dichos compromisos. “Los padres no solamente dan vida a los hijos sino que también deben favorecer su desarrollo personal y social, siendo los primeros responsables de la formación de sus hijos y tienen el deber de procurar un ambiente cordial y favorable para lograr esa formación; por

lo tanto, la familia el primer espacio educativo donde puede y debe vivirse la experiencia del aprendizaje por parte de todos los miembros desde que nacen; y, durante toda su etapa de desarrollo y crecimiento, y estos conocimientos adquiridos en el núcleo familiar, quedan mayormente enraizados y para siempre, de ahí la importancia que se tiene en lograr una buena vinculación familiar”<sup>17</sup>. Sin embargo, pocas instituciones sociales han presentado y siguen presentando problemas tan complejos y tan diversos como la familia, dichas dificultades se originan, principalmente a la naturaleza plural de la institución familiar fundada sobre necesidades biológicas, económicas, de convivencia, de relación de la familia para con el Estado, y de este para con los miembros de la sociedad, que en esta se encuentra la familia; por lo tanto, para que la sociedad exista, no basta con que la unión de los sexos y la procreación establezcan vínculos entre sus miembros, es necesario además que dichos vínculos no se debiliten o se rompan y que traiga como consecuencia la desintegración de la familia por razones puramente biológicas, es necesario entablar otro tipo de relaciones que van desde la realización de los deberes conyugales y familiares, hasta los de orden superior como los de la orientación, desarrollo y educación de los hijos, y aun los principios de orden espiritual.

Por estos motivos, por los que se insiste en que, el desarrollo de los miembros de la familia, se inicia con los padres, dentro del núcleo familiar, y aunar esfuerzos en formar una familia unida y dotada de las herramientas necesarias para estar acorde con la época, es responsabilidad de los padres como jefes de

---

<sup>17</sup> JÁCOME Villalva Adita, Ab., Ob. Cit. Pág. 89.

esta institución social, por ello los nuevos matrimonios se preocupan en prepararse y en obtener un poco de conocimiento formal relacionado con la educación de los miembros de la familia ya que, como ya se dijo, los padres son los iniciadores del desarrollo integral de los miembros de la familia, y por lo tanto deben estar preparados para realizar esa labor tan delicada y difícil ya que cada miembro que la integra tiene una personalidad propia y definida.

Fortalecer a la familia resulta prioritario, y hacerlo en forma conjunta es el proyectarse en mejorar jurídicamente los ámbitos de la familia, en su régimen del derecho, con lo cual se generaría oportunidades reales de convivencia social, en el marco de nuevas responsabilidades para todos los miembros de la familia, que, como es conocido el matrimonio tiene además efectos protectores sobre los miembros de la familia porque proporciona apoyo social y emocional; además, el matrimonio también favorece el bienestar de los hijos.

La familia al ser un grupo primario que se constituye por su formación nacida del vínculo matrimonial, a través de las relaciones sociales entre las personas, se constituye a través de la normativa jurídica a nivel de su régimen legal, en las ideologías del pensamiento humano han de transcribirse de modo que ésta mantenga un régimen jurídico que sea perceptible en la sociedad, y que ha de ser el camino viable para que la familia se encuentre fortalecida mediante sus derechos y garantías tanto constitucionales, como de las demás leyes; al amparo de mantener las mejores relaciones, y de la importancia de la familia en el conocimiento de lo que es la persona y su dignidad, aportando un verdadero progreso humano.



### **4.3 MARCO JURÍDICO.**

#### **4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.**

La Constitución de la República del Ecuador en su Artículo 44, reconoce que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales...”<sup>18</sup>.

La Constitución de la República del Ecuador, en este sentido, principalmente, ha reconocido un conjunto de derechos para garantizar la protección integral y especializada de todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad.

Así, la Constitución de la República, pone mucho empeño a la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, considerándolos como personas plenas y en esa medida sujetos de derechos como también se los denomina grupo de atención prioritaria, reconociéndolos como titulares de

---

<sup>18</sup>.CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial No. 449: 20-oct-2008. Ley Cit.- Pág.16.

todos los derechos humanos, además de los específicos de su edad, se entienden los derechos de la infancia, derechos humanos de la protección integral, obliga a plantearse objetivos que se relacionen con niños, niñas y adolescentes. También implica el reconocimiento de niños, niñas y adolescentes como titulares plenos de derechos, con una condición de sujetos cuya personalidad se halla en pleno desarrollo.

.El Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.”<sup>19</sup>.

En este artículo nos habla de este grupo muy importante que requieren de mucha atención prioritaria ya que la integran niños niñas y adolescentes como lo

---

<sup>19</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit.Pág.16.

estipula el Art. 45. Es a quienes más se le vulnera sus derechos por el hecho de ser personas incapaces, indefensas, y que están al cuidado de la familia y en otras ocasiones, es por eso que el estado siempre estará pendiente de los derechos de menores de edad , ya sea que estos no sean quebrantados por sus progenitores o el mismo estado.

El Art. 67 primer inciso de la Constitución de la República señala “Se reconoce a la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basaran en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”<sup>20</sup>.

La constitución habla directamente de diversidad, queda claro que para el Estado no puede existir un modelo único de familia y que no le corresponde escoger a qué tipo de familia brinda protección, por eso nos dice que se reconoce a la familia en sus diversos tipos.

Es importante que el Estado proteja a los diferentes tipos de familia, entonces se está tomando en cuenta también a una familia formada por un vínculo extramatrimonial puesto que todo va cambiando constantemente , es decir que las familias formadas por uniones libres de dos personas ya sea de distinto o de igual sexo, así como una conformada por las bases del matrimonio, son iguales y el Estado velará porque ellas cumplan su rol ante la sociedad, es decir que

---

<sup>20</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Pág.30.

ayuden al desarrollo intelectual, físico y psicológico de sus miembros. De esto partimos que la constitución reconoce diversos tipos de Familia, como lo manifiesta en la Constitución actual.

La actual Constitución de la República, establece en el 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..."<sup>21</sup>.

En mi concepto la mediación y arbitraje son muy importantes como mecanismo cuya finalidad es obtener un acuerdo entre las partes con la ayuda de un tercero imparcial y capacitado conocido con el nombre de "mediador". La mediación forma parte de lo que se conoce también como Modalidades Alternativas de Solución de Conflictos. Esto significa que se otorga prioridad a las partes para resolver sus conflictos antes que pasen la resolución de los mismos a los tribunales de justicia, que se convierten en el último remedio para el caso que fracase la mediación.

Esta disposición también permite a las partes involucradas en un conflicto someterse a estos medios alternativos, como mecanismo para solucionar alguna controversia, si en algún caso presentan algún desacuerdo antes de que se inicie una acción legal o un juicio, contando para ello o acudiendo a un centro de mediación para llegar a un acuerdo entre las partes, como toda norma está sujeta a la evolución al cambio y a nuevas concepciones es una necesidad para solucionar el conflicto y evitarse el arduo trámite procesal que conlleva todo esto.

---

<sup>21</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Pág.75.

### 4.3.2. Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador

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.”<sup>23</sup>

El Estado y la familia son los encargados de garantizar y proteger a los niños y adolescentes, los espacios descritos anteriormente: la familia, la escuela, el grupo y la comunidad debe ir desarrollando y adquiriendo destrezas que le permitan que estos anti valores, como son la deshonestidad, la injusticia, la traición, el egoísmo la irresponsabilidad la indiferencia, anti valores que tienen a su paso se vayan desterrando para siempre y a cambio puedan cultivar valores de responsabilidad, felicidad el respeto la honestidad entre otros valores, que les permitan ejercer sus derechos contando con que los adultos le consideren como sujetos de derechos.

Fruto del ejercicio permanente de respetar los derechos de los niños, tendremos a un ser que sea capaz de cultivar valores humanos, sociales, éticos, morales, democráticos y solidarios.

---

<sup>23</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, publicado por la Ley N.100.en Registro oficial 737 del 3 de enero del 2003  
Pag.1

El Art.96 Del Código de la Niñez y Adolescencia Naturaleza de la relación familiar.- “La familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural y necesario para el desarrollo integral de sus miembros, principalmente los niños, niñas y adolescentes. Recibe el apoyo y protección del Estado a efecto de que cada uno de sus integrantes pueda ejercer plenamente sus derechos asumir sus deberes y responsabilidades. Sus relaciones jurídicas internas de carácter no patrimonial son personalísimas y, por lo mismo, irrenunciables, intransferibles e intransmisibles. Salvo los casos expresamente previstos por la ley, son también imprescriptibles.”<sup>24</sup>

La familia es el objetivo y punto principal para el desarrollo integral de los menores, conjuntamente con el estado que también juega un papel fundamental ya que se recibe apoyo y protección para cada uno de sus miembros y así mismo se contrae derechos y obligaciones conjuntamente.

Por su parte el Art. 294 del Código de la Niñez y Adolescencia, “señala que la mediación procederá en todas las materias transigibles siempre que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia, inclusive el Art. 46 de la Ley de Arbitraje y mediación, señala la posibilidad de los jueces de derivar las causas sometidas a su conocimiento a un Centro de mediación, siempre que las partes lo acepten. En concordancia con lo manifestado el Art. 130.11 del Código Orgánico de la Función Judicial, al referirse a las facultades jurisdiccionales de los jueces y juezas, señala que en todos aquellos casos en los que esté permitida

---

<sup>24</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, publicado por la Ley N.100.en Registro oficial 737 del 3 de enero del 2003  
Pag.19

la transacción y de considerarlo pertinente, pueden disponer de oficio que pase el proceso a una oficina judicial de mediación intraprocesal, a fin de procurar un acuerdo voluntario que ponga fin al conflicto.”<sup>25</sup>

En este artículo se hace énfasis a la mediación en la cual las partes concilian, la mediación es un procedimiento alternativo de solución de controversias, consagrado por la Constitución de la República del Ecuador, por el cual las partes afectadas por un conflicto con la ayuda de un facilitador o mediador ponen fin al conflicto de manera extrajudicial y definitiva, a través de un acuerdo voluntario; siempre y cuando la materia sobre la que verse el pleito sea transigible.

Es decir, ésta debe concluir en una transacción en la cual las partes convienen sus discrepancias para evitar y poner fin a un conflicto por medio de renunciaciones y concesiones mutuas, pero dichas concesiones o renunciaciones deben estar enmarcadas dentro del comercio, el cual no puede ser ilícito, imposible, contrario a la ley o las buenas costumbres, y tampoco puede oponerse a la libertad de acciones, conciencia o perjudicar a un tercero en sus derechos.

En este sentido, se puede definir a la materia transigible como “el conjunto de cosas o derechos que un individuo puede válidamente transigir.

#### **4.3.3 Declaración de las Naciones Unidas de 1985.**

“Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de

---

<sup>25</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, publicado por la Ley N.100.en Registro oficial 737 del 3 de enero del 2003  
Pag.59

delitos y del abuso del poder. Asamblea General, Resolución 40/30, de 29 de noviembre de 1985...7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje, y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas...”<sup>26</sup>

La Resolución por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el numeral 7 establece: que si fuere necesario, hay la libertad de hacer uso de mecanismos oficiosos para llegar a solucionar los desacuerdos o conflictos, se hará uso la Mediación entre otros para facilitar los acuerdos y la reparación a las víctimas.

Esto se relaciona con la mediación familiar ya que nos habla de mecanismos y formas para llegar a la solución de un conflicto y da el reconocimiento jurídico a la comunidad internacional, de sus derechos y obligaciones en cuanto a la mediación y también hace hincapié a la reparación de víctimas que no es nada más que los seres más vulnerados como son los menores que son los que más sufren en este tipo de situaciones

#### **4.4 DERECHO COMPARADO.**

##### **4.4.1. Ley 7/2001, 26 de noviembre, Reguladora de la Mediación Familiar en el Ámbito de la Comunidad Valenciana de España.**

Como señala el propio Preámbulo de la Ley Valenciana, *la mediación familiar se inició en la segunda mitad de los años setenta en los Estados Unidos de América.*

---

<sup>26</sup>DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS de 1985, ANEXO. Asamblea General de las Naciones Unidas en su RESOLUCIÓN 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Pág. 3.



Se trata de una técnica centrada en la gestión de conflictos y, por lo tanto, se diferencia de la orientación familiar y, por su objeto y características específicas, del arbitraje.

En cuanto al objeto de la mediación familiar, la Ley Valenciana señala que ésta es un instrumento en el búsqueda de soluciones y acuerdos en los conflictos familiares y persigue bien la recomposición y preservación de la unidad familiar, bien la minimización de los efectos negativos de una ruptura.

El procedimiento de mediación familiar viene caracterizado por las notas de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad.

Evidentemente se trata de un procedimiento extrajudicial sin que, en ningún caso, tenga efectos procesales. En consecuencia, la mediación familiar se constituye como un recurso complementario o alternativo a la vía judicial para la solución de los conflictos producidos en las relaciones familiares.

Como también afirma el Preámbulo de la Ley, su aplicación se podrá producir, por tanto, en los supuestos de crisis de convivencia, dejando en manos de la pareja la posibilidad de reconciliarse o acordar su separación o divorcio, limitándose la persona mediadora a poner en manos de las partes las técnicas y la información necesarias para alcanzar los acuerdos, evitando así que la pareja tenga que ventilar la solución de sus conflictos a través de un procedimiento judicial.

La Ley Reguladora de la Mediación Familiar en el Ámbito de la Comunidad Valenciana de España tiene un total de 32 artículos, se estructura en seis títulos,

dos disposiciones adicionales y dos finales.

### **1.- Ámbito de aplicación y consideraciones generales.**

El artículo primero de la Ley define la mediación familiar como un procedimiento voluntario que persigue la solución extrajudicial de los conflictos surgidos en el seno de la unidad familiar, en el cual uno o más profesionales cualificados, imparciales y sin capacidad para tomar decisiones por las partes, asiste a los miembros de una familia en conflicto con la finalidad de posibilitar vías de diálogo y la búsqueda en común del acuerdo. “El procedimiento estará basado en los principios de voluntariedad, según el cual las partes son libres de acogerse a la mediación, de desistir en cualquier momento y de alcanzar los acuerdos que, dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico, estimen oportunos. “Por otra parte, los participantes en el procedimiento de mediación familiar actuarán conforme a las exigencias de la buena fe”<sup>27</sup>.

La Ley valenciana se aplicará a las actuaciones profesionales de mediación familiar que se desarrollen total o parcialmente en el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana y a las personas mediadoras familiares y a las entidades públicas o privadas que actúen profesionalmente en el ámbito de la mediación familiar y cuyas actuaciones se realicen totalmente en el territorio de la Comunidad Valenciana.

En cuanto a los conflictos que pueden ser objeto de mediación familiar y a las personas que pueden solicitarla, el artículo 13 de la Ley señala que podrán

---

<sup>27</sup> Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la Mediación Familiar en el Ámbito de la Comunidad Valenciana. Art. 4, 5.

solicitar la mediación familiar las personas unidas con vínculo conyugal o familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad para intentar resolver los siguientes conflictos: “a) en las crisis surgidas en la convivencia entre personas unidas mediante vínculo matrimonial; b) en el establecimiento de las medidas y efectos de las Sentencias de nulidad del matrimonio; c) en la elaboración de los acuerdos necesarios que pudieran reflejarse en el convenio regulador de la separación o divorcio; d) en el cumplimiento y ejecución de las Sentencias recaídas en los procedimientos de separación, divorcio o nulidad de matrimonio; e) en la modificación de las medidas establecidas por resolución judicial firme en separación, divorcio o nulidad, por razón del cambio de circunstancias, o decisión voluntaria de los interesados; f) en los conflictos surgidos en el seno de la empresa familiar; y g) en general, cualquier otro conflicto surgido en la familia”<sup>28</sup>. También podrán solicitar la mediación familiar las personas adoptadas y su familia biológica cuando quieran ponerse en relación entre ellas, una vez aceptada la invitación de encuentro por las partes.

También señala el artículo 13 en su número segundo que, con respeto siempre al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, en el supuesto de que las situaciones objeto de mediación conlleven un proceso judicial, podrá convenirse la mediación una vez concluido el procedimiento, antes de su iniciación, o, incluso, en el curso del mismo, siempre que, en este caso, queden en suspenso las actuaciones por común acuerdo de ambas partes. Finalmente, el artículo 13 en su número tercero dispone, textualmente, que dentro de las atribuciones que

---

<sup>28</sup> Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la Mediación Familiar en el Ámbito de la Comunidad Valenciana. Art. 13.

la legislación estatal procesal establezca, el juez podrá remitir a mediación familiar a las partes en conflicto.

## **2. Las Entidades de mediación familiar.**

En el artículo 6 de la Ley 7/2001 de la Comunidad Valenciana dispone que la mediación familiar podrá efectuarse a través de las entidades dedicadas a este fin, siempre que ésta se lleve a cabo por las personas mediadoras reconocidas en esta Ley. Por su parte, el artículo 7 señala que el profesional de la mediación familiar, salvo que por normativa legal se establezca una titulación específica que habilite para desempeñar tal actividad, deberá tener formación universitaria en las disciplinas de Derecho, Psicología, Trabajo Social, Educación Social o Graduado Social. Sin embargo, también podrán ejercer la mediación otros licenciados universitarios superiores siempre que acrediten previamente el aprovechamiento de una formación universitaria específica de postgrado, mínima de especialista.

## **3. Procedimiento de la mediación.**

El procedimiento se inicia siempre a instancia de parte, mediante solicitud de cualquiera o de ambas partes en conflicto. “La persona mediadora deberá ser aceptada por ambas partes y se designará bien a instancia de una de las partes, bien por la entidad mediadora a la que se le solicita la mediación o a propuesta de la Consejería competente o Colegio Profesional, cuando exista solicitud del Juez o de las partes”<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la Mediación Familiar en el Ámbito de la Comunidad Valenciana. Art. 14.

Las partes han de asistir personalmente a las reuniones de mediación. La persona mediadora deberá convocar a las partes a una primera reunión en la cual debe explicar el procedimiento, la duración, el objeto y los honorarios de la mediación, la posibilidad de dar por finalizada la mediación en cualquier momento según lo dispuesto en esta Ley y, en especial, les ha de informar de los derechos y deberes de la persona mediadora y de las partes. La duración de la mediación no podrá exceder de tres meses contados desde la reunión inicial.

#### **4. Eficacia y contenido de los acuerdos.**

Señala el artículo 20 de la Ley 7/2001 de la Comunidad Valenciana; “los acuerdos a los que lleguen las partes, una vez suscritos, serán válidos y obligatorios para las mismas si en ellos concurren los requisitos necesarios para la validez de los contratos. En cualquier caso, es evidente que los acuerdos no podrán versar sobre materias respecto de las cuales las partes no tengan poder de disposición”<sup>30</sup>. Finaliza el artículo 21 señalando que los acuerdos tomados podrán ser revisados en los casos y con los procedimientos propios de los contratos, elevándolos, en su caso, a la autoridad judicial para que los valide.

#### **5. Infracciones y sanciones en el ámbito de la mediación familiar.**

Los artículos 22 a 31 de la Ley 7/2001 de la Comunidad Valenciana contemplan las formas de inspección, así como las infracciones y sanciones en el ámbito de la mediación familiar. Así, en el artículo 23 de la Ley 7/2001 de la Comunidad Valenciana con carácter general se dice que constituirán infracciones administrativas las acciones y omisiones de las entidades que actúen en el

---

<sup>30</sup> Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la Mediación Familiar en el Ámbito de la Comunidad Valenciana. Art. 21.

ámbito de la mediación familiar, ya sean públicas o privadas, que vulneren las normas legales tipificadas y sancionadas en la presente Ley. La propia Ley califica las infracciones en leves, graves y muy graves, estableciendo distintas sanciones para cada tipo de infracción.

#### **4.4.2. Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias- España, 3/2007, 23 de marzo, de Mediación Familiar.**

##### **Artículo 1.-** Objeto de la Ley.

La presente Ley tiene por objeto la regulación de la mediación familiar que, con el alcance que resulta de sus prescripciones, se desarrolle en el Principado de Asturias.

##### **Principios rectores y garantías de la mediación familiar.**

##### **Artículo 4.-** Voluntariedad.

Las partes podrán iniciar en cualquier momento, de manera voluntaria y libre, un procedimiento de mediación y finalizar el mismo en cualquier fase del procedimiento ya iniciado.

##### **Artículo 7.-** Confidencialidad.

1. “Tendrá carácter confidencial toda la información que se manifieste con ocasión del proceso de mediación, comprometiéndose las partes y el mediador familiar a mantener el secreto sobre la misma, aun frente a actuaciones litigiosas y cualquiera que sea el resultado de la mediación.
2. Si se diere, con carácter excepcional, alguna conversación individual con cualquiera de las partes sobre las materias que son objeto de mediación, la información que sobre ello obtenga el mediador no deberá comunicarse a la

otra parte, salvo que fuese expresamente autorizado por la persona confidente.

3. No está sujeta al principio de confidencialidad la información obtenida que:
- a) No sea personalizada y se utilice para fines estadísticos, de formación o investigación.
  - b) Comporte una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona, en cuyo caso se pondrá en conocimiento de las autoridades competentes”<sup>31</sup>.

Esta disposición al igual que en Ecuador el trámite de violencia intrafamiliar es reservado y su procedimiento, debe cumplirse el principio de reserva procesal, siendo prohibida su difusión ante la sociedad.

**Artículo 8.-** Inmediación.

1. “Las partes y el mediador familiar deben asistir personalmente a las reuniones de mediación, sin que se puedan valer de representantes o intermediarios.
2. Lo anterior no obsta a que, si las circunstancias así lo requieren y de forma excepcional, puedan utilizarse medios electrónicos en alguna de las reuniones de mediación, siempre que quede garantizada la identidad del mediador familiar y de las partes. La presencia física de las partes deberá producirse, en todo caso, en el momento de la firma de los acuerdos adoptados”<sup>32</sup>

Al igual que en Ecuador en violencia intrafamiliar debe cumplirse el principio de mediación obligatoria, caso contrario se suspende la audiencia y se declara la

---

<sup>31</sup> LEY DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ASTURIAS 3/2007, 23 de marzo, de Mediación Familiar. Art. 7.

<sup>32</sup> LEY DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ASTURIAS 3/2007, 23 de marzo, de Mediación Familiar. Art. 8.

rebeldía del ausente; ordenándose su detención para que esté presente en audiencia oral y pueda defenderse.

**Artículo 9.- Buena fe.**

Los participantes en el procedimiento de mediación familiar actuarán conforme a las exigencias de la buena fe.

**Desarrollo de la mediación familiar.-Inicio de la mediación familiar**

**Artículo 10.- Formas y condiciones de inicio de la mediación familiar.**

1. El proceso de mediación familiar se iniciará de mutuo acuerdo, por iniciativa de una parte con el consentimiento de la otra o, a propuesta de la autoridad judicial, en los términos que para ésta deriven, en su caso, de la legislación procesal estatal.
2. La mediación se puede acordar antes de la iniciación de las actuaciones judiciales. De encontrarse en curso las mismas, se estará a lo que resulte de la legislación procesal estatal.

La audiencia de mediación es dirigida por la autoridad, quien concede la palabra a cualquiera de las parte para que lleguen a un arreglo extrajudicial.

**Artículo 11.- Propuesta y designación del mediador familiar.**

El mediador familiar se designará, de entre inscritos en el Registro de Mediadores Familiares a que se refiere el artículo 25 de esta Ley, del siguiente modo:

- a) “De común acuerdo por las partes o a instancia de una de las partes aceptada por la otra.



- b) Por la persona jurídico-privada de mediación familiar a la que se solicita la mediación.
- c) Por la Consejería competente en materia de bienestar social, cuando así se solicite por las partes. En estos casos, la designación así efectuada no supondrá que la misma tenga que hacerse cargo de los costes generados por la mediación, salvo en el supuesto previsto en el artículo 26<sup>33</sup>.

La persona investida de Mediador Familiar, lo será de acuerdo al cumplimiento de algunos requisitos, y previo inscripción y registro de mediadores familiares.

**Artículo 12.-** Reunión inicial informativa.

1. “Una vez instada la mediación, designado el mediador familiar y aceptada por éste la mediación, el mediador familiar convocará a las partes a una primera reunión de carácter informativo.
2. La reunión a la que se refiere el apartado anterior tratará, al menos, los siguientes aspectos:
  - a) El alcance y las consecuencias de la mediación.
  - b) El coste económico que, en su caso, se derive de la misma.
  - c) Las posibilidades de finalizar la mediación por las partes o por el mediador familiar.
  - d) Los principios de la mediación y las obligaciones y derechos del mediador familiar.
  - e) El alcance de la obligación de confidencialidad.
  - f) El método y procedimiento que se va a seguir en la mediación.

---

<sup>33</sup> LEY DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ASTURIAS 3/2007, 23 de marzo, de Mediación Familiar. Art. 11.

- g) El deber para el mediador de someter a un Letrado la redacción de los acuerdos finales. En el caso de que en la actuación de mediación se acordara en algún momento la renuncia de alguna de las partes a un derecho legalmente reconocido, deberá contarse igualmente con asistencia de Letrado.
- h) La garantía plena de sus derechos procesales.
- i) Las condiciones de acceso a la mediación familiar gratuita.

3. De esa reunión inicial de la mediación familiar se extenderá un acta, en la cual se expresarán la fecha, la voluntariedad en la participación de las partes y la aceptación de los principios, derechos y obligaciones del mediador familiar”<sup>34</sup>.

En la medida de lo posible, se identificará el objeto de la mediación. El acta se firmará por todas las partes y por el mediador familiar, se entregará un ejemplar a cada una de las partes y otro ejemplar lo conservará el mediador familiar.

La audiencia de mediación intrafamiliar debe regirse por los principios procesales y derechos de las partes, observado la autoridad que se garantice un debido proceso.

### **Duración y fin de la mediación familiar.**

#### **Artículo 13.-** Duración de la mediación familiar.

La duración de la mediación dependerá de la naturaleza y complejidad de los puntos en conflicto, no pudiendo exceder de tres meses desde la fecha de la sesión inicial, prorrogable mes a mes como máximo otros tres meses, cuando se aprecie su necesidad a solicitud de las partes o del propio mediador familiar.

---

<sup>34</sup> LEY DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ASTURIAS 3/2007, 23 de marzo, de Mediación Familiar. Art. 12.

**Artículo 14.-** Finalización de la mediación familiar.

La actuación de mediación familiar finalizará por alguna de las siguientes causas:

- a) “Por haberse llegado a un acuerdo, total o parcial, sobre los puntos en conflicto.
- b) Si así lo solicitara cualquiera de las partes.
- c) Por el transcurso del plazo indicado en el artículo anterior.
- d) A instancia del propio mediador familiar ante cualquier causa previa o sobrevenida que haga incompatible la continuación de la mediación familiar con las exigencias establecidas por la presente Ley”<sup>33</sup>.

Esta disposición legal determina la finalización de la mediación familiar que puede ser hasta tres meses o por convenio de las partes, sin vulnerar derechos ajenos.

**Artículo 15.-** Acta final de la mediación familiar.

1. “De la sesión final de la mediación se levantará un acta, en la cual se expresarán los acuerdos totales o parciales alcanzados por las partes o, en su caso, que la mediación ha sido intentada sin efecto, sin hacer constar la causa.
2. En la redacción del acta final se recogerá de la forma más exacta posible lo que digan las partes, evitando, siempre que no sean necesarias, terminología y expresiones técnicas.
3. El acta final se firmará por todas las partes y por el mediador familiar y se entregará un ejemplar a cada una de las partes y el otro ejemplar lo

---

<sup>33</sup>LEY DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ASTURIAS 3/2007, 23 de marzo, de Mediación Familiar. Art. 14.

conservará el mediador familia”<sup>34</sup>.

En la mediación familiar debe firmarse un acta donde consten las firmas de las partes y del mediador familiar, quien llevará un registro.

**Artículo 16.-** Acuerdos. Audiencia a terceros.

1. “Sobre los preacuerdos que pudieran afectarles se dará audiencia a los hijos, a los incapacitados judicialmente y, cuando las partes consideren conveniente, al resto de los miembros de la familia.
2. La comunicación del contenido concreto de los preacuerdos será realizada por las partes en la mediación en presencia de la persona mediadora o, si aquéllas lo solicitaran, por ésta última.
3. En todo caso, el mediador familiar informará a las partes sobre las posibles consecuencias procesales derivadas de realizar o no el trámite de audiencia a los terceros afectados indicados en el párrafo primero de este artículo”<sup>35</sup>.

En la mediación familiar se permite la presencia de terceras personas que vayan ser afectados sus derechos, como hijos o demás integrantes de la familia.

**Artículo 17.-** Acuerdos.

1. “Los acuerdos que consten en el acta final serán válidos y obligarán a las partes que los hayan suscrito, siempre que en ellos concurren los requisitos necesarios para la validez de los contratos.

---

<sup>34</sup>LEY DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ASTURIAS 3/2007, 23 de marzo, de Mediación Familiar. Art. 15

<sup>35</sup>LEY DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ASTURIAS 3/2007, 23 de marzo, de Mediación Familiar. Art. 16

2. Los acuerdos alcanzados mediante la mediación familiar pueden ser elevados a la autoridad judicial para su ratificación y aprobación en los términos que, en su caso, resulten de la legislación estatal”<sup>36</sup>.

Los acuerdos son ley para las partes, y pueden ser elevados ante autoridad judicial para su legalización.

**Artículo 19.-** Entidades de mediación familiar.

1. “Los mediadores familiares pueden, para el ejercicio de tal actividad, constituir o integrarse en personas jurídico-privadas. En todo caso, las personas jurídico-privadas habrán de incluir dentro de su objeto social el desempeño de la mediación familiar.
2. Las entidades de mediación familiar deberán inscribirse en el Registro de Mediadores Familiares del Principado de Asturias, haciendo constar su composición, así como las altas y bajas que se produzcan. Los mediadores familiares que formen parte de un mediador familiar estarán también obligados a inscribirse individualmente en el Registro de Mediadores Familiares”<sup>37</sup>.

Los mediadores familiares son legalizados ante el Registro de Mediadores Familiares del Principado de Asturias, previo cumplimiento de requisitos.

**Artículo 23.-** Centro de Mediación Familiar del Principado de Asturias.

1. “Mediante la presente Ley se crea el Centro de Mediación Familiar del Principado de Asturias como órgano desconcentrado, adscrito a la Consejería competente en materia de bienestar social, que tiene por objeto

---

<sup>36</sup>LEY DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ASTURIAS 3/2007, 23 de marzo, de Mediación Familiar. Art. 17

<sup>37</sup>LEY DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ASTURIAS 3/2007, 23 de marzo, de Mediación Familiar. Art. 19.

promover, administrar y facilitar el acceso a la ciudadanía a la mediación familiar.

2. La organización y funcionamiento del Centro de Mediación Familiar del Principado de Asturias se determinarán reglamentariamente<sup>38</sup>.

Como se puede observar la mediación familiar ya está vigente en estas dos comunidades españolas en los cuales resuelven problemas intrafamiliares a través de centros de mediación o tribunales judiciales de mediación familiar; con funcionarios concededores del derecho, médicos y psicólogos; situación que en la Ley 103 de Ecuador, aún no es incorporada la mediación familiar; por lo tanto, en nuestro país, ya es hora que el Ministerio del Interior dicte políticas de gobierno encaminadas a presentar proyectos de reforma a la Ley 103.

#### **4.4.3. Ley de Mediación Familiar de Santiago de Chile. 17 de enero de 1996.**

El **artículo 1°** de la Ley de Mediación Familiar dispone: “Institúyase, con carácter obligatorio, la mediación previa a todo juicio, en los siguientes asuntos:

- a) divorcio o separación personal, incluidos aquellos contemplados en ellos artículos 205, 214 y 210 del Código Civil;
- b) disolución de la sociedad conyugal, aunque no medie divorcio o separación personal;
- c) liquidación y partición de la sociedad conyugal, salvo que la disolución se hubiere producido por muerte de uno de los cónyuges;

---

<sup>38</sup>LEY DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ASTURIAS 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación Familiar. Art. 23.

- d) tenencia de hijos y régimen de visita y todas aquellas cuestiones vinculadas al ejercicio de la patria potestad;
- e) alimentos entre cónyuges o derivados del parentesco o de la patria libertad;
- f) autorización para contraer matrimonio y oposición a su celebración;
- g) supuestos del artículo 5° de la ley 24.417<sup>39</sup>.

Como se observa en el presente artículo, la mediación familiar en Chile permite aplicarse en ciertos casos de familia, y es de carácter obligatoria, previa a ser sometida a una acción judicial.

**El Artículo 8° de la Ley de Mediación familiar chilena** señala: “En el procedimiento de la mediación y en la aprobación de los acuerdos logrados se tendrá presente, a todo efecto, la regla del interés superior del menor consagrada por lo dispuesto en el artículo 75 inciso 22, de la Constitución Nacional y por el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>40</sup>.”

La Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989, incorporada a la legislación argentina con jerarquía constitucional, dispone en su artículo 12 que, los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del mismo, en función a su edad y madurez. Con este fin, se le dará, en particular al niño, oportunidad de

---

<sup>39</sup>LEY DE MEDIACIÓN FAMILIAR DE SANTIAGO DE CHILE. Poder Ejecutivo. 17 de enero de 1996. Art. 1.

<sup>40</sup>Ibidem.- Art. 8.

ser escuchado sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Así el **artículo 14** de la **Ley de Mediación Familiar** dispone: “La función de mediación se ejercerá por profesionales universitarios en abogacía, medicina, psiquiatría, psicología, sociología y licenciatura en servicio o asistencia social o título equivalente en ésta última incumbencia, que cumplan con la capacitación y demás requisitos exigidos por la reglamentación.

Para cada caso se sortearán dos mediadores de distinta profesión. Uno de ellos deberá ser necesariamente abogado, el otro de la especialidad apropiada según las circunstancias del caso, el que será sorteado después de la audiencia informativa del artículo”<sup>41</sup>.

Los mediadores están inscritos en un registro creado por la Ley 24.573, en secciones o capítulos especiales del mismo. También pueden inscribirse equipos interdisciplinarios integrados por profesionales de las especialidades citadas, a efecto que se incluyan en un sorteo único. Los dos mediadores que intervienen en el caso son seleccionados.

#### **4.4.4. Estados Unidos. Ley de Mediación Familiar del Estado de California.**

Los autores reconocen dos razones importantes para explicar el notable crecimiento de la mediación familiar en Estados Unidos en las décadas del sesenta y setenta. En primer lugar, el notable incremento del número de divorcios

---

<sup>41</sup>LEY DE MEDIACIÓN FAMILIAR DE SANTIAGO DE CHILE. Poder Ejecutivo. 17 de enero de 1996. Art. 14.



y la percepción social que se empezaba a tener de la ruptura conyugal como acontecimiento no sólo jurídico sino, sobre todo, personal y perturbador de todo el sistema familiar. Y en segundo lugar, el deseo de los norteamericanos de no dejar el control de temas tan personales como son los que se derivan de una separación en manos del sistema jurídico-judicial.

En California, primer Estado que registró un índice de divorcios superior al 50% de los matrimonios, la mediación familiar puede ser impuesta como paso previo a los procedimientos judiciales en separación y divorcio. Es lo que se conoce como “mediación imperativa”, alternativa a la voluntaria.

Hay que señalar que generalmente sólo pretende resolver temas relacionados con la custodia y régimen de visitas de los hijos, dejando los temas económicos en manos de procedimientos de arbitraje. Esta modalidad de mediación es conocida como “mediación parcial” frente a la mediación “global” que entiende de todos los temas relacionados con el divorcio.

Ahora bien, al tratarse de la disolución del vínculo matrimonial, el Código de la Familia crea un mecanismo de aplicación general conocido como la “gestión de los casos” (case management), cuyo propósito es el de hacer expedito el proceso del divorcio o de la separación legal de los cónyuges, reducir los costos del mismo, y propiciar el cierre rápido del caso mediante el acuerdo de las partes. A petición de éstas, el Tribunal ordenará la implementación de este mecanismo, que consiste en:

- a) “Evaluación imparcial del caso;
- b) Resolución de la disputa mediante vías alternativas al litigio;

- c) Suspensión del proceso judicial mientras se intenta lograr un acuerdo amistoso;
- d) Uso de conferencias telefónicas y otros medios extra judiciales para propiciar la cooperación entre las partes en función de la resolución del caso;
- e) Modificación de los trámites procesales por común acuerdo;
- f) Nombramiento de los expertos citados para dar su testimonio, por común acuerdo, cuando sea posible;
- g) Tratamiento judicial por separado de las cuestiones relevantes<sup>42</sup>.

Según el artículo 13 de la citada Ley, el Tribunal de Conciliación Familiar tendrá jurisdicción sobre toda controversia entre los cónyuges en dos casos:

- a) Si se discute la custodia o el derecho a visita de los hijos, cualquiera que sea el vínculo que une a los padres (matrimonial o no matrimonial), y exista el peligro que en caso de no lograrse la reconciliación de las partes, el divorcio, separación legal, o disolución del hogar pueda perjudicar especialmente a los hijos o a una de las partes;
- b) Aún cuando no estén involucrados niños el Tribunal haya constatado la existencia de violencia doméstica entre las partes<sup>43</sup>.

Con anterioridad al inicio de un procedimiento relacionado con la tutela de un niño o los derechos de visita, la disolución del matrimonio, su nulidad o la

---

<sup>42</sup>ESTADOS UNIDOS. LEY DE MEDIACIÓN FAMILIAR DEL ESTADO DE CALIFORNIA. Art. 6.

<sup>43</sup>ESTADOS UNIDOS. LEY DE MEDIACIÓN FAMILIAR DEL ESTADO DE CALIFORNIA. Art. 13.

separación legal de los cónyuges, cualquiera de los cónyuges o el padre o madre, podrá invocar la jurisdicción del Tribunal de Conciliación Familiar con el propósito de preservar el matrimonio mediante la reconciliación de las partes o lograr el acuerdo de la controversia entre las mismas, con el fin de evitar el litigio. En este caso, el personal del Tribunal ayudará, gratuitamente, a la persona interesada en la preparación de su solicitud, haciendo ver, en el evento que se constate la existencia de violencia doméstica, que la jurisdicción de este Tribunal no es exclusiva, pero sí extensiva, con los demás recursos penales y/o civiles pertinentes.

La referida orientación para la mediación era un servicio del Tribunal de la Familia y trataba de las siguientes materias: los efectos de la separación y disolución del matrimonio en los niños y en los padres; las necesidades afectivas y de desarrollo de los niños en esas circunstancias; las consideraciones prácticas implícitas en el ejercicio de los derechos de visita; las opciones con respecto a la tutela legal y física de los niños; los efectos de la violencia doméstica y de conflicto prolongado en los niños y en los padres; la naturaleza del proceso de la mediación, los servicios auxiliares del Tribunal y otros servicios comunitarios.

Luego de esta orientación, las partes podían optar por servicios privados de consejería, requiriendo, según el caso, alguna modificación de los plazos establecidos para la implementación de esta experiencia piloto. En cambio, si cualquiera de las partes solicitaba la mediación y ambas partes presentaban solicitudes para la mediación, se fijaba la hora de la primera sesión, la cual debía caer dentro de las cuatro semanas siguientes a la presentación de las solicitudes.

Si, dentro de la mediación, las partes logran acuerdo con respecto a todos los asuntos que debían ser tratados en ella, el mediador preparaba una versión escrita de dicho acuerdo y la enviaba a los abogados de las partes. En ausencia de reclamos escritos presentados dentro de los veinte días siguientes a envío del acuerdo, el mediador lo presentaba al Tribunal y dicho acuerdo pasaba a ser una orden judicial.

Si, dentro de la mediación, las partes logran un acuerdo parcial, dejando algunos asuntos sin resolver, el mediador redactaba un memorando en este sentido. “Dentro de los 14 días del envío del acuerdo parcial logrado y reseña de los asuntos sin resolver, las partes se reunían con el mediador nuevamente, con el propósito de formular un acuerdo final. Si no se lograra acuerdo en esta reunión, se realizaba una primera conferencia judicial dentro de los 30 días siguientes a la presentación de una solicitud en este sentido por alguna de las partes”<sup>44</sup>.

En dicha conferencia, el juez podía ordenar medidas específicas con respecto a la tutela de los niños y/o derechos de visita; podía también solicitar que el mediador presente una evaluación de la situación; y podía además ordenar que las partes acudieran a la evaluación psicológica, consejería, o que se sometieran a la evaluación completa realizada por el Tribunal de la Familia o una entidad privada. En este último caso, las partes debían presentar toda la documentación requerida para este efecto, dentro de los cinco días siguientes a la conferencia.

---

<sup>44</sup>ESTADOS UNIDOS. LEY DE MEDIACIÓN FAMILIAR DEL ESTADO DE CALIFORNIA. Art. 15.

De las legislaciones analizadas demuestro que en los países de España (Comunidad Valenciana y de Asturias), Estados Unidos y Chile, ya han incorporado en su normativa la mediación familiar como mecanismo de solución de conflictos en el régimen del derecho de familia, con la finalidad de evitar separaciones familiares o divorcios en mayor número; situación que todavía no ha sido considerada por los Asambleístas para proponer estos cambios y garantizar el derecho de familia por ser célula fundamental para la sociedad. El régimen de visita debe ser guiado extrajudicialmente por las autoridades de mediación y arbitraje.

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS.**

### **5.1. Materiales Utilizados.**

En lo relacionado al material utilizado me sirvieron como fuente consulta las obras científicas que constan en la bibliografía y pies de páginas de la presente tesis. Entre unas de las obras científicas jurídicas, tenemos: Una Propuesta de Código Ético de Los Mediadores de autoría de Dra. Nuria Beloso Martín, otra es: “Hacia la Mediación Penal”, de la autoría de María Elena Caram; la obra: “El Proceso de Mediación”, Chistopher Moore; La obra “Mediación Familiar”, de Jorge Uriate, entre otras obras.

Para el avance del proceso de investigación, fue indispensable partir de la observación, ordenación, clasificación y utilización de una metodología crítica participativa, que permitió interrelacionar a las personas según sus diferentes criterios con el objeto de estudio mediante la utilización de diferentes métodos, técnicas e instrumentos.

Dentro de los métodos utilizados, fue indispensable la aplicación del Método Científico, ya que representa la metodología que define y diferencia el conocimiento la ciencia de otros tipos de conocimientos, siendo un método que excluye todo aquello que tiene la naturaleza subjetiva. Además se aplicó el método deductivo, los que tienen como característica ir de la general a lo particular, el método exegético para la interpretación de las diferentes leyes, el método estadístico, para la cuantificación de los datos. De esta manera y a través de los métodos empleados logre obtener, conocer, analizar y concluir en base a

conocimientos jurídicos de varios profesionales del Derecho con relación al tema de investigación. Es importante señalar también que fue necesaria la aplicación de los métodos analítico y sintético, además del descriptivo, los cuales facilitaron la comprensión y señalamiento de los aspectos más relevantes de mi investigación.

## **5.2. Métodos.**

**Método Científico.-** Se aplicó para desarrollar la investigación formulada de manera lógica, y así lograr la recopilación, organización y expresión de conocimientos en la parte teórica práctica de las obras científico-jurídico, hasta la obtención de conclusiones y recomendaciones.

**Método Exegético.-** Este método me permitió la interpretación de las normas legales contempladas en los diferentes cuerpos legales contempladas en el marco jurídico como la Constitución de la República, Código de la Niñez y Adolescencia.

**Método Deductivo.-** Utilizado para obtener conclusiones particulares de la realidad general, el cual en la práctica fue utilizada a través de la aplicación y resultados de las encuestas y entrevistas.

**Método Analítico.-** Mediante el cual se realizó el análisis crítico de los aportes y criterios de varios profesionales que aportaron en esta investigación, a través de sus conocimientos sobre la mediación familiar.

**Método Sintético.-** Con la ayuda de este método se realizó la síntesis de la información para llegar a la elaboración de las conclusiones y recomendaciones.

**Método Descriptivo.-** Me permitió comprometerme a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema sobre la importancia de la aplicación de la mediación familiar para resolver el régimen de visita de menores.

**Método Comparativo.-** La utilización de este método me facilitó la comprensión y comparación entre las legislaciones de los diferentes países como de Estados Unidos, Chile, entre otras, en comparación con nuestra legislación en lo que se refiere al presente tema de mi tesis.

**Método Estadístico.-** La aplicación de este método me permitió el estudio cuantitativo en la presente investigación específicamente en la tabulación de los cuadros y gráficos de las encuestas.

### **5.3. Procedimiento y Técnicas.**

**Técnica del dialogo.-** A través del cual, pude lograr interrelacionarme con los profesionales encuestados y entrevistados.

**Técnica de la entrevista.-** Dirigida a cinco profesionales del Derecho y Jueces de la Niñez y la Adolescencia quienes aportaron con valiosas opiniones y comentarios según su experiencia personal y profesional.

Esta técnica me permitió recopilar información sobre aspectos importantes que contribuyeron para definir las conclusiones y propuesta legal del presente trabajo investigativo.

**Encuesta.-** Para lo cual se diseñó un formulario de preguntas basadas en



recopilar información. Estas fueron aplicadas a treinta funcionarios judiciales de Loja, así como a abogados en libre ejercicio profesional.

## 6. RESULTADOS.

### 6.1.RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

En la ejecución de la técnica de la encuesta, apliqué 30, a diferentes personas conocedoras de la problemática, seleccionadas por muestreo entre ellas: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja. Las encuestas constan de un cuestionario escrito de cinco preguntas las mismas que se describen y analizan a continuación:

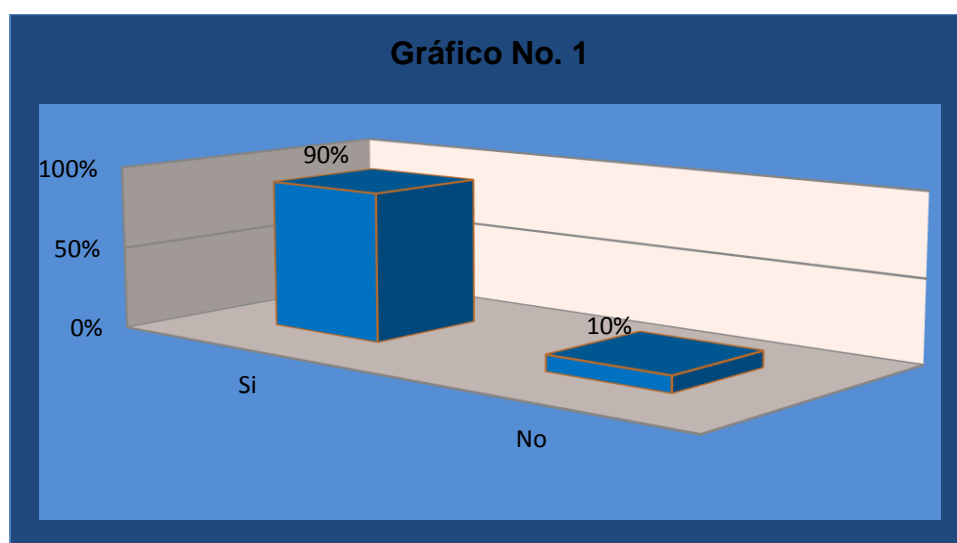
**Primera Pregunta:** ¿Cree Usted, que los Centros de Mediación Familiar contribuyen a la solución de conflictos y garantizan el derecho, tanto de los progenitores como de los niños y adolescentes?

**Cuadro Estadístico No. 1.**

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90%
No	03	10%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.

**Autor:** Luis Fernando Cueva Pacheco.



**Interpretación:**

En esta pregunta veintisiete encuestados que corresponden al 90% señalan que si, por ser una forma de conciliar consensualmente sin necesidad de pleito. En el caso de existir estos organismos de mediación familia aportarían mucho, eliminando problemas familiares, sino más la unión familiar, con la finalidad de que los niños se sientan bien, sin ver que sus padres pelean. En cambio tres encuestados que corresponden al 10%, responden que no, porque si ya existe acuerdo previo tranquilamente se puede en la audiencia pronunciarse y pedir se eleve a resolución en el juzgado de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

**Análisis:**

Respecto a estas respuestas estoy de acuerdo con la mayoría porque en la mediación familiar lo que busca es solucionar problemas de familia para que no pasen a un plano de vía judicial, sino que en forma extrajudicial se resuelvan estos problemas, sin la necesidad de contratar abogados, sino que en el Centro de Mediación Familiar los van a dirigir y asesorar a las dos partes, con la finalidad que lleguen a un acuerdo.

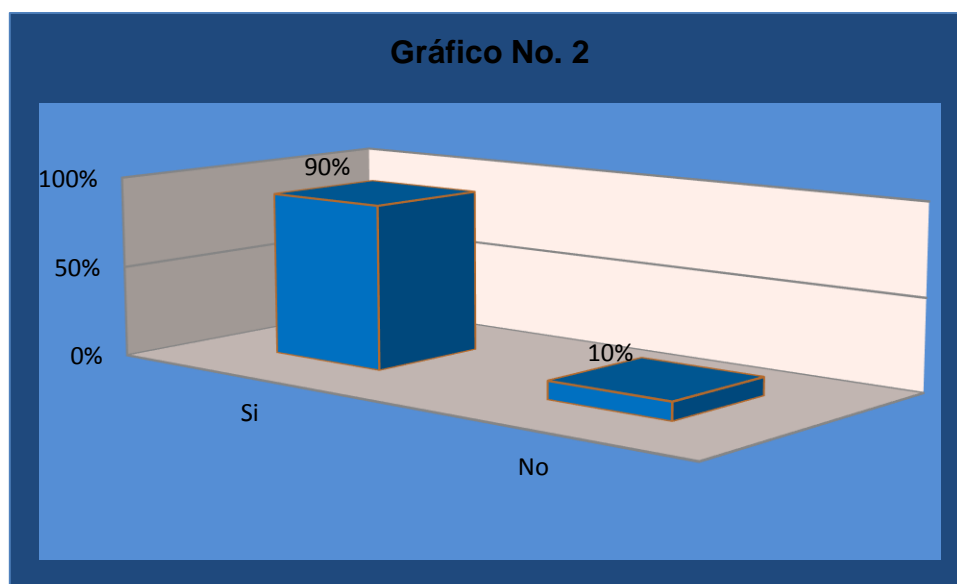
**Segunda Pregunta:** ¿Estima conveniente de que el régimen de visitas, se someta a la mediación familiar, para tutelar y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes?

**Cuadro Estadístico No. 2.**

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90%
No	03	10%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.

**Autor:** Luis Fernando Cueva Pacheco.



**Interpretación:**

En esta interrogante veintisiete encuestados que equivalen al 90% manifiestan que sí, debe ventilarse el régimen de familia a una mediación familiar, porque existiría mayor control y ejercería más presión ya se para la solución de conflictos

y lo más importante garantizaría el primordial derecho que es el de los menores de edad. Por este medio las partes de mutuo acuerdo establecerán los horarios de visita que ayude todo eso al desarrollo integro de los menores. En cambio, tres encuestados que corresponden al 10% señalan que no porque el problema más es de los profesionales del derecho en algunos casos que por tener más ingresos económicos hacen los casos litigiosos.

**Análisis:**

Con relación a estas respuestas comparto con la mayoría porque los derechos de los menores deben estar por encima de los demás, y son a ellos a quienes se les protege en el régimen de visita, la tutela de los menores debe siempre estar relacionada con las relaciones afectivas de sus padres, al ser observados por los niños su comportamiento amistoso.

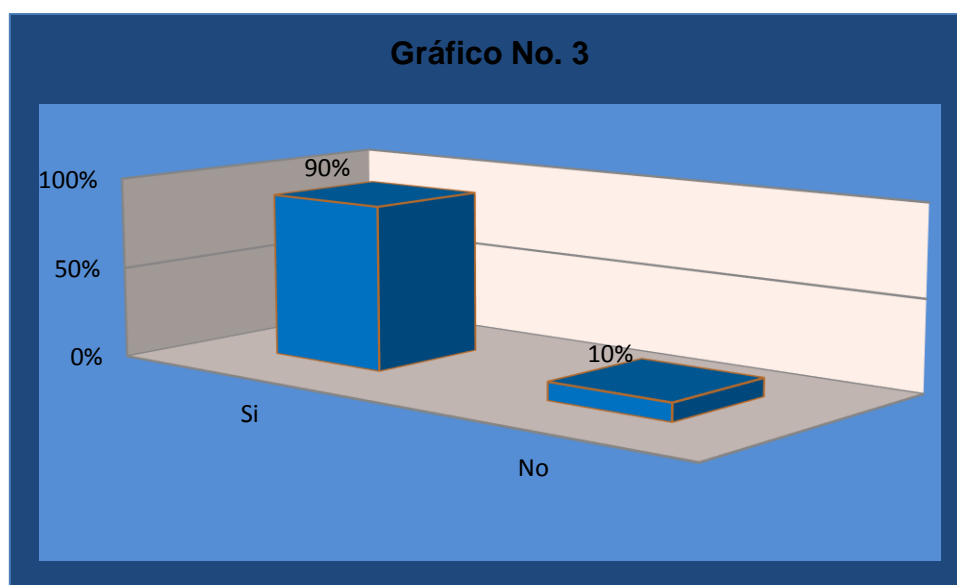
**Tercera Pregunta:** ¿Podría identificar los problemas que existen en nuestro entorno por falta de información, acerca de la Mediación Familiar y el Régimen de Visitas?

**Cuadro Estadístico No. 3.**

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90%
No	03	10%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.

**Autor:** Luis Fernando Cueva Pacheco.



**Interpretación:**

En esta pregunta veintisiete encuestados que conforman el 90% sostienen que sí, identifican como problemas, al no existir difusión, ni comunicación de los beneficios que realiza la mediación familiar en algunos caso los progenitores no pueden ver a sus hijos, existen sobre carga de trabajo en los juzgados. Mientras

que tres encuestados que significan el 10%, señalan que no porque no existen centros de mediación familiar, sino centros de mediación para conocer otros materias como comercial, laboral, inquilinato.

**Análisis:**

En esta interrogante debo agregar que pese a estar establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia la Mediación, esto ha podido llevarse a efecto, la administración de justicia o el Consejo de la Judicatura, no se ha enfocado sobre dichos centros de mediación familiar, más bien a abierto concurso de mediadores, en forma general, pero no ha especificado el rol dentro el derecho de familia.

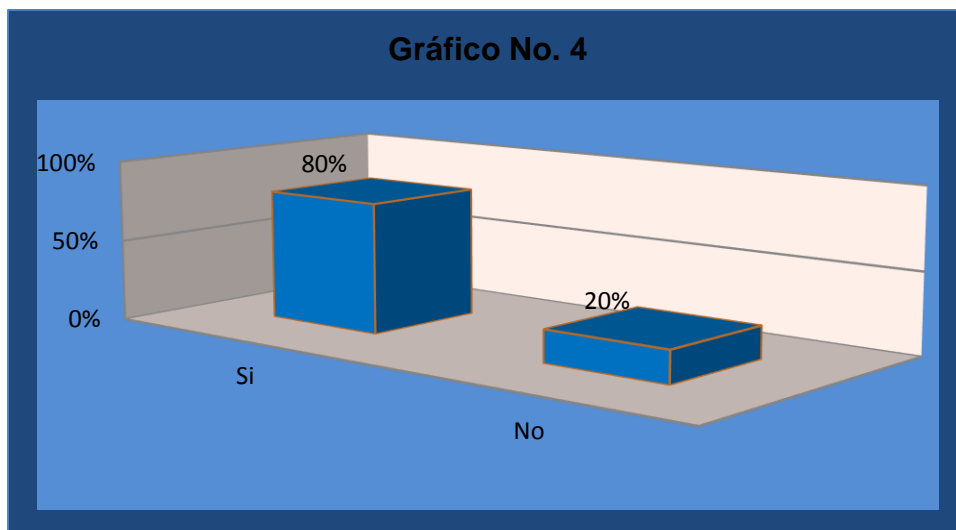
**Cuarta Pregunta:** ¿Cree usted, que al aplicar el régimen de visitas, en la mediación familiar se estaría garantizando una relación más armónica entre padres e hijos, dado que existiría una medida adecuada para su cumplimiento?

**Cuadro Estadístico No. 4.**

<b>Indicadores</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	24	80%
No	06	20%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.

**Autor:** Luis Fernando Cueva Pacheco.



**Interpretación:**

En esta pregunta veinticuatro encuestados que corresponden al 80% manifiestan que sí, porque al llegar a un acuerdo va existir armonía, y en caso de no cumplir con dicho acuerdo regiría el régimen de visitas para el que incumpla. Dado el caso que se aplicaría, se estaría evitando una serie de inconvenientes familiares y la relación mejoraría. En cambio, seis encuestados que conforman el 20%, responden que no porque el régimen de visitas no sería indispensable; con el régimen de visitas los padres cumplirían sus obligaciones más no por voluntad, sino más bien por exigencia del mismo régimen de visitas.

**Análisis:**

Respecto a estas respuestas estoy de acuerdo con la mayoría porque, el régimen de visitas se impondría cuando exista incumplimiento del acuerdo pactado por las partes, nada más, lo que estamos buscando es que los problemas del régimen de visitas se lo realice por voluntad de las partes y no en forma obligada por existir normas sancionadoras.



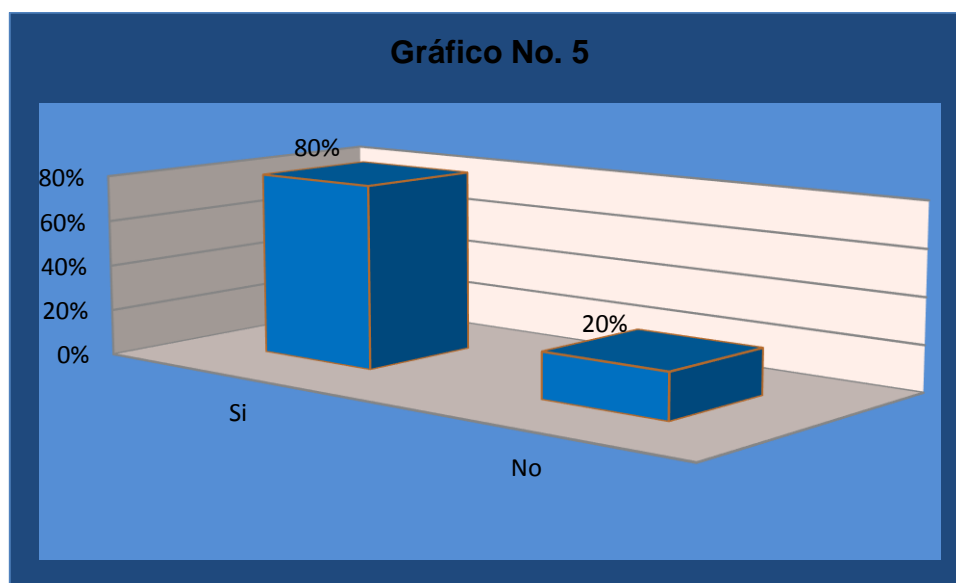
**Quinta Pregunta:** Estima Ud. conveniente reformar al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia Ecuatoriano, incorporando la mediación familiar, como organismo que regule el régimen de visitas y de disciplina de sus padres, tutelando y garantizando el ejercicio de los derechos de los menores y sus progenitores.

**Cuadro Estadístico No. 5.**

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	24	80%
No	06	20%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.

**Autor:** Luis Fernando Cueva Pacheco.



**Interpretación:**

Finalmente en esta interrogante veinticuatro encuestados que conforman el 80% opinan que si consideran conveniente reformar al Código Orgánico de la Niñez

y la Adolescencia, incorporando la mediación familiar, como organismo que regule el régimen de visitas y de disciplina de sus padres, tutelando y garantizando el ejercicio de los derechos de los menores y sus progenitores. Mientras que seis encuestados que pertenecen al 20%, consideran que no porque no hay necesidad, la Constitución ya garantiza la mediación.

### **Análisis:**

Con estas respuestas demuestro que la mayoría apoyan con mi propuesta de reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, por ser la ley de carácter especial que protege los derechos de menores, en especial el régimen de visitas.

## **6.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.**

Las entrevistas fueron aplicadas a cinco profesionales del derecho de la ciudad de Loja, especializados en derecho constitucional y derecho de menores, conocedores de la problemática tratada que fueron previamente seleccionados, obteniendo los resultados que se muestran a continuación:

**Primera Pregunta:** ¿Considera usted que la mediación familiar en el régimen de visitas es necesaria para garantizar los derechos de los menores de edad y sus progenitores?

### **Respuesta:**

Los cinco entrevistados en esta pregunta supieron manifestar que los derechos de los menores ya están garantizados en la Constitución, sin embargo para mejorar y efectivizar los derechos de los niños y adolescentes, se debe someter

problemas sobre regimen de visitas a través de una mediación familiar, pero para que se dé esto, primero el Consejo de la Judicatura debe crear los centros de mediación familiar, y capacitar a profesioanles del derecho para que pueden ser de mediadores familiares. Toda cambio que se haga en la ley a favor de los menores de edd es bueno y debe aplicarse correctamente.

**Comentario:**

De acuerdo a las respuestas obtenidas en la presente interrogante se evidencia que los entrevistados están conformes que los derechos de los menores sean garantizados ya sea por la Constitución de la República o por organismos que buscan solucionar problema familiares sin la necesidad de contar con abogados litigadores.

**Segunda Pregunta:** Estima pertinente, cuando se hubiere decretado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por causa de violencia física, psicológica o sexual, el Juez podrá negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor, o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia.

**Respuesta:**

Los cinco profesionales del derecho señalan que el Código de la Niñez y Adolescencia ya prevé esta garantía, de revocar el regimen de visitas cuando existen problemas intrafamiliares o cuando se ha obstaculizado la visita del menor, existen sanciones para el progenitor que vulneren derechos del niño y

del régimen de visitas. No es pertinente que le niegue ver a su hijo al progenitor por mas grave que se a la infracción, sin embargo lo que busca el juez es precautelar la integridad personal del menor de edad

**Comentario:**

De acuerdo a las respuestas obtenidas señalo que el juez está en la obligación de proteger al menor, así mismo de reprimir al progenitor que ha vulnerado o irrespetado el régimen de visitas. Sin embargo debe aplicar el derecho el Juez conforme la ley le permite, y aplicar sanciones proporcionales al progenitor que infringe la ley.

**Tercera Pregunta:** ¿Considera usted, que la mediación familiar para organizar el régimen de visitas de los padres a los niños y adolescentes, garantizaría el derecho tanto de los progenitores como de los niños, niñas y adolescentes a una relación saludable y razonable?

**Respuesta:**

Los cinco entrevistados opinan que verdaderamente lo que busca la mediación familiar es la integración familiar y dentro de esto el respeto de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes y de los progenitores, que vivan como personas civilizadas, sin peleas intrafamiliares o agresiones a la integridad personal, se busca la relación saludable y razonable entre los integrantes del hogar aunque esten separados por motivos diferentes.

**Comentario:**

Lo que busco en mi trabajo es que con la creación del Centro de mediación familiar las parejas con problemas familiares acudan, para que a través del mediador firmen actas de respeto y acuerdos en relación al régimen de visitas, y se logre llegar a un acuerdo conciliador entre las partes y los niños, puedan ser testigos del buen comportamiento de sus progenitores a pesar de estar separados.

**Cuarta Pregunta:** Mencione Ud. algún problema primordial que afecte a los niños, niñas y adolescentes, cuyos padres se han sometido al régimen de visitas, pero no cumplen con dicho régimen de visitas.

**Respuesta:**

Los cinco profesionales responden como problema principal serían que se lesiona la integridad psicológica del niño o adolescente, la formación de su personalidad va a cambiar, o a direccionarse por mal ejemplo de sus padres al estar solo en problemas familiares. Los menores esperan con ansiedad el día de visitas de su progenitor, y al ser limitados en poder ver a su progenitor esto afectaría emocionalmente, el daño sería a más del menor también del progenitor que no pudo estar compartiendo momentos de distracción con su hijo.

**Comentario:**

De acuerdo a las respuestas obtenidas en la presente interrogante se evidencia que los afectados en el régimen de visita fallida, son el menor y el progenitor, sin

embargo el menor es más sensible y resultaría afectada su integridad psicológica, por lo que debería recibir un tratamiento para el restablecimiento de su personalidad.

**Quinta Pregunta:** Que medidas o sanciones considera usted, que se deben tomar para el padre o la madre que no cumpla con el régimen de visitas, dispuestas por el Juez competente?

**Respuesta:**

Los cinco entrevistados opinan que se debe sancionar con penas proporcionales, que pueden ser pecuniarias o administrativas. La prohibición de ver a su hijo por determinado tiempo, sin embargo recordemos que lo que estamos protegiendo es la integridad del menor, más bien el progenitor infractor debería cumplir una multa elevada para que recapacite y no vuelva cometer otra infracción de obstaculizar el régimen de visitas.

**Comentario:**

Comparto las opiniones de los entrevistados agregando que la sanción debe ser no privativa de libertad, revocar la tenencia y concedérsela a otro familiar, y obligarle a que pague una multa, con lo cual serviría como escarmiento para dicho progenitor que vulnera el régimen de visitas.

**Sexta Pregunta:** ¿Considera Ud. necesaria la implementación de un programa de asesoría y capacitación familiar, que cuente con personal especializado a

través de Centros de Mediación Familiar que garantice el derecho de los menores de edad y sus progenitores para dar solución al régimen de visitas?

**Respuesta:**

Los cinco profesionales sostienen que todo programa que sea en beneficio de los derechos del menor de edad debe practicarse, las nuevas tendencias del derecho obligan a que las familias sus problemas sean resueltos en centros de mediación familiar, por lo tanto, debe capacitarse a profesionales de derecho, psicólogos y otros, para que contribuyan a prestar sus servicios a la comunidad y lograr que en los hogares o familias separadas se relacionen y evitar que sigan en conflictos intrafamiliares.

**Comentario:**

Comparto las opiniones de los entrevistados señalando que los programas de mediación familiar debe ser política de Estado, que capacite a un equipo multidisciplinario para que atienda los problemas familiares a través de los Centros de Mediación Familiar, particularmente el régimen de visitas que es un problema que está viviendo la sociedad limitarse estos derechos por parte del progenitor tenedor.

### **6.3. ESTUDIO DE CASO.**

#### **Caso No. 1**

##### **1. Datos:**

**SENTENCIA N.º 021-11-SEP-CC**

**Caso N.º 0317-09-EP**

**LA CORTE CONSTITUCIONAL**, Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Edgar Zarate Zarate.

**Fecha:** Quito, D. M., 01 de septiembre del 2011

##### **2. Antecedentes**

La señora María Fátima Ruiz Carreño, amparada en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, presenta una acción extraordinaria de protección en contra de los siguientes fallos: 1. Auto de fecha 23 de enero del 2008 a las 09h13, mediante el cual se aceptó y tramitó el juicio de Tenencia N.º 2785-2007 y se entregó la custodia provisional de la niña María José González Ruiz al padre, señor José Manuel González Rodríguez, emitido por Alemania Centeno Henk de Adum, quien actuó como Jueza Primera Titular del Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia del Guayas; 2. Resolución del 18 de julio del 2008 a las 11h35, emitida por la Ab. Marcia Montero Trujillo, Jueza Suplente del Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de Guayaquil, que concedió la tenencia de la niña María José González Ruiz, al padre José Manuel González Rodríguez; y 3. Auto interlocutorio de fecha 23 de marzo del 2009 a las 16h15, que dentro del juicio 868-2008 dictaron los Jueces Provinciales de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del



Guayas, mediante el cual desestimaron el recurso de ampliación, revocatoria, nulidad, poniendo fin a la instancia y ordenando que por agotada la tramitación del proceso en ese nivel, se lo devuelva al juzgado de origen, quedando firme la resolución del 18 de julio de 2008.

La accionante manifiesta que de la relación mantenida con el señor José Manuel González Rodríguez, procrearon una niña, María José González Ruiz, nacida el 16 de septiembre del 2004, sin constituir hogar de hecho, puesto que el referido ciudadano vivía en el Km. 1 vía a Samborondón.

Afirma que en el mes de julio del 2007, al ser víctima de violencia, procedió a desocupar el inmueble ubicado en la Cdla. La Garzota y retornó con su hija al hogar bien constituido de sus padres en el barrio Valle Hermoso del recinto Río chico, Cantón Portoviejo, Provincia de Manabí. Durante aquel tiempo, señala que el señor González Rodríguez visitaba a su hija, sin beneficiarse de una pensión de alimentos, siendo la accionante quien mantenía el hogar con lo que producía un taller de costura que implemento, dejando a la menor durante las horas de trabajo en el Centro de Desarrollo Integral del INNFA Nuevos Amigos, en donde se constataba su normal evolución.

La accionante señala que el 14 de diciembre del 2007, el señor José González Rodríguez trasladó a la menor a la ciudad de Guayaquil, argumentando una supuesta entrega de presentes navideños, negándose a entregarla una vez llegado a su domicilio en la referida ciudad, y planteó posteriormente la demanda de tenencia en el Juzgado Primero de la Niñez de Guayaquil.

Considera que sin tener competencia por razón del territorio, la Jueza de Guayaquil aceptó la demanda de tenencia N.º 2785-2007, pese a que en la misma demanda consta que el domicilio de la accionante es en la parroquia de Río chico del Cantón Portoviejo, provincia de Manabí, acompañado incluso de un croquis del domicilio. En igual forma, señala que la demanda no cumplió con los requisitos de admisibilidad, dado que el padre de la niña no justificó el pago de alimentos. A pesar de lo expuesto, manifiesta que, sin fundamentó, la jueza dispuso el 23 de enero del 2008 a las 9h13, que la niña María José González Ruiz continúe bajo los cuidados del padre, regulando visitas a favor de la accionante los días sábados y domingos desde las 11h00 hasta las 18h00 en la vivienda del padre. De esta forma, la jueza desacató la orden de recuperación de la niña ordenada dentro del trámite de recuperación por la Jueza Primera de la Niñez de Portoviejo, desconociendo el juicio de recuperación y el juicio de competencia N.º 109 del 2008, entablado en el Juzgado Primero de la Niñez de Manabí.

En este orden, considera evidente el ocultamiento por parte de la Jueza Primero de la Niñez de Guayaquil del acta de inspección judicial, realizada al domicilio de la accionante, en Río chico, cantón Portoviejo, provincia de Manabí, el día 16 de mayo del 2008, para favorecer al demandante. Tanto es así que para cumplir con la diligencia judicial ordenada en el proceso por segunda ocasión, para el 16 de mayo del 2008 a las 11h00, la Jueza Dra. Alemania Centeno Henk de Adum se trasladó en avioneta a la ciudad de Portoviejo y en vehículo llegó al domicilio de la accionante, acompañada del Secretario del Juzgado, Ab. Carlos Pinela, del actor José Manuel González y su abogada, y como constató que la niña no vivía

en condiciones de pobreza ni de promiscuidad ni rodeada de gente de mal vivir y que la casa no era de un solo ambiente, sino amplia para vivir, optó por no dejar constancia procesal de la inspección que realizó, además de las pruebas practicadas.

Guayaquil, 23 de Enero de 2008, las 9h13.-

*VISTOS:* Cumplida la Audiencia de Conciliación entre las partes, esta autoridad dispone provisionalmente que la niña María José González Ruiz, continúe bajo los cuidados y protección del padre, regulándose visitas a favor de la madre MARÍA FÁTIMA RUÍZ CARREÑO, todos los días sábados y domingos, desde las 1h00 hasta las 18h00, visitas que se deberán realizar en el domicilio del señor JOSÉ MANUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, ubicado en la Urbanización Villa Nueva, de la Vía a Samborondón Villa No.79,(...) "

*"JUZGADO PRIMERO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DELGUAYAS*

*Causa:*

*DEMANDA DE TENENCIA No. 2785-2007*

Guayaquil, 18 de julio de 2008.- Las 11h35.-

*VISTOS: (...)RESUELVE: DECLARAR CON LUGAR LA PRESENTE DEMANDA DE TENENCIA PRESENTADA POR EL SEÑOR JOSÉ MANUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ EN CONTRA DE LA SEÑORA MARÍA FÁTIMA RUÍZ CARREÑO, POR LO QUE CONSECUENTEMENTE LA MENOR MARÍA JOSÉ GONZÁLEZ RUÍZ ESTARÁ BAJO LA TENENCIA, CUIDADOS Y PROTECCIÓN DE SU PADRE SEÑOR JOSÉ GONZÁLEZ, Y SE REGULAN LAS VISITAS A FAVOR DE LA MADRE SEÑORA MARÍA RUÍZ CARREÑO LOS DÍAS SÁBADOS Y*

DOMINGOS EN EL HORARIO DE 11H00 A 18H00 EN QUE SERÁ REINTEGRADA AL HOGAR PATERNO; ASÍ MISMO PASARÁ CON LA MADRE, EL DÍA DE LAS MADRES, NAVIDAD, FIN DE AÑO, EN EL MISMO HORARIO ESTABLECIDO.- Este fallo se encuentra amparado en lo que disponen los artículos 11 y 118 del Código de la Niñez y Adolescencia”.

La necesaria remisión que realiza el Código de la materia al artículo 106 del referido cuerpo legal nos lleva a seguir las reglas previstas para confiar el ejercicio de la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 del Código Civil. Es decir, los jueces competentes, al resolver sobre el juicio de tenencia, deberán observar las reglas dispuestas en el artículo 106 y siguientes del Código de la Niñez y Adolescencia, así como, en forma preminente, cumplir lo dispuesto en la Constitución de la República, para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

La tenencia está encaminada "a la protección del hijo menor y a su educación, y tiende al logro de un desarrollo físico y psicológico de forma tal que puedan desenvolverse en su vida adulta". En este caso, el juez de la niñez y adolescencia es el encargado de decidir en forma justa y conveniente a quien otorga la tenencia sea provisional o definitiva de las niñas, niños o adolescentes, en atención a las características especiales de cada caso. Por ello, "el principio general y básico que domina la materia es el siguiente: debe tenerse en cuenta, primordialmente, el interés de los hijos, su conveniencia y su bienestar, y, aun sin descuidar los legítimos derechos de los padres sobre sus hijos, resolverse en función de ese interés, sin que el marido o la esposa puedan alegar preferente

derecho, salvo, por supuesto, la preferencia que a favor de la madre otorga la ley respecto de los hijos menores de cinco años".

Los deseos del/la niño/a para su custodia, cuando es practicable.– Los deseos del padre/madre o de ambos en relación con la custodia del /la niño/a. – La interacción e interrelación del /la niño/a con su padre o madre o con ambos, sus hermanos/as y cualquier otra persona quien pueda influir emocional o psicológicamente el interés superior del niño o niña. - El ajuste del/la niño /a su hogar, escuela o comunidad. - La salud física y mental de todas las personas involucradas.-La capacidad de los padres para comunicarse y lograr compartir las decisiones que afecten la vida del niño o niña. - La buena voluntad de los padres de compartir la custodia. - El involucramiento previo de cada padre en la vida del /la niño/a. – La interrupción potencial de la vida escolar y social del /la niño /a.- La proximidad geográfica de las casas parentales en relación con la consideración práctica del horario de residencia del/la niño/a o niños/as. - La exigencia del empleo parental.- La edad y número de niños/as. - La sinceridad de la solicitud de cada uno de los padres.– La capacidad de los padres de sostener financieramente el acuerdo de custodia.

Finalmente, conscientes de la compleja tarea que desarrolla la jueza o juez, consideramos que al tomar una decisión en el juicio de tenencia, a más de los parámetros señalados, es imperativo que exista un justo equilibrio entre los principios y derechos en pugna, es decir, entre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los derechos de los padres, y el principio de igualdad y no

discriminación por razones de género. En otras palabras, la jueza o juez no podría ciegamente dar preferencia a la madre por el hecho de serlo y por considerar que es quien tradicionalmente provee de cuidado y atención a los hijos, sino atendiendo el principio de interés superior del niño, y siempre y cuando los padres se encuentren en igualdad de condiciones, salvo las excepciones anotadas (doctrina de años tiernos) procurar la aplicación de neutralidad de género.

Consta en el expediente, según versión del padre, que la niña vivía en una casa de precarias condiciones, carente de servicios básicos y donde existía promiscuidad, puesto que la casa era de un solo ambiente, donde duermen y conviven varias personas, que aparentemente son alcohólicas, que les gusta el escándalo y los problemas. Sin embargo, dentro de las pruebas que se presentan no consta ninguna que sustente los hechos relatados respecto al medio familiar en el que se desenvolvía la menor. Ni la jueza encargada del proceso hace referencia a ello en su fallo, seguramente por falta de pruebas que lo demuestren; por el contrario, se evidencia que la residencia donde vivía la menor no es precaria, y cuenta con las comodidades necesarias para su desarrollo integral.

Por otra parte, cabe mencionar que las visitas autorizadas a la madre de la menor no se han realizado en forma normal, por disposición unilateral del padre, teniendo la accionante que someterse a sus disposiciones con la única finalidad de visitar a su hija, aún más considerando la distancia, puesto que la progenitura tiene su residencia en el cantón Portoviejo.

La preocupación del padre se centra en considerar que la niña, al no estar rodeada de comodidades, no pueda desarrollarse en debida forma, señalando que mientras se encontraba bajo su cuidado todas sus necesidades estaban satisfechas. Sin embargo, la estabilidad psicológica de la menor no está únicamente en satisfacer sus necesidades de recreación, de educación, de deporte, entre otras, que como padre responsable brindaba a su hija mientras se encontraba en armonía con la madre, sino principalmente en la expresión de afecto y compañía que demanda una niña de su edad, que promueva su desarrollo integral; lazos emocionales que resultan estrechos con su madre, al ser la única familia estable en el núcleo familiar, conforme se mencionó, y por ende con su familia en línea materna.

En este orden, la separación de su madre debió ser justificada, es decir, debió probarse que la menor se encontraba en situación de vulnerabilidad, y no únicamente alegarse tal hecho, conforme consta en la demanda: "en la actualidad la madre de mi hija ha incurrido en las siguientes causales mientras ha mantenido bajo su custodia a mi antedicha hija: 1. Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado, del hijo o hija; 5. Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses; 6. Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad; y, 7. Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija". Hecho que no ocurrió, puesto que la Jueza de Instancia en su fallo se remite a establecer la diferencia del entorno y lugar en el que se encontraba viviendo la menor en la ciudad de Guayaquil y el lugar donde

vivía en la provincia de Manabí, hecho que fue determinante, a su entender, para otorgar la tenencia al demandante.

### **3. Resolución:**

Declarar violados los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en contra de la señora María Fátima Cruz Carreño, y el derecho a tener una familia, a favor de la niña María José González Ruiz y, en consecuencia, aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por la accionante, dejando sin efecto legal las siguientes resoluciones: 1. Auto expedido por el Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de Guayaquil, de fecha 23 de enero del 2008, dictado a las 09h13, en el juicio de tenencia N.º 2785-2007, mediante el cual se entregó la custodia provisional de la niña María José González Ruiz al padre, señor José Manuel González Rodríguez; 2. Resolución del 18 de julio del 2008 a las 11h35, expedida por el Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de Guayaquil, mediante el cual concedió la tenencia de la niña María José González Ruiz al padre, José Manuel González Rodríguez; y, 3. Auto interlocutorio de fecha 23 de marzo del 2009 a las 16h15, dentro del juicio 868-2008, dictado por los Jueces Provinciales de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

Atendiendo el interés superior de la niña María José González Ruiz, se otorga la tenencia a su madre, señora María Fátima Ruiz Carreño, disponiendo la inmediata entrega de la niña a su favor y, en consecuencia, su retorno al núcleo familiar materno, hecho para el cual la jueza de instancia deberá utilizar los mecanismos que le franquea la Constitución y la ley.



El régimen de visitas a favor del padre y la pensión alimenticia que debe proporcionar a la niña serán determinados por la jueza de instancia, en concordancia con las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia. Remítase copia de esta sentencia al Consejo de la Judicatura, a fin de que investigue la actuación de la funcionaria. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

#### **4. Comentario:**

El presente caso se observa que las partes discuten la tenencia de la menor y el régimen de vistas, sin embargo deben agotar todas las instancias de la vía judicial ordinaria, para pasar a la vía constitucional, donde después de un proceso largo, le dan la razón la madre de la menor de continuar con la tenencia, y al padre le señalan el régimen de visitas, donde ya habían empezado, sin embargo, debieron litigar por hacer prevalecer sus derechos y la de sus hijos.

## 7. DISCUSIÓN

### 7.1.- VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

Los objetivos que se plantearon son un general y tres específicos que a continuación los señalo:

#### **Objetivo General.**

***Realizar un estudio doctrinario y jurídico del régimen de visitas, la mediación familiar y su aplicación en el Derecho de Familia.***

Este objetivo ha sido cumplido en su totalidad con el estudio y desarrollo de Literatura con las temáticas sobre: Marco Conceptual, lo investigado y consultado he ceñido la investigación en temas como; la Mediación Familiar, el Derecho De Familia, el Régimen de Visitas. En lo que tiene que ver con el Marco Doctrinario, he prestado atención a la el Sistema Familiar en el Ecuador, el Núcleo Familiar, su importancia en la Sociedad. En lo relacionado al Marco Jurídico, he analizado la normativa relacionada a mi tema de tesis que consta en la Constitución de la República del Ecuador; la Declaración de las Naciones Unidas de 1985; y Código de la Niñez y Adolescencia, así mismo he realizado un estudio comparado entre las legislaciones la Ley 7/2001, 26 de noviembre, Reguladora de la Mediación Familiar en el Ámbito de la Comunidad Valenciana de España, Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias- España, 3/2007, 23 de marzo, de Mediación Familiar, Ley de Mediación Familiar de Santiago de Chile. 17 de enero de 1996, y, Estados Unidos. Ley de Mediación Familiar del Estado de California.

## **Objetivos Específicos:**

- I. Demostrar la conveniencia de que el régimen de visitas, se someta a la mediación familiar, para tutelar y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.***

Este objetivo se ha verificado con la aplicación de la segunda pregunta de la encuesta el 90% manifiestan que sí, debe ventilarse el régimen de familia a una mediación familiar, porque existiría mayor control y ejercería más presión ya sea para la solución de conflictos y lo más importante garantizaría el primordial derecho que es el de los menores de edad. Por este medio las partes de mutuo acuerdo establecerán los horarios de visita que ayude todo eso al desarrollo integro de los menores.

- II. Identificar los problemas que ocurren por falta de observación en la vía judicial, al someterse las partes al régimen de visitas.***

Este objetivo específico fue verificado con la aplicación de la tercera pregunta de la encuesta en la cual el 90% sostienen que sí, identifican como problemas principales el no existir difusión, ni comunicación de los beneficios que realiza la mediación familiar en algunos caso los progenitores no pueden ver a sus hijos, existen sobre carga de trabajo en los juzgados. Además se afianza la verificación de este objetivo con el estudio del caso donde se demuestra el engorroso y extenso trámite que debe seguir las partes hasta llegar a instancias de la Corte nacional y Corte Constitucional.

***III. Determinar los problemas que afectan a los niños, niñas y adolescentes, cuyos padres se han sometido al régimen de visitas.***

Este objetivo específico fue verificado con la aplicación de la cuarta pregunta de la entrevista donde los cinco profesionales responden como problema primordiales que afectan a los niños sería que lesionan la integridad psicológica del niño o adolescente, la formación de su personalidad va cambiar, o a direccionarse por mal ejemplo de sus padres al estar solo en problemas familiares. Los menores esperan con ansiedad el día de visitas de su progenitor, y al ser limitados en poder ver a su progenitor esto afectaría emocionalmente, el daño sería a más del menor también del progenitor que no pudo estar compartiendo momento de distracción con su hijo.

***IV. Presentar una propuesta jurídica de reforma al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia ecuatoriano, que a través de la mediación familiar, organice el régimen de visitas de sus padres, favoreciendo el ejercicio de los derechos de los menores y sus progenitores.***

Este objetivo lo verifique con la aplicación de la quinta pregunta de las encuestas en donde opinan el 80% que si consideran conveniente reformar al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, incorporando la mediación familiar, como organismo que regule el régimen de visitas y de disciplina de sus padres, tutelando y garantizando el ejercicio de los derechos de los menores y sus progenitores.

## 7.2.- CONTRASTACION DE HIPOTESIS.

La hipótesis presentada en el proyecto de tesis es la siguiente:

***“La mediación familiar para organizar el régimen de visitas de los padres a los niños, niñas y adolescentes, garantizaría el derecho tanto de los progenitores como de los niños, niñas y a adolescentes a una relación saludable y razonable”.***

Esta hipótesis fue contrastada con la tercera pregunta de las entrevistas donde los cinco entrevistados opinan que verdaderamente lo que busca la mediación familiar es la integración familiar y dentro de esto el respeto de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes y de los progenitores, que vivan como personas civilizadas, sin peleas intrafamiliares o agresiones a la integridad personal, se busca la relación saludable y razonable entre los integrantes del hogar aunque estén separados por motivos diferentes. Así mismo con las respuestas de la sexta pregunta de la entrevista en donde los cinco profesionales sostienen que todo programa que sea en beneficio de los derechos del menor de edad debe practicarse, las nuevas tendencias del derecho obligan a que las familias sus problemas sean resueltos en centros de mediación familiar, por lo tanto, debe capacitarse a profesionales de derecho, psicólogos y otros, para que contribuyan a prestar sus servicios a la comunidad y lograr que en los hogares o familias separadas se relacionen y evitar que sigan en conflictos intrafamiliares.

### 7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA

La Constitución de la República del Ecuador determina los medios alternativos de solución de conflictos, en el Art. 190 y reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, entre ellos la **mediación**, conciliación, arbitraje y negociación. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir; en el Art. 294 del Código de la Niñez y Adolescencia señala que la **mediación** procederá en todas las materias transigibles que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia, se llevará a cabo ante un centro de Mediación. Los interesados podrán intervenir personalmente o por medio de apoderados. Se oirá la opinión del niño, niña o adolescente que esté en condiciones de expresarla. La normativa expresa es insuficiente para efectivizar la mediación en caso de controversias del régimen de visitas que debe ser tratado y profundizado su estudio previo a proponer reformas al Código de la Niñez y Adolescencia.

Los padres son los encargados de otorgar a los niños, niñas y adolescentes la afectividad, confianza, la salud, educación el cuidado y la manutención en general, convirtiéndose así en factores muy importantes para la relación entre padre e hijo y para el desarrollo del ser humano. La meta de la familia es socializar al individuo. El niño en los primeros años de vida está siempre en contacto con la familia, y formando su personalidad antes de recibir cualquier otra influencia. Los padres en esta etapa actúan como modelos que los hijos imitan; el Art. 69, preceptúa los derechos de familia, señalando en el numeral uno, que para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia;

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

El numeral cuatro señala que el Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas o jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa. Esto en concordancia con lo dispuesto en el Art. 272 del Código Civil, que tipifica el derecho de visitar a los hijos; siendo clara la norma constitucional al señalar que no se prohibirá al padre o madre, de cuyo cuidado personal hubieren sido alejados los hijos, visitar a éstos con la frecuencia y libertad que el juez estime conveniente. Sin embargo esta normativa legal no se cumple porque existen casos en donde el padre o madre por disposición del Juez competente debe de visitar a su hijo, pero no logra verlo, ¿porque? no se encuentra; es decir, que a los padres se les priva del derecho a visitar a su hijos, limitando este derecho de visitas que lesiona los derechos del niño, niña y adolescente; sin considerar; que está siendo afectado emocionalmente. Considero que al existir un Centro de Mediación Familiar regulado por la Ley de Mediación y Arbitraje, se estaría permitiendo que las partes interesadas solucionen sus conflictos, de tenencia y visitas de manera pacífica y extrajudicial, con la finalidad de evitar la desintegración de la familia.

El Art. 122 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia tipifica el Derecho a las visitas en todos los casos en que el juez confié la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, debiendo regular el régimen de

visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija. Además cuando se hubiere decretado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por causa de violencia física, psicológica o sexual, el Juez podrá negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor, o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia. Es decir, solamente cuando existe agresión por parte del visitante están prohibidas judicialmente las visitas ; lo que limita los derechos que tienen las niñas, niños y adolescentes, como lo es el derecho a la integridad física y psíquica, el derecho a su desarrollo integral; sin embargo al no estar presente el padre cerca de sus hijos cuando éstos lo necesitan, limitaría en el menor su afectividad hacia el padre o madre no lo tiene cerca todos los días; por lo que es necesario que la normativa legal de menores sea reformada, garantizando el régimen de visitas a los padres de los menores, facilitado por la mediación familiar.

De las legislaciones analizadas demuestro que en los países de España (Comunidad Valenciana y de Asturias), Estados Unidos y Chile, ya han incorporado en su normativa la mediación familiar como mecanismo de solución de conflictos en el régimen del derecho de familia, con la finalidad de evitar separaciones familiares o divorcios en mayor número; situación que todavía no ha sido considerada por los Asambleístas para proponer estos cambios y garantizar el derecho de familia, por ser célula fundamental para la sociedad. El régimen de visitas debe ser guiado extrajudicialmente por las autoridades de mediación y arbitraje.

Los resultados de los casos se observa que las partes discuten la tenencia de la menor y el régimen de vistas, sin embargo deben agotar todas las instancias de



la vía judicial ordinaria, para pasar a la vía constitucional, donde después de un proceso largo, le dan la razón la madre de la menor de continuar con la tenencia, y al padre le señalan el régimen de visitas, donde ya habían empezado, sin embargo, debieron litigar por hacer prevalecer sus derechos y la de sus hijos.

Con la investigación de campo demuestro que los consultados consideran conveniente reformar al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, incorporando la mediación familiar, como organismo que regule el régimen de visitas y de disciplina de sus padres, tutelando y garantizando el ejercicio de los derechos de los menores y sus progenitores.

## **8. CONCLUSIONES.**

Las conclusiones que estimo conveniente presentar son las siguientes:

1. Tanto el Art. 190 de la Constitución de la República como el Art. 294 del Código de la Niñez y Adolescencia determinan la mediación que se aplicará con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir; como lo es el régimen de visitas a los menores de edad.
2. La mediación en materia familiar aparece primero en Estados Unidos, y después en Canadá como una alternativa al proceso litigioso, tratando de resolver los conflictos que la ruptura familiar conlleva, aunando criterios y procurando llegar a discusiones satisfactorias para todos sus miembros, o menos dañinas a los menores de edad involucrados.
3. La realidad social presenta gran parte de conflictos en el campo del derecho de visitas y relaciones personales que emanan de la crisis matrimonial. La separación de los cónyuges en matrimonio o uniones de hecho con hijos, determinan la necesidad de dos acciones puntuales: custodia de los hijos, el derecho de visita.
4. Los progenitores al tener que asistir a la unidad de Mediación Familiar de manera pacífica y sin gastos económicos llegarían a un consenso, sin entrar discusiones, lo que lograría que exista un ambiente de armonía en el hogar.

5. Al darse el régimen de visitas extrajudicial los progenitores podrán acudir ante la Unidad de Mediación Familiar, para resolver y acordar el régimen de visitas del menor de edad, verificando que no se vulneren derechos de los niños, niñas y adolescentes y de las partes. Este trámite no tendrá costo alguno y lo asumirán los asesores jurídicos de la Unidad.
  
6. Existen vacíos legales en el Código de la Niñez y Adolescencia respecto de la obligación de las partes a someterse a la mediación familia para resolver el régimen de visitas.

## **9. RECOMENDACIONES.**

Las recomendaciones a las que arriba son las siguientes:

1. Al Consejo de la Judicatura otorgue atribuciones al Juzgado de la Niñez y Adolescencia para que adscrito a su competencia funcione una Unidad de Mediación Familiar con exclusiva competencias para lograr un acuerdo extrajudicial entre la pareja para que puedan dejar visitar al menor de edad, coordinando el horario y días de visitas, con esto se estaría descongestionando trámites en el Juzgado de Familia.
2. Que la Unidad de Mediación Familiar se guíe por la Ley de Mediación y Arbitraje, y normativa del Código de la Niñez y Adolescencia, con esto se estaría permitiendo que las partes interesadas solucionen sus conflictos, de tenencia y visitas de manera pacífica y extrajudicial, con la finalidad de evitar la desintegración de la familia.
3. A los Colegios o Foros de Abogados a través de conferencias dirigidas a las familias se las capacite para que solucionen sus conflictos familiares a través de la mediación familiar, especialmente el régimen de visitas.
4. A las Carreras de Derecho de las Universidades del Ecuador, organicen seminarios talleres sobre temas de medio alternativos de solución de conflictos a través de la mediación familiar.
5. A la Asamblea Nacional acepte la propuesta jurídica de reforma al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia ecuatoriano, que a través de la

mediación familiar, organice el régimen de visitas de sus padres, favoreciendo el ejercicio de los derechos de los menores y sus progenitores.

## 9.1.- PROPUESTA JURÍDICA.

### ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

#### CONSIDERANDO.

**Que:** El Art. 190 y reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, entre ellos la **mediación**, conciliación, arbitraje y negociación.

**Que:** El Art. 294 del Código de la Niñez y Adolescencia señala que la **mediación** procederá en todas las materias transigibles que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia, se llevará a cabo ante un centro de Mediación.

**Que:** El Art. 69, preceptúa los derechos de familia, señalando en el numeral uno, que para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia; promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

**Que:** El Art. 272 del Código Civil, que tipifica el derecho de visitar a los hijos; siendo clara la norma constitucional al señalar que no se prohibirá al padre o madre, de cuyo cuidado personal hubieren sido alejados los hijos, visitar a éstos con la frecuencia y libertad que el juez estime conveniente.

**Que:** El Art. 122 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia tipifica el Derecho a las visitas en todos los casos en que el juez confié la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, debiendo regular el régimen de visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija.

**Que:** La mediación familiar para organizar el régimen de visitas de los padres a los niños, niñas y adolescentes, garantizaría el derecho tanto de los progenitores como de los niños, niñas y a adolescentes a una relación saludable y razonable.

**Que:** Es necesario que se reforme el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia ecuatoriano, que a través de la mediación familiar, organice el régimen de visitas de sus padres, favoreciendo el ejercicio de los derechos de los menores y sus progenitores.

La Asamblea Nacional, en uso de sus atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 120, numeral 6, expide la siguiente:

## **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA ECUATORIANO**

Art. 1.- A continuación de artículo 294 agréguese un inciso que diga:

*”Que la mediación familiar regule el régimen de visitas y de disciplina de sus padres, tutelando y garantizando el ejercicio de los derechos de los menores de edad y que las partes interesadas solucionen sus conflictos, de tenencia y visitas*

*de manera pacífica y extrajudicial, con la finalidad de evitar la desintegración de la familia”.*

Art. 2.- Al final del Art. 295, incorpore un inciso que dirá:

*“Que Se establezca con carácter obligatorio la mediación, previa a todo proceso judicial, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia”.*

Artículo Final, quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a esta reforma.

Disposición General: La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los veinticuatro días del mes de noviembre del año dos mil quince.

.....

f. Presidenta

.....

f. Secretario



## 10. BIBLIOGRAFÍA

1. AGUIRRE A. Rubén. La Tenencia de Menores en el Ecuador, Editorial Cárdenas, Quito Ecuador, 1 Edición
2. BELLOSO MARTÍN, Nuria. *Una Propuesta de Código Ético de Los Mediadores*. Profesora Titular de la Universidad de Burgos (España). Profesora colabora de la Asociación Latinoamericana de Mediación, Metodología y Enseñanza del Derecho – ALMMED.
3. BELLUSCIO, Augusto, C, Derecho de Familia. Tomo I, Parte General, Matrimonio, Ediciones DEPALMA, Buenos Aires, 1979
4. BERNAL SAMPER, Trinidad. “La Mediación en los Procesos de divorcio o separación personal”. Derecho de familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia No. 8. Abeledo-Perrot. 1994.
5. CABANELLAS, de Torres, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta, Buenos Aires- Argentina, 2003
6. CARAM, María Elena. *Hacia la Mediación Penal. La trama revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos*.
7. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2015.
8. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial No. 449: 20-oct-2008.
9. DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS de 1985, ANEXO. Asamblea General de las Naciones Unidas en su RESOLUCIÓN 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

10. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Editorial Bibliográfica Argentina. S.R.I. Tomo XXVV. Buenos Aires. Año 1968.
11. GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO RIMEX, Editores Internacionales Rimex, Tercera Edición, Bogotá-Colombia, 2002.
12. JÁCOME Villalva Adita, Ab., “DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA FAMILIA Y LA MUJER”, COMITÉ DE COOPERACIÓN CON LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES CECIM, Área Legal; Editorial CECIM, Quito-Ecuador, Año 2010
13. Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la Mediación Familiar en el Ámbito de la Comunidad Valenciana.
14. LEY DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ASTURIAS 3/2007, 23 de marzo, de Mediación Familiar.
15. LEY DE MEDIACIÓN FAMILIAR DE SANTIAGO DE CHILE. Poder Ejecutivo. 17 de enero de 1996
16. MOORE, Christopher, “El Proceso de Mediación”. Granica, Buenos Aires, 1995.
17. PLANIOL, Marcel, Derecho Civil, Editorial Harla, México D.F., 2001
18. STILERMAN, Martha N Editorial Universidad S.R.I, Tomo1, Buenos Aires, Argentina, Año 1991
19. PARRA CAICEDO, María Cristina. Pontificación Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, D.E. 1987
20. URIATE, Jorge. A. “Mediación Familiar”. Primeros Desarrollos en nuestro Derecho. J.A. 1994-IV-956 Buenos Aires. 1993.

21. VALLADARES Jorge Eduardo, Dr., "EL SISTEMA INTEGRAL DE LA MUJER", Ediciones Legales, Quito-Ecuador, Año 2011

## 11. ANEXOS

### ENCUESTAS

#### TÍTULO.

**“LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN EL RÉGIMEN DE VISITAS ES NECESARIA PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD Y SUS PROGENITORES”.**

1. ¿Cree Usted, que los centros de Mediación Familiar contribuyen a la solución de conflictos y garantizan el derecho, tanto de los progenitores como de los niños y adolescentes?

Si ( ) No ( )

Por qué?

-----  
-----  
-----

2. ¿Estima conveniente de que el régimen de visitas, se someta a la mediación familiar, para tutelar y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes?

Si ( ) No ( )

Por qué?

-----  
-----  
-----

3. ¿Podría identificar los problemas que existen en nuestro entorno por falta de información, acerca de la Mediación Familiar y el Régimen de Visitas?

Si ( ) No ( )

Por qué?

-----  
-----  
-----

4. ¿Cree usted, que al aplicar el régimen de visitas, en la mediación familiar se estaría garantizando una relación más armónica entre padres e hijos, dado que existiría una medida adecuada para su cumplimiento?

Si ( ) No ( )

Por qué?

-----  
-----  
-----

5. Estima conveniente reformar al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia Ecuatoriano, incorporando la mediación familiar, como organismo que regule el régimen de visitas y de disciplina de sus padres, tutelando y garantizando el ejercicio de los derechos de los menores y sus progenitores.

Si ( ) No ( )

Por qué?

-----  
-----  
-----

**ENTREVISTAS**

**TÍTULO.**

**“LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN EL RÉGIMEN DE VISITAS ES NECESARIA PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD Y SUS PROGENITORES”.**

1. ¿Considera usted que la mediación familiar en el régimen de visitas es necesaria para garantizar los derechos de los menores de edad y sus progenitores?

-----  
-----  
-----

2. Estima pertinente, cuando se hubiere decretado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por causa de violencia física, psicológica o sexual, el Juez podrá negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor, o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia.

-----  
-----  
-----

3. ¿Considera usted, que la mediación familiar para organizar el régimen de visitas de los padres a los niños y adolescentes, garantizaría el derecho tanto de los progenitores como de los niños, niñas y adolescentes a una relación saludable y razonable?

-----  
-----  
-----

4. Mencione Ud. algún problema primordial que afecte a los niños, niñas y adolescentes, cuyos padres se han sometido al régimen de visitas, pero no cumplen con dicho régimen de visitas.

-----  
-----  
-----

5. Qué medidas o sanciones considera usted, que se deben tomar para el padre o la madre que no cumpla con el régimen de visitas, dispuestas por el Juez competente?

-----  
-----  
-----

6. ¿Considera Ud. necesaria la implementación de un programa de asesoría y capacitación familiar, que cuente con personal especializado a través de Centros de Mediación Familiar que garantice el derecho de los menores de edad y sus progenitores para dar solución al régimen de visitas?

-----  
-----  
-----



# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

## TEMA:

**“LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN EL RÉGIMEN DE VISITAS ES NECESARIA PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD Y SUS PROGENITORES”.**

PROYECTO DE TESIS PREVIO A OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA.

POSTULANTE:

**LUIS FERNANDO CUEVA PACHECO**

LOJA – ECUADOR.

2015



## TEMA:

**“LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN EL RÉGIMEN DE VISITAS ES NECESARIA PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD Y SUS PROGENITORES”.**

### **5. PROBLEMÁTICA.**

La Constitución de la República del Ecuador determina los medios alternativos de solución de conflictos, en el Art. 190 y reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, entre ellos la **mediación**, conciliación, arbitraje y negociación. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir; en el Art. 294 del Código de la Niñez y Adolescencia señala que la **mediación** procederá en todas las materias transigibles que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia, se llevará a cabo ante un centro de Mediación. Los interesados podrán intervenir personalmente o por medio de apoderados. Se oirá la opinión del niño, niña o adolescente que esté en condiciones de expresarla. La normativa expresa es insuficiente para efectivizar la mediación en caso de controversias del régimen de visitas que debe ser tratado y profundizado su estudio previo a proponer reformas al Código de la Niñez y Adolescencia.

Los padres son los encargados de otorgar a los niños, niñas y adolescentes la afectividad, confianza, la salud, educación el cuidado y la manutención en general, convirtiéndose así en factores muy importantes para la relación entre

padre e hijo y para el desarrollo del ser humano. La meta de la familia es socializar al individuo. El niño en los primeros años de vida está siempre en contacto con la familia, y formando su personalidad antes de recibir cualquier otra influencia. Los padres en esta etapa actúan como modelos que los hijos imitan; el Art. 69 de la Constitución de la República del Ecuador, preceptúa los derechos de familia, señalando en el numeral uno, que para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia; promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

El numeral cuatro señala que el Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas o jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa. Esto en concordancia con lo dispuesto en el Art. 272 del Código Civil, que tipifica el derecho de visitar a los hijos; siendo clara la norma constitucional al señalar que no se prohibirá al padre o madre, de cuyo cuidado personal hubieren sido alejados los hijos, visitar a éstos con la frecuencia y libertad que el juez estime conveniente. Sin embargo esta normativa legal no se cumple porque existen casos en donde el padre o madre por disposición del Juez competente debe de visitar a su hijo, pero no logra verlo, porque no se encuentra; es decir, que a los padres se les priva del derecho a visitar a su hijos, limitando este derecho de visitas que lesiona los derechos del niño, niña y adolescente; sin considerar; que está siendo afectado emocionalmente. Considero que al crear el régimen

disciplinario, regulado por un régimen familiar, se estaría permitiendo que las partes interesadas solucionen sus conflictos, de tenencia y visitas de manera pacífica y extrajudicial, con la finalidad de evitar la desintegración de la familia, y esto a su vez se cumpliría de manera eficaz.

El Art. 122 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia tipifica el Derecho a las visitas en todos los casos en que el juez confié la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, debiendo regular el régimen de visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija. Además cuando se hubiere decretado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por causa de violencia física, sicológica o sexual, el Juez podrá negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor, o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia. Es decir, solamente cuando existe agresión por parte del visitante están prohibidas judicialmente las visitas ; lo que limita los derechos que tienen las niñas, niños y adolescentes, como lo es el derecho a la integridad física y psíquica, el derecho a su desarrollo integral; sin embargo al no estar presente el padre cerca de sus hijos cuando éstos lo necesitan, limitaría en el menor su afectividad hacia el padre o madre no lo tiene cerca todos los días; por lo que es necesario que la normativa legal de menores sea reformada, garantizando el régimen de visitas a los padres de los menores, facilitado por la mediación familiar.

## **6. JUSTIFICACIÓN.**

La investigación jurídica de esta problemática se inscribe, dentro del área del Derecho Social, principalmente en el Derecho de Visitas de las niñas, niños y

adolescentes, y su protección a su integridad personal; por tanto, se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia de la investigación jurídica en asuntos relacionados a las materias de derecho positivo, sustantivo y adjetivo para optar por el Grado de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República.

Socio-jurídicamente la investigación es necesaria, para ayudar a que los progenitores puedan ejercer libremente el derecho de visita de sus hijos y se respeten sus derechos; considerando que los organismos de control competentes efectivicen su labor; previo a garantizar la seguridad jurídica, de los niños, niñas y adolescentes, evitando que se violenten sus derechos como los contempla la Constitución de la República del Ecuador.

El problema jurídico y social, materia del proyecto de investigación es trascendente, en lo que tiene que ver con la obligatoriedad del Estado para con sus ciudadanos, velar por su bienestar, por un desarrollo integral y justo, sin violentar sus derechos contemplados en la Constitución de la República del Ecuador tales como: el derecho a las visitas de las niñas, niños y adolescentes.

Se deduce por tanto que la problemática tiene importancia social y jurídica para ser investigada, en procura de que organismos de control de carácter jurídico-social, la prevengan y controlen sus manifestaciones.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las

fuentes de investigación bibliográficas, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues, se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para un estudio causal explicativo y crítico de lo que son los derechos de los menores de edad que se encuentra bajo la institución jurídica del régimen de visitas, a través de la mediación familiar.

## **7. OBJETIVOS:**

### **7.1. General**

Realizar un estudio doctrinario y jurídico del régimen de visitas, la mediación familiar y su aplicación en el Derecho de Familia.

### **7.2. Específicos:**

6. Demostrar la conveniencia de que el régimen de visitas, se someta a la mediación familiar, para tutelar y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
7. Identificar los problemas que ocurren por falta de seguimiento en la vía judicial, al someterse las partes al régimen de visitas.
8. Determinar los problemas que afectan a los niños, niñas y adolescentes, cuyos padres se han sometido al régimen de visitas.
9. Presentar una propuesta jurídica de reforma al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia Ecuatoriano, que a través de la mediación familiar, organice el régimen de visitas y de disciplina de sus padres, favoreciendo el ejercicio de los derechos de los menores y sus progenitores.

## 8. HIPÓTESIS:

“La mediación familiar para organizar el régimen de visitas de los padres a los niños y adolescentes, garantizaría el derecho tanto de los progenitores como de los niños, niñas y adolescentes a una relación saludable y razonable”.

Al aplicar el régimen disciplinario, en la mediación familiar se estaría garantizando una relación más armónica entre padres e hijos, dado que existiría una medida de coacción para su cumplimiento.

## 9. MARCO TEÓRICO.

**La Mediación.-** La autora Nuria Beloso Martín, considera: “...La mediación se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes, debiendo el mediador centrar su actuación en esta premisa. Las partes deben tener la libertad de administrar el proceso de mediación, de establecer diversos procedimientos y tomar sus propias decisiones durante o al final del proceso, ayudadas siempre por el mediador que, en todo caso, respetará esta autonomía de la voluntad....”<sup>1</sup>.

La mediación tiene sus raíces en el sentimiento profundo del ser humano, ante esta apreciación toda persona tiene la libertad de perdonar o pedir disculpas ante un conflicto, de reconocer sus errores o la capacidad de reanudar el diálogo resquebrajado por los desacuerdos o actos que lesionen algún bien protegido por el estado, el papel fundamental del mediador es prever el comportamiento

---

<sup>1</sup>BELLOSO MARTÍN, Nuria. *Una Propuesta de Código Ético de Los Mediadores*. Profesora Titular de la Universidad de Burgos (España). Profesora colaboradora de la Asociación Latinoamericana de Mediación, Metodología y Enseñanza del Derecho – ALMMED. Pág. 8.

psicológico de los mediados; las partes en un conflicto poseen el albedrío de resolver en el transcurso de la mediación sus diferencias, son los únicos en especificar sus puntos de vista, aspiraciones en los encuentros de mediación asistidos por el mediador, quien está obligado a tolerar el carácter de los mismos no puede vulnerar su autonomía, el mediador centra su actividad en la voluntad de las partes.

La tratadista Dra. María Elena Caram, manifiesta; "...Estamos hablando de un sistema alternativo, no excluyente, de resolución de conflictos, donde las partes asistidas por un tercero neutral, son acompañadas en el proceso de toma de decisiones con relación a su desacuerdo. Se trata de un proceso voluntario, confidencial, flexible, donde las decisiones son auto compuestas, centrado en el futuro, en donde se ponderan las necesidades reales de los participantes. Son de la naturaleza más íntima de la mediación las Características: Voluntariedad, Confidencialidad, Flexibilidad, Autocomposición, Mirada al futuro..."<sup>2</sup>. La misma Autora se refiere a la Mediación en el ámbito Penal: "...Reproduciendo las características antes apuntadas, nos encontraríamos frente a un método voluntario, confidencial, donde el mediador neutralasistea las partes en un proceso interactivo, apuntando a la satisfacción de sus necesidades, con relación a un episodio que han vivido en común, que en la percepción de alguna de ellas, podría ser desplegado en el escenario del proceso penal, no sólo con las consecuencias propias de este procedimiento, sino con la posibilidad de que el mismo concluya con una sentencia condenatoria que implique la pérdida de la

---

<sup>2</sup> CARAM, María Elena. *Hacia la Mediación Penal. La trama revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos*. Pág. 1.

libertad para quien resulte culpable.

La mediación es una opción, busca la solución de los conflictos, espacio en que la víctima y agresor son asistidos por un tercero neutral, buscando una salida a los desacuerdos, se contará con la voluntad y el consentimiento de las partes, este es el principio de la voluntariedad, también se fundamenta en el principio de reserva que garantiza la no incriminación, debe existir tolerancia de las partes, sus resoluciones serán complicadas pero posibles de llegar a un acuerdo, las reuniones crea un espacio en el cual se descubre las aspiraciones individuales guiadas por el mediador; las resoluciones intencionales están direccionadas hacia el futuro destacándose las obligaciones recíprocas de los actores principales en la mediación.

**La Mediación Familiar.-** Según la opinión de Christopher Moore, señala que ha incrementado con mayor rapidez la práctica de la mediación en las contiendas de familia. En los Estados Unidos, los sistemas judiciales y los profesionales privados suministran esta alternativa en conflictos de divorcio y tenencia de hijos, pleitos entre padres e hijos, conflictos de adopción y pérdida de la patria potestad y en las desavenencias conyugales en las que hay episodios de violencia doméstica. Incluso se han elaborado programas obligatorios de mediación previa al juicio; otros voluntarios y la práctica privada, tales como los profesionales individuales, las asociaciones y los organismos privados sin fines de lucro”<sup>3</sup>.

A modo de ejemplo, en el sistema judicial de conciliación conyugal de California, en los casos relacionados con la tenencia de los hijos, las partes se encuentran

---

<sup>3</sup> MOORE, Christopher, “El Proceso de Mediación”. Granica, Buenos Aires, 1995. Pág. 58



obligadas a intentar la mediación previa al juicio.

En la ciudad de los Ángeles, se ha creado un Tribunal de Conciliación Familiar, que corresponde a la Corte de Relaciones Domésticas del condado. El mismo que tiene sus funciones, el asesoramiento matrimonial y prematrimonial y la mediación en cuestiones de tenencias de menores y régimen de visitas. “Se encuentra integrado por un juez superior del cual depende un director de mediaciones, quien supervisa a asesores de familia y a licenciados en servicios sociales”<sup>4</sup>.

En materia de familia se caracteriza por su alto contenido afectivo, por la existencia de causas generadoras del conflicto, en ocasiones de antigua data, y por la necesidad del mantenimiento del vínculo entre las partes, dicho sistema se ha mostrado en la experiencia como sumamente negativo, al menos en su implementación tradicional.

En materia de tanta trascendencia como lo es la familia, la mediación es una de las alternativas exitosas para que las partes aborden su propia conflictiva de la más madura posible.

Según señala Bernal Samper, “la mediación en materia familiar aparece primero en Estados Unidos, y después en Canadá como una alternativa al proceso litigioso, tratando de resolver los conflictos que la ruptura familiar conlleva, aunando criterios y procurando llegar a discusiones satisfactorias para todos sus

---

<sup>4</sup> URIATE, Jorge. A. “Mediación Familiar”. Primeros Desarrollos en nuestro Derecho. J.A. 1994-IV-956 Buenos Aires. 1993. Pág. 49.

miembros, o menos dañinas”<sup>5</sup>.

Las ventajas que seguramente presentará la mediación así estructurada radica en que muchas veces las partes no abrirán las puertas de su casa al juez. Es que si el juez será quien en definitiva resuelva los conflictos que se suscitan dentro de la familia, resulta en exceso dificultoso lograr que las partes involucradas en un conflicto, revelen sus propios errores de su proceder.

### **Sociología del Derecho a Visitas.**

La realidad social presenta gran parte de conflictos en el campo del derecho de visitas y relaciones personales que emanan de la crisis matrimonial. La separación de los cónyuges en matrimonio o uniones de hecho con hijos, determinan la necesidad de dos acciones puntuales: custodia de los hijos, el derecho de visita.

### **El Derecho de Visitas en el Código de la Niñez y la Adolescencia.**

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

Cuando se hubiere decretado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por causa de violencia física, psicológica o sexual, el Juez podrá negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor, o regular las visitas en forma

---

<sup>5</sup> BERNAL SAMPER, Trinidad. “La Mediación en los Procesos de divorcio o separación personal”. Derecho de familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia No. 8. Abeledo-Perrot. 1994. Pág. 77.

dirigida, según la gravedad de la violencia. El Juez considerará esta limitación cuando exista violencia intra-familiar. Las medidas tomadas buscarán superar las causas que determinaron la suspensión.

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

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

1. Si se trata de un progenitor, la forma en que éste ha cumplido con sus obligaciones parentales; y,
2. Los informes técnicos que estimen necesarios.

**Art. 124.-Extensión.-** El Juez extenderá el régimen de visitas a los ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral, en las condiciones contempladas en el presente título. También podrá hacerlo respecto de otras personas, parientes o no, ligadas afectivamente al niño, niña o adolescente.

**Art. 125.-Retención indebida del hijo o la hija.-** El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la

retención indebida incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución”<sup>6</sup>.

Si el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación.

“El derecho de visita puede considerarse como el reverso de la custodia de los hijos que surgen de la separación matrimonial. Las relaciones que se ven alteradas por la falta de convivencia ordinaria requieren un tratamiento especial, no obstante, en la práctica aparecen serias dificultades entre las que se puedan señalar; la delimitación de la periodicidad más adecuada en la rotación de convivencia norma y visitas”<sup>7</sup>. Es indudable que la mayoría de los niños y niñas sienten la transición de la separación de los padres y por lo general suele ser muy dolorosa, a pesar de que los adultos la cataloguen a la separación como un hecho idóneo y saludable que rescata a la familia de la conflictividad y de la destrucción.

### **Sujetos del Derecho de Visitas.**

El derecho de visitas es considerado en principio como un verdadero derecho que puede reivindicar y ejercitar a determinadas personas y en este espacio se distinguen las siguientes situaciones:

---

<sup>6</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.- Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2012. Art. 122- 125.

<sup>7</sup> BADARACO DELGADO, Violeta Dra. “La mediación en el Régimen de Visitas”. Biblioteca Jurídica. Quito- Ecuador. 2011. Pág. 91.

Titulares del Derecho de visitas.

1. “Los progenitores respecto a sus hijos luego de la crisis matrimonial.
2. La filiación extramatrimonial, los padres también cuando no conviven juntos.
3. En la filiación adoptiva a favor de otros parientes”<sup>8</sup>.

Derecho de Visitas del hijo extramatrimonial.

Para comprensión del hecho es necesario partir de una hipótesis, del hijo extramatrimonial tiene la potestad generalmente la madre, sin embargo, el padre puede a pesar de la ilegalidad conyugal tienen derecho a visitas con la finalidad de que el pequeño logre crecer en un ambiente un poco equilibrado y no experimente el abandono.

### **Protagonismo del menor en el Derecho de Visitas.**

En la relación con el protagonismo del menor se citan cuatro literales importantes en el derecho de visitas:

- a. “Posición jurídica del menor en la relación de visitas.
- b. Interés del menor en ese caso concreto.
- c. Quien y como se concreta el interés.
- d. Audiencia con el menor en la concreción de sus intereses indudablemente su voluntad en la relación con el interés”<sup>9</sup>.

Es trascendente señalar que el menor es el protagonista del derecho de visita porque se convierte en el destinatario y receptor del derecho que tiene de ser

---

<sup>8</sup> BADARACO DELGADO, Violeta Dra. Ob. Cit. Pág. 92.

<sup>9</sup> BADARACO DELGADO, Violeta Dra. Ob. Cit. Pág. 93.

visitado, es decir, que aparece la parte humana aunque en ella se mezcla la relación jurídica, biológica o familiar. El menor también se transforma en el acreedor de la comunicación y relación personal del padre o madre que no tiene la custodia. En este aspecto hay que rescatar el protagonismo que tiene el menor como sujeto relacionante y se debe evitar convertirlo en un sujeto de intereses en juego.

La posición jurídica del menor en relación al derecho de visitas es muy parecida a la que el mismo ocupa en otras relaciones jurídicas de naturaleza personal o familiar de las que participa. En el derecho a comunicarse no es nunca la de un sujeto pasivo, pues el interés del menor delimita, define el contenido de aquellas relaciones personales y puede ser incluso la causa del principio y fin de las mismas visitas, porque nuestra legislación establece cuando pueden suspenderse o negarse las visitas al padre.

**La Patria Potestad.-** Patria potestad, es la relación paterno filial que tiene como objetivo primordial el deber de los padres de criar y educar a sus hijos. Cabanellas define a la patria potestad como “El conjunto de derechos y deberes que el padre y, en su caso, a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad no emancipados”<sup>10</sup>

La patria potestad es una Institución jurídica que tiene su origen en la época Romana; según nuestro Código Civil vigente la patria potestad es “el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados”<sup>11</sup>; en concordancia con esta norma, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

---

<sup>10</sup> CABANELLAS, Guillermo, DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL, editorial Heliasta, SRI, Buenos Aires, 1993

<sup>11</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010. Art. 283.

señala que “La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la Ley”<sup>12</sup>

En sentido más amplio, la patria potestad impone una relación de subordinación de los hijos no emancipados para con sus padres, quienes, tienen facultades de naturaleza patrimonial sobre los bienes de los hijos; así:

- a) El derecho de usufructo de los bienes de los hijos;
- b) La administración de los bienes;
- c) La potestad de representación judicial y extrajudicial o autorización para estos actos”<sup>13</sup>

Dentro de estos principios y reglas que impone la patria potestad respecto de los menores, hablamos de facultades primordiales entre ellos el derecho de los padres para administrar los bienes de sus hijos, así como el derecho de usufructo que no es otra cosa que el crédito económico y social que produce determinado bien inmueble; así mismo la autorización y representación en forma judicial y extrajudicial en actos públicos y privados de los menores así como la celebración de actos y contratos que contengan derechos y obligaciones hasta que los menores tengan la capacidad legal suficiente para ejercer por si solos el pleno ejercicio de sus derechos y garantías.

---

<sup>12</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010. Art. 105

<sup>13</sup> ALBAN ESCOBAR Fernando, DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Fundación “Quito Sprint”

**La patria potestad se concede observándose las siguientes reglas:**

- 1.- “Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija.
- 2.- A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija;
- 3.- Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, la patria potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral;
- 4.- Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija;
- 5.- En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113; y,
- 6.- En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales.



La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral”<sup>14</sup>.

Al referirme a las causas existentes en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, respecto de la suspensión de la patria potestad tengo que manifestar que las mismas están enmarcadas en defensa de los derechos de los menores toda vez que se le establece a medida y en un grado de irresponsabilidad de los progenitores o de alguno de ellos a efecto de sustentar las garantías Constitucionales inherentes a los específicos de su edad, pues no puede ser posible que un progenitor que maltarte en forma física, psicológica, o sexual, a su hijo se le mantenga el privilegio de la patria potestad respecto del mismo peor aún aquel progenitor que induzca a una explotación sexual laboral o económica; así como el hecho de inducir a la mendicidad del menor, razones por las cuales concuerdo con el legislador que estas causas constituyan causales para la pérdida o suspensión de la patria potestad.

El ejercicio de la patria potestad se suspende o se pierde como una sanción o como una imposibilidad física de ejercerla, como sucede en los últimos tiempos debido a la emigración de los ecuatorianos.

La patria potestad se limita, pierde o suspende por decreto del Juez de la causa, después de oídos: los niños, niñas y adolescentes, los parientes, la Fiscalía y el Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

---

<sup>14</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010. Art. 106

La patria potestad es limitada por orden judicial cuando lo aconseje el interés superior del menor.

**Se suspende la patria potestad por las siguientes causas:**

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

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

Suspendida la patria potestad respecto de uno de los progenitores, la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. Si ambos lo están, se dará al hijo o hija un tutor"<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010. Art. 112

De igual manera concuerdo radicalmente en el hecho de que una vez suspendida la patria potestad respecto de un progenitor la ejerza, el que se encuentre en plena capacidad moral para realizarlo, y en el supuesto caso de que ninguno de los progenitores se encuentre plenamente en capacidad de ejercer tal responsabilidad se designe un tutor al menor a efecto de que responda para el cuidado, desarrollo y el fiel cumplimiento de los derechos y garantías Constitucionales logrando siempre que se cumpla a cabalidad el desarrollo integral del mismo, por tales consideraciones el o los progenitores que incurran en causales de suspensión de la patria potestad, se dé fiel cumplimiento a otorgarlo al menor de ser el caso a una Institución estatal a efecto de ser puesto y de ser considerado en estado de Adaptabilidad.

Según el Art. 113 del Código de la Niñez y Adolescencia señala **se pierde la patria potestad por los siguientes hechos:**

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

8.- Por incumplimiento en reiteradas ocasiones del padre o la madre en el régimen de visitas

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

Cuando las conductas descritas en este artículo constituyan delito de acción pública de instancia oficial, el Juez remitirá de oficio copia del expediente al Fiscal que corresponda para que inicie el proceso pena”<sup>16</sup>.

Dentro de estas causales de pérdida de la Patria Potestad tenemos en consideración que las siete causales que contempla el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, son los más destacables y concordantes con mi criterio ya que estoy totalmente de acuerdo con el Legislador respecto de que uno o los progenitores pierdan la Patria Potestad del menor cuando por ejemplo exista una falta de interés en mantener con el menor las relaciones parentales, padre-hijo; tanto en las relaciones personales y sociales y al referirnos en el caso de que una acción u omisión sea el resultado de un delito de acción pública el Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia está en plena potestad legal que de oficio remita el expediente al representante del ministerio público a efecto de que inicie la respectiva indagación previa y se llegue a comprobar los autores, cómplices y encubridores del delito efectuado.

---

<sup>16</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010. Art. 113

El Código Civil en el Art. 306 señala de “El padre o la madre que llevaren una vida disoluta perderán la patria potestad”<sup>17</sup>

Este artículo se refiere en que existen casos en que el padre o la madre del menor, y en algunos casos los dos progenitores llevaren una vida desordenada es decir con un potente peligro de los niños, en casos muy particulares cuando están inmersos en vicios como el alcoholismo y drogadicción lo cual significa que su estado de demencia no les permita ejercer ni en lo más mínimo el cuidado de los niños, para estos casos nuestro Legislador ha actuado de manera inteligente respecto de que nuestro ordenamiento civil también se prevé que esta constituya una causal más para la pérdida definitiva de la Patria Potestad.

**La acción para solicitar: la limitación, suspensión o privación de libertad lo tienen:**

1. El padre o la madre que no se encuentre afectado por alguna de las causales que justifique dichas medidas;
2. Los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad;
3. La defensoría del pueblo, de oficio o a petición de parte;
4. La junta cantonal de protección de derechos, de oficio o a petición de parte;
5. Los representantes legales o directores de las entidades de atención en que se encuentra un niño, niña o adolescente.

En la misma resolución que ordene la privación, suspensión o limitación de la

---

<sup>17</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010, Art. 306

patria potestad o limitación de la patria potestad, el Juez dispondrá una o más medidas de protección para el menor y sus progenitores, con el objeto de favorecer las circunstancias que justifiquen una posterior restitución de esta potestad.

“El Juez, a petición de parte, puede restituir la patria potestad en favor de uno o de ambos progenitores, según sea el caso, si existieren suficientes pruebas de que si han variado sustancialmente las circunstancias que motivaron su privación, limitación o suspensión.

Para ordenar la restitución, el Juez deberá oír previamente a quien solicitó la medida y en todo caso al hijo o hija de acuerdo a su desarrollo evolutivo”<sup>18</sup>.

El progenitor que se encuentre en mora en el pago de la prestación de alimentos no podrá solicitar que se le entregue la patria potestad del hijo o hija beneficiario.

**La Tenencia como Institución Jurídica.-** La tenencia es una Institución jurídica contemplada en nuestra Legislación mediante la cual se faculta al padre o madre a reclamar a sus hijos o hijas menores de edad, con la finalidad de brindarles un mejor desarrollo integral para su pleno desempeño como integrantes de la sociedad, haciéndose extensivo a sus familiares más cercanos siempre y cuando se colija legalmente que los niños, niñas y adolescentes en la situación actual están siendo descuidados o corre peligro su integridad física, emocional y psicológica.

---

<sup>18</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010. Art. 117

Para el tratadista Guillermo Cabanellas, tenencia significa: “La mera posición de una cosa; su ocupación corporal y actual”<sup>19</sup>

En cambio el autor Néstor Rómbola define a la tenencia de la siguiente manera; “La ocupación y posesión actual y corporal de alguna cosa. Desde el punto de vista del derecho real, el mero tenedor es quien tiene derecho al uso y goce de la cosa pero reconociendo el derecho de propiedad o posesión ajena del bien, de modo que puede ocuparlo pero siempre respetando los derechos reales de quien le ha conferido la tenencia, como por ejemplo el locatario o el comodatario”<sup>20</sup>.

Es decir, la simple tenencia de las cosas por voluntad del poseedor o del simple tenedor, solo se adquiere por la tradición, bastando la entrega de la cosa sin necesidad de formalidad alguna. Cuando alguno por sí, o por otro se hallase en la posibilidad de ejercer actos de dominio sobre alguna cosa, pero solo con la intención de poseer en nombre de otro, será también simple tenedor de la cosa.

En lo que concierne a la tenencia de los hijos la situación planteada entre los progenitores en relación con su descendencia, y específicamente en relación con sus hijos menores de edad, suele tener lugar ante situaciones de divorcio, separaciones de hecho, no casados en posición de habitar en distintas moradas o ante la nulidad del matrimonio. Lo que se debe resolver es a quién corresponde entregar los hijos menores de edad en estas situaciones. Ello conlleva la necesidad de acordar un régimen de visitas a favor del progenitor que no detenta

---

<sup>19</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental.- Editorial Heliasta S.R.L. Undécima edición. Buenos Aires – Argentina. 1993. Pág. 379.

<sup>20</sup> ROMBOLA, Néstor Darío y REIBOIRAS, Lucio Martín.- Diccionario RUY DIAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Ruy Díaz. Impreso por Printer Colombiana. S.A. Bogotá – Colombia 2005. Pág.- 897

la tenencia. Suele utilizarse el criterio de que no existiendo causas graves, los hijos menores de entre doce y catorce años permanecen a cargo de su madre y pasada dicha edad, a cargo del cónyuge que resultare favorecido en dicha tenencia. A todo ello hay que agregar que los jueces deben determinar el régimen que consideren más convenientes para los hijos en cuestión, para lo cual si lo consideran indispensable y ante la culpabilidad o dudosa aptitud por parte de ambos cónyuges, hasta pueden optar por otorgar la tenencia a una tercera persona.

El tratadista Fermín Chunga define a la tenencia como “la situación por la cual los niños, niñas y adolescentes, se encuentran transitoriamente en poder de quienes no son sus padres, tutores o guardadores”<sup>21</sup>.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia señala que: “Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del Artículo 106”<sup>22</sup>.

La designación familiar de los últimos años causada por la migración de los padres al extranjero ha ocasionado la destrucción de muchos hogares y por consiguiente la inestabilidad de los niños, niñas y adolescentes; pues, los padres o familiares cercanos se disputan la tenencia de estos; frente a este problema los Jueces no cuentan con las herramientas legales necesarias que les permitan una adecuada aplicación de la Justicia a favor de los niños, niñas y adolescentes,

---

<sup>21</sup> CHUNGA Fermín. Diccionario Jurídico Elemental.

<sup>22</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010. Art. 118



por cuanto, no existe en la Ley de la materia un procedimiento ágil que le permita al Juez decidir con eficacia y oportunidad sobre la tenencia de los niños, niñas y adolescentes; además el riguroso sistema legal de extranjería adoptado sobre todo por los Gobiernos Europeos para la reagrupación familiar obliga a que el sistema legal ecuatoriano tenga celeridad y oportunidad, pues, al demorar el trámite de la tenencia previa a la salida del país de los niños, niñas y adolescentes se atropellan sus derechos de educación, bienestar y desarrollo integral al lado de sus familiares y se violenta el principio de unidad familiar.

En general, cuando existe descuido, negligencia, protección ineficiente o cualquier tipo de irregularidad física o legal dentro del círculo familiar que rodea a los niños, niñas y adolescentes, se da la necesidad de desplazar la responsabilidad de los progenitores, inhabilitados, fallecidos, irresponsables y ausentes por la emigración a otras personas que deben cumplir con dicha obligación previa resolución judicial y con la protección del Estado.

La enciclopedia Jurídica Omeba señala: “Tenencia provisoria. En el caso de divorcio hay que distinguir dos situaciones: la tenencia provisoria, que es la que se otorga durante la sustanciación del juicio, y la definitiva, que es la que se asigna una vez que el divorcio ha sido decretado. Tenencia definitiva... A pesar de su denominación de “definitiva” – por oposición a la “provisoria”, que se otorga durante el curso del juicio – la tenencia de los hijos menores concedida en la sentencia de divorcio no es inmutable: solo se mantiene mientras subsisten las condiciones que la motivaron. Pero supone cierta estabilidad, es modificable solamente cuando mediaren causas de verdadera importancia, pues los hijos no pueden estar pasando continuamente de la dependencia de un cónyuge a la del

otro por motivos pequeños o triviales, porque esta inestabilidad engendraría consecuencias nocivas, especialmente en cuanto a su educación, sentimientos y el manejo de sus bienes”<sup>23</sup>

La Constitución de la República del Ecuador establece “El Estado, la Sociedad y la Familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”<sup>24</sup>

Las normas constitucionales también prescriben las garantías y derechos a la vida desde su concepción, a la integridad física y psíquica; a su identidad, a su 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; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a su libertad de expresión y asociación, de conformidad con la ley.

Para el efectivo cumplimiento de estos derechos se determinan las medidas que garanticen:

1. “Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.

---

<sup>23</sup> ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XXVI Tasa – Zona – Editores Libretos. Lavalle 1328.- Buenos Aires – Argentina. Pág. 39.

<sup>24</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008. Art. 44.

2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica.

Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil.

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

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

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

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

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

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

8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.
9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas”<sup>25</sup>.

Este artículo desglosado en nueve numerales se refieren a las diferentes garantías asistidas a los menores y adolescentes como la atención prioritaria a los niños menores de seis años para supuestamente garantizar la nutrición, salud, cuidado diario y educación, sin temor a equivocarme se trata de otras promesas no cumplidas por los gobiernos de turno, el derecho a la salud de los niños de seis años no les importa en lo más mínimo a los organismos estatales encargados de prestar tales atenciones cuando es sabido que constantemente el sector de la salud viven en paros en muchas veces con carácter de indefinidos sin importarles en lo absoluto la vida de esos niños y demás personas que necesitan de suma urgencia esa tan anhelada atención médica; entonces qué hace el Gobierno frente a estos hechos, la respuesta es sencilla, nada de qué garantía y derecho a la salud estaríamos hablando.

“En el Ecuador cada día más niños trabajan en actividades nocivas y ambientes peligrosos para su desarrollo integral. Existen niños y niñas trabajando en la prostitución, basureros, en el servicio doméstico, la calle, construcciones, plantaciones agrícolas, talleres de fabricación de alfombras, puertos, pesca, minas en jornadas nocturnas, etc.

---

<sup>25</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008, Art. 46

En nuestro país el trabajo de los niños no se desarrolla en un contexto formativo. Los niños que trabajan deben enfrentar al mercado laboral en iguales o peores condiciones que un adulto, dentro de un contexto social que irrespeta permanentemente los derechos de los niños. Todo ello en detrimento de su desarrollo físico, pero sobre todo de su desarrollo emocional”<sup>26</sup>.

Es así que el Art. 108 señala que “En la misma audiencia, los cónyuges o sus procuradores especiales acordarán la situación económica en la que deben quedar los hijos menores de edad después de la disolución del matrimonio, la forma cómo deben proveer a la protección personal, educación y sostenimiento de aquéllos. Los hijos deberán estar representados por uno o más curadores ad-litem, según el caso, cuya designación la hará el juez prefiriendo, en lo posible, a los parientes cercanos de los hijos”<sup>27</sup>.

En caso de que no se llegare a algún tipo de acuerdo respecto a los menores se concederá un término de prueba, luego del cual se pronunciará sentencia, la misma que deberá estar conforme a las reglas siguientes:

- “1a.- A la madre divorciada o separada del marido toca el cuidado de los hijos impúberes, sin distinción de sexo y de las hijas en toda edad;
- 2a.- Los hijos púberes estarán al cuidado de aquél de los padres que ellos elijan;
- 3a.- No se confiará al padre o madre el cuidado de los hijos, de cualquier edad o sexo, si se comprobare inhabilidad física o moral para cuidarlos,

---

<sup>26</sup> Diario La Hora Sección Judicial. Impreso en Loja. Año. 2007. Pág. 12.

<sup>27</sup> CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito-Ecuador; Art. 108 inciso segundo; 2008; Pág. 23.

inconveniencia para los hijos, sea por la situación personal, sea porque no esté en condiciones de educarlos satisfactoriamente, o haya temor de que se perviertan;

4a.- Tampoco se confiará el cuidado de los hijos al cónyuge que hubiere dado causa para el divorcio por cualquiera de los motivos señalados en el Art. 109;

5a.- El matrimonio del cónyuge divorciado dará derecho al cónyuge que no se hubiere vuelto a casar para pedir al juez que se le encargue el cuidado de los hijos hasta que cumplan la mayor edad; y,

6a.- En el caso de que ambos padres se hallaren en inhabilidad para el cuidado de los hijos, el juez confiará ese cuidado a la persona a quien, a falta de los padres correspondería la guarda en su orden, según las reglas del Art. 411, pudiendo el Juez alterar ese orden, si la conveniencia de los hijos así lo exige. A falta de todas estas personas, cuando, a convicción del juez, el menor o menores se encuentran en estado de abandono, ordenará que sean entregados a un establecimiento de Asistencia Social, público o privado, o en colocación familiar en un hogar de reconocida honorabilidad y de suficiente capacidad económica, y fijará, al efecto, la pensión que deban pagar así el padre como la madre, o las personas que le deban alimentos, para atender a la crianza y educación de los hijos, todo lo cual se resolverá a solicitud de la Fiscalía o de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Si tales personas carecen

en absoluto de medios económicos para pagar una cuota mensual, deberá declararlo así en su providencia”<sup>28</sup>.

De lo anotado anteriormente se observa que la “situación de los menores” únicamente se refiere a aspectos de tenencia de los hijos y a cuestiones económica, los mismos que incluso en caso de controversia debe probarse la preferencia, es decir la tenencia del menor al final de este proceso resulta como el premio a la “constancia” en el litigio. Se deja a un lado aspectos muchos más importantes para el pleno desenvolvimiento de los hijos como son las fiestas familiares, cumpleaños, compromisos sociales que requieren de la familia y otros más, todos estos factores lo que hacen es fortalecer la relación y los lazos entre padres e hijos, los mismos que de ninguna forma pueden verse afectados por la separación de los padres, situación que actualmente es evidente, cuando los menores se ven envueltos en disputas relacionadas con el tiempo a pasar con la persona que fue favorecido con la tenencia de los hijos, por cuestiones de pensiones alimenticias atrasadas que conllevan incluso apremio personal, e incluso se ven envueltos en despreocupación del padre que no tiene la tenencia y que ve esta situación como algo positivo para él o ella, ya que se preocupa solo de la cuestión económica y deja a un lado otros más importantes como el bienestar psicológico y físico u otros como conservación, cuidado, alimento y educación de los hijos. Aspectos que generan angustias en el menor al ver que como

---

<sup>28</sup> CÓDIGO CIVIL. Ley Cit; Art. 108, Incs. Tercero; Pág. 23

consecuencia de la separación de sus padres muchos problemas se han agravado.

Además de esto es preciso indicar que muchas de las veces la participación de los padres separados en el crecimiento de los hijos se ve empañada por egoísmos o rencores existentes en la persona que ha conservado la custodia de los menores; ya que ve como una forma de desquite o venganza el privar a sus hijos a su ex cónyuge lo que evidentemente se contrapone a lo establecido en el Art. 272 del Código Civil que claramente indica que “No se prohibirá al padre o madre, de cuyo cuidado personal hubieren sido sacados los hijos, visitar a éstos con la frecuencia y libertad que el juez estimare convenientes”.<sup>29</sup>. aspectos como este no es posible dilucidar ante el juez que conoció del divorcio, ya que las resoluciones respecto del menor se las toma muy a la ligera y no permite tratar algo que se ha vuelto muy peleado entre padres que se ven privados del crecimiento de sus hijo y que denominan como custodia compartida, es decir, son personas que quieren ser partícipes del quehacer de sus hijos, padres que han visto como una resolución judicial les ha restringido el acceso a sus hijos a ciertos días y a ciertas horas y a pasarles una cierta cantidad de dinero. Estos aspectos son válidos para que se incorporen en nuestra legislación y así evitar que los hijos de hogares separados crezcan sin una figura paterna o materna, según el caso, que los motive, los incentive o les impida crecer junto a otras personas que son familia, circunstancias que tiene gran incidencia en el crecimiento del menor así como estrecha lazos familiares fuertes.

---

<sup>29</sup> CÓDIGO CIVIL. Ley Cit; Pág. 53.



## **Derecho de Menores.**

Se lo considera como el conjunto de disposiciones que tiene por objeto reglar la actividad comunitaria con relación al menor. También como el conjunto de normas jurídicas relativas a la situación irregular del menor, su tratamiento y prevención.

La Asamblea Nacional para reforzar la eficacia y eficiencia de la protección de menores de edad, en el inciso primero del Art. 208 del Código de la Niñez y Adolescencia ha establecido organismos, que sin lugar a dudas contribuyen decididamente a la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Forman parte, además del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la Defensoría del Pueblo, con las funciones señaladas en la Constitución y la ley, las Defensorías Comunitarias de la Niñez y Adolescencia y la Policía Especializada de Niños, Niñas y Adolescentes (conocida con las siglas de DINAPEN). El primero y tercero de los organismos enunciados tienen definida su estructura y han sido creados bajo un ordenamiento jurídico que ha delineado sus actuaciones; no así con respecto a las Comunidades de la Niñez y Adolescencia, las cuales están facultadas para la promoción, defensa y vigilancia de los derechos de los menores de edad. También encontramos el Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia, encargadas de la protección de los menores de edad; otra es las Defensoría Comunitaria de la Niñez y Adolescencia, a decir del inciso 2do. de la precitada disposición legal, son formas de organización elementales de la comunidad, en las parroquias, barrios y sectores rurales, para la promoción, defensa y vigilancia de los derechos de la niñez y adolescencia. Podrán intervenir en los casos de violación a los derechos

de la niñez y adolescencia y ejercer las acciones administrativas y judiciales que estén a su alcance. Cuando sea necesario, coordinarán su actuación con la Defensoría del Pueblo. Aunque carece de personalidad jurídica propia, nace al ordenamiento jurídico por expresa disposición de esta Ley. Se entiende entonces que la forman dos o más individuos de la especie humana con idénticos objetivos, cuya única atribución es la de intervenir cuando conozcan que se han transgredido los derechos de los menores de edad en el ámbito administrativo y judicial. Esta organización jurídica primigenia de barrio, parroquia, de caserío o sector rural, no necesita acreditar o legitimar su personería jurídica más que con el simple enunciado de ser parte de la comunidad de estas zonas y concurrir por lo menos dos o más de sus integrantes. La Policía Especializada de Niños, Niñas y Adolescentes interviene en el Sistema exclusivamente para el cumplimiento de las tareas asignadas por la ley a los cuerpos policiales, que desarrollará en coordinación con los demás organismos del Sistema y cuerpos policiales. Estará conformada con personal técnico que haya aprobado cursos de especialización en materias relacionadas con la protección de derechos de la niñez y adolescencia, El reglamento contemplará las funciones específicas de estos organismos al interior del sistema.

El legislador ha previsto la obtención de los recursos económicos de varias fuentes como la del presupuesto general del Estado y otras fuentes públicas y privadas. Así el Art. 298 del Código de la Niñez y Adolescencia señala; “El presupuesto del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia será financiado con recursos del Presupuesto Nacional del Estado, otras fuentes públicas y privadas, y los que se generen por autogestión. Es obligación del Estado proveer

de recurso financieros para la operación del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia”<sup>30</sup>.

De acuerdo al Art. 209 del Código de la Niñez y Adolescencia, “Los organismos de ejecución de políticas, planes, programas y proyectos, son entidades públicas y privadas de atención que tienen a su cargo la ejecución de políticas, planes, programas, proyectos, acciones y medidas de protección y sanción, de acuerdo a las políticas y planes definidos por los organismos competentes y a las instrucciones de la autoridad que legitimó su funcionamiento”<sup>31</sup>. Como consecuencia del principio de corresponsabilidad del Estado y sociedad, el legislador ha establecido que sean entidades tanto públicas como privadas las cuales se encarguen de ejecutar las políticas, planes, programas y proyectos en cada uno de los ámbitos que le ha asignado la ley y reglamento en tratándose de entidades públicas y, el estatuto social, en el caso de las Organizaciones No Gubernamentales. Estas entidades de atención públicas y privadas cada una de ellas en el ámbito de su accionar por ser las obligaciones de carácter público deben cumplir conforme a los principios Constitucionales, convencionales y legales.

### **Niño y Adolescente.**

El Código Civil ecuatoriano en el Art. 21 define al menor de edad, o simplemente menor, como la persona que no ha llegado a cumplir los dieciocho años de edad. Para el menor de edad existen una serie de restricciones en el régimen civil que

---

<sup>30</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011.- Art. 298.

<sup>31</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Ley Cit.- Art. 209.

dan lugar a la tutela, curaduría, patria potestad, entre otras.

El Art. 4 del Código de la Niñez y Adolescencia da la siguiente definición; “Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. En caso de duda sobre la edad de una persona, este Código señala que se presumirá que es niño o niña antes que adolescente; y, que es adolescente antes que mayor de edad. Todo esto con el fin de protegerlo de responsabilidades jurídicas que se deriven de sus actos, contratos y hechos ilícitos”<sup>32</sup>.

El sector más vulnerable de la sociedad es la población infantil, indudablemente que la crisis económica ecuatoriana da lugar a problemas familiares, es así que aquellos niños de nuestro país que son sujeto de desprotección y abandono, sienten la necesidad de tomar una decisión prematura de trabajar para sobrevivir y ayudar a sus padres.

## **7. METODOLOGÍA.**

### **7.1 Métodos**

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino para la investigación socio-jurídica propuesta; ya que partiendo de la hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática investigada, para luego verificar si se cumplen las

---

<sup>32</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Ley. Cit. Art. 4

conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico, aplicado a las ciencias jurídicas, implica que se señale el tipo de investigación jurídica que se debe realizar. En el presente caso se realizara una investigación socio-jurídica, del problema planteado, considerando, tanto sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, relativo al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o familiares.

## **7. 2.Técnicas.**

Entre las técnicas que se utilizaran para el desarrollo de esta investigación se tiene primeramente la observación de los hechos relacionados con el problema de interés; las técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional.

Para la determinación del tamaño de la muestra debe aplicarse de la siguiente formula estadística:

Aplicada esta fórmula al universo o población que son los abogados de la provincia de Loja.

$e = 10\% = 0,1$       margen de error

N = 3000 Población

n = Tamaño de la muestra

$$n = \frac{N}{1 + Ne^2}$$

$$n = \frac{3000}{1 + 3000(0,1)^2} \quad n = \frac{3000}{1 + 3000(0,1)^2} = n = \frac{3000}{1 + 30} = n = \frac{3000}{31} \quad n = 96,77 \quad n = 97$$

n = 97 Encuestas o tamaño de la muestra.

Se trabajará con su margen de error del 10% = 0,1

Los resultados de la investigación empírica se presentaran en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

### 7. 3. Esquema Provisional del Informe

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico, que establece: Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

✓ Acopio Teórico;

- a) Marco Conceptual; la mediación familiar, el derecho de familia, el régimen de visitas.
- b) Marco Jurídico- Constitucional, Civil y de Menores y derecho comparado.
- c) Criterios Doctrinarios; Consulta de autores nacionales y extranjeros.
  
- ✓ Acopio Empírico;
  - a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas,
  - b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; y,
  
- ✓ Síntesis de la Investigación Jurídica;
  - a) Indicadores de verificación de los objetivos,
  - b) Contrastación de las hipótesis,
  - c) Concreción de fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma.
  - d) Deducción de conclusiones,
  - e) Planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

## 8.- CRONOGRAMA

MESES  Y  SEMANAS ACTIVIDADES	2015																			
	Septiembre				Octubre				Noviembre				Diciembre				Enero			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio	x																			
Elaboración del Proyecto de Investigación y Aplicación		x																		
Investigación Bibliográfica			x																	
Investigación de Campo				x																
Confrontación de los Resultados de la Investigación con los Objetivos e Hipótesis												x								
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica															x					
Redacción del Informe Final, revisión y corrección																		x		
Presentación y Socialización de los Informes Finales (tesis)																				x



## 9.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

### 9.1.- Recursos Humanos:

- **Entrevistados:** 10 profesionales conocedores de la problemática.
- **Encuestados** : 30 personas seleccionadas por muestreo
- **Proponente del Proyecto:** Luis Fernando Cueva Pacheco

### 9.2.- Recursos Materiales

	<b>Valor USD.</b>
• <b>Material de oficina</b>	\$ 100
• <b>Bibliografía especializada (Libros, revistas, etc.)</b>	\$ 200
• <b>Elaboración del Proyecto</b>	\$ 200
• <b>Reproducción de los ejemplares del borrador</b>	\$ 200
• <b>Elaboración y reproducción de la tesis de grado</b>	\$ 200
• <b>Gastos Varios</b>	\$ 200
<b>Total</b>	<b>\$ 1.100.00</b>

### 9.3.-Financiamiento:

El presupuesto de los gastos que ocasionará la presente investigación, asciende a MIL CIEN DOLARES AMERICANOS, los que serán financiados con recursos propios del postulante.

## 10.- BIBLIOGRAFÍA.

- ✓ ALBÁN Fernando. “Derecho de la Niñez y la Adolescencia”. Quito – Ecuador.
- ✓ BADARACO DELGADO; Violeta. “La mediación en el Régimen de Visitas”. Biblioteca Jurídica. 2011. Quito – Ecuador.
- ✓ BELLUSCIO C. Augusto. “Derecho de Familia” Buenos Aires – Argentina 1979.
- ✓ BELLOSO MARTÍN, Nuria. *Una Propuesta de Código Ético de Los Mediadores*. Profesora Titular de la Universidad de Burgos (España). Profesora colaboradora de la Asociación Latinoamericana de Mediación, Metodología y Enseñanza del Derecho – ALMMED.
- ✓ BERNAL SAMPER, Trinidad. “La Mediación en los Procesos de divorcio o separación personal”. Derecho de familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia No. 8. Abeledo-Perrot. 1994
- ✓ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental.- Editorial Heliasta S.R.L. Undécima edición. Buenos Aires – Argentina. 1993.
- ✓ CARAM, María Elena. *Hacia la Mediación Penal. La trama revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos*.
- ✓ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Madrid- España 2001 oficial.
- ✓ ECUADOR: CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Publicado en registro oficial Nro.-449 del 20 de octubre del 2008 ECUADOR: CÓDIGOCIVIL. ECUATORIANO.-publicado en registro oficialNro.- 46 del 24 de junio del 2005
- ✓ ECUADOR: CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, ley 100 registro oficial 737 del 3 de enero del 2003.

- ✓ WIKIPEDIA. La Enciclopedia Libre. “La Integridad”.
- ✓ LARREA HOLGUÍN, Juan. “La Mujer en el Derecho Civil Actual” Guayaquil – Ecuador 1999.
- ✓ JIMENEZ de Vega Mercedes Dra. “La Familia en los instrumentos Internacionales”. Documento obtenido en la Red Informática.
- ✓ MOORE, Chistopher, “El Proceso de Mediación”. Granica, Buenos Aires, 1995. 1995.
- ✓ ORBE, Héctor F. Derecho de Menores. Quito –Ecuador. 1995.
- ✓ ORTIZ, Santiago, Protección Especial y Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Marco Conceptual para la Definición de Políticas de Protección Especial. INFA y UNICEF.
- ✓ ROMBOLA, Néstor Darío y REIBOIRAS, Lucio Martín.- Diccionario RUY DIAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Ruy Díaz. Impreso por Printer Colombiana. S.A. Bogotá - Colombia 2005.
- ✓ TORRES CHAVEZ, Efraín. “Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia” Quito – Ecuador 2003.
- ✓ URIATE, Jorge. A. “Mediación Familiar”. Primeros Desarrollos en nuestro Derecho. J.A. 1994-IV-956 Buenos Aires. 1993.

## INDICE

Portada.	I
Autorización	ii
Autoría.	iii
Carta de Autorización	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Tabla de Contenidos	vii
<b>1. TITULO</b>	<b>1</b>
<b>2. RESUMEN</b>	<b>2</b>
<b>2.1. ABSTRACT</b>	<b>4</b>
<b>3. INTRODUCCION</b>	<b>5</b>
<b>4. REVISION DE LITERATURA</b>	<b>8</b>
<b>4.1. MARCO CONCEPTUAL</b>	<b>8</b>
4.1.1. La Mediación Familiar.	8
4.1.2. El Derecho de Familia.	12
4.1.3. El Régimen de Visitas.	14
<b>4.2. MARCO DOCTRINARIO</b>	<b>17</b>
4.2.1. El Sistema Familiar en el Ecuador.	17
4.2.2. El Núcleo Familiar, su importancia en la Sociedad.	21
<b>4.3. MARCO JURÍDICO</b>	<b>25</b>
4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.	25
4.3.2. Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador	29
4.3.3. Declaración de las Naciones Unidas de 1985.	33
<b>4.4. DERECHO COMPARADO</b>	<b>34</b>

4.4.1. Ley 7/2001, 26 de noviembre, Reguladora de la Mediación Familiar en el Ámbito de la Comunidad Valenciana de España.	34
4.4.2. Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias- España, 3/2007, 23 de marzo, de Mediación Familiar.	40
4.4.3. Ley de Mediación Familiar de Santiago de Chile. 17 de enero de 1996.	48
4.4.4. Estados Unidos. Ley de Mediación Familiar del Estado de California.	50
<b>5. MATERIALES Y MÉTODOS</b>	<b>56</b>
5.1. Materiales Utilizados	56
5.2. Métodos	57
5.3. Procedimientos y Técnicas	58
<b>6. RESULTADOS</b>	<b>60</b>
6.1. Resultados de las Encuestas	60
6.2. Resultados de las Entrevistas	68
6.3. Estudio de Caso	74
<b>7. DISCUSIÓN</b>	<b>84</b>
7.1. Verificación de Objetivos	84
7.2. Contrastación de Hipótesis	87
7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma.	88
<b>8. CONCLUSIONES</b>	<b>92</b>
<b>9. RECOMENDACIONES</b>	<b>94</b>
9.1. Propuesta Jurídica	96
<b>10. BIBLIOGRAFÍA.</b>	<b>99</b>
<b>11. ANEXOS</b>	<b>102</b>
Índice	150