



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“SOMETIMIENTO AL PROCEDIMIENTO DE LA MEDIACIÓN EN EL HECHO DE QUE UNO DE LOS CONYUGES SEA EBRIO CONSUECUDINARIO O TOXICOMANO, DADO QUE ESTO CONSTITUYE CAUSAL DE DIVORCIO”

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN
DEL GRADO DE ABOGADA

AUTORA:

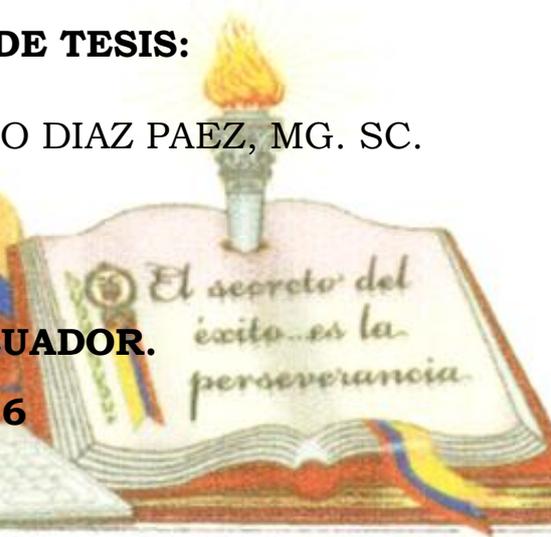
NELY LUCIA GODOY NEIRA

DIRECTOR DE TESIS:

DR. SEBASTIAN RODRIGO DIAZ PAEZ, MG. SC.

LOJA – ECUADOR.

2016



CERTIFICACIÓN

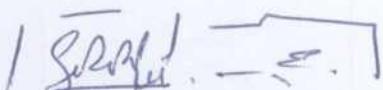
Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez. Mg.sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que la presente tesis elaborada por la señorita: **NELY LUCIA GODOY NEIRA**, bajo el título: **“SOMETIMIENTO AL PROCEDIMIENTO DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN EL HECHO DE QUE UNO DE LOS CONYUGES SEA EBRIO CONSUECUDINARIO O TOXICOMANO, DADO QUE ESTO CONSTITUYE CAUSAL DE DIVORCIO.”**, ha sido desarrollada bajo mi dirección, cumpliendo al momento con todos los requisitos de fondo y forma establecida por los respectivos Reglamentos e Instructivos de la Universidad Nacional de Loja, para los trabajos de esta categoría , por lo que autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.

Loja, septiembre de 2015.


Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez. Mg.sc.

DIRECTOR DE TESIS.

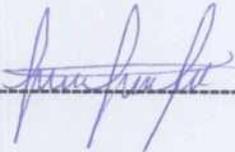
AUTORÍA

Yo, **Nely Lucia Godoy Neira**; declaro ser autora 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: Nely Lucia Godoy Neira

Firma: _____



Cédula: 110471011-4

Fecha: Loja, Marzo de 2016

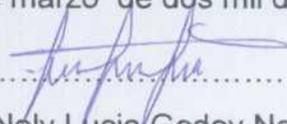
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, **Nely Lucia Godoy Neira**; declaro ser autora de la tesis titulada **“SOMETIMIENTO AL PROCEDIMIENTO DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN EL HECHO DE QUE UNO DE LOS CONYUGES SEA EBRIO CONSUEUDINARIO O TOXICOMANO, DADO QUE ESTO CONSTITUYE CAUSAL DE DIVORCIO”** como requisito para optar al grado de **ABOGADA**; 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 03 días del mes de marzo de dos mil dieciséis, firma el autor.

Firma:.....

Autor: **Nely Lucia Godoy Neira**

Cédula: 110471011-4

Dirección: José María Peña y Rocafuerte 08-69

Correo Electrónico: nely_luciakuqui@outolk.es

Teléfono Celular: 0997403670

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: **Dr. Sebastián Rodrigo Diaz Paez, Mg.Sc.**

Tribunal de Grado: **Dr. Jose Riofrio Mora Mg. Sc.**

Dr. Fransil castillo Mg. Sc.

Dr. Mauricio Aguirre Mg. Sc.

DEDICATORIA.

Esta Tesis de Grado la dedico a mi Dios, quién supo guiarme por el buen camino, darme fuerzas para seguir adelante y no desmayar en los problemas que se presentaban, enseñándome a encarar las adversidades sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en el intento.

A mi familia, a quienes les debo mi gratitud.

Y con especial predilección a mi madre, Luz Victoria Godoy Neira, a mis hermanos: Leonsio Edison, Godoy Neira, Angel Geovanny Godoy Neira y a mi abuela Damasia Lucia Neira Veintimilla, por su apoyo, consejos, comprensión y amor que me ayudaron en los momentos difíciles, porque creyeron en mí, sacándome adelante, dándome ejemplos dignos de superación y entrega, forjándome lo soy como persona, y gran parte de mis logros es gracias a ustedes, pudiendo ver alcanzada mi meta, además doy gracia por haberme cultivado los valores, principios, que ha podido servirme de base en mi formación, carácter, empeño, perseverancia, y coraje para conseguir mis objetivos.

La Autora.

AGRADECIMIENTO.

Agradezco infinitamente a la Universidad Nacional de Loja, en representación de sus dignas autoridades y especialmente a la Carrera de Derecho por haberme acogido en sus aulas para brindarme todos los conocimientos necesarios para poder culminar con mi carrera, a todos los docentes, personal administrativo y de manera muy especial al Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez, Director de tesis de Abogada, a quien no le afectó lugar ni fecha para la revisión de los adelantos de mi trabajo investigativo.

La Autora.

1. TITULO

“SOMETIMIENTO AL PROCEDIMIENTO DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN EL HECHO DE QUE UNO DE LOS CONYUGES SEA EBRIO CONSUEUDINARIO O TOXICOMANO, DADO QUE ESTO CONSTITUYE CAUSAL DE DIVORCIO.”

2. RESUMEN

Uno de los objetivos de la Constitución de la República del Ecuador, es la protección a la familia y la sociedad; este principio no se cumple en su totalidad. Pero cuáles son las causas que inciden en los cónyuges para optar por el divorcio.

El Código Civil determina once numerales que son considerados como causales de divorcio cada una de las cuales determina una causa específica para poder solicitar la disolución del vínculo matrimonial. Una de las aspiraciones es que a través de una resolución de conflictos como la mediación se pueda disminuir esos casos de divorcio y lograr que los matrimonios no se destruyan; por ello es importante realizar un Programa de Mediación Familiar. En el caso que nos ocupa es la causal novena del art 110 del código civil, cuando uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.

La Mediación es un método alternativo de solución de conflictos en el que un tercero el mediador ayuda a las personas o grupos implicados en el conflicto a lograr soluciones satisfactorias para las partes. Su papel es de dirigir el proceso, manteniéndose neutral respecto del resultado e imparcial entre las partes, por esta razón no da consejos, respeta el protagonismo de los interesados en la consecución de acuerdos y en su cumplimiento.

Por esto es importante analizar las experiencias y las ventajas que se producirían al aplicar un Programa de Asesoría y Mediación Familiar dentro de los matrimonios en crisis y analizar doctrinariamente lo que esto implica para su debida aplicación.

El objeto del matrimonio es formar un hogar, vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente pero lamentablemente este principio se cumple en parte, en la mayoría de los casos, en los que al margen de la Ley o al amparo de la Ley se producen separaciones de hecho; contrariando el contrato que tienen los cónyuges de vivir juntos y la obligación de una ayuda mutua, la procreación que encasilla a los hijos el deber a proporcionar alimentos, educación, vivienda, salud, etc.

El trabajo tiene como finalidad determinar cuáles son las causas más frecuentes para el divorcio, y establecer un Programa de Asesoría y Mediación Familiar para disminuir los casos que conlleve objetivos, principios y la metodología a aplicarse para solucionar los conflictos familiares como el divorcio, dentro del cual estaría la liquidación de los bienes adquiridos dentro de la sociedad conyugal; menores que suministra alimentos, tenencia, visitas, etc. Y que cuenten con el asesoramiento de un abogado para absolver asuntos de orden legal, un psicólogo para el tratamiento de la pareja y los hijos cuando las situaciones lo requieran y un Trabajador Social para que estudie el entorno en el cual se desenvuelven y optar por una mejor forma de solucionar

los conflictos de orden familiar y sirvan para la unificación de los cónyuges, hijos y demás miembros de la familia, y consecuentemente de una sociedad estable y segura.

Consideramos que la Mediación Familiar es una forma de ayudar a la pareja a que propongan acuerdos sobre su separación, ajustados a las necesidades y a las de sus hijos con la intervención de un profesional imparcial, lo que disminuiría los conflictos y tensiones que producen las separaciones y divorcios lo que impide a los padres tomar decisiones de forma responsable en beneficio de sus hijos.

En nuestra sociedad el divorcio afecta de un veinte a un treinta por ciento de los matrimonios y es de especial importancia tratar de disminuir estos índices a través de la utilización de la mediación familiar, que permita a las parejas cambiar de actitud frente a este tema y fomentar la unidad familiar a través de una asesoría.

2.1. ABSTRACT

One of the goals of our Constitution and especially the State is the protection of the family and society; this principle is not fully compliant. But what are the causes that most affect the spouses to opt for divorce.

Our Civil Code determines eleven o'clock numerals are considered as grounds for divorce each of which determines a specific cause to request the dissolution of marriage. One aspiration is that through a counseling mediation can lower these divorce cases and ensure that marriages are not destroyed; so it is important to perform a program of family mediation, in the case that concerns us is the ninth causal Art 110 of the Civil Code, in the event that one of the spouses is customary drunk or drug addict.

Mediation is a method of alternative dispute resolution in which a third party mediator helps the people or groups involved in the conflict to achieve satisfactory solutions for all. Its role is to manage the process, remaining neutral and impartial outcome between the parties, which is why not offer your opinion or give advice in any way, respects the role of stakeholders in achieving agreements and compliance.

Therefore it is important to see the experiences and benefits that would arise to implement a program of counseling and family mediation within marriages in crisis and doctrinally analyze what this means for their implementation.

The purpose of marriage as manifested is making a home, live together, procreate and help each other but unfortunately this principle, in most cases, is not satisfied where the margin of the law or under the law occur separations in fact contrary to the obligation of spouses to live together and the obligation of mutual assistance, procreation that encases the children's duty to provide food, education, housing, health, etc.

Because I believe that family mediation is a way of helping the couple to propose their separation agreements, tailored to the needs and those of their children with a fair professional intervention, which would reduce the conflicts and tensions that produce separations and divorces which prevents parents take decisions responsibly for the benefit of their children.

In our society divorce it affects twenty to thirty percent of marriages and is especially important to try to reduce these rates through a family mediation program that allows couples change of attitude to this issue and encourage the family unit through a consultancy.

3. INTRODUCCIÓN

El divorcio en nuestro ordenamiento legal, es una institución que disuelve el vínculo matrimonial existente entre los cónyuges y deja a estos libres de todo vínculo matrimonial y en aptitud legal de contraer nuevo matrimonio con cualquier otra persona. Para poder establecer las causas que originan el divorcio en nuestro País hemos considerado varias, entre las que podemos encontrar en primer lugar la falta de armonía en el hogar y que produce como efecto la inestabilidad matrimonial, inestabilidad tanto de la pareja como de los hijos, inseguridad y consecuentemente separación entre ellos. Otra de las causas está la agresión física, psicológica y sexual en la pareja y esto trae como consecuencia traumas emocionales, falta de autoestima, depresión, desesperación tanto en los cónyuges como en sus hijos. Otro de los factores que podemos encontrar es la infidelidad de uno de los cónyuges o de ambos, que trae como consecuencia la pérdida de confianza de uno de los cónyuges hacia el otro, inseguridad emocional de los mismos, depresión, falta de autoestima, y consecuentemente la separación. Otra de las causas puede ser la económica, que de igual manera produce en la pareja y en los hijos inseguridad, depresión, inestabilidad emocional.

Otra causa para la separación puede ser la situación social, cultural, y educativa de los cónyuges, produciendo en ellos inseguridad, síntomas de inferioridad y consecuentemente falta de autoestima entre los cónyuges lo que

influye en los hijos, produciendo entre los cónyuges muchas veces infidelidades. Al considerar al divorcio como la desintegración del hogar, la familia, debemos tratar de buscar soluciones, y la disminución de estos a través de programas de asesoría familiar que permitan a las parejas en conflicto encontrar soluciones y superar las crisis y causas que producen la separación y divorcio.

El tema seleccionado es de gran importancia porque permite a las personas que se encuentran en conflictos llegar a solucionar sus problemas a través de los métodos alternativos de solución de conflictos, entre los que se encuentra la Mediación, y específicamente la Mediación Familiar, aún más en el caso que nos ocupa en el caso que uno de los cónyuges o cualquiera de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.

Las decisiones que toman muchas veces producen sentimientos de culpa, frustración, decepción, ira y arrepentimiento. La Mediación Familiar requiere el tratamiento tanto en asuntos de complejidad emocional como material; cada persona debe ser capaz de vencer sus emociones, relaciones pasadas en grado suficiente como para acordar la cantidad de los alimentos, dividir equitativamente el patrimonio y ser padres separados aunque todavía cooperativos.

Para esta investigación, se siguieron los postulados exigidos en el Reglamento

de la Universidad Nacional de Loja, para este tipo de trabajos. En primer lugar, se presenta la parte preliminar en la que se hace conocer la Certificación, Autoría, Dedicatoria, Agradecimiento y Tabla de Contenidos.

Seguidamente se menciona un Resumen con los aspectos fundamentales que conllevó la ejecución de este trabajo. A continuación consta la presente Introducción para seguir con la Revisión de Literatura que sustenta el estudio del divorcio por la causal novena del código civil art 110, además se hace un estudio del método de mediación con el objeto de ayuda a los cónyuges.

En el Marco Conceptual, hago un enfoque de diversos conceptos relacionados al estudio de la figura jurídica del matrimonio y divorcio. En el Marco Doctrinario se enfoca temáticas relacionada a los antecedentes, naturaleza jurídica, características y más criterios de diferentes tratadistas sobre el tema ; en el Marco Jurídico que se enfoca en el tratamiento de la legislación en diferentes cuerpos legales que rigen en el país; y, finalmente en el Derecho Comparado, se hace una comparación de las diversas normas existentes que se relacionan con el tema estudiado.

Las Conclusiones están vinculadas con el desarrollo del tema tratado, están expuestas en forma clara y precisa y las recomendaciones que como investigador se sugiere.

Los resultados obtenidos en la encuesta se los presenta en cuadros estadísticos y gráficos, datos con los cuales se pudieron fundamentar las conclusiones, recomendaciones y finalmente se plantea la propuesta de reforma al Código Civil Codificado que tendrá como objetivo principal dar solución al problema planteado.

4. REVISIÓN DE LA LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

El marco conceptual es un intento por caracterizar todos aquellos elementos que intervienen en el proceso de la investigación. A través de revisión de las publicaciones de varios autores y teorías se busca poder encontrar aquellas definiciones, conceptos y líneas para enmarcar interpretar los resultados y las conclusiones.

4.1.1. Familia.

El término familia proviene del latín “famulus” que quiere decir esclavo doméstica. En la antigua Roma se utilizaba la palabra familia para identificar al conjunto de esclavos que pertenecían a un mismo noble romano. Manuel Somariva Undurraga, define a la familia como “un conjunto de personas unidas por el vínculo del matrimonio, del parentesco o de la adopción”.¹

Con el breve concepto señalado anteriormente podemos decir que la familia como una de las instituciones más antiguas de la sociedad y como su mismo núcleo es un ente en donde conviven personas que se relacionan entre sí, claro que esto se diferencia con realidades actuales que ampliarían los conceptos originarios de familia.

¹ SOMARIVA Manuel, Derecho de Familia, tomo 1, página 19.

En base de análisis a este concepto manifiesto que la familia es el conjunto de personas que pertenecen a un mismo vínculo de parentesco puesto que este es el núcleo más importante de nuestra sociedad desde los primeros días de nuestra existencia y que siempre existirá y la familia también se desprende desde el matrimonio del parentesco o la adopción.

Por lo tanto el autor anterior determina que familia no sólo es el conjunto de personas que se relacionan con lazos de sangre sino también puede ser de manera legal como el matrimonio mismo y la adopción, teniendo iguales derechos y deberes.

Algunos autores ecuatorianos entre ellos el Dr. Aníbal Guzmán Lara, define a la familia como:

*“El conjunto de personas unidas por lazos parentesco y que reconocen como origen común del grupo a la pareja formada por un hombre y una mujer que al procrear hijos han formado un núcleo bastante fuerte de afectos, de sentimientos que tienen entre sí derechos y obligaciones que mantienen, fortalecen, perfeccionan y protegen al mismo grupo”.*²

En el párrafo anterior ya tenemos un concepto más consolidado de la familia, por ejemplo menciona los lazos de parentesco es decir el vínculo más fuerte que tiene origen en la pareja que se ha unido y ha procreado teniendo como

² GUAMAN Aníbal Dr. Diccionario explicativo de Código Civil, título preliminar y personas, Tomo 1, página. 299.

resultado la consolidación de un grupo más numeroso de personas que se denomina familia, en la que hay una relación social pequeña.

Siguiendo la definición anterior más el concepto actual manifiesto que el fin de una familia es lograr un equilibrio dentro de su estructura; ya que los sentimientos y acciones que dentro de él estén inmersas representan el verdadero núcleo de una sociedad. En el ordenamiento civil no existe definición de lo que es familia, pero la Constitución de la República, capítulo IV, de los derechos económicos y culturales, sección tercera habla sobre la familia, maternidad y matrimonio, Arts. 37 al 41 y considera a la familia como célula fundamental de la sociedad y garantiza las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Esta se constituirá por vínculos jurídicos o de derecho y se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

Por nuestra parte la familia; es el conjunto de personas que habitan en un mismo techo unidas por lazos de consanguinidad o afinidad, y que son sujetos de derechos y obligaciones. En la actualidad, el término familia se refiere a la principal forma de organización de los seres humanos. Se trata de una agrupación social que se basa en los lazos de parentesco.

1.1.2. ¿Qué es el matrimonio?

La unión entre un hombre y una mujer y la mujer que se lleva a cabo a través de distintos ritos o procedimientos que se conoce como matrimonio. El enlace

matrimonial es reconocido a nivel social y cultural e implique derechos y obligaciones.

“El matrimonio viene a constituir la fuente de la familia, y éste a su vez origina la sociedad conyugal en matrimonios o la sociedad de bienes unión de hecho, que pueden modificarse o alterarse por las capitulaciones matrimoniales, la separación de bienes, la exclusión de bienes.

Nuestro Código Civil, en su Art. 81, define al matrimonio en los siguientes términos: *“Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”*³.

Como nos dice la ley, el matrimonio es una convención de dos partes, por un lado un hombre y por el otro una mujer, que se unen con tres fines únicos según lo que reza estrictamente la ley, y son: vivir juntos, que es un precepto lógico aunque siempre habrán excepciones; el otro sería procrear que en definitiva no es un precepto que se cumple ni un fin absoluto y finalmente el auxiliarse es una obligación que en el momento y antes incluso, ya se lo cumple.

La característica del matrimonio es que a diferencia de los demás contratos civiles, este debe celebrarse entre personas de distinto sexo; el legislador y la

³ CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Art. 81, según las Reformas de 1989

Iglesia han impedido rotundamente la posibilidad de considerarse matrimonio la unión celebrada entre personas del mismo sexo. Este es, en la actualidad, un tema muy controvertido y son ya algunos los países que han aceptado en sus legislaciones la posibilidad para personas del mismo sexo de contraer matrimonio civil.

Esta definición ha generado mucha polémica entre algunos tratadistas al considerar que el matrimonio no es un contrato sino que debería considerarse como una institución, porque tiene un contenido fijo, que no depende de las partes contratantes; produce efectos que la simple voluntad no puede por sí sola producir; quienes lo contraen no pueden alterar sus normas o hacerlo terminar arbitrariamente.

El Art. 136 del Código Civil dice que: *“Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. El matrimonio se constituye sobre la base de la igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges”*⁴

Es evidente que no solamente a ante la ley se debe mantener la confianza de los cónyuges, que implica el ayudarse entre los dos, que exista una coordinación de pareja para construir algo, sea una familia, un objetivo familiar,

⁴ CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Art 134, según Reforma de 1989.

un proyecto de vida y más, lo indispensable es el trabajo o auxilio conjunto con un solo fin.

Pero puede ocurrir que esta obligación entre los cónyuges no se la cumpla, lo que constituye una ofensa al cónyuge con sus correspondientes consecuencias jurídicas. El cumplimiento de estos deberes prevalece en el aspecto moral de los individuos, la capacidad con la que asuman estos compromisos de pareja en la relación de matrimonio y su incumplimiento en el plano judicial poco o nada puede hacer.

Para ilustrar el tema, anotamos algunos criterios recogidos de la Constitución aprobada en el 2008, donde se establece que el estado reconoce la familia en sus diversos tipos, y sobre el matrimonio dice en el Artículo 67, segundo párrafo, "El matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal. También lo defino al matrimonio como un contrato solemne, por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente"⁵⁵

4.1.3 ¿Qué es el divorcio?

El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en la vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y

⁵⁵ Constitución de la República del Ecuador, Art. 67, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2008.

que permite los divorciados contraer con posterioridad nuevo matrimonio valido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio solo puede demandarse por la causas previa mente establecidas en la ley, ante la autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales del procedimiento.

“Etimológicamente viene de la voz latina DIVORTIUM, esto es se deja en claro el hecho que después haber recorrido unidos los dos cónyuges un trecho se aleja por diferentes caminos. (divertuntur, esto es irse cada uno por su lado).

También se dice que divorcio viene del latín DIVERTERE, que quiere decir cada uno por su lado, para no volverse a juntar. Divortium en cambio como queda dicho significa separación.

Según el Diccionario jurídico Blac, divorcio es: *“La separación legal de un hombre y su mujer, producida por alguna causa legal, por sentencia judicial y que disuelva completamente las relaciones matrimoniales o suspende los efectos en lo que se refiere a la cohabitación de la pareja”*.⁶

Jurídicamente lo explica el texto antes citado y podemos interpretarlo de tal forma que; al apartarse la pareja se está rompiendo el vínculo que significa el matrimonio, esto se da por diversas causas que disponga la ley y pues también esta ruptura tiene algunos efectos.

⁶ DICCIONARIO JURIDICO BLAC, IBID, pagina 16.

Nos dice que es la terminación del vínculo matrimonial esto lo deben realizar ante una Unidad Judicial de la Familia de una manera legal puesto que este es el único medio por donde se puede realizar la terminación del matrimonio y se declarara disuelta la unión de las dos personas que están casadas cuando el juez dicte sentencia disolviendo el vínculo y la manda a marginar en el Registro Civil correspondiente.

La convivencia de una pareja debe ser destruida por ausencia de la misma a través de una separación legal dictada por un juez.

Guillermo Cabanellas de Torres, en su diccionario, define como: *“El divorcio del latín divortium, del verbo divertire, separarse, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos”*⁷.

Está claro que Cabanellas nos da una definición precisa y concisa de lo que es el divorcio, establece el hecho de separación , desunir, desatar lo atado en un principio y nos trae a colación lo que puede parecer un dicho popular pero que tiene mucha certeza, que es el irse cada uno por su lado, que en definitiva eso viene siendo el divorcio.

Por lo tanto y para complementar la definición anterior se puede decir que para que exista un divorcio debe existir una convivencia de pareja.

⁷ CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico, Tomo 1, página 731.

Es la ruptura del matrimonio y que cada cual tome las decisiones más convenientes en sus vidas.

Según el tratadista Juan Larrea Holguín, *“Por divorcio en general se entiende la separación de los cónyuges, la cesación temporal o definitiva de la vida en común”*.⁸

Larrea Holguin nos quiere decir que el divorcio es el apartamiento o alejamiento de las personas que en determinado momento constituyeron un matrimonio.

Por lo tanto se da por terminada la convivencia de la pareja bajo el mismo techo y así mismo las actitudes y acciones que dentro de estos límites se puedan definir.

El Dr. Ernesto Ruiz Arturo, dice: “El divorcio podemos definirlo diciendo que es la disolución del vínculo matrimonial viviendo los cónyuges, a consecuencia de una decisión judicial dictada a la demanda presentada por los dos cónyuges, o por uno de ellos, de acuerdo con las causas establecidas por la Ley.”⁹

Que corrobora todo lo antes expuesto, poniendo en claro que esta disolución no sólo puede ser de mutuo acuerdo sino también por demanda contenciosa ya

⁸ LARREA Juan, Derecho Civil del Ecuador, tomo II, página 47, Corporación de Estudios y publicaciones Quito Ecuador, 1.985

⁹ RUIZ Ernesto Dr., Lecciones de Derecho civil, Primera edición, página 60, Nueva Editorial de la Casa de la Cultura Ecuatoriana- 1986.

que existe causales que deben ser resueltos en un juzgado que involucran mayor tiempo y contratiempos pero que al final denotan una separación legal.

“El Código Civil, en el Art. 106 define al divorcio en estos términos: “El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código.”¹⁰

Debo recalcar que uno u otro ex cónyuge puede contraer matrimonio siempre y cuando; esté y cumpla dentro de los parámetros que la ley determina. La libertad de volver a contraer matrimonio depende del cómo se dio la separación legal o divorcio.

De igual manera los efectos jurídicos que produce el divorcio en respecto a la disolución de la sociedad conyugal, igualmente para volver a contraer nupcias se necesita que la mujer divorciada haya cumplido un año de haber disuelto el vínculo matrimonial, para el efecto de contraer nuevas nupcias en caso de existir hijos menores de edad deberá nombrarse curador para los mismos.

De las definiciones dadas por los diferentes tratadistas del derecho, ellos coinciden en manifestar que el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, en virtud de una sentencia judicial que deja en libertad a los cónyuges para contraer nuevo vínculo matrimonial.

¹⁰ CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Art. 106, según Reforma de 1989.

En todos los casos siempre debe existir una causa que establezca la ley para que puedan demandar el divorcio a o no ser que se lo haga por mutuo consentimiento.

Las generalidades del proceso del divorcio; si se considera que solamente se ha omitido la palabra indisoluble; pues si se analiza el fundamento del matrimonio pues se establece que no es solamente la palabra indisoluble; sino la esencia fundamental del matrimonio; pues al contraer matrimonio se lo hace con ese fin, esta debería ser la intención de las partes, al punto que si faltaría la voluntad de contraer ese género de unión, no se contraería matrimonio válido. Quien prometiére unirse por cierto tiempo, o hasta un plazo, o hasta el cumplimiento de alguna condición, no se habría casado realmente.

Las cosas por su normal modo de ser, no por los anómalos, excepcionales o patológicos, y el divorcio debe considerarse como algo anormal respecto del matrimonio, no es la meta, el fin, el ideal o lo normal que los matrimonios terminen por divorcio. En definitiva, el divorcio es una institución jurídica que permite, conforme a derecho, la terminación o disolución del vínculo matrimonial, lo que trae consigo efectos en el estado civil de las personas, en la situación de los hijos habidos dentro del matrimonio y en el régimen jurídico sobre los bienes dentro de la relación matrimonial. Esta disolución, a efectos civiles, del matrimonio civil. La mayor parte de las causas de divorcio se deben al cese efectivo de la convivencia conyugal durante cierto tiempo, cese que ha

de ser efectivo e ininterrumpido, y cuyo cómputo se iniciara a partir de la sentencia de separación o sin necesidad de que se dicte sentencia. Cualquiera de los cónyuges puede interponer la demanda de divorcio, o ambos de forma conjunta, siempre que concurra alguna de las causas que exige la ley, además de la falta de convivencia y de las que sean causales de separación. La presentación de la demanda puede ser de mutuo acuerdo o de no existir tal acuerdo entre los cónyuges el procedimiento se convierte en contencioso. Fundamento del divorcio ha sido objeto a lo largo de la historia de enconadas disputas entre partidarios y detractores, que han basado sus argumentos en cuestiones de índole moral, filosófica, religiosa, sociológica o jurídica. De esta última perspectiva, a la cual me ceñiré, se ha centrado en la naturaleza de la institución matrimonial y en concreto, en su condición de contrato civil. Un amplio sector doctrinal afirma que el matrimonio, como todo contrato, no tiene carácter permanente por lo cual puede ser disuelto por el mutuo acuerdo.

1.1.3. ¿Qué es la mediación?

La mediación es un proceso confidencial y voluntario de resolución de conflictos donde un tercero, el mediador, de una forma neutral e imparcial, ayuda a las personas implicadas a comunicarse entre si de una forma adecuada y positiva con el fin de alcanzar acuerdos satisfactorios y aceptados por todos los participantes.

“La Mediación a partir del año 1997 a nivel mundial se ha generalizado hasta alcanzar grandes niveles y resultados. Este procedimiento, que forma parte del

denominado Sistema Alternativo de Solución de Conflictos, existe desde la antigüedad, en que grandes culturas “utilizaban la comunicación directa...para resolver sus conflictos, y solo si entre las partes involucradas no es posible ponerse de acuerdo, se recurre primero a terceros privados y en último caso a la autoridad pública. Entre los chinos y orientales en general, para quienes el sentido del honor el valor más elevado del individuo, aún se considera altamente ofensivo acudir al sistema judicial sin antes intentar un arreglo directo”¹¹

La mediación es un proceso mediante el cual se permite a las partes llegar acuerdos con justicia tratando que ninguna de las partes se le afecten sus interés esto es lo que debe precautelar el mediador, si bien es cierto una de las partes en algún momento o en algunos de los puntos deberá ceder pero esto debe ser en aspecto de forma o ejecución de lo que se vaya a resolver y no deberá afectar el derecho primordial de la parte interviniente.

Como notamos para la Mediación es importantísimo el manejo del lenguaje. La esencia está en el diálogo. Sin éste la comunicación humana no tiene mayor sentido. Es por ello que sólo cuando se pierde la comunicación y el diálogo racional entre los seres humanos se debería acudir a la justicia formal. Aún confiamos en que los seres humanos no perdamos la facultad de dialogar y de

¹¹ ZURITA GIL, Eduardo, 2001, “Manual de mediación y derechos humanos”

comunicarnos, porque esto es el principio de la convivencia pacífica y del arreglo de conflictos.

“La Mediación es un método de resolución alternativa de conflictos en el que un tercero el mediador ayuda a las personas o grupos implicados en el conflicto a lograr soluciones satisfactorias para todos. Su papel es dirigir el proceso, manteniéndose neutral respecto del resultado e imparcial entre las partes, por esta razón no ofrece su opinión ni da consejos en ningún sentido, respeta el protagonismo de los interesados en la consecución de acuerdos y en su cumplimiento. Por esta razón la Mediación produce mayor satisfacción que otros métodos de resolución de conflictos.

La Mediación es útil cuando los interesados tienen definido un conflicto y aceptan que no lo pueden resolver ellos mismos. Si bien está claro que es un excelente instrumento para resolver conflictos que conviene tener presente que la Mediación no es una panacea. Como cualquier otro proceso tiene sus limitaciones y, en determinados casos, la Mediación no es posible. En este sentido, debe recordarse que si bien la Mediación refuerza la competencia y la autonomía de las partes, no quiere esto que los abogados que tradicionalmente han desempeñado un rol central en su resolución, pierdan su papel, conservan su función de asesores y la decisión última sigue siendo de las partes.

Las características de la Mediación constituyen principios fundamentales inherentes al sistema, los cimientos sobre los cuales las distintas escuelas o

tendencias irán constituyendo los diversos modos de ejecutar la praxis de la Mediación. Asimismo, se irán modulando las formas de intervención de cada mediador, según su estilo personal y contexto social y cultural en el que lleve a cabo el ejercicio profesional. Pero es importante, que todos tengamos bien presente aquellos principios esenciales forman parte de un acervo común, que debe subyacer y ser respetado estrictamente en toda tendencia y sea cual sea el estilo de quien practica la Mediación”¹².

Dentro del proceso de mediación se deben respetar los espacios de intervención, el mediador debe convertirse también en modulador de la audiencia de mediación las partes deberán ser escuchadas en igualdad de condiciones, para de esta manera llegar a un mejor entendimiento y posterior acuerdo justo con un mayor conocimiento de causa.

En base a la definición anterior manifiesto que la duración de los conflictos ocasiona un costo económico, emocional a las partes enfrentadas. Una vez inmersas en la batallara judicial, piensan que deben seguir adelante por todo lo que han invertido hasta el momento, y, conforme el conflicto continua, aumentan las pérdidas, y la necesidad de vencer adquiere más importancia.

“La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidos por un tercero neutral llamado mediador, procura un acuerdo

¹² Sastre Peláez, Principios generales y definición de mediación familiar, su reflejo en la legislación autonómica, ley número 5478, 8-2-2002

voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin a un conflicto”.¹³

Este proceso además de ser beneficios para las partes, es beneficioso para la propia Función Judicial, ya que congestiona el sistema judicial y así mismo se cumple con unos de los principios universales del derecho que es el de la celeridad procesal.

A criterio personal manifiesto que la Mediación entonces se entiende por un procedimiento a un conjunto de aclaraciones que uno debe observar para llegar a un objetivo o meta, muy utilizado en la investigación. Al hablar de mediación como procedimiento estamos manifestando que ésta se constituye de una serie de etapas, previamente previstas o no y que deben de alguna manera ser satisfechas, para pasar de una etapa de conocimiento y reconocimiento hasta llegar a la construcción de los acuerdos.

El ámbito de aplicación de esta técnica es muy amplio; no reduce únicamente a la mediación entre parejas en crisis, sino que su longitud de onda se extiende a los conflictos planteados entre padres e hijos, entre hermanos, con los abuelos o los que se presentan, en ocasiones, con motivo de la herencia o, entre hermanos, a causa de los problemas derivados del cuidado de sus mayores cuando presentan problemas de dependencia.

¹³ Ley de Arbitraje y Mediación, art 47, Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador, 2013.

No hay duda que es posible solucionar los conflictos más justos, a través de la Mediación, puesto que en contraste con otros procedimientos legales - arbitraje o el juicio - la Mediación no es un proceso en el que el mediador - como en el caso del juez o del árbitro - tenga la facultad de tomar decisiones por las partes, son ellas las que conservan el control de sus disputas; nadie les obliga a ceder cuando no consideran que tal cosa les convenga. Esa libertad es la que hace que este sistema que estamos propagando sea para nosotros el mejor camino, tanto para asuntos y conflictos entre particulares como también en asuntos del Estado, en los contratos administrativos, siempre y cuando los bienes de este último no sean vulnerados y la materia de la divergencia y el posible acuerdo sea transigible, mismos que pertenecen a todas las personas, por igual y que deben ser administrados con toda transparencia. Para Mediar lo que hay que considerar es que, de acuerdo con la evolución y con los nuevos descubrimientos antropológicos, no hay un tal rasgo esencial en los seres humanos para que siempre sean amigables o que siempre sean agresivos. Por otro lado los estudiosos de la evolución humana muestran que la interacción personal inhibe la agresión y facilita la amigabilidad. El Mediador será quien aproveche de esta segunda fase y ayude a converger a las partes en conflicto a un arreglo que convenga equitativamente a ellas, sin proponer él la solución sino ellas. Esta satisfacción que se crea en las partes, de ser las constructoras de sus propios arreglos, es otro logro de la Mediación. La característica de la Mediación es que con la ayuda del Mediador las partes busquen y encuentren ellas el sentido del diálogo, conozcan que sus posiciones son modificables con

él y a través de éste la solución a sus diferencias, que no será la propuesta por una tercera persona, sino por sí mismas. Entonces, a la MEDIACIÓN la consideraremos un proceso amigable que procura de una controversia o pugna y nos ofrece amplias ventajas tanto para las partes que buscan resolver sus disputas como para la sociedad entera. Hay que esperar que en un tiempo no lejano, en nuestro medio, se convierta la mediación en un primer paso obligatorio, previo a la iniciación de una buena cantidad de juicios y demandas, dentro de un sistema de justicia anclado en el pasado, con una regulación que tenga éxito.

1.2. MARCO DOCTRINARIO.

Es la parte de la investigación, donde se reúnen los criterios y pensamientos jurídicos de eminente autores y estudiosos del derecho, los mismos que van puntualizados al presente tema y se hace contraste con la presente investigación.

4.2.1. Historia del matrimonio en el Ecuador.

“Las leyes españolas vigentes en la Época Colonial y en los primeros años de la República reconocían la plena vigencia en el Derecho Canónico, en materia del matrimonio igual cosa sucedía en el Código de don Andrés Bello adoptado por el Ecuador y varios otros Países Americanos, así el Art. 100 del Código Civil ecuatoriano en la edición inmediata anterior a las reformas

liberales, ósea en la edición de 1889 decía así: “Toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer ósea contraído en la ley civil, reconoce como impedimento para el matrimonio los que han sido declarados tales por la iglesia Católica: y toca la autoridad eclesiástica decidir sobre la existencia y conceder dispensa a ellos”¹⁴

El derecho canónico de sus inicios ya establecía la unión de un hombre y una mujer, podríamos decir el alma de la ley en el caso del matrimonio nacería en el derecho canónico el mismo que permite que se complemente el núcleo de la sociedad la familia

Como nuestro País era entonces un Estado confesional que reconocía oficialmente como religión del Estado a lo Católico, dicho Art. Se encuadraba plenamente en ese sistema.

El Divorcio se concedía únicamente por el adulterio de la mujer, pero, una vez abierta a la brecha fácilmente se amplió la posibilidad de disolver el hogar; las reformas de 1904 y 1910,1912, suprimieron aquel plazo de espera, y aumentaron las causas del divorcio.

La separación de la iglesia y del Estado es otra falsa razón con la que se pretende justificar el matrimonio civil. Falsa razón por muchos conceptos:

¹⁴ Código Civil Ecuatoriano, 1889, Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador.

falso es el principio y mal deducido las consecuencias si bien es verdad el Estado y la iglesia son sociedades distintas.

Se sostenía el matrimonio civil en nombre de la libertad de conciencia se cae en crasa contradicción se niega a los católicos a la mayoría de los ecuatorianos el Derecho de proceder conforme a su conciencia.

En el fondo de la verdad es que todo lo que diga para defender el matrimonio civil son sofismas que fácilmente se arrebatan; nada puede justificar lo que es contrario la naturaleza lo que es contrario a la voluntad de Dios.

La iglesia no ha cedido jamás ni podrá ceder en esta materia ; el matrimonio es uno indisoluble no hay divorcio. Y aunque los papas se empeñaran- suponiendo el absurdo en destruir un matrimonio valido y consumado, no lo pondrían sobre su poder está el de Dios: lo que Dios ha unido no lo separe el hombre.

4.2.2. Funciones que cumple la familia en la sociedad.

“La familia en la sociedad debe cumplir importantes funciones, que tienen relación directa con preservación de la vida humana, su desarrollo y bienestar, estas son:

- ❖ Función biológica: se satisface el apetito sexual del hombre y la mujer, además de la reproducción humana.

- ❖ Función educativa: tempranamente se socializa a los niños en cuanto a hábitos, sentimientos, valores, conductas, etc.
- ❖ Función económica: se satisfacen las necesidades básicas, como el alimento, techo, salud, ropa.
- ❖ Función solidaria: se desarrollan afectos que permiten valorar el socorro mutuo y la ayuda al prójimo.
- ❖ Función protectora: se da seguridad y cuidados a los niños, los inválidos, los ancianos y en general a los miembros dependientes.¹⁵.

La función primordial de la familia es el mantener la sociedad y el mantenimiento del ser humano el procrear es uno de los objetos de la familia.

De acuerdo a estas funciones, la unión familiar debe asegurar a sus integrantes, estabilidad emocional, social y económica, además de prodigar amor, cariño y protección. Es allí donde se trasmite la cultura a las nuevas generaciones, se prepara a los hijos para la vida adulta, colaborando con su integración en la sociedad y se aprende tempranamente a dialogar, escuchar, conocer y desarrollar los derechos y deberes como persona humana.

4.2.3. ¿Qué es derecho de familia?

El derecho de familia es considerado como el conjunto de normas e instituciones jurídicas que integran regular las relaciones personales y

¹⁵ LIZALDES, Mario V., LA FAMILIA EN LA SOCIEDAD, Editorial Océano, Argentina, 2006, p.269

patrimoniales de los integrantes de una familia, entre si y respecto a terceros. Tales relaciones se originan a partir del matrimonio y del parentesco.

“Para algunos tratadistas, el Derecho de Familia es una rama especial, conjunto de normas, las mismas que están reguladas por el estado de familia ya sean éstas en matrimonio o unión libre, enfocando de esta manera la unión de hecho, tomándose en cuenta los actos que deben llevarse a cabo para poder llegar a él, los requisitos exigidos, las solemnidades que deberán cumplirse; siendo así que la familia es el pilar fundamental sobre el cual se asientan sólidos principios morales, encontrándose gobernados por leyes imperativas que ayuden a la formación del ente humano, como tenemos el matrimonio, sociedad conyugal, capitulaciones matrimoniales, patrimonio.

Las normas que regulan el estado de familia ya sea con sus miembros, con otras familias y con la sociedad, establecen vínculos que no son tanto para crear sino para imponer obligaciones y cada uno cumpla su función social.

El Derecho de Familia tiene su base en la institución, del matrimonio cuyo objeto es la de dar cumplimiento a esos principios, normas y medios con que ha de contar, será siempre el instrumento de la especie humana en función de proteger el interés familiar, el de garantizar el fin de la comunidad. Siempre estará en la tutela de los intereses individuales de sus iniciadores aun teniendo vigencia en la voluntad del hombre convirtiéndose en un Derecho

natural y en la búsqueda de la familia y de sus derechos.

La Constitución de la República del Ecuador, nos señala que es el Estado quién tiene que velar y proteger a todos los miembros que conforman la familia, sin distinción de sexo o raza, garantizando que permitan la consecución de sus fines.

Lo fundamental de la familia estará basado en la igualdad de derechos, en la protección y en el apoyo para la mujer cuando esta toma las veces de jefe del hogar, tomando en cuenta su capacidad para poder desarrollarse dentro de su familia en la que se encuentra inmersa.

El respeto a la decisión de cada una de las personas dentro de la formación de su hogar ellos podrán decidir cuántos hijos quieren tener, ni el Estado ni otras entidades podrá intervenir en sus hogares al imponer un límite de hijos que deberán tener a estas personas quienes han conformado su hogar, la obligación del estado es la de proveer los medios necesarios para que se pueda dar cumplimiento a este derecho que le asiste.

El Estado es el encargado de ayudar por la protección de madres o jefes de familia y el de exigir por el normal cumplimiento de los deberes y derechos entre padres e hijos ya sean estos naturales, adoptivos o en colocación familiar.

Para Mariana Argudo: “el derecho de menores indica que es el conjunto de normas que tienen por objeto regular la actividad comunitaria en relación al menor. En el Derecho de menores el sujeto preferente, es el menor y su interés lo prioritario”¹⁶

Este es un régimen especial dentro de la normativa ecuatoriana, es por eso que se contempla como norma especial y su parte orgánica que es el Código de la Niñez y Adolescencia.

Al Derecho de Menores y Derecho de Familia se las considera como un ordenamiento normativo jurídico donde reconoce y satisface las necesidades subjetivas de la comunidad de menores o de la familia.

Es necesario que al Código de Menores y de Familia se los agrupe, los mismos que deben contener la protección total del menor en general, el respetar los derechos de todos los integrantes de la familia garantizando la igualdad y oportunidades que les posibilite alcanzar el desarrollo pleno de sus potencialidades.

El derecho de menores siempre estará relacionado con instituciones públicas y privadas dadas la complejidad y la intervención del estado en proteger al menor, y sobre todo cumplir con la deuda social.

¹⁶ ARGUDO Chejín, Mariana. Ob. Cit. pág. 120

En la Constitución se señala, que el menor tiene derecho a la convivencia familiar, derecho a la vida, salud, libertad, respecto, dignidad, educación, identidad, asociación y a la expresión.

El menor es educado en el seno de su familia, que se le respete sus derechos, darle la protección y asistencia en todas sus labores sociales; tiene derecho a la vida desde su estado prenatal, derecho a nacer a pertenecer a una familia, a un nombre, a un apellido y todos aquellos derechos consagrados en la que se encuentran establecidos, que se le garantice su salud tanto física, mental como social, su alimentación, derecho a la libertad para su normal desenvolvimiento en los lugares públicos. Derecho al respeto tanto en su integridad física como moral, no podrá ser sometido a torturas, maltratos, no podrá ser privado de su libertad de creencia o culto religioso; en buscar refugio y orientación cuando exista maltrato tanto familiar como intra familiar, se le debe dar libertad a escoger sus formas de practicar deportes para su normal desarrollo tanto físico como mental, el derecho a una educación integral de acuerdo a su situación económica.

La responsabilidad del Estado será siempre el que proteja al menor tenga un normal desarrollo en su vinculación con la sociedad.

Recordemos que los menores en este caso los niño y niñas y adolescentes gozan de protección constitucional se los considera dentro de los grupos de atención prioritaria.

El Estado en su política social debería preocuparse más por aquellos niños que viven en los sectores rurales, urbano marginales, se les debería ayudar con la incrementación de más escuelas en estos sectores, ya que es ahí donde existe más niñez en total abandono y analfabetismo; muchos de ellos tienen que salir a trabajar para poder solventar en algo en su sustento diario y lo poco que ganan del diario no les alcanza para ir a estudiar; es entonces donde el Estado debe preocuparse de dotarles de los medios.

Augusto Belluscio expone un concepto más corto sobre el Derecho de Familia donde menciona que: “El Derecho de Familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares”¹⁷

El Código de la Niñez y Adolescencia, en el artículo 98, define a la familia biológica como: “aquella formada por el padre, la madre, sus descendientes, ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad. Los niños, niñas y adolescentes adoptados se asimilan a los hijos biológicos. Para todos los efectos el padre y la madre adoptivos son considerados como progenitores.”¹⁸

En consecuencia padre y madre tienen la misma responsabilidad legal padre y madre son responsables ante sus hijos en igual condiciones.

¹⁷ Augusto Belluscio, Belluscio A. , 2011

¹⁸ Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 98, Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador 2012.

Después de revisar y analizar algunas de las definiciones de familia, diríamos que la familia está formada por los cónyuges y su descendencia, además abarca a todas las personas que se han unido ya sea por matrimonio, por la unión de hecho y por parentesco, este último puede ser natural o de adopción creando obligaciones mutuas en el campo social, económico y político. La familia es la base de la sociedad civil, solamente en ella las personas pueden ser debidamente criadas, educadas y recibir la formación para crear su personalidad, garantizando así, la sostenibilidad individual y responsable a lo largo de sus vidas. Por lo tanto, se concluye que la familia es el fundamento de toda sociedad bien construida, es la organización primaria de la sociedad.

4.2.4. El alcoholismo y la Toxicomanía como causal de divorcio.

El empleo de bebidas alcohólicas es antiquísimo y se ha difundido sobre la tierra desde los inicios de la humanidad, quienes aprendieron a preparar una gran cantidad de bebidas.

El ebrio consuetudinario puede ser cualquiera de los cónyuges, esto es cuando el consumo de alcohol ha afectado a los órganos funcionales del organismo. Por ello el alcoholismo crónico, predispone a la aparición de otras enfermedades. La víctima del alcohol, tiene la necesidad apremiante de ingerir licor, no puede abstenerse y sus efectos son graves, tanto mental como físicamente, el individuo pierde todo sentido de espacio y del tiempo, estas

graves consecuencias perturban la vida matrimonial y por eso la embriaguez habitual, consuetudinaria constituye causal de divorcio.

“Bajo la palabra TOXICOMANIA, se debe entender un estado patológico del organismo que se caracteriza por el deseo o necesidad irresistible de ingerir determinados fármacos y buscárselo con cualquier medio, por la tendencia aumentar progresivamente la dosis. Se caracteriza también por la dependencia física y psíquica ante los efectos de drogas naturales o sintéticas. La toxicomanía no solo representa un estado patológico del individuo sino además un perjuicio y un peligro social, para su curación es menester el internamiento en clínicas especiales, con personal médico”.¹⁹

La Toxicomanía en si debe considerarse una enfermedad y en consecuencia es un problema de salud pública conforme lo indica a constitución esta personas se encuentran dentro de los grupos de atención prioritaria.

La Doctrina y el profesor Francisco Consetini señalan que a las causas de divorcio constantes en el Código Civil se las puede establecer en los siguientes grupos:

1. Causas Criminológicas : dentro de ellas encontramos al adulterio, Sevicia, Injurias, tentativa de uno de los cónyuges contra la vida

¹⁹ Enciclopedia Salvat de Medicina. Tomó II, Pág. 83, Buenos Aires Argentina, 2010.

del otro como autor o cómplice, la condena ejecutoriada por reclusión mayor , los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.

2. Causas Eugénicas: el hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o en general, toxicómano;

Es importante recalcar que para que la embriaguez habitual constituya causal de divorcio, no debe haber existido al tiempo de contraer matrimonio, pues sería absurdo pensar que una persona con quien va a contraer matrimonio, aduzca para el divorcio este antecedente. En relación con el toxicómano, esto se debe a las graves consecuencias que la toxicomanía produce en el propio individuo, en la desorganización de su hogar y con relación a sus hijos.

“Según Guillermo Borda en su tratado de Derecho Civil, establece que “no obsta para decretar el divorcio que la mujer supiera antes del matrimonio que el marido era aficionado al alcohol y después extremó el vicio”²⁰

Una de los fines del matrimonio es ayudarse mutuamente ala considerarse este vicio una enfermedad mi criterio es que debería los cónyuges por los meno intentar sanar esta enfermedad.

²⁰ Borda Guillermo, Tratado de Derecho Civil, Pág. 433.

Es necesario que reúnan tres requisitos para ser causal de divorcio: 1.- que este hecho sea de dominio público; 2.-que conduzca a provocar incidentes y escándalos; y, 3.- por el uso frecuente de bebidas alcohólicas o consumo de drogas.

Todo esto, como queda dicho porque va contra la paz y la tranquilidad conyugal, pero debe tratarse de vicios reiterados, inveterados y permanentes, no basta los actos aislados.

La prescripción de esta acción es de un año contado desde que cesó el hecho constitutivo de esta causal.

El Divorcio causal es una regla, considerando al divorcio por mutuo consentimiento una excepción. Para tramitar el divorcio por una causal se necesita que uno de los cónyuges encasille el comportamiento del otro cónyuge en una de las once causales existentes en nuestra legislación, ya sea por ser ebrio consuetudinario, el adulterio, abandono, sevicia, injurias graves, etc.

El fin de las leyes, es normar las relaciones de los seres humanos en su vida cotidiana, para con el fin de solucionar o en ciertos casos evitar conflictos, para esto la ley necesita el cambio continuo, porque la vida así lo exige; así que la Ley tiene que irse adaptando a las nuevas corrientes,

costumbres, etc. El mundo no se detiene, tampoco los seres humanos, y los legisladores tienen que estar preparados para ir adecuando las leyes según las nuevas y más variadas necesidades de la gente, entonces si el fin de las normas es regular las relaciones de los seres humanos.

La Mediación Familiar deberá llevarse a cabo en privado, y lo que se trate a lo largo de las sesiones habrá de ser considerado estrictamente confidencial. La persona mediadora no podrá revelar ningún dato ni información obtenidos durante el procedimiento, salvo que haya obtenido el consentimiento de ambas partes. Ello implica así mismo que el profesional no puede ser obligado a presentar informe alguno, en relación con el contenido de las discusiones llevadas a cabo en el proceso. Estas reglas están recogidas en los códigos deontológico de las asociaciones de Mediación Familiar o en las legislaciones estatales norteamericana.

4.2.5. ¿Qué es el conflicto?

Es toda situación en la que dos o más partes se sienten en oposición. Es un proceso interpersonal que surge de desacuerdos sobre las metas por alcanzar a los métodos por emplear para cumplir esa meta. Proceso que se inicia cuando una parte percibe que otra la afectado de manera negativa, o está a punto de afectar de alguna manera, sus intereses, necesidades, deseos o valores.

Los conflictos se presentan de diferentes maneras, por motivos diversos y con intensidades variadas; forman parte de la vida de la gente y, de acuerdo a la forma como se asumen, pueden generar nuevos caminos de entendimiento y de desarrollo social y personal o, por el contrario, vías de destrucción y desconocimiento de los derechos y necesidades que como seres humanos todos tenemos.

“Según el doctrinario Stephen Robbins define el conflicto, con estas palabras: “Un proceso que se inicia cuando una parte percibe que otra la ha afectado de manera negativa o que está a punto de afectar de manera negativa, alguno de sus intereses”²¹

La mediación tiene como objetó disolver esta clase de conflictos sin perjudicar los derechos que le asisten a las partes en conflicto.

Para definir el conflicto es necesario saber que para que se produzca un conflicto, las partes deben percibirlo, es decir, sentir que sus intereses están siendo afectados o que existe el peligro de que sean afectados.

La teoría moderna de los conflictos sostiene que éstos no son ni buenos ni malos en sí, sino que son sus efectos o consecuencias los que determinan que un conflicto sea bueno o sea malo.

²¹ Stephen Robbins, Tomo I, Conflictos en familia, Pág.93-94.

“Conflictos Funcionales.- Son aquellos conflictos que se presentan y son de intensidad moderada, que mantienen y, sobre todo, mejoran el desempeño de las partes; por ejemplo, si promueven la creatividad, la solución de problemas, la toma de decisiones, la adaptación al cambio, estimulan el trabajo en equipo, fomentan el replanteamiento de metas, etc. Pertenecen a este grupo, los conflictos que posibilitan un medio para ventilar problemas y liberar tensiones, fomentan un entorno de evaluación de uno mismo y de cambio”.²²

Al ser un conflicto de intensidad moderada existe la posibilidad de solución del mismo, llegando así mismo a un acuerdo entre las partes pues al ser moderado el conflicto es decir es un conflicto con soluciones inmediatas.

Al analizar un conflicto, debemos estudiar su proceso teniendo en consideración cada una de sus etapas o fases, toda vez que por ellas transcurren las personas y los grupos cuando enfrentan el conflicto. Pero este análisis debe ser efectuado viendo en cada etapa la oportunidad de su resolución. El análisis de un conflicto no debe ser efectuado como un ejercicio académico y en forma estática, si no como algo dinámico y con sentido práctico para que sirva de herramienta al conciliador (y a cualquier persona que enfrente un problema y que tenga que ver por su solución).

Roger Fisher, sostiene que: “un elemento clave para comprender por qué suceden las cosas, es saber por qué las personas toman decisiones del modo

²² Iván Ormachea Choque, El Conflicto Familiar, Ediciones Carpo, Pág. 21. Buenos Aires Argentina, 2008.

que lo hacen. Allí la importancia de analizar un conflicto, pues de lo contrario no se dispone de información necesaria para su solución. Para ello debemos conocer a los protagonistas del conflicto, su cultura para entenderlos mejor, los paradigmas que prevalecen, las causas que lo originaron, los problemas de comunicación subyacentes, las emociones, las percepciones de las partes, los valores y principios, formas de reaccionar, la influencia de los factores externos, y sobre todo, las posiciones, intereses y necesidades de los protagonistas”.²³

El mediador tiene la obligación de desvincular siempre las falsas pretensiones que tiene que ver con la relación del origen del conflicto ya que al centrarse a ese punto es muy difícil que la mediación avance de una manera exitosa para las partes.

Las decisiones que se tomen en la mediación deben ir relacionadas directamente en solucionar el conflicto de esta manera se cumple el fin para lo cual se ha creado este método.

Hay que tener cuidado cuando estudiamos el conflicto como fenómeno social, pues debemos interpretar profundamente humano, como una manifestación del sistema de interrelación en que vive y se desarrolla la persona humana. Debemos, pues, al administrar un conflicto, estudiarlo como un todo, como un

²³ Roger Fisher, Enciclopedia de Derecho Usual, Tomo II, Pag.93, 2011.

sistema, teniendo en cuenta que lo que sucede en un área, afecta a las otras partes y recíprocamente. Toda la información que nos brinda la Teoría de los Conflictos, particularmente, en lo referente al proceso del conflicto, hay que manejarla o administrarla como parte de un sistema.

Etapas o Fases de un Conflicto

“Teniendo en consideración lo anteriormente señalado, podemos señalar seis etapas o fases que caracterizan el proceso de un conflicto, y que deben servir de base para analizar cada controversia, buscando posibilidades de solución. Para este efecto nos basaremos en S. Robbins y en K. Girard / S. J. Koch. Estas fases son las siguientes:

- a. Los orígenes o protagonistas
- b. Las causas o fuentes
- c. El conocimiento y personalización
- d. Los tipos de conflicto
- e. Formas de resolución
- f. Posturas: posiciones e intereses.”²⁴

4.2.6. ¿Qué es la conciliación?

La conciliación es un medio alternativo de resolución de conflictos legales, a través del cual las partes resuelven directamente un litigio con la intervención o

²⁴ S. Robbins y en K. Girard / S. J. Koch, Manual de Mediación, 2001.

colaboración de un tercero. Es evidente que la finalidad de la figura en estudio es resolver, mediante el acuerdo de las partes, un conflicto ya existente, pudiendo ser positivo o negativo su efecto.

Para Mario López Lavarre, la conciliación es, “la etapa del proceso por medio del cual el juez, una vez fijados los hechos sobre los cuales versará el debate, procurara el avenimiento de las partes en un convenio que ponga fin al juicio”²⁵

Es un mecanismo de solución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por si mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral calificado, denominado conciliador, que actúa siempre habilitado por las partes, facilitando el dialogo entre ellos y promoviendo fórmulas de acuerdo que permitan llegar a soluciones satisfactorias para ambas partes.

En general la conciliación se presenta como una oportunidad que la ley otorga a las partes para que reestablezcan sus ánimos a través de una figura que puede ser de carácter judicial o extrajudicial y a la que voluntariamente se someten a raíz de un conflicto, con el fin de darle existencia a un acto siempre que los derechos sean susceptibles de transacción, desistimiento o conciliación.

²⁵ López Lavarre Mario, **Concepto de Conciliación.**

La Conciliación judicial es un proceso público, es cuando la conciliación es exigida dentro de un proceso judicial ordinario, es siempre un mecanismo para buscar que las partes se pongan de acuerdo y terminen el problema. El juez participa en la audiencia y prudentemente aconseja propiciando una conciliación, sin que por ello se pueda decir que su actuación sea una forma de prejuzgamiento o de coacción hacia las partes. Qué busca solucionar de manera justa equitativa el conflicto si afecta los derechos fundamentales de las partes pues uno de fines de la mediación es además de la solución de conflictos, cumple con el deber de garantizar los derechos de las partes.

Amado L señala: “la conciliación es el procedimiento para la solución directa y amistosa de las diferencias que puedan surgir de un determinado conflicto, mediante el cual las partes en controversia, con la colaboración de un tercero conciliador, ponen fin al conflicto celebrando un acuerdo”²⁶

Si bien es cierto que muchas de las veces el conflicto sigue pero con la mediación se puede lograr más acuerdos más factibles y rápidos.

Esta cita bibliográfica tiene dos aspectos contrarios, el apoyo a la resolución de conflictos sin llegar al juzgado, donde profesionales de Derecho pueden interferir de manera adecuada, según disponga el caso y estableciendo también que algunos conflictos no se resuelven así, necesitando de llegar a los

²⁶ Amado L. (2005). **Resolución de Conflictos Medios Alternos para Transformar Conflictos en Forma Pacífica**. Caracas. Editorial CEC, S.A.

juzgados para resolverlos. En criterio personal estas situaciones se afianzarán con un correcto programa de asesoría y Mediación Familiar pre, matrimonio y post.

“Zarraluqui señala: “No hay nadie que cante las excelencias de una salida de mutuo acuerdo en cualquier conflicto, y, dentro de esto, de una ruptura conyugal si bien añade: “La mediación no es un descubrimiento nuevo, ni una aportación diferente de lo que ya existían”²⁷.

Si bien es cierto la mediación no es descubrimiento nuevo, pero en nuestra legislación es reciente lo que se ha puesto en práctica pues al ser un método rápido es beneficioso para la sociedad igualmente es beneficioso para los propios juzgados ya que ayuda a desconcentrar las causas.

No compartimos plenamente estas aseveraciones, pues, aunque, como se ha dicho, el sistema tiene una tradición milenaria, actualmente se ha profesionalizado, introduciéndose técnicas específicas.

Hay una coincidencia sobre la innecesaria complejidad e inadecuación a la realidad social del proceso en materia de familia. La multiplicidad de procedimientos dentro de este tipo de proceso, puede provocar que un ciudadano tenga que acudir en más de diez ocasiones distintas y en otros

²⁷ ZARRALUQUI, Àl·lvocat i la mediación familiar, Justicia i societat-23, Generalidad de Catalunya

tantos procedimientos diferentes, hasta lograr un divorcio, con sus efectos personales y patrimoniales, lo cual es difícilmente explicable y habría que poner los medios necesarios para evitar, en asuntos ya de por sí delicados y complejos.

Parece cada vez más claro que, desde una perspectiva exclusivamente jurídica no es posible la solución del conflicto familiar. Por otra parte los juicios relacionados con la familia requiere un tiempo especial que no es cuantitativo, sino cualitativo; lo que se pretende es que, en un momento determinado alguna de las partes salte la barrera y se produzca un cambio en la forma de relacionarse.

En el ámbito de la Mediación no se pretende buscar un culpable; tanto como hallar la verdad importa la recuperación de la confianza mutua y el diálogo entre los implicados. El objetivo no es sancionar los actos que han desencadenado en el conflicto, sino trabajar para conseguir establecer unas coordenadas de futuras relaciones entre las partes.

“Este constituye el primer paso para llegar a un acuerdo, en lugar de que el Juez se vea obligado a imponer una decisión que tiene alta probabilidad de no ser acatada”.²⁸

²⁸ MEJIAS GOMEZ, Mediación Familiar: sistema complementario y alternativo a la vía judicial, Deliberado, Asociación Profesional de la Magistratura Número 8, octubre 2002.

Puede decirse que en este procedimiento, el principio de la “búsqueda de la verdad” cede en beneficio de la “búsqueda de la solución mutuamente consensuada”. No obstante, la necesidad de indagar la verdad recobra toda su vigencia cuando están en juego cuestiones de orden público.

En cuestiones en que las posiciones estén enfrentadas, como puede ser la custodia de los hijos, la decisión impuesta por el Juez en el procedimiento contencioso no satisfará a ninguna de las partes, porque ambas consideran como exclusivo el derecho sobre el niño. La parte disconforme apelará del fallo y, aun habiendo pasado en autoridad de cosa juzgada, es frecuente la reticencia en cumplirlo, lo cual es especialmente grave en asuntos de familia. Y es que, en otro tipo de procesos, muy posiblemente las partes no tendrán que volver a encontrarse, pero los miembros de la familia si, debido a los hijos menores o incapaces.

La disconformidad de las partes que no ha visto satisfechas sus pretensiones, se pondrá de manifiesto en posteriores incidentes con objeto de perturbar a la otra parte, con el consiguiente costo emocional para ambos, pero sobre todo para los hijos y administrativo para el Tribunal.

No puede haber respuestas totales a problemas personales; la solución judicial al conflicto familiar nunca proporcionará satisfacción a ambas partes, a diferencia de la composición de intereses a la que aspira la mediación. Esta

apreciación nos lleva a la convicción de lo beneficioso del sistema, frente a la solución judicial, por la vía contenciosa, de las situaciones de ruptura conyugal.

En definitiva, los Juzgados y Tribunales, deben ser el lugar donde se reciba el conflicto, pero después de haber intentado solucionarlo a través de otros métodos de resolución no confrontativos, como la mediación aunque esto se presente para delatar el cumplimiento de la ley. Es lógico que este nuevo sistema de solución de conflictos en muchos casos aunque esto se presente para delatar el cumplimiento de la ley genera resistencia especialmente entre abogados y fundamentalmente porque están formados en el tradicional sistema adversaria de resolución de conflictos y porque de que no desea cumplir resuelto benéfico. Pero las objeciones en su mayor parte, derivan más bien del desconocimiento del sistema, y, con toda seguridad irán cediendo, en la medida en que este procedimiento comience a percibirse como una herramienta que posibilita una óptica distinta del conflicto.

4.2.7. Medios alternativos de solución de conflictos.

“La sociedad ha reconocido en los medios alternativos de resolución de conflictos una herramienta de inmensa utilidad, para solucionar los problemas que se presentan en la sociedad y no necesariamente deben acudir a la justicia ordinaria a solucionar sus desavenencias, existiendo otros mecanismos.

Los medios alternativos de solución de conflictos motivan como reflexión la polémica moderna acerca de los términos de la acción del Estado, en particular de quien debe administrar justicia; al respecto y en un intento de sistematización puede hablarse de tres posiciones : dos radicales y una intermedia.

- a) La teoría del monopolio estatal judicial, sostiene que la administración de justicia es un servicio público que de manera exclusiva brinda el Estado, y que, de forma irremediable los particulares deben someter a ella sus conflictos.
- b) La teoría de la Judicatura como actividad únicamente privada, considera que la justicia debe ser administrada por particulares y no por el Estado, de modo que los particulares deben arreglar sus conflictos de acuerdo a su propia necesidad y criterio por ellos mismos, o acudiendo a la intervención de un tercero (que en este caso puede ser también un órgano estatal pero que actúa como una posibilidad privada más, dentro de las existentes en el mercado).
- c) La teoría de la alternativa jurídico-estatal y privada, estima que es posible la existencia paralela tanto de la administración de justicia por parte del Estado, así como justicia privada a través de los Medios Alternativos de solución de conflictos.

Es de señalarse que nuestro País ha optado por esta posibilidad, haciendo factible que las personas podamos recurrir de modo alternativo a la

Negociación, a la Mediación y Arbitraje, a la conciliación extrajudicial como vía previa al proceso judicial y a la conciliación aún en el mismo proceso judicial, además de otros métodos.

La negociación proviene del latín *negotiatio* que significa acción y efecto de negociar.

A juicio de Pinkas Flint Blank, “la negociación es un proceso de comunicación dinámico, en mérito del cual dos o más partes tratan de resolver sus diferencias e intereses en forma directa a fin de lograr con ello una solución que genere mutua satisfacción de intereses”²⁹.

Así mismo la negociación como la mediación apura el solucionar el conflicto de la misma es por esta razón que la mediación va de la mano con la negociación de las partes.

Estas diferencias deben ser resueltas por las partes aprovechando los distintos valores que cada una de ellas asigna a la toma de decisiones.

“Existen ciertas características institucionales y estructurales de las situaciones de negociación que pueden facilitar la táctica del compromiso o hacerla más accesible a una de las partes que a la otra, o afectar a la probabilidad de un compromiso simultáneo o de un punto muerto:

²⁹ Pinkas Flint Blank, *Revistas Jurídicas, Estudios y Publicaciones*, Pág. 25, Quito –Ecuador 2012.

- Utilización de un agente negociador
- Secreto contra publicidad.
- Negociaciones entrecruzadas
- Negociaciones continuas
- Agenda restringida
- La posibilidad de compensación³⁰

El compromiso en la mediación se puede decir que tiene fuerza de ley pues es ahí donde las partes se comprometen al acuerdo alzado.

“La Mediación, es la intervención de una tercera persona imparcial y neutral, que no tiene poder de tomar decisiones, en una disputa o conflicto: para ayudar a las partes contendientes a alcanzar un acuerdo mutuamente aceptable sobre los temas de disputa. La mediación es un proceso voluntario.

La Mediación como tal tiene las siguientes características:

- Confidencialidad (renunciable)
- Voluntaria
- Económica
- Rápida
- Mejora la relación entre las personas.

³⁰ *Ibíd*em

La Conciliación para Caivano, implica la colaboración de un tercero neutral a quien las partes ceden cierto control sobre el proceso pero sin delegar en él la solución. La función del conciliador es asistir a las partes para que ellas mismas acuerden la solución, guiándolos para clarificar y delimitar los puntos conflictivos.”³¹

“Para Manuel Alonso García “la conciliación es una forma de solución de los conflictos, en virtud de la cual las partes del mismo, ante un tercero que no propone ni decide, contrastan sus respectivas pretensiones tratando de llegar a un acuerdo que elimine la posible contienda judicial”. ³²

La conciliación forma parte de la de la mediación es el elemento mas importante de la misma pues si en este elemento no existiría la mediación.

Agrega el autor que los conciliadores no interpretan el derecho ni las normas, sino que les corresponde ponderar y equilibrar los intereses contrapuestos de las partes, lo que hace que sus resultados no tengan el carácter decisivo de una sentencia, donde pierde eficacia la mediación.

La conciliación es pues, una forma de solución de una controversia que acelera su terminación definitiva a través de un acuerdo de las partes que puedan o no

³¹ Ibidem.

³² Manuel Alonso García, La Conciliación, Estudios y Publicaciones, Pág. 20 Quito – Ecuador 2011.

estar asistidas de un tercero el conciliador donde hay reconocimiento de derechos, que no tienen el carácter de indisponibles.

La mediación es un proceso mediante el cual una tercera persona, neutral e imparcial, ayuda a las partes en conflicto a buscar una solución consensual, proponiendo si fuera necesario fórmulas conciliatorias que las partes pueden rechazar o aceptar.

El Arbitraje es un método de solución de controversias en virtud del cual las partes acuerdan a través del (convenio arbitral), someter la solución de determinados conflictos que hayan surgido o pueden surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica a la decisión arbitral (laudo arbitral) de uno o varios (árbitros).

Mecanismo alternativo de solución de conflictos al que las partes pueden someter de mutuo acuerdo sus controversias; existentes o futuras; para que sean resueltas por arbitraje o Tribunal Arbitral. Los árbitros dictan laudos con carácter de sentencia ejecutoriada y de última instancia. La validez de un proceso arbitral es absoluta y la decisión inapelable. Para acudir a arbitraje es necesario que en el contrato suscrito por las partes se incluya un convenio arbitral, en el que se expresa la voluntad de someter la controversia a la resolución de un tribunal arbitral.

El Arbitraje es un sistema de solución de conflictos donde prima el principio de autonomía de la voluntad de las partes, sujetos a la decisión de un tercero. Es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes; a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes al escoger el arbitraje las partes optan por un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales.

El Estado reconoce a las decisiones arbitrales el valor de la cosa juzgada posibilitando para su cumplimiento los procedimientos de ejecución de sentencias. Además, establece que el laudo arbitral consentido o ejecutoriado tiene el valor de una sentencia eficaz y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes. Si lo ordenado en el laudo no se cumple por la parte o partes a quienes corresponda hacerlo, el interesado podrá solicitar su ejecución forzada ante el juez especializado en lo civil del lugar de la sede del arbitraje que corresponda.

Los árbitros no tienen el imperio, propio de los magistrados del Poder Judicial, sin embargo los jueces tienen la obligación de hacer cumplir los laudos en las que ha participado el árbitro o árbitros.

La Mediación familiar deberá llevarse a cabo en privado, y lo que se trate a lo largo de las sesiones habrá de ser considerado estrictamente confidencial. La

persona mediadora no puede revelar ningún dato ni información obtenidos durante el procedimiento, salvo que haya obtenido el consentimiento de ambas partes. Ello implica así mismo que el profesional no puede ser obligado a presentar informe alguno, en relación con el contenido de las discusiones llevadas a cabo en el proceso.

La confidencialidad no es absoluta, pues hay un consenso acerca de que los códigos deontológico o la Legislación, habrán de establecer la obligatoriedad, para la persona mediadora, de revelar algún aspecto de la información obtenida cuando esté en juego un interés superior, como el del menor, también cuando un peligro para la integridad física o psíquica de alguna de las partes o de un tercero, o en caso de que existan indicios de criminalidad. Tampoco está sujeta al deber de confidencialidad, la información obtenida durante el proceso de Mediación que no es personalizada y se utiliza con fines de formación o investigación.

La mediación persigue la solución del conflicto de manera consensuada por las partes y según sus intereses. Los conflictos son inevitables y lo único que se puede hacer es resolverlos. Gran cantidad de los conflictos entre los seres humanos se resuelven en forma directa entre los interesados ya sea mediante la imposición de los intereses de una parte sobre la otra (situación de ganapierde) o mediante una negociación en la que ambas partes en conflicto ceden un poco en sus pretensiones para llegar a un acuerdo en que ninguno de los participantes en el conflicto "pierde" (situación de ganar-ganar). Si en el procedimiento litigioso las partes enfrentadas son contendores, en la mediación

voluntariamente actúan juntas y con un único propósito el de buscar la solución participativa y cooperativamente. En lo judicial las partes buscan la solución a través de la participación de un tercero que suple su voluntad para el arreglo (juez), cuya decisión tendrán que acatar les guste o no; en la mediación las partes controlan la situación y sus decisiones y acuerdos. En la justicia formal una de las partes gana y la otra pierde y con frecuencia la ganadora humilla a la perdedora -, en la mediación se presume que todos ganan, aunque hay renunciamento en especial la sociedad, porque el interés individual también es social. La utilización de la mediación como instrumento de solución rápida de conflictos no debería proceder únicamente porque se da la obligatoriedad para los casos en los cuales las partes habrían convenido a través de una cláusula contractual sujetarse a dicho procedimiento, sino siempre. Sin embargo, siendo la mediación totalmente voluntaria son únicamente las partes quienes escogerán cuándo, dónde y ante quién arreglar sus controversias (Juez, Mediador, Conciliador, Árbitro). En un proceso de mediación se debe planificar el método y la estrategia por parte del mediador que es el ayudador de las partes para negociar en base a un estilo propio, que asegure el éxito de la negociación, intervención manejada y asistida de manera común. Un aspecto muy importante de la mediación, es la confidencialidad; esto quiere decir, que ni el mediador ni las partes pueden difundir lo que en la audiencia se exprese, puesto que debe imperar, el respeto y confianza entre el mediador y las partes en disputa durante todo el proceso y los que participen en la mediación, deberán mantener absoluta discreción de lo que en el proceso se diga;

información que no puede ser utilizada ni trascender en ningún lugar, tampoco emplearla en proceso judicial alguno, aunque las partes, de común acuerdo pueden renunciar a la referida confidencialidad.

1.3. MARCO JURÍDICO.

Al hablar de Marco Jurídico nos referimos al conjunto de principios y disposiciones en el marco de los derechos humanos establecidos en los instrumentos nacionales e internacionales ratificados por el Estado o reconocidos por la comunidad internacional, para la interpretación e integración de las normas.

Es el conjunto de normas jurídicas que emanan de Convenios, Convenciones, Tratados, Protocolos, Pactos acuerdos de voluntades entre sujetos del derecho internacional) y normas orientadoras del derecho internacional de los derechos humanos como (declaraciones, resoluciones, normas uniforme etc.)

Un marco jurídico es aquel que toma forma cuando una situación amerita al ámbito legal para su resolución, en el no están presentes todas las leyes, pero si están las necesarias para ser aplicadas a la resolución del problema.

4.3.1. La ley como fundamento para proveer, evitar y terminar conflictos.

Como Norma Legal sustantiva la Mediación en Ecuador recién comienza a funcionar a raíz de la expedición de la Ley de Arbitraje y Mediación que fue

Promulgada en Registro. Oficial. Nro.145, del 4 de septiembre de 1997, codificada y publicada en el R.O. Nro. 417 del 14 de diciembre del 2006., pero cada día va cobrando más adeptos y abriéndose más Centros de Mediación a nivel nacional.

“En nuestra legislación hay que tomar en cuenta que la palabra conflicto se la toma como sinónimo de controversia, discusión, litigio entre otras.

En la Constitución de la República en el Art. 190 expresa: “Se reconoce al arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicaran con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.”³³

En consecuencia la mediación es constitucional es decir es válido todo acuerdo mediante la mediación es aplicable a la legislación ecuatoriana y forma parte de la estructura jurídica del estado.

La Ley de Arbitraje y Mediación en el Art. 1 dice: “el sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someterse de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje

³³ Constitución de la República del Ecuador, Art. 190, Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008.

administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias”³⁴.

La ley reconoce al sistema arbitral como un mecanismo eficaz de solución de conflictos extrajudicialmente, pudiendo las controversias ser susceptibles de transacción o acuerdo.

Dentro de esta misma ley, en el Art. 43 hace relación a la solución de conflictos a través de la mediación, cuando dispone: “la mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas de un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, que ponga fin al pleito”.³⁵

En los diferentes cuerpos legales se hace mención a los conflictos y a las necesidades de solucionarlos a través de varios métodos alternativos, aclarándose además que se los toma como sinónimos.

El Código Civil, en el Art. 2348 al referirse a la transacción como forma de solucionar un conflicto dice: “Transacción es un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual”.³⁶

³⁴ Ley de Arbitraje y Mediación, Art 1, Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011.

³⁵ Ley de Arbitraje y Mediación, Art 43, Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011.

Dentro del ámbito familiar los conflictos tienen una base legal dentro el Código de la Niñez y Adolescencia, contemplada en los Arts. 294, 295, 296 y 297. En el Reglamento a la Ley contra la Violencia a la Mujer y a la Familia, publicada en el Decreto Ejecutivo 1982 Registro Oficial 411 de 1 de septiembre del 2004, en su Art. 11 dice: “Transacción. No se podrá conciliar, transar, ni someter a mediación o arbitraje los hechos de violencia intrafamiliar, excepto y a petición de la parte, los referentes a situaciones colaterales que se deriven de casos de violencia como derechos patrimoniales y la situación de hijos.

En la Convención Sobre Eliminación de Toda Discriminación Contra la Mujer, realizada en México el 2 de septiembre del 2001 en el Art. 29, habla de las controversias o conflictos que se da en esta área y dice en el primer inciso: “Toda controversia que surja entre dos o más Estados o partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente convención que no se solucione mediante negociación se someterá al arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes podrá someter a controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte...”³⁷

³⁷ México, 2 de Septiembre 2001, Convención sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer.

El art.11manifiesta que no se podrá llegar a ningún acuerdo mientras no se pueda conciliar en los casos de violencia intrafamiliar la legislación ecuatoriana es muy dura al manifestar que en este tipo de conflictos no puede existir ni aplicarse el método de la mediación.

La Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, dentro del área comunitaria hace mención al conflicto considerando como deberes y atribuciones del Defensor del Pueblo, en el Art. 8, literal f) en los siguientes términos: “intervenir como mediador en conflictos sometidos a su consideración por personas jurídicas y organizaciones populares con administración pública, siempre y cuando el Defensor del Pueblo lo considere procedente y necesario”. Y el Art. 12, realizar sus investigaciones y organizar el procedimiento basándose en los principios de gratuidad informalidad e inmediatez.”³⁸

La legislación ecuatoriana contempla la mediación en las instituciones del estado mejor dicho entre instituciones del sector público, la misma Procuraduría General del Estado consta con un centro de mediación de conflictos.

En la Legislación laboral, la Mediación se diferencia de la conciliación por ser un procedimiento obligatorio, particularmente para los conflictos laborales y así consta en el Art. 475, referente al pliego de peticiones, disponiendo que todo

³⁸ Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Art 8, Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, 2014.

incidente que se suscite de un conflicto laboral será resuelto por un tribunal de Conciliación y Arbitraje. Se hace constar a la mediación como la primera opción para superar las diferencias existentes entre empleadores y trabajadores y si no hubiere acuerdo, el expediente se remitirá al Inspector del Trabajo para que este lo someta a conocimiento del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, sin que pueda integrarse por quienes hayan intervenido como representantes de las partes en mediación.

4.3.2. La atención prioritaria en la Constitución.

La Constitución de la República del Ecuador, ordena: "Art. 11. El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por condiciones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, deficiencia física...."³⁹

Todos los ciudadanos y ciudadanas gozamos de los mismos derechos y obligaciones que gozar y cumplir de esta manera la carta magna garantiza la igualdad de derechos y obligaciones de los ciudadanos en general.

³⁹ Constitución de la República del Ecuador. Art 11, Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador ,2008.

“Art. 32. La Salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, a la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.”⁴⁰

La salud a mi criterio un derecho natural que nace con el hombre está adherido a él desde el momento que nacemos en el Ecuador la salud es unos de los derechos primordiales que el estado protege y trata de dar sostenibilidad al sistema de salud público

"Art. 35. Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado...".⁴¹

El art 35 nos habla de los grupos de atención prioritarios se puede decir que estas personas por sus condiciones sociales económica de salud y por ser vulnerables y estar expuestos a la exclusión social gozan de mayor protección constitucional, me atrevo afirmar tienen doble protección constitucional de sus derechos constitucionales.

⁴⁰ IBIDEM

⁴¹ IBIDEM

“Art. 50.- El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente.”⁴²

Este artículo lo relaciono directamente con nuestro tema sin decir que los demás expuesto en el presente marco no tenga relación al presente marco, al hablar e enfermedad hablamos e alcoholismo y toxicomanía se consideran enfermedades por lo tanto el estado no debe sancionar a estas personas perjudicando sus derechos sociales si no más bien tiene la obligación de implementar mecanismos para tratar que esta personas puedan recuperarse.

"Art. 66. Se reconoce y garantizará a las personas:

25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características." ⁴³

“Art. 361. El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector”⁴⁴

⁴² IBIDEM

⁴³ IBIDEM

⁴⁴ IBIDEM

“Art. 364.- Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos.”⁴⁵

El presente artículo igualmente tiene relación directa con el problema al cual con el presente trabajo de investigación le buscamos una solución las adicciones son un problema de salud pública y debe ser tratada por el estado implementando mecanismo nuevos de ayuda a la persona que padezca estas adicciones.

En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales.

El Estado controlará y regulará la publicidad de alcohol y tabaco.

Como se puede mencionar, es Estado tiene la obligación de crear políticas tendientes a mejorar la situación y calidad de vida de los pacientes de adicciones y por lo tanto, también debe precautelar su bienestar familiar.

4.3.3. El divorcio en el código civil ecuatoriano.

“ Las instituciones como el DIVORCIO en el Ecuador, que por su misma

⁴⁵ IBIDEM

naturaleza y antigüedad han merecido amplio análisis en la doctrina, más aún como el tema tratado en este trabajo que tienen honda repercusión en la vida cotidiana de la sociedad en general.

Cuando el Legislador introduce el divorcio en un sistema jurídico, como en nuestro caso, inicialmente suele tipificar como causas del mismo aquellas situaciones matrimoniales que aparecen en el contexto social como "especialmente conflictivas y esto viene a ser una lógica medida de prudencia jurídica.

“El Código Civil en su Art. 105 establece la terminación del matrimonio por las siguientes causales:

1.- Por la muerte de uno de los cónyuges.- Considero que esta causal es natural, ya que si uno de los cónyuges deja de existir, automáticamente queda disuelto el vínculo matrimonial y de la misma forma quedan concluidas sus relaciones jurídicas.

2.- Por la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio. En esta causal para dar sentencia el Juez, tendrá que analizar, investigar la causal que se encuentra establecida en el Art. 95 y manifiesta: Es nulo el matrimonio contraído por las siguientes personas:

1 El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito de

homicidio o asesinato del marido o mujer

2 Los impúberes;

3 Los ligados por vínculo matrimonial no disuelto.

4 Los impotentes

5 Los parientes

6 Los parientes por consanguinidad en línea recta;

7 Los parientes colaterales en segundo grado civil

de consanguinidad, y,

8 Los parientes en primer grado civil de afinidad.

De acuerdo a la primera causal es indiscutible una nulidad, pero dentro de las causales 2, 7 y 8, es casi imposible que se dé, ya que nuestras leyes están tan bien elaboradas, pero lamentablemente no hay quien las haga cumplir, en ocasiones los mismos que están encargados de hacer cumplir la infringen.

3.- Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido.

De acuerdo a esta causal, nuestro Código no determina el tiempo, para considerar definitivamente la desaparición del cónyuge y tomar posesión definitiva de los bienes.

El Código Civil también determina el divorcio por mutuo consentimiento, el

mismo que se da cuando los dos cónyuges están de acuerdo y creen que no es posible continuar su matrimonio pueden, de común acuerdo, solicitar al Juez competente el divorcio.”⁴⁶

El Art. 107 manifiesta: "Por mutuo consentimiento pueden los cónyuges divorciarse. Para este efecto el consentimiento se expresa del siguiente modo: los cónyuges manifestarán por escrito, por sí o por medio de procuradores especiales, ante el juez de lo civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges:

- 1.- Su nombre, apellido, edad, nacionalidad, profesión y domicilio;
- 2.- El nombre y edad de los hijos habidos durante el matrimonio; y,
- 3.- La voluntad de divorciarse, y la enumeración de los bienes primordiales de los de la sociedad conyugal, con la comprobación del pago de todos los impuestos.”⁴⁷

El presente artículo nos habla sobre los requisitos de la demanda los cuales deben ser completos tal, como lo indica el código de procedimiento civil caso contrario y al no completarla en el término que señala la ley esta carecerá de validez y se archivara., además establece que para este tipo de divorcio debe existir acuerdo entre las partes situación que mucha de las veces no es verada ya que en el transcurso del proceso empiezan a existir desacuerdo

⁴⁶ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Pág. 30

⁴⁷ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Pág. 31.

También el Art. 110 de nuestra legislación civil cita las causales del divorcio contencioso y manifiesta: "son causales del divorcio:

1.- El adulterio de uno de los cónyuges, es una de las causas más frecuentes de divorcio y está recogida de forma muy variada en las diversas legislaciones, la mayor parte de ellas no hacen ninguna distinción entre el adulterio del marido y el de la mujer, que si es considerado de forma diferente en sistemas de corte discriminatorio, en los cuales existen condiciones especiales para reconocer como causa de divorcio la infidelidad conyugal del marido. Esta causal es un tanto ambigua en cuanto a que se pueda o no probar, eso no quiere decir que sea imposible. El autor Mazeaud manifiesta "el adulterio es un hecho jurídico susceptible de ser probado por todos los medios, por lo tanto incluso por testigos o por simples presunciones"⁴⁸

El adulterio es considerada como primera causal de divorcio anteriormente se considera como delito penal hoy en día es una causal de las más difícil de comprobar por lo general es mínimo las demandas interpuestas por esta causa.

Para que prescriba la acción de divorcio por adulterio tendrá que transcurrir un año desde que el cónyuge perjudicado tuvo conocimiento.

⁴⁸ MAZEAUD, Marcelo, Ediciones Legales Especiales, Buenos Aires, Argentina, 1990, Pág. 123

2.- Sevicia.- Esta causal está definida como la crueldad excesiva, es decir el trato cruel a un cónyuge, con acciones que faltan al respeto en forma brutal, que pone en peligro la salud y vida de uno de los cónyuges, esta puede ser en maltratos físicos y morales; la sevicia física consiste en los malos tratos de obras frutos de la conducta despiadada y cruel, la sevicia moral está basada en injurias, palabras, obra u omisión, lesivas para la dignidad del cónyuge ofendido.

Para que la sevicia sea una causal de divorcio debe ser grave que vuelva la vida en común insostenible, que estos actos sean frecuentes y habituales y además que el cónyuge ofendido sea inocente.

En caso de citar la sevicia como causal de divorcio esta prescribe al año contado desde que realizado el hecho conforme lo dispone el inciso 2do del Art. 124 del Código Civil.

3.- Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.- estas injurias no solo deben ser graves sino que además dificulten la convivencia conyugal; la injuria no solo es una expresión deshonrosa de desprecio, la injuria verbal o escrita de carácter típico es toda actitud, conducta, todo hecho deliberado, ultraje o hiriente para uno de los esposos considerando el ambiente social, es que estén presentes terceras personas corroborando las

ofensas de palabras y de hecho al cónyuge y con ello los deberes más elementales del matrimonio ya que se trata de una conducta lesiva a la personalidad del cónyuge de acciones que hieran su dignidad imposibilitando la unión conyugal.

Los elementos básicos para que se de este causal serian: el elemento material que es la injuria que tiene que ser exteriorizada para ser debidamente probadas ya que no solo basta el propósito; el elemento intencional que es el propósito directo de ofender hay que recalcar que este se presume, otro es la reiteración de la injuria, y por último la gravedad de la misma que imposibilita la continuación de la vida conyugal.

“Para procedencia de este causal el tratadista Luís Barraguez señala las siguientes:

1. "Acción de amenazar promesa de causar daño al otro cónyuge
2. Que esa amenaza sea dirigida al otro cónyuge, esto es no se extiende a los hijos y otros parientes.
3. Que la amenaza sea grave había que analizar la verdadera intención del sujeto activo;
4. Que sea contra la vida del otro cónyuge, esto se debe ser atentado contra la vida”⁴⁹

⁴⁹ BARRAGUEZ, Luis, Ediciones S R L, 2005. Pág.36

Esta causal no es viable que se la considere en la mediación ya que a mi criterio no existiría ningún tipo de acuerdo ya que las partes están corriendo peligro más bien cabe otro tipo medidas y el inmediato divorcio así como lo indica nuestra norma.

A los requisitos que cita este autor, y para que proceda a esta causal consideramos que al momento de hacer la denuncia sobre cualquiera de estos literales deberá proteger al cónyuge ofendido en el momento que la autoridad competente aboque conocimiento del personal. La misma prescribe en el plazo de un año contado desde que cesó el hecho constitutivo de las amenazas graves contra el otro cónyuge.

Hago referencia las principales causales de divorcio Art. 110 del Código Civil vigente: "4.- Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.- Esta causal tiene relación con la anterior ya que para ser probada tendrá que darse en la presencia de otras personas.

5.- Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice.- Esta causal se la define como la intención de matar, o de causar daño o lesiones al cónyuge, el portar armas, la localización de las heridas, la gravedad de las lesiones, la dirección de los golpes y de los disparos.

Para que este literal sirva como causal de divorcio, la tentativa contra la vida del cónyuge, como autor o cómplice, los actos preparatorios deben estar plenamente probados y cuando se de estas circunstancias de hecho se desprendan elementos de juicio como para suponer la posibilidad de tentativa de homicidio, debe ser considerada causal de divorcio, ya que esto implica violación grave de los deberes conyugales y una ofensa directa a la noción misma del matrimonio. Esta causal prescribe al año contados desde que el cónyuge perjudicado tuvo conocimiento de la causa o del hecho.

6.- El hecho de que da a luz una mujer, durante el matrimonio, un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo, obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme a lo dispuesto en este Código.- A esta causal lo determinan las relaciones ilícitas sostenidas por la mujer y determinantes del embarazo han de ser anteriores al matrimonio, pues si dichas relaciones ilícitas tuvieron lugar durante el matrimonio se habría tipificado la causal de adulterio.

Para que sea causal de divorcio tiene que existir desconocimiento de las relaciones ilícitas de la mujer y no de la preñez antes del matrimonio, ya que si este conociera se considera al matrimonio como un pacto o perdón.

Para establecer el diagnóstico clínico del embarazo, como varios son los elementos que la ciencia tiene actualmente a su disposición para establecer la

paternidad o maternidad impugnada.

La presente causal de divorcio prescribe en el plazo de un año, contado desde que se ejecutó la sentencia respectiva.

7.- Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos.- Esta causal involucra la acción de corromper uno de los cónyuges al otro, supone el cometimiento de cualquier delito, no solo lo referente a lo sexual y esto porque afecta a la dignidad del otro cónyuge y la violación del respeto mutuo.

Esta causal se fundamenta porque una actitud de esta índole revela una depravación moral, haciendo imposible la vida conyugal; basta tan solo con la tentativa, esto es dar principio a la ejecución del hecho directamente por actos exteriores. No hay distinción en el sexo de los hijos, ni se trata de hijos comunes o hijos de uno solo de los cónyuges, así basta la tentativa, no es necesario que el acto se consume, para incurrir en la causal del divorcio. El sujeto de este acto puede ser cualquiera de los cónyuges, además en esta causal no se admite la reconciliación, porque implica en el sujeto activo de una depravación moral. Esta causal prescribe al año desde que el cónyuge tuvo conocimiento de los hechos que trataron de corromper.

8.- El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole.- Esta causa se refiere normalmente a enfermedades incurables, crónicas o contagiosas, de tipo sexual o mental. Su amplitud dependerá de la mayor o menos precisión del texto legal a la hora de definir las mismas, pues, en caso de existir ambigüedad, podría aceptarse como causa por parte del órgano jurisdiccional cualquier tipo de alteración que pueda incluirse en las categorías antes vistas.

Esta causal se fundamenta en el derecho que toda persona tiene de procurar la conservación de la salud y de la vida y así cuando estos valores fundamentales de la persona humana se ven amenazados gravemente por la convivencia matrimonial. Para que sea causal de divorcio tendrá que ser investigada por el juez de la peligrosidad, teniendo en cuenta el dictamen de tres peritos nombrados por el.

La prescripción de esta causal se da en el plazo de un año desde que ceso el hecho constitutivo.

9.- El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano.- A esta causal se la debe entender como el estado patológico del cónyuge, es decir, vive con el deseo o necesidad irresistible de ingerir determinados fármacos, drogas naturales o sintéticas y

buscando por cualquier medio, la tendencia a aumentar progresivamente la dosis.

Para constituir motivo de divorcio el hecho tiene que ser de dominio público, que produzca o provoque incidentes y escándalos por el uso frecuente de bebidas alcohólicas o consumo de drogas. Todo esto va contra la paz y afecta a la tranquilidad conyugal, pudiendo recaer en el hombre o en la mujer. Esta causal prescribe al año desde que cesó el hecho constitutivo de esta causal.

10.- La condena ejecutoriada a reclusión mayor.- Esta causa se da en caso de condena de uno de los cónyuges en virtud de sentencia judicial recaída en un proceso penal. Usualmente, se requiere que sea impuesta después de haberse contraído matrimonio, y que el tiempo de duración de aquella sea lo suficientemente largo como para interrumpir la convivencia matrimonial de forma que implique su ruptura definitiva. Ha de ser solicitada por el otro cónyuge.

Se considera que el cónyuge sentenciado no puede cumplir con sus deberes conyugales, y, la condena debe ser posterior al matrimonio, aunque el hecho que lo motiva puede ser anterior o posterior a ella. La presente causal prescribe en el plazo de un año contado desde que se ejecutorio la sentencia.

11.- El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente.- Esta causal es la separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones por más de tres años y en este caso el demandante

debe acreditar su condición de cónyuge perjudicado.”⁵⁰

El abandono es el hecho de quien voluntariamente da a su vida una dirección de la que queda excluida la preexistencia, convivencia conyugal; también se considera el alejamiento del hogar con la intención de sustraerse a los deberes de cohabitación y asistencia legalmente injustos al cónyuge y que nace en forma conjunta.

Para validez de la causal debe haber abandono voluntario, es decir que no se haya producido por causas ajenas a su voluntad, del que lo comete, debe existir abandono malicioso esto es, con la intención de dejar de cumplir las obligaciones que nacen del matrimonio; también de existir abandono sin razón justificada y debe durar, más de cuatro años.

El abandono, por las circunstancias antes mencionadas que se puedan dar no prescribe por su propia naturaleza.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Chile

En la nueva legislación nacional se establecen dos tipos de causales subjetivas o por culpa: genéricas o específicas, aunque no cerradas. En

⁵⁰ Código Civil Ecuatoriano Art. 110, Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador 2014.

segundo término, se consagra también una causal objetiva: el cese de la convivencia. Finalmente, se admite también el divorcio por mutuo acuerdo.

1. Art. 54 Código Civil de Chile. La Causal Subjetiva o por falta Imputable a un Cónyuge.

La causal genérica, que se reglamenta con igual redacción que en la separación judicial, requiere: i) que se trate de una causal" imputable a un cónyuge; ii) que constituya una violación grave de los deberes matrimoniales; y iii) que torne intolerable la vida en común.

Específica y no taxativa: En el inciso segundo del mismo artículo 54 se establece una enumeración, no taxativa, de causales por culpa. En tales casos hay una presunción de que concurren los requisitos del inciso 1º de artículo citado. Algunos comentarios a estas causales son: la primera no requiere sentencia; la segunda exige gravedad y reiteración; para que concorra la tercera debe haber condena, la cuarta, sanciona la conducta homosexual.

Obviamente, la causal subjetiva no requiere plazo. Puede demandarse al día siguiente del matrimonio, por el cónyuge no culpable (Artículo 56).

Es interesante anotar que, en nuestra opinión, el cónyuge demandado, podría: negar los hechos; alegar que el otro es culpable; o negar los hechos y demandar reconventionalmente por causal objetiva, o pedir separación. Declarado el divorcio por esta causal del artículo 54, el juez puede resolver que el cónyuge culpable no tendrá derecho a la compensación económica o bien tendrá un derecho disminuido. Esta es la importancia de esta causal subjetiva y también su peligro porque genera cierto incentivo a su uso quienes son renuentes al pago de esta compensación (Artículo 62, inciso, 2º).

A mi análisis personal manifiesto que comparado entre las leyes Ecuatorianas que rigen el divorcio, es preciso puntualizar que el causal antes mencionado del Art.54. de Código Civil Chileno requiere una interpretación restrictiva, porque conlleva a la sanción, contiene un marcado riesgo, al constituir un fuerte incentivo al demandar por dos razones: no requiere plazo de separación previa; y de otra parte, puede dar lugar a la pérdida del derecho a compensación económica. En el caso de los ecuatorianos pierden derecho a la compensación económica siempre y cuando hayan sido los causantes del divorcio.

“La ley de mediación y arbitraje de Chile en su Art. 1 manifiesta: El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de

arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias”⁵¹

Hace menos de una década en Chile no existía una regulación concreta para el arbitraje comercial internacional, tal realidad comenzó a replantearse hace algunos años, al comprenderse que la modernización del instituto constituía un camino sin retorno que debía enfrentarse.

La autonomía de los tribunales arbitrales se refleja primordialmente en el grado de revisión que tienen los tribunales estatales sobre las resoluciones de los primeros. En el arbitraje doméstico existente en Chile, estos tienen posibilidad de pronunciarse sobre aspectos de fondo y forma de un arbitraje, lo que resta autonomía al generarse competencias compartidas; en el caso del arbitraje comercial internacional, tal escenario cambia diametralmente. Así, en lo relativo al control que podrán profesar los tribunales estatales en relación al laudo arbitral, la LACI establece la acción de nulidad (Art. 34) indicando, expresamente, cada una de las causales a partir de las cuales se hace procedente su interposición¹⁶. La mayor parte de ellas dice relación con cuestiones objetivas que habrán de apreciarse de acuerdo a lo estipulado por las partes y lo dispuesto en la LACI, por lo que a los tribunales estatales se encontrarán inhibidos de efectuar un pronunciamiento que se extienda de dichas causales, o entrar a conocer el fondo del asunto.

Los temores que afloraron en la discusión de la LACI a este respecto fueron dos: los problemas que podrían suscitarse en lo relativo a la comprensión de

⁵¹ http://www.revistalatrampa.com.ar/contenidos/elarchivo/Ley_arb_med_ecuador.pdf

algunas de las causales, tales como la noción de arbitrabilidad y orden público de Chile, que no cuentan con una clara delimitación (Art. 34); y el respeto que dicha norma tendría en la práctica.

Hasta ahora se puede entrever, a partir de la sentencia que expongo a continuación, que los tribunales de justicia chilenos han aplicado íntegramente la base y lógica de este recurso, despejando las interrogantes antes esbozadas.

En la actualidad, se privilegia la solución alternativa de conflictos y se reserva la intervención del órgano judicial para aquéllos en que resulta imposible el acuerdo entre las partes, los intereses en discordia o en que aparecen afectados bienes jurídicos de mayor valor. Al efecto, en la legislación y en las políticas públicas en materia de acceso, administración y procuración de justicia se ha alentado la resolución de controversias mediante la mediación extrajudicial, en este caso en la modalidad de mediación familiar en que profesionales calificados asisten a las partes y, en ocasiones, a la misma autoridad judicial en la resolución de las diferencias; a aquella, las partes pueden ser derivadas voluntariamente desde el instante mismo de la interposición de la demanda, atendiendo a cada caso concreto

4.4.2. Colombia.

En Colombia también existe el divorcio controversial, que deben ser

tramitados ante un Juez, en un proceso que en el mejor de los casos, demandaba al menos seis semanas.

El parlamento colombiano considero urgente la creación de una ley que agilite los procesos de divorcio ya que la ley que tenían en vigencia para estos casos era considerada anti trámites por la lentitud, por lo engorroso de los mismos.

Así también se considera que la nueva ley de divorcio va contra los principios morales; ya que corre el riesgo de desaparecer la primera institución de la sociedad que es la familia; a partir de la creación de dicha ley existe un incremento alarmante de divorcios en las notarías de este país, Medellín que es una ciudad conocida tradicionalmente como conservadora es la que más procesos de divorcio tiene en la actualidad a partir de la creación de la nueva ley. Las parejas en Colombia podrán divorciarse en apenas unos minutos si hay mutuo consentimiento, con un simple trámite ante un notario (escribano), según una ley aprobada por el Congreso para reducir las gestiones ante el Estado.

La norma que agiliza el divorcio hace parte de una ley "anti trámites" que fue aprobada en una sesión de la plenaria del Senado (Cámara Alta) para eliminar más de 90 gestiones, incluyendo varias de las necesarias para crear empresas y salir al exterior.

La nueva Ley establece que cuando la pareja esté de acuerdo con divorciarse bastará con que se acerque ante un notario para manifestar su voluntad en una escritura pública, sin necesidad de recurrir a un abogado que los represente como era obligatorio.

La nueva Ley establece que cuando la pareja esté de acuerdo con divorciarse bastará con que se acerque ante un notario para manifestar su voluntad en una escritura pública, sin necesidad de recurrir a un abogado que los represente como era obligatorio.

En el Ecuador nuestras leyes siguen sin reformarse o se reforman a la conveniencia de ciertos sectores, sin considerar las necesidades y situaciones del pueblo. Colombia nuestro país vecino existe la Ley Express en donde una pareja que esté de acuerdo puede acudir ante un notario y dar por terminado el vínculo del matrimonio; sin la presencia de un abogado. Pero en nuestro país el mínimo de tiempo es de tres meses, ya que el término de prueba es de sesenta días.

Los tipos de divorcio de acuerdo a la legislación mexicana se dan por los motivos que aduzcan los interesados, entonces el divorcio se puede promover por la vía voluntaria o necesaria.

Es voluntario cuando uno de los cónyuges lo solicitan de común acuerdo,

siempre que haya transcurrido un año o más de haberse celebrado el matrimonio, En este caso el trámite se debe realizar ante el Juez de la Familia, y está respaldado por un convenio en el que se designará a la persona que tendrá bajo su custodia los hijos menores de edad.

La ley de mediación de Colombia en su “Artículo 1° establece.- Definición, modalidades y principios. El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice. El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción. El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje. El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico. En los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho.”⁵²

Los “Medios Alternativos de Solución de Conflictos” (como la mediación, la negociación, la conciliación y el arbitraje) se hacen cada vez más habituales y

⁵² <http://www.mediacionarbitraje.eu/>

necesarios y generan un cambio positivo en el pensamiento de los ciudadanos y de los operadores de la justicia, porque ayudan a crear una “cultura a favor del no litigio” sino de la “solución consensuada” de los conflictos. El conflicto aparece como la manifestación de un problema que necesita una solución conducente a buscar alternativas que resuelvan y atiendan las necesidades de todos los implicados, con el fin de adoptar un acuerdo satisfactorio, duradero y estable para todos.

Los conflictos familiares son conflictos interpersonales que afectan a todos los individuos de la propia familia, ya que sus miembros tienen en común una historia compartida.

4.4.3. México.

El divorcio se puede obtener de las siguientes maneras:

A requerimiento de ambos esposos, cuando los mismos manifiestan, de manera inequívoca y en conjunto, su deseo de separarse.

Puede también ser obtenido a solicitud de una de las partes, cuando la vida en pareja se hace insostenible e irreconciliable, debido a las diferencias de tal magnitud que la única salida viable es la de recurrir a la separación definitiva.

El Art. 3 de la Ley de Divorcio señala: "Toda acción de divorcio por causa

determinada se incoara ante el Tribunal o Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial en donde resida el demandado, si este tiene residencia conocida en la República; o por ante el de la residencia del demandante en caso contrario"⁵³

Es oportuno aclarar, que la Ley 50-00, de fecha 26 de julio del año 2002, establece un nuevo sistema de apoderamiento de los Tribunales de Primera Instancia, según la cual no debe tomarse en cuenta lo relativo a la residencia del demandado, pues los apoderamientos deben hacerse a través del Juez Presidente de las Cámaras Civiles y Comerciales, designado por la Suprema Corte de Justicia, el cual se encarga de asignar y distribuir los expedientes entre los diferentes jueces utilizando un método computarizado y aleatorio. Este método de asignación de expedientes sólo es aplicable en el Distrito Nacional y en el Distrito Judicial de Santiago, en los demás Distritos y Jurisdicciones sigue vigente la regla de apoderamiento anterior a la promulgación

La ley de mediación de México manifiesta en su "Artículo 1. Objeto general Las disposiciones de esta Ley son de orden público e interés social y de observancia general en todo el territorio nacional y tienen por objeto establecer los principios, bases, requisitos y condiciones de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal que conduzcan a las Soluciones

⁵³ www.google.com.ec

Alternas. Los mecanismos alternativos de solución de controversias tienen como finalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia referidos a un hecho familiar, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidadgación de la ley 50-00

Artículo 2.- La mediación y la conciliación son medios alternativos, auxiliares y complementarios de la función jurisdiccional. No sustituyen la prestación del servicio de los órganos jurisdiccionales.

Artículo 7. La responsabilidad del Director del Centro de Mediación y Conciliación y de los mediadores-conciliadores por faltas administrativas, se regirá conforme a lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de México y demás disposiciones legales.”⁵⁴

La familia como institución social es centro de muchas y diversas problemáticas que no siempre tienen una respuesta adecuada fuera de ella.. Se trata de un mecanismo de gestión de conflictos totalmente diferente por su naturaleza, características y efectos en la orientación y la terapia familiar.

El considerar en el marco jurídico la figura de la mediación familiar es una de las formas en que el Estado da respuesta y cumple con lo establecido por la

⁵⁴ Legislacion.edomex.gob.mx

Constitución respecto a la garantía de protección a la familia.

Es decir, es una de las formas en que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia, así como la protección integral de los hijos.

La mediación familiar es una medida de apoyo a la familia, un método de solución de conflictos que trata de evitar, en la medida de lo posible y sin que se dejen de garantizar los derechos reconocidos en la legislación civil a los miembros de la familia, la disputa judicial en los juzgados respectivos, y así evitar, siempre que lo permita el caso concreto, el deterioro o agravamiento de los conflictos familiares, proveyendo a sus integrantes de elementos y herramientas para la pacífica resolución de los mismos y evitar la desintegración de la familia.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales.

Entre los materiales utilizados en el desarrollo de la presente tesis, tenemos:

Materiales de escritorio: papel bon, impresora, tinta, flash memory, computador, modem para internet

Material bibliográfico: Constitución de la República del Ecuador, Código Civil; Diccionarios Jurídicos, Doctrina de varios autores.

Materiales que me fueron de gran ayuda para realizar de una manera más eficiente el presente tratado de investigación.

5.2. Métodos.

Dentro de la revisión de la Literatura en los diferentes marcos de la presente tesis he utilizado el Método Científico con sus consecuentes derivados Inductivo- Deductivo.

El método inductivo o inductivismo es un método científico que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares. Se trata del método científico más usual, que se caracteriza por cuatro etapas básicas: la observación y el registro de todos los hechos: el análisis y la clasificación de

los hechos; y, la contrastación. Esto supone que, tras una primera etapa de observación análisis y clasificación de los hechos, se deriva una hipótesis que busca una solución al problema planteado. Una forma de llevar a cabo el método inductivo es proponer, a partir de la observación repetida de objetos o acontecimientos de la misma naturaleza una conclusión para todos los objetos o eventos de dicha naturaleza.

Con el Método Deductivo o Método Lógico deductivo se aplicaron los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios. El papel de la deducción en la investigación es doble: a) primero consisten en encontrar principios desconocidos, a partir de los conocidos. Una ley o principio puede reducirse a otra más general que la incluya. Si un cuerpo cae se dice que pesa porque es un caso particular de la gravitación; y, b) También sirve para descubrir consecuencias desconocidas, de principios desconocidos.

Utilicé así mismo el Método Dialéctico y Materialista Histórico, que me permitió realizar un estudio de todos los fenómenos en sus relaciones con otros y en su estado de continuo cambio, ya que nada existe como un objeto aislado.

El Análisis y la Síntesis son complementarios, en el sentido de que la mayor parte de los métodos se sirven de ellos conjuntamente, de modo que el uno verifique o perfeccione al otro. Ambos forman una unidad: son dos aspectos, dialécticamente unidos, del ser y del pensamiento.

5.3. Procedimientos y técnicas.

Utilicé las técnicas necesarias que todo tipo de investigación científica requiere como fichas bibliográficas, nemotécnicas, que me sirvieron para el desarrollo de la revisión de literatura.

Los resultados de la investigación se presentan de forma ilustrada mediante barras estadísticas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que me sirvieron para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones, así como para formular la propuesta jurídica de reforma legal

Los instrumentos de recolección de datos (encuestas y entrevistas), a efecto de garantizar su validez y confiabilidad, siguieron el siguiente proceso:

Una vez redactadas las preguntas de la encuesta y la entrevista, fueron de inmediato sometidas a la revisión del Director de Tesis, sugerencias que sirvieron para mejorar en su contenido.

Adicional a ello, las preguntas fueron revisadas por un experto en investigación científica, un filtro que sirvió para contar con instrumentos técnicos que permitan recoger la información requerida.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de Aplicación de Encuestas.

PRIMERA PREGUNTA.

1. ¿Considera usted que el alcoholismo y el consumo de drogas son enfermedades y quienes lo consuman deban someterse a tratamiento especial de rehabilitación?

CUADRO Nº 1.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	28	97%
NO	2	2%
TOTAL:	30	100,00%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio.

Autora: Nely Lucia Godoy Neira.

GRAFICO # 1



Fuente: Nely Lucia Godoy Neira.

INTERPRETACIÓN.

Veintiocho de los treinta encuestado, que representa el 97%, manifiestan, que consideran el método de la mediación como solución efectiva y el 2%, indican que no consideran efectivo el método de la mediación.

ANÁLISIS.

La mayoría que representa el 97% manifiestan que si consideran eficaz el método de la mediación ya que atreves de este método se puede solucionar el conflicto de una manera más pacífica y sobre todo se logra la celeridad procesal, en cambio la minoría que representa el 2% no consideran eficaz el método de la mediación ya que sostienen que se vulnera en muchos casos el debido proceso. El Estado reconoce a las decisiones arbitrales el valor de la cosa juzgada posibilitando para su cumplimiento los procedimientos de ejecución de sentencias. Además, prescribe que el laudo arbitral consentido o ejecutoriado tiene el valor equivalente a la de una sentencia y es eficaz y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes. Si lo ordenado en el laudo no se cumple por la parte o partes a quienes corresponda hacerlo, el interesado podrá solicitar su ejecución forzada ante el juez especializado en lo civil del lugar de la sede del arbitraje que corresponda, por lo que daría mayor seguridad a las personas que se sometan al proceso de Mediación.

SEGUNDA PREGUNTA.

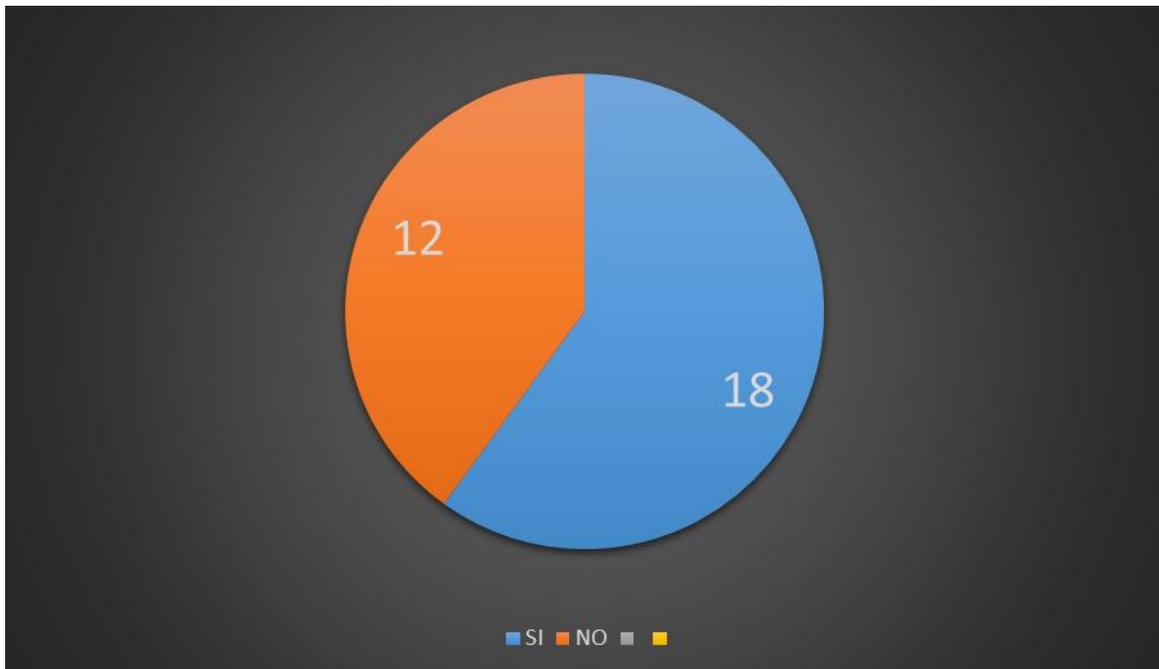
2. ¿Está usted de acuerdo con el método de la Mediación se utilice en el caso de divorcio litigioso, siendo causal que cualquiera de los cónyuges puedan ser ebrio consuetudinario o toxicómano?

CUADRO N^o 2.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	18	65%
NO	12	35%
TOTAL:	30	100,00%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio.
Autora: Nely Lucia Godoy Neira.

GRAFICO # 2



Fuente: Nely Lucia Godoy Neira.

INTERPRETACIÓN.

Dieciocho de los treinta encuestados, que representa el 65%, manifiestan, que están de acuerdo que en caso de juicio de divorcio litigioso se sometan las partes al método de la mediación y 35%, indican que no concuerdan que en ese caso se sometan a mediación.

ANÁLISIS.

La mayoría que representa el 60% manifiestan que consideran como un buen camino el que en caso de divorcio litigioso una pareja pueda someter su conflicto a un centro de mediación', pero siempre y cuando exista un equipo especializado de psicólogos abogados, ya que se va tratar con personas que tienen problemas de alcoholismo o drogadicción, en cambio la minoría que representa el 35% no consideran pertinente someter este tipo de conflictos a un más por la causal que se señala a un método de mediación ya que aseguran que en nuestra legislación actualmente no consta que en casos de alcoholismo o drogadicción en el caso de una pareja se sometan a un tratamiento de mediación familiar especializado, en si es un vacío legal existente. Bajo la palabra TOXICOMANIA, se debe entender un estado patológico del organismo que se caracteriza por el deseo o necesidad irresistible de ingerir determinados fármacos y buscárselo con cualquier medio, por la tendencia aumentar progresivamente la dosis. Se caracteriza también por la dependencia física y psíquica ante los efectos de drogas naturales o sintéticas. La toxicomanía no solo representa un estado patológico del individuo sino además un perjuicio y un peligro social, para su curación es menester el internamiento en clínicas especiales, con personal médico, por lo

que se trata de un problema de salud y la Constitución da protección especial a estas personas, además la Mediación va a precautelos los derechos de estas personas.

TERCERA PREGUNTA.

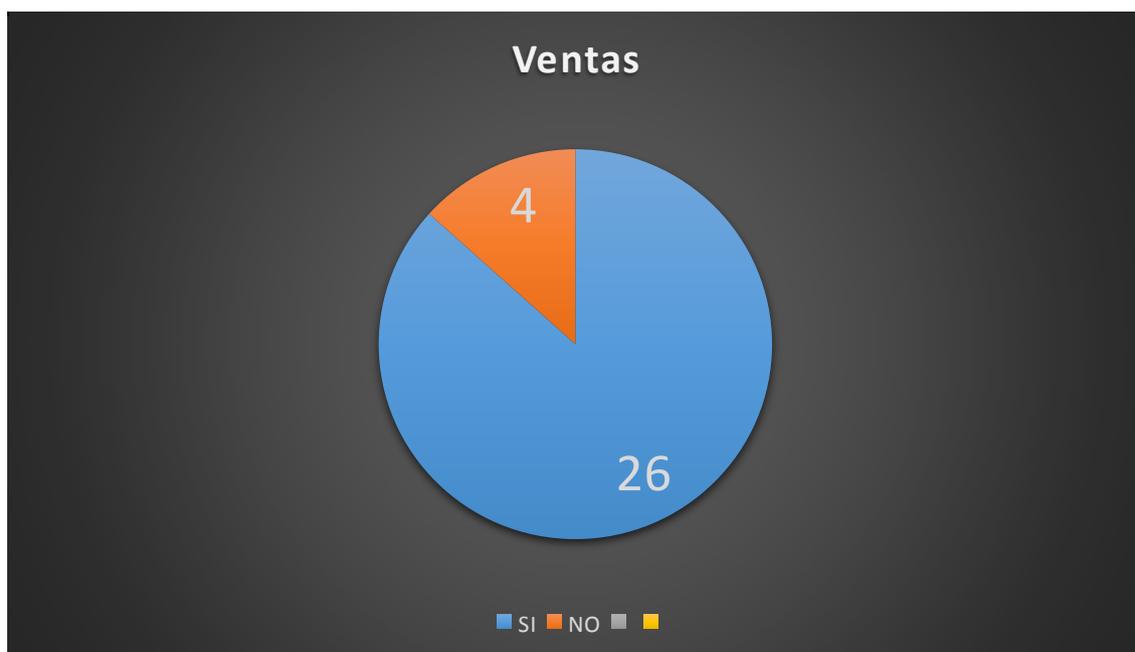
3. ¿Considera usted que existen ventajas jurídicas favorables, cuando la pareja decide someterse al método de la Mediación en el caso de divorcio litigioso?

CUADRO N° 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	26	95%
NO	4	5%
TOTAL:	30	100,00%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio.
Autora: Nely Lucia Godoy Neira.

GRAFICO # 3



Fuente: Nely Lucia Godoy Neira.

INTERPRETACIÓN.

Veintiséis de los treinta encuestado, que representa el 95 %, manifiestan, que están de acuerdo que en caso de juicio de divorcio litigioso se sometan las partes al método de la mediación y 4 encuestados que pertenecen al 5%, indican que no concuerdan que en ese caso se sometan a mediación.

ANÁLISIS.

La mayoría que representa el 95% manifiestan que consideran como un buen camino el que en caso de divorcio litigioso una pareja pueda someter su conflicto a un centro de mediación', ya que se logra la celeridad procesal en cambio la minoría que representa el 5% no consideran pertinente someter este tipo de conflictos a mediación. No hay duda que es posible construir una sociedad más justa a través de la Mediación, puesto que en contraste con otros procedimientos legales - arbitraje o el juicio - la Mediación no es un proceso en el que el mediador como en el caso del juez o del árbitro - tenga la facultad de tomar decisiones por las partes. La Mediación es útil cuando los interesados tienen definido un conflicto y aceptan que no lo pueden resolver ellos mismos. Si bien está claro que es un excelente instrumento para resolver conflictos que conviene tener presente que la Mediación no es una panacea. Como cualquier otro saber tiene sus limitaciones y, en determinados casos, la Mediación no es posible. En este sentido, debe recordarse que si bien la Mediación refuerza la competencia y la autonomía de las partes, no quiere esto que los abogados que tradicionalmente han desempeñado un rol central en su resolución, pierdan su papel, conservan su función de asesores y la decisión última sigue siendo de las partes.

CUARTA PREGUNTA.

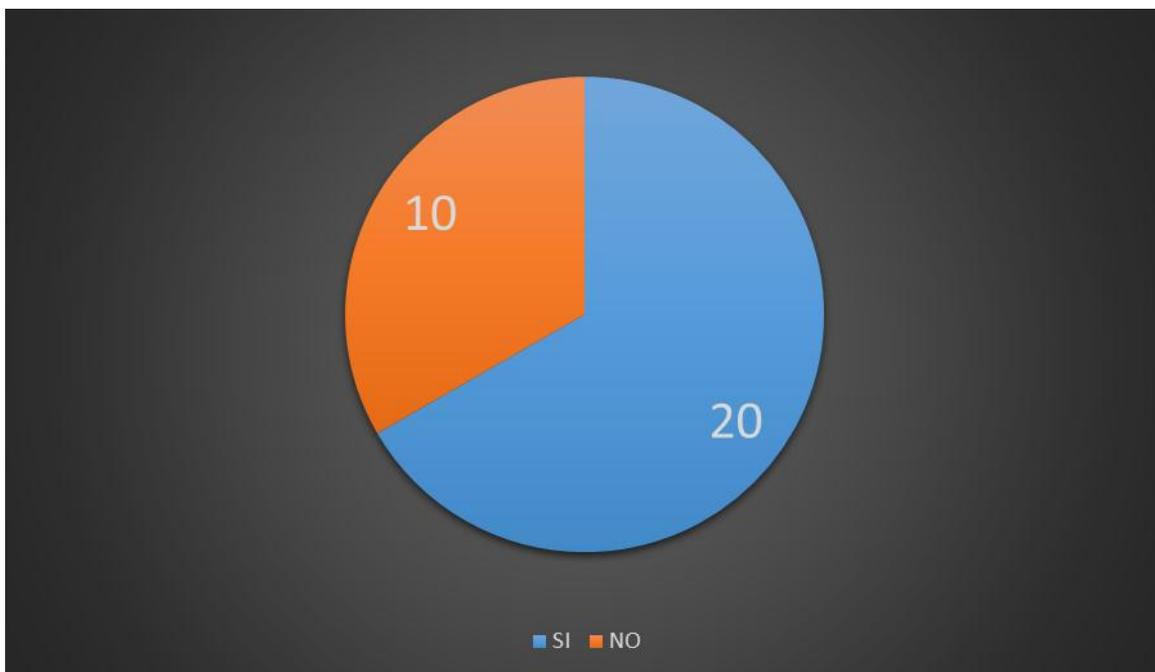
4 ¿Si la Mediación es un método alternativo de solución de conflictos, considera usted puede ser útil la ayuda del mediador en los conflictos familiares?

CUADRO N^o 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	70%
NO	10	30%
TOTAL:	30	100,00%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio.
Autora: Nely Lucia Godoy Neira.

GRAFICO # 4



Fuente: Nely Lucia Godoy Neira.

INTERPRETACIÓN.

Veintisiete de los treinta encuestado, que representa el 70%, manifiestan, consideran al mediador como una tercera persona imparcial que ayuda a resolver el conflicto y 10 encuestados que pertenecen al 30%, indican que no consideran al mediador como el agente que ayude resolver el conflicto.

ANÁLISIS.

La mayoría que representa el 70% manifiestan que consideran que al mediador como la tercera persona imparcial que ayuda la partes allegar aun acuerdo y resolver un conflicto en cambio la minoría que representa el 30% no consideran al mediador como una persona idónea para que ayuda a resolver el conflicto entre la pareja pues no están de acuerdo en que este tipo de casos se sometan a mediación. Las características de la Mediación constituyen principios fundamentales inherentes al sistema, los cimientos sobre los cuales las distintas escuelas o tendencias irán constituyendo los diversos modos de ejecutar la praxis de la Mediación. Asimismo, se irán modulando las formas de intervención de cada mediador, según su estilo personal y contexto social y cultural en el que lleve a cabo el ejercicio profesional. Pero es importante, que todos tengamos bien presente aquellos principios esenciales forman parte de un acervo común, que debe subyacer y ser respetado estrictamente en toda tendencia y sea cual sea el estilo de quien practica la Mediación. A criterio personal manifiesto que la Mediación entonces se entiende por un procedimiento a un conjunto de pasos que uno debe observar para llegar a un objetivo o meta, muy utilizado en la investigación. Al hablar de mediación como

procedimiento estamos manifestando que ésta se constituye de una serie de etapas, previamente previstas o no y que deben de alguna manera ser satisfechas, para pasar de una etapa de conocimiento y reconocimiento hasta llegar a la construcción de los acuerdos.

QUINTA PREGUNTA.

5 ¿Considera usted necesario el implementar una reforma incluyendo en el art. 47 de la Ley de Mediación y Arbitraje, implementando un inciso con el objeto de dar un tratamiento especial de Mediación cuando cualquiera de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano?

CUADRO Nº 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	28	97%
NO	2	3%
TOTAL:	30	100,00%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio.
 Autora: Nely Lucia Godoy Neira.

GRAFICO # 5



Fuente: Nely Lucia Godoy Neira.

INTERPRETACIÓN.

Veintiocho de los treinta encuestado, que representa el 97,33%, manifiestan, que están de acuerdo en el reformar el artículo 54 de la ley de mediación y arbitraje y el 2,6%, indican que no están de acuerdo en la reforma del artículo 54 de la ley de mediación y arbitraje

ANÁLISIS.

La mayoría que representa el 97% manifiestan que consideran necesario reformar el artículo 54 de la ley de mediación y arbitraje con el objeto de dar un tratamiento especial en el caso que la pareja este cursando por la causal novena 2% no consideran necesario el reformar dicho artículo ya que no están de acuerdo con el sometimiento de la mediación ya que argumentan que causaría inseguridad jurídica. La característica de la Mediación es que con la ayuda del Mediador las partes busquen y encuentren ellas el sentido del diálogo, conozcan que sus posiciones son modificables con él y a través de éste la solución a sus diferencias, que no será la propuesta por una tercera persona, sino por sí mismas. Entonces, a la MEDIACIÓN la consideraremos un proceso amigable y coloquial, jamás adversarial, que nos ofrece amplias ventajas tanto para las partes que buscan resolver sus disputas como para la sociedad entera. Hay que esperar que en un tiempo no lejano, en nuestro medio, se convierta la mediación en un primer paso obligatorio, previo a la iniciación de una buena cantidad de juicios y demandas, dentro de un sistema

de justicia anclado en el pasado. La Mediación Familiar deberá llevarse a cabo en privado, y lo que se trate a lo largo de las sesiones habrá de ser considerado estrictamente confidencial. La persona mediadora no podrá revelar ningún dato ni información obtenidos durante el procedimiento, salvo que haya obtenido el consentimiento de ambas partes. Ello implica así mismo que el profesional no puede ser obligado a presentar informe alguno, en relación con el contenido de las discusiones llevadas a cabo en el proceso.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos.

En la ejecución del proyecto investigativo, se propuso como objetivo general: “Realizar un estudio jurídico doctrinario respecto a la situación del divorcio por la causa del alcoholismo o que exista consumo de drogas por parte de cualquiera de los cónyuges, buscando de esta manera llegar a una solución de conflictos mediante medios alternativos como es la figura de la mediación y arbitraje”; objetivo que se logró al hacer la revisión bibliográfica enmarcada en tres aspectos: el conceptual, el doctrinario y el jurídico, en los que se hizo un estudio acerca de los divorcios por la causal establecida y analizando además las ventajas de someter a un tratamiento especial a este tan dedicado caso.

Como objetivos específicos se presentó:

- a) Definir las políticas, estratégicas y acciones del programa de mediación y arbitraje

Situación que gracias a las respuestas obtenidas en la encuesta, se pudo comprobar, de manera especial con la aplicación de la pregunta 2 de la encuesta donde se pudo constatar por la mayoría de encuestados que consideran favorable y necesario someterse al método de la mediación de esta manera se puede definir las políticas necesarias.

b.)Definir las áreas de intervención y procedimiento a utilizarse en estos casos.

Situación que se pudo comprobar, de manera especial con la revisión de literatura, y se pudo conocer la realidad del país en cuanto a la causal de divorcio por la razón del consumo de drogas de alcohol definiendo así de manera más exacta en que áreas intervenir.

c) Agregar un inciso a continuación del art 47 de la Ley de arbitraje y mediación donde se someta la causal novena del art 110 del Código Civil a un tratamiento especial de mediación.

Este objetivo será verificado, una vez se presente la propuesta de reforma jurídica. Pero con la verificación de la pregunta cinco se tienen un sustento ya que el 98% de los encuestados están de acuerdo en que se agregue este inciso.

7.2. Contrastación de hipótesis.

En este trabajo investigativo, se planteó como hipótesis:

“El sometimiento del método de la mediación dentro del caso donde exista alcoholismo o sean toxicómanos cualesquiera de los cónyuges para de esta manera dar mayor protección a todos los miembros del núcleo familiar cuando

los cónyuges han decidido definitivamente disolver su vínculo matrimonial por estas razones.

Pudiendo comprobarse esta hipótesis, gracias al criterio mayoritario de los profesionales encuestados, quienes en la pregunta cinco afirman con toda seguridad que es necesario someter a mediación este tipo de casos por lo cual están de acuerdo en que se implemente un inciso en la ley de mediación y de arbitraje para de esta manera dar mayor protección al núcleo familiar cuando cualquiera de los cónyuges se encuentre inmerso en asuntos de consumo del alcohol y drogas.

8. CONCLUSIONES

De acuerdo con el tema planteado **“SOMETIMIENTO AL PROCEDIMIENTO DE LA MEDIACION EN EL HECHO DE QUE UNO DE LOS CONYUGES SEA EBRIO CONSETUDINARIO O TOXICOMANO, DADO QUE ESTO CONSTITUYE CAUSAL DE DIVORCIO”** hemos llegado a los siguientes conclusiones:

- ❖ El marco conceptual nos ha permitido analizar las instituciones jurídicas de la familia y cuáles son sus derivaciones para la estabilidad familiar, en relación a los problemas familiares.
- ❖ Se concluye que la mediación con forma de solucionar los conflictos estar regulados en los principios constitucionales puede aplicarse en la materia civil lo que implica la actualización de la legislación.
- ❖ Que el marco doctrinario analiza la evolución histórica del matrimonio, como institución esencial de la familia y sujeto a la disolución por decisión judicial.
- ❖ Se concluye que el alcoholismo y la toxicomanía es un problema de salud pública que no puede estar como causal de divorcio por los

problemas sociales que derivan.

- ❖ Que la controversia por el alcoholismo y toxicomanía que se produce en un matrimonio necesita algunos tratamientos, como la mediación para solucionar el problema, de la terminación patrimonial.
- ❖ Que la mediación como fórmula de solucionar los conflictos se halla regulado en la ley especial de Mediación, pero resulta inaplicable porque no se armonizado con la constitución.
- ❖ Se concluye que en cualquier divorcio los afectados resultan ser los hijos por la desintegración familiar por lo que a constitución los incluye dentro de los grupos vulnerables para defender la supervivencia.
- ❖ Se concluye que a atreves de la mediación la causal de divorcio, con el ebrio consuetudinario previsto en base alcoholismo y la toxicomanía facilitan la inestabilidad de los integrantes de la familia.
- ❖ Que el análisis de la legislación comparada nos demuestra que la propuesta de esta investigación es aplicable, en la solución del divorcio.
- ❖ Que de la investigación del campo se desprende que hay incluirse la mediación como causal del divorcio de la toxicomanía y la narco dependencia.

9. RECOMENDACIONES

- ❖ En base al desarrollo de la presente investigación jurídica considero pertinente y oportuno plantear las siguientes recomendaciones:

- ❖ Que la Asamblea Nacional, realice un estudio acerca de la problemática de la causal novena del art. 110 del Código Civil vigente respecto a esta causal de divorcio.

- ❖ Que la Asamblea Nacional, realice la implementación de un inciso en el art 47 de la Ley de Mediación y Arbitraje con el fin de someter a un procedimiento de mediación familiar en el caso que una familia este pasando por los problemas estipulados en la causal novena del art 110 del Código Civil.

- ❖ A los directivos, catedráticos y estudiantes de la Universidad Nacional de Loja, la realización de investigaciones relacionadas con el derecho de familia, a fin de elevar propuestas a la H. Asamblea Nacional, con la sana aspiración de conseguir un sustancial desarrollo de nuestro derecho positivo en este aspecto de vital importancia para nuestra sociedad.

- ❖ Que el Estado Ecuatoriano, continúe con la creación de políticas que sirvan para proteger a la familia.

- ❖ Que los Abogados, al recibir un caso de divorcio, procuren dar a conocer los pros y contras que pueden darse como efecto de esta acción, a sus clientes.

- ❖ A la parejas que se sometan a mediación procuren por el bienestar de su familia y de sus hijos el proponerse llegar acuerdos conciliatorios y amistosos.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

CONSIDERANDO.

QUE, La asamblea nacional considerando que la mediación constituye medio alternativo para los medios de conflictos: las causales se halla de carácter familiar.

QUE, el art. 169 de la Constitución al referirse al régimen procesal y a los principios incluye a la mediación para utilizarse en la solución de conflictos.

QUE, la institución del divorcio en el código civil está sujeto a reglas preestablecidas pero no han incluido la mediación.

QUE, en algunos casos de causales de divorcio por su naturaleza pueden ser solucionados mediante la práctica de la mediación.

QUE, se considera al matrimonio la primera institución regulada por el estado, para su constitución legal debe cumplir con las solemnidades que determina el Código Civil en su Art. 102,

QUE, el matrimonio es un contrato solemne unilateral firmado y

constituido legalmente; en el cual al no cumplir lo que manda la ley, estamos violentando los mandatos y cuerpos legales,

QUE, los pacientes de adicciones, son consideradas personas de atención prioritaria,

QUE, las causales para darse el divorcio, no pueden violentar el núcleo familiar según mandato constitucional, además se debe dar la protección a las personas de atención prioritaria,

Que, en algunas cosas de causales de divorcio por su naturaleza pueden ser solucionadas mediante la práctica de la mediación

Que, es deber de la asamblea expedir leyes para solucionar los problemas jurídicos que se presentan en la sociedad y de conformidad al art. 120 de la Constitución expide la ley reformativa al art 47 de la Ley de Mediación y Arbitraje.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la siguiente:

REFORMA A LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN.

Art. 1.- A continuación del art 47 inclúyase uno, que dice: La mediación se

utilizara en el trámite de divorcio sobre la causal que pueda terminar el vínculo matrimonial cuando uno de los cónyuges sean ebrio consuetudinario o toxicómano.

Art.2.-La causal de divorcio del ebrio consuetudinario o toxicómano resuelta por mediación será de aplicación inmediata con todos sus efectos.

Art.3. Expide la siguiente ley reformativa del Código Civil, a continuación art:110 inclúyase una causal que diga en el caso de un ebrio consuetudinario o toxicómano puede terminar el vínculo matrimonial a través de la mediación debiendo ejecutarse inmediatamente el, acta que se suscriba para solucionar el problema.

Art.4. El artículo entrara en vigencia desde su implementación en la Ley de Arbitraje y Mediación y en la respectiva publicación en el Registro Oficial.

Dado en la República del Ecuador, Distrito Metropolitano de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los 12 días del mes de noviembre del 2015.

f.).....

La Presidenta

f.).....

El Secretario

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

CONSIDERANDO.

Que, el art. 169 de la Constitución al referirse al régimen procesal y a los principios incluye a la mediación para utilizarse en la solución de conflictos.

Que, la institución del divorcio en el código civil está sujeto a reglas preestablecidas pero no han incluido la mediación.

QUE, se considera al matrimonio la primera institución regulada por el estado, para su constitución legal debe cumplir con las solemnidades que determina el Código Civil en su Art. 102,

QUE, el matrimonio es un contrato solemne unilateral firmado y constituido legalmente; en el cual al no cumplir lo que manda la ley, estamos violentando los mandatos y cuerpos legales,

QUE, los pacientes de adicciones, son consideradas personas de atención prioritaria,

QUE, las causales para darse el divorcio, no pueden violentar el núcleo familiar según mandato constitucional, además se debe dar la protección a las

personas de atención prioritaria,

Que, en algunas cosas de causales de divorcio por su naturaleza pueden ser solucionadas mediante la práctica de la mediación

Que, es deber de la asamblea expedir leyes para solucionar los problemas jurídicos que se presentan en la sociedad y de conformidad al art. 120 de la Constitución expide la ley reformativa al art 110 del Código Civil Vigente.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la siguiente:

LEY REFORMATIVA AL CÓDIGO CIVIL.

Art 1.- Agréguese a continuación del Art 110 el siguiente inciso:

En caso de que un ebrio consuetudinario y toxicómano pueda terminar el vínculo matrimonial a través de la mediación deberá ejecutarse inmediatamente el acta que se suscriba para solucionar el problema siempre tratando de precautelar el beneficio del núcleo familiar.

Art. 2.- El inciso entrara en vigencia desde su implementación en La ley de Arbitraje y Mediación y en la respectiva publicación en el Registro Oficial.

Dado en la República del Ecuador, Distrito Metropolitano de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los 12 días del mes de noviembre del 2015.

f.).....

La Presidenta

f.).....

El Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA

- ARIZAGA VEGA, Carlos, La Mujer frente a la Constitución Política del Ecuador, Quito, 1999.
- AULESTIA EGAS, M. Rodrigo, Ensayo de práctica procesal civil, El patrimonio familiar, primera edición, Quito, Ecuador, 1995.
- BORJA Y BORJA, Ramiro, Derecho Constitucional Ecuatoriano, 4 volúmenes, 1989.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico' de DerechoUsual, 8 tomos, 27ava. Edición, Buenos Aires, Edit. Heliasta, S.R.L. 2002.
- CÓDIGO CIVIL, Actualizado a febrero del 2010, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, con Jurisprudencia.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Actualizado a enero de 2010, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, con Jurisprudencia.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, R.O. Lunes 20 de Octubre de 2008.
- CÓRDOVA, Andrés F., Derecho Civil Ecuatoriano, Editorial Casa de la Cultura, Quito, 1 976.

- ESCRICHE, Joaquín D., Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, Fondo de Cultura ecuatoriana, Quito, 1996.
- GARCÍA FALCONÌ, José C. y AULESTIA EGAS, M. Rodrigo, Manual de práctica procesal civil, primera edición, Quito, 1997.
- LARREA HOLGUIN, Juan, El matrimonio en los regímenes concordatarios, Quito, 1993.
- LARREA HOLGUIN, Juan, Derecho Constitucional Ecuatoriano, Edit, U.T.P.L., Loja, 1999.
- LÓPEZ LAVARRE, Mario, Concepto de Conciliación.
- NOBOA, Aurelio, Recopilación de Leyes del Ecuador, Edit, Edino, Guayaquil, 1991.
- PARRAGUEZ R., Luis, Manual de derecho civil ecuatoriano, 5ta. Edición, Quito, Gráficas Mediaviila, 2002.
- PEÑAHERRERA, Víctor Manuel, Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Editorial Universitaria, Quito, 2002.
- ZAVALA EGAS, Jorge, Manual de Derecho Constitucional Ecuatoriano, Edit, Edino, Guayaquil, 1999.

11. ANEXOS

Anexo 1.



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.
ARÉA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.
CARRERA DE DERECHO.**

TEMA:

“SOMETIMIENTO AL PROCEDIMIENTO DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN EL HECHO DE QUE UNO DE LOS CONYUGES SEA EBRIO CONSETUDINARIO O TOXICOMANO, DADO QUE ESTO CONSTITUYE CAUSAL DE DIVORCIO.”

PROYECTO DE TESIS PREVIA A
OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADA EN
JURISPRUDENCIA Y ABOGADA.

POSTULANTE:

NELY LUCIA GODOY NEIRA.

DOCENTE TUTOR:

DR. SEBASTIAN DIAZ.

**LOJA – ECUADOR.
2015.**

1. TEMA.

“SOMETIMIENTO AL PROCEDIMIENTO DE LA LEY DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE POR LA CAUSAL NOVENA PARA LA TERMINACIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL.”

2. PROBLEMÁTICA.

La promulgación de la actual Constitución en el año 2008, es un instrumento neo constitucional, supone la necesidad de varios cambios jurídicos, que recién están empezando a tomar forma en la normativa inferior. La existencia de una Constitución innovadora, no le disminuye su carácter de supremo, por lo que toda norma jurídica en el interior del Estado, debe ceñirse a ella, en fondo y forma.

Uno de los objetivos de nuestra Constitución y en especial del Estado es la protección a la familia y la sociedad; este principio no se cumple a cabalidad. Pero cuáles son las causas que más inciden en los cónyuges para optar por el divorcio?

A lo largo de la historia vemos que en forma alarmante se han incrementado los casos de divorcio, en la actualidad hay que considerar que la crisis de valores, entre los que cuentan el respeto, la honestidad, la solidaridad, la responsabilidad, etc. entre los que cuentan los valores de los pueblos y de la familia así como el aspecto económico y social de las mismas, aspectos que muchas veces conllevan a tomar el camino del divorcio. En nuestro medio se han incrementado los casos de divorcio, debiendo establecer cuáles son las causas más frecuentes; que es lo que conlleva a que las parejas que se encuentran unidas en matrimonio, opten por el divorcio como alternativa para solucionar sus problemas conyugales. En las sociedades modernas el tema del divorcio cobra gran relevancia, como un mecanismo para dar término al matrimonio y con esto a relaciones de pareja incompatibles por diversas circunstancias. Obviamente que el despertar de las mujeres a un

mundo de derechos y reconocerse como sujetas de tales derechos ha dado una nueva visión a los roles de las mujeres y hombres dentro del matrimonio.

La Mediación Familiar es un medio de solución de conflictos, que ayudaría a las parejas en crisis a solucionar sus problemas partiendo de sus propias formas de ver las cosas.

Los Centros de Mediación actualmente no cuentan con un programa de mediación familiar que ayuden a las parejas en conflicto a solucionar sus controversias con personal especializado, pues el rompimiento de una relación familiar, aun mas en nuestro tema de estudio que es cuando cualesquiera de los cónyuges tienen problemas de alcohol y droga, dado que además no existe marco legal para poder llevar este asunto muy especial; no solo conlleva la solución legal de sus problemas sino que también abarca la situación psicosocial en que quedan todos los integrantes de la familia. No olvidemos que la familia es la base de la sociedad y si esta no está debidamente fortalecida no podrá formar hombres de bien, por lo que se convierte en un tema de suma importancia, y al mismo tiempo un problema de salud pública, por lo tanto con el programa de mediación familiar se pretende ayudar a las familias en forma integral en todos los aspectos para que estos puedan ser asumidos y superados de mejor manera.

3. JUSTIFICACIÓN.

Desde el punto vista académico, mi proyecto de tesis se justifica porque permite demostrar todos los conocimientos adquiridos durante la carrera formativa superior, los mismos que se sujetan al cumplimiento de los requisitos exigidos por el régimen académico de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA, CARRERA DE DERECHO, que ha creído conveniente que se implemente una nueva opción de estudios complementarios en metodología de la investigación científica-jurídica, que permita el desarrollo de investigaciones alrededor de problemas jurídicos

relevantes, además puesto que mediante la elaboración de esta tesis de grado, cumplo con un requisito legal indispensable para optar por el Título de Abogada.

Desde el punto de vista jurídico, mi proyecto de tesis se justifica plenamente puesto que se trata de un tema relacionado con la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, Ley de Arbitraje y Mediación, específicamente relacionado con el tema del Divorcio, en la causal 9 del art 110 del Código Civil cuando el cónyuge es bebedor consuetudinario o toxicómano, el cual a través de la investigación jurídica vamos a tutelar los derechos y garantías constitucionales de las personas que intervienen en litigio del divorcio, tratando de implementar el método de mediación .

Desde el punto de vista social, se justifica porque es un tema de actualidad, el cual afecta directamente a la sociedad, puesto que el divorcio cada día va aumentando el número de casos por la razón de la drogadicción y alcoholismo, el cual conlleva muchos problemas, causando de esta manera un daño, económico, psicológico ya que muchas de las veces no se llegan acuerdos que favorezcan a los cónyuges ni a los hijos menores de edad provocando un desequilibrio en sus vidas, de esta forma no se está garantizando los derechos ni garantías constitucionales. El tema seccionado es de gran importancia social, porque permite a las personas que se encuentran en conflictos llegar a solucionar sus problemas a través de los métodos alternativos de solución de conflictos, entre los que se encuentra la mediación.

4. OBJETIVOS:

4.1. OBJETIVO GENERAL.

Realizar un estudio Jurídico y Doctrinario respecto a la situación del divorcio por la causa del alcoholismo o exista consumo de drogas por parte de

cualquiera de los cónyuges, buscando de esta manera llegar a una solución de medios alternativos de conflictos mediante la figura de la mediación.

4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Definir las políticas, estrategias y acciones del programa de mediación.
- Definir las áreas de intervención y procedimientos a utilizarse en estos casos.
- Agregar un inciso en el art.47 de la ley de mediación y arbitraje donde se incorpe la mediación familiar en el caso específico de los cónyuges que sufran de alcoholismo o sean toxicómanos.

5. HIPÓTESIS.

El sometimiento al método de la mediación dentro del caso donde exista alcoholismo o sean toxicómanos cualesquiera de los cónyuges, para de esta manera dar mayor protección a todos los miembros del núcleo familiar cuando los cónyuges han decidido definitivamente disolver su vínculo matrimonial por estas razones.

6. MARCO TEÓRICO.

Empezaré por anotar y analizar ciertos conceptos, y continuare con disposiciones legales y constitucionales referentes al tema materia de estudio.

Antes de considerar lo que es el derecho de familia es necesario analizar lo que es una familia.

Familia.- El término familia proviene del latin “famulus” que quiere decir esclavo doméstica. En la antigua Roma se utilizaba la palabra familia para identificar al conjunto de esclavos que pertenecían a un mismo noble romano.

Este término con posterioridad fue utilizado para designar al conjunto de esposa, hijos, esclavos que pertenecían al patricio romano y sobre quienes ejercía todos los derechos y poderes, incluso el derecho sobre sus vidas. Posteriormente este término fue utilizado para referirse únicamente a los padres y a sus descendientes.

En un sentido mucho más amplio según Planiol y Ripet lo definen como:

“El conjunto de personas que se hallan vinculadas por el matrimonio, por la filiación o por la adopción”.⁵⁵

Manuel Somariva Undurraga, define a la familia como: “un conjunto de personas unidas por el vínculo del matrimonio, del parentesco o de la adopción”⁵⁶

Por lo tanto los dos autores anteriores determinan que familia no sólo es el conjunto de personas que se relacionan con lazos de sangre sino también puede ser de manera legal como el matrimonio mismo y la adopción, teniendo iguales derechos y deberes.

Algunos autores ecuatorianos entre ellos el Dr. Aníbal Guzmán Lara, define a la familia como:

“El conjunto de personas unidas por lazos parentesco y que reconocen como origen común del grupo a la pareja formada por un hombre y una mujer que al procrear hijos han formado un núcleo bastante fuerte de afectos, de sentimientos que tienen entre sí derechos y obligaciones que mantienen, fortalecen, perfeccionan y protegen al mismo grupo”.⁵⁷

⁵⁵ Planiol y Ripet, Derecho de Familia, Tomo II, página 7.

⁵⁶ SOMARIVA Manuel, Derecho de Familia, tomo 1, página 19.

⁵⁷ GUAMAN Aníbal Dr., Diccionario explicativo de Código Civil, título preliminar y personas, Tomo 1, página. 299.

Siguiendo la definición anterior más el concepto actual se determina que el fin de una familia es lograr un equilibrio dentro de su estructura; ya que los sentimientos y acciones que dentro de él estén inmersas representan el verdadero núcleo de una sociedad.

En el ordenamiento civil no existe definición de lo que es familia, pero la Constitución de la República, capítulo IV, de los derechos económicos y culturales, sección tercera habla sobre la familia, maternidad y matrimonio, Arts. 37 al 41 y considera a la familia como célula fundamental de la sociedad y garantiza las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Esta se constituirá por vínculos jurídicos o de derecho y se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

Aclarando que es responsabilidad del Estado el proteger y garantizar las condiciones que favorezcan las relaciones familiares en todos los que formen parte de la familia en la forma que está constituida.

La familia debemos considerarla como núcleo o célula fundamental de la sociedad, la misma que es reconocida y protegida por el derecho de múltiples maneras, sea a través de tratados internacionales, del derecho constitucional, del derecho civil, penal, etc.

Permitiendo a la autora dar un concepto personal de lo es familia; es el conjunto de personas que habitan en un mismo techo unidas por lazos de consanguinidad o afinidad, y que son sujetos de derechos y obligaciones.

MATRIMONIO.- El matrimonio viene a constituir la fuente de la familia, y éste a su vez origina la sociedad conyugal en matrimonios o la sociedad de bienes unión de hecho, que pueden modificarse o alterarse por las capitulaciones matrimoniales, la separación de bienes, la exclusión de bienes.

Del matrimonio se deriva la filiación, la patria potestad, sea los hijos procreados dentro de matrimonio o fuera de él. La adopción como institución también se encuentra insertada en el Derecho de Familia. El matrimonio es una institución del derecho natural y de carácter sagrado, es un sacramento para los católicos, se origina por medio de un contrato solemne es único e indisoluble y tiene por objeto la ayuda mutua de los cónyuges, la procreación y la educación de la prole.

Nuestro código civil, en su Art. 81, define al matrimonio en los siguientes términos: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”⁵⁸.

Antes de las reformas introducidas en 1989, al matrimonio se le daba el carácter de unión actual e indisoluble.

Por lo tanto el código civil da al matrimonio el carácter de contrato, es decir un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Esta definición ha generado mucha polémica entre algunos tratadistas al considerar que el matrimonio no es un contrato sino que debería considerarse como una institución, porque tiene un contenido fijo, que no depende de las partes contratantes; produce efectos que la simple voluntad no puede por sí sola producir; quienes lo contraen no pueden alterar sus normas o hacerlo terminar arbitrariamente,

Al decir del código que es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen, manifiesta su carácter peculiar, debe ser entre un hombre y una

⁵⁸ CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Art. 81, según las Reformas de 1989.

mujer, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, es el matrimonio también crea derechos y obligaciones entre ellos.

El Art. 136 del código dice que: “Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. El matrimonio se constituye sobre la base de la igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges”⁵⁹

Por lo tanto los cónyuges están obligados a guardarse fe como deber recíproco, el deber de la fidelidad trasciende del campo netamente jurídico para ir exclusivamente al plano moral. La fidelidad conyugal implica el respeto del un cónyuge hacia el otro, en aspectos sentimentales, afectivos, actitudes y obras a las que el derecho no alcanza sino indirectamente; de todos modos, hay también la fidelidad legal, exigible jurídicamente y que podría sintetizarse en la obligación positiva de tratar al otro cónyuge como cónyuge y en la obligación negativa de no tratar a nadie más que al cónyuge como a cónyuge. Solo el cónyuge tiene derecho a ser tratado como tal, y a realizar actos positivos como la procreación, a gozar de una determinada posición dentro de la sociedad. La legislación lógicamente sanciona la infidelidad considerándola como causal de divorcio.

Pero puede ocurrir que esta obligación entre los cónyuges no se la cumpla, lo que constituye una ofensa al cónyuge con sus correspondientes consecuencias jurídicas. El cumplimiento de estos deberes prevalece en el aspecto moral de los individuos, la capacidad con la que asuman estos compromisos de pareja en la relación de matrimonio y su incumplimiento en el plano judicial poco o nada puede hacer.

DIVORCIO.- Etimológicamente viene de la voz latina DIVORTIUM, esto es se deja en claro el hecho que después haber recorrido unidos los dos cónyuges

⁵⁹ CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Art 134, según Reforma de 1989.

un trecho se aleja por diferentes caminos. (Divertuntur, esto es irse cada uno por su lado).

Según el diccionario jurídico Blac, divorcio es: “La separación legal de un hombre y su mujer, producida por alguna causa legal, por sentencia judicial y que disuelva completamente las relaciones matrimoniales o suspende los efectos en lo que se refiere a la cohabitación de la pareja”.⁶⁰

Por lo tanto la convivencia de una pareja debe ser destruida por ausencia de la misma a través de una separación legal dictada por un juez.

Guillermo Cabanellas de Torres, en su diccionario, define como: “El divorcio del latin divortium, del verbo divertire, separarse, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos”⁶¹.

Por lo tanto y para complementar la definición anterior se puede decir que para que exista un divorcio debe existir una convivencia de pareja.

Según el tratadista Juan Larrea Holguin, “Por divorcio en general se entiende la separación de los cónyuges, la cesación temporal o definitiva de la vida en común”.⁶²

Por lo tanto se da por terminada la convivencia de la pareja bajo el mismo techo y así mismo las actitudes y acciones que dentro de estos límites se puedan definir.

El Dr. Ernesto Ruiz Arturo, dice: “El divorcio podemos definirlo diciendo que es la disolución del vínculo matrimonial viviendo los cónyuges, a consecuencia de

⁶⁰ DICCIONARIO JURIDICO BLAC, IBID, página 16

⁶¹ CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico, Tomo 1, página 731 .

⁶² LARREA Juan, Derecho Civil del Ecuador, tomo II, página 47, Corporación de Estudios y publicaciones Quito Ecuador, 1.985.

una decisión judicial dictada a la demanda presentada por los dos cónyuges, o por uno de ellos, de acuerdo con las causas establecidas por la Ley.”⁶³

Que corrobora todo lo antes expuesto, poniendo en claro que esta disolución no sólo puede ser de mutuo acuerdo sino también por demanda ya que existe causales que deben ser resueltos en un juzgado que involucran mayor tiempo y contratiempos pero que al final denotan una separación legal.

Nuestro código civil, en su Art. 106 define al divorcio en estos términos: “El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código...”⁶⁴

Debe recalarse que uno u otro ex cónyuge puede contraer matrimonio siempre y cuando; éste y cumpla dentro de los parámetros que la ley determina. La libertad de volver a contraer matrimonio depende del cómo se dio la separación legal o divorcio.

De las definiciones dadas por los diferentes tratadistas del derecho, todos coinciden en manifestar que el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, en virtud de una sentencia judicial que deja en libertad a los cónyuges para contraer nuevo vínculo matrimonial.

Clases de Divorcio.- En el ordenamiento jurídico se encuentra dos clases de divorcios:

- a) **DIVORCIO CONSENSUAL.-** Es el que se decide por mutuo consentimiento de ambos cónyuges y que es declarado por sentencia judicial, está previsto en el Art. 107 del código civil.

⁶³ RUIZ Ernesto Dr., Lecciones de Derecho civil, Primera edición, página 60, Nueva Editorial de la Casa de la Cultura Ecuatoriana- 1986.

⁶⁴ CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Art. 106, según Reforma de 1989

Es el divorcio en el cual marido y mujer, expresan su mutuo consentimiento en poner fin a sus obligaciones recíprocas nacidas del matrimonio.

Se dice que esta clase de divorcio evita escándalos entre los cónyuges y la circunstancia de no establecer al culpable, pero no surte efecto sin aprobación judicial dictada en sentencia por el Juez de lo Civil competente, pues de lo contrario sería nulo.

Es un acto eminentemente libre de los dos cónyuges, pues son ellos quienes lo deciden y concretan, sin intervención judicial pero se requiere de una sentencia judicial sin necesidad de presentar pruebas.

Esta modalidad de divorcio lo presentan los cónyuges, sin necesidad de alegar causa legítima, para este efecto el consentimiento deberán expresarlo por escrito o por medio de procuradores especiales, ante el juez de lo civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges, en dicho consentimiento se hará constar los siguientes datos:

1. Su nombre, apellido, edad, nacionalidad, profesión y domicilio;
2. El nombre y edad de los hijos habidos durante el matrimonio; y
3. La voluntad de divorciarse, y la enumeración de los bienes patrimoniales y de los de la sociedad conyugal, con la comprobación del pago de todos los impuestos.

Transcurrido el plazo de dos meses, a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales, el juez de lo civil, les convocará a audiencia de conciliación, en la que de no manifestar propósito contrario, expresarán de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial.

En esta 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 como deben proveer a la protección personal, educación y sostenimiento de aquellos. Los hijos deben estar representados por uno o más procuradores ad-litem, según el caso, cuya designación lo hará el juez referido, en lo posible, a los parientes cercanos de los hijos.

Si no llegaren a un acuerdo sobre estos, el juez concederá el término probatorio de seis días, fenecido el cual pronunciará sentencia, sujetándose a las reglas determinadas en el Art. 108 del código civil.

- b) **DIVORCIO POR CAUSALES O CONTENCIOSO.-** Es el solicitado por uno de los cónyuges, sin o contra la voluntad del otro, por una o varias de las causales del Art. 110 del Código Civil.

El profesor Francisco Consenti señala cinco características de esta clase de divorcios:

- Causas Criminológicas.- el adulterio, el atentado contra la vida del otro cónyuge, la condena por reclusión, la falta de moralidad y perversión sexual, malos tratos e injurias, intento de prostitución.
- Causas simplemente culposas.- abandono voluntario.
- Causas Eugenésicas.- enfermedades, alcoholismo, toxicomanía.
- Causas Objetivas.- separación voluntaria de los dos cónyuges.
- Causas Indeterminadas.- el embarazo prenupcial ignorado por el marido. En general las causas de divorcio del Art. 110 del Código civil ecuatoriano contienen acciones u omisiones cometidas por uno o ambos cónyuges que revelan el incumplimiento de los deberes conyugales o la violación de ellos y en consecuencia configuran la causal de divorcio.

Entre las características de las causales del Art. 110 del Código civil, son las siguientes:

- Los hechos constitutivos de las causales de divorcio solo pueden ser invocados por el cónyuge perjudicado en todas las causales a excepción de la octava e inciso segundo del numeral 11 del Art. 110.
- Las causales del divorcio suponen un autor consiente y responsable es decir imputable.
- Los hechos constitutivos de las causales de divorcio alegados para iniciar la acción deber ser probados en juicio y pueden ser probados por todos los medios de prueba señalados en el código de procedimiento civil.
- La enumeración del Art. 110 del código civil es taxativa, en esto no hay duda y así se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia.
- La doctrina clasifica a las causales de divorcio enumeradas en el Art. 110 del Código civil, como causas absolutas y causas relativas.

Las primeras son el adulterio, el abandono, o llamado también perentorias en virtud de que están constituidas por hechos que sometidos a un análisis objetivo, tiene relación con el carácter, educación o personalidad de los cónyuges, se considerarán suficientes para acordar el divorcio, porque imposibilitan la continuación de la vida matrimonial.

Las otras causales son relativas o facultativas, en el sentido de que deben ser examinadas en función del carácter, educación y en general las condiciones personales del cónyuge, para poder determinar si se encuentran reunidos los suficientes elementos como para impedir la vida conyugal y por tal declarar el divorcio.

El divorcio por cualquiera de estas causas debe ser declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada, en virtud de la demanda propuesta por el cónyuge que

se creyere perjudicado por la existencia de una o más de estas causales, con la excepción establecida en el inciso segundo del numeral 11 del Art. 110 del código civil.

MEDIACIÓN.- La mediación es un método de resolución alternativa de conflictos en el que un tercero el mediador ayuda a las personas o grupos implicados en el conflicto a lograr soluciones satisfactorias para todos. Su papel es dirigir el proceso, manteniéndose neutral respecto del resultado e imparcial entre las partes, por esta razón no ofrece su opinión ni da consejos en ningún sentido, respeta el protagonismo de los interesados en la consecución de acuerdos y en su cumplimiento. Por esta razón la mediación produce mayor satisfacción que otros métodos de resolución de conflictos.

La mediación es útil cuando los interesados tienen definido un conflicto y aceptan que no lo pueden resolver ellos mismos. Si bien está claro que es un excelente instrumento para resolver conflictos que conviene tener presente que la mediación no es una panacea. Como cualquier otro saber tiene sus limitaciones y, en determinados casos, la mediación no es posible. En este sentido, debe recordarse que si bien la mediación refuerza la competencia y la autonomía de las partes, no quiere esto que los abogados que tradicionalmente han desempeñado un rol central en su resolución, pierdan su papel, conservan su función de asesores y la decisión última sigue siendo de las partes.

“Las características de la mediación constituyen principios fundamentales inherentes al sistema, los cimientos sobre los cuales las distintas escuelas o tendencias irán constituyendo los diversos modos de ejecutar la praxis de la mediación. Asimismo, se irán modulando las formas de intervención de cada mediador, según su estilo personal y contexto social y cultural en el que lleve a cabo el ejercicio profesional. Pero es importante, que todos tengamos bien presente aquellos principios esenciales forman parte de un acervo común, que

debe subyacer y ser respetado estrictamente en toda tendencia y sea cual sea el estilo de quien practica la mediación”.⁶⁵

Por lo tanto, la mediación involucra ley y visualización personal de la persona encargada de mediar una situación familiar, bajo principios establecidos y partiendo desde un punto de coincidencia de los miembros inmersos.

El ámbito de aplicación de esta técnica es muy amplio; no reduce únicamente a la mediación entre parejas en crisis, sino que su longitud de onda se extiende a los conflictos planteados entre padres e hijos, entre hermanos, con los abuelos o los que se presentan, en ocasiones, con motivo de la herencia o, entre hermanos, a causa de los problemas derivados del cuidado de sus mayores cuando presentan problemas de dependencia.

CONCILIACIÓN.- La conciliación es una de las formas más antiguas de solución de conflictos, no es más que una forma de buscar la armonía entre las partes. En un medio por el cual las partes, que por algún motivo se encuentren en situaciones opuestas y antagónicas deciden resolver sus inconvenientes o problemas por si mismos, tratando de encontrar un acuerdo satisfactorio por medio del dialogo directo y armónico.

Este acuerdo puede darse por iniciativa de las partes, por lo que hay que considerar que esta tiene origen y naturaleza en el ejercicio de la libertad individual, como un acto de manifestación de la voluntad de las personas, sin que este encuentro se lo hagan directamente las personas, para facilitar este encuentro o escogen a un tercero que ayude en este procedimiento informal.

Pero puede ocurrir que este acuerdo se de cómo un mecanismo dispuesto en la ley, como una forma rápida de encontrar la paz y armonía entre los

⁶⁵ Sastre Pelaèz, Principios generales y definición de mediación familiar, su reflejo en la legislación autonómica, ley número 5478, 8-2-2002

contendientes. El acercamiento entonces se lo hace en acatamiento a la ley, aún en contra de la voluntad de las partes y puede hacerse ante un tercero designado por la autoridad o en presencia de ella misma. Este procedimiento la naturaleza de la conciliación sería estrictamente procesal.

La duración de los conflictos ocasiona un costo económico, emocional a las partes enfrentadas. Una vez inmersas en la batallara judicial, piensan que deben seguir adelante por todo lo que han invertido hasta el momento, y, conforme el conflicto continua, aumentan las pérdidas, y la necesidad de vencer adquiere más importancia.

Pérez Martín señala: “Todos los que nos dedicamos al derecho de Familia, somos conscientes de que la vía judicial, para la resolución de conflictos de pareja, no es la más adecuada, puesto que, al final, el conflicto no se resuelve satisfactoriamente, para ninguno de los integrantes. (...) Solo debe llegar al Juzgado el conflicto que humanamente no ha sido posible resolver”.⁶⁶

Hay una coincidencia sobre la innecesaria complejidad e inadecuación a la realidad social del proceso en materia de familia. La multiplicidad de procedimientos dentro de este tipo de proceso, puede provocar que un ciudadano tenga que acudir en más de diez ocasiones distintas y en otros tantos procedimientos diferentes, hasta lograr un divorcio, con sus efectos personales y patrimoniales, lo cual es difícilmente explicable y habría que poner los medios necesarios para evitar, en asuntos ya de por si delicados y complejos.

En el ámbito de la mediación no se pretende buscar un culpable; tanto como hallar la verdad importa la recuperación de la confianza mutua y el diálogo entre los implicados. El objetivo no es sancionar los actos que han

⁶⁶ PEREZ Martín, Bernal Samper, •Primer Programa público de mediación familiar: resultados 1993” anuario 1993, página 44.

desencadenado en el conflicto, sino trabajar para conseguir establecer unas coordenadas de futuras relaciones entre las partes.

“Este constituye el primer paso para llegar a un acuerdo, en lugar de que el juez se vea obligado a imponer una decisión que tiene alta probabilidad de no ser acatada”.⁶⁷

En la práctica la sentencia, en el proceso de separación o divorcio, no pone fin al conflicto familiar. La relación entre los cónyuges deberá continuar, debido a los hijos comunes y es frecuente que se generen nuevas tensiones, nuevos conflictos, nuevos litigios, y la solución judicial, más que solución, se convierte en pesadilla.

7. METODOLOGÍA.

7.1. MÉTODOS.

En el presente proceso de investigación socio-jurídico del problema, se aplicará el método científico, entendido como un camino a seguir para encontrar la verdad sobre una problemática determinada donde se utilizará el método científico hipotético-deductivo 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 de la investigación. El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica que determinemos el tipo de investigación que queremos realizar en el presente caso me propongo realizar una investigación socio-jurídica que se concreta a una investigación del derecho tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, esto relativa al efecto social que cumple la norma o a la

⁶⁷ MEJIAS GOMEZ, Mediación Familiar: sistema complementario y alternativo a la vía judicial, Deliberado, Asociación Profesional de la Magistratura Número 8, octubre 2002.

excesiva protección de un sector y la carencia de protección a otro, esto en determinadas relaciones sociales o interindividuales.

7.2. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

Utilizare los procedimientos de observación, análisis y síntesis, los que requiere la investigación jurídica propuesta auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental y de técnicas de acopio empírico como la encuesta, la entrevista; el estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se realizará con la aplicación de cuestionario de veinte encuestas y cinco entrevistas entre profesionales del derecho, docentes y más personas conocedores del aspecto jurídico relacionado con el objeto de estudio, para rescatar su importante opinión y experiencia, a fin de sustentar mi investigación, previa a la verificación de objetivos e hipótesis planteados.

Así mismo aplicaré el método estadístico para obtener los resultados de la investigación de campo mismos que serán representados en cuadros de porcentajes y en gráficos para su análisis cuantitativo y cualitativo que servirán para poder establecer conclusiones y recomendaciones y dar una propuesta de reforma a la problemática planteada.

7.3. ESQUEMA PROVISIONAL DEL INFORME FINAL.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja que establece: Resumen en castellano y traducido al inglés, introducción, Revisión de Literatura, Materiales y Métodos, Resultados, Discusión, Conclusiones Recomendaciones, Bibliografía y anexos.

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

En primer lugar el acopio teórico comprendido: a) Un marco teórico conceptual de los alimentos, de las obligaciones, de los Derechos, de la familia, de los valores; b) Un marco-jurídico acerca de la mediación familiar en la ley de mediación y arbitraje código civil, derechos y garantías de las personas en la Constitución de la República del Ecuador, Derecho Comparado; c) Criterios doctrinarios sobre la problemática planteada.

En segundo lugar se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas; b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; y, c) Presentación y análisis de los resultados de casos jurisprudenciales.

En tercer lugar vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de: a) Indicadores de la verificación de los objetivos y de contrastación de hipótesis; b) La deducción de conclusiones, y, c) El planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación a la problemática materia de la tesis.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

ACTIVIDADES TIEMPO	MARZO 2015				ABRIL 2015				MAYO 2015				JUNIO 2015				AGOSTO 2015			
	SEMANA				SEMANA				SEMANA				SEMANA				SEMANA			
	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	X	X																
Elaboración del Proyecto de tesis Investigación y Aplicación					X	X	X	X												
Investigación Bibliográfica									X	X	X									
Investigación de Campo												x	x							
Confrontación de los Resultados de la Investigación con los Objetivos e Hipótesis													X							
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta de reforma Jurídica															X					
Redacción del Informe Final, Revisión y Corrección																x				
Presentación y Socialización y de los Informes Finales (Defensa de Tesis)																			x	x

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

9.1. RECURSOS HUMANOS.

Director de Tesis: Por designarse

Entrevistas: 5 profesionales del Derecho.

Encuestas: 20 personas seleccionadas a encuestar.

Postulante: Nely Lucia Godoy Neira.

9.2. RECURSOS MATERIALES Y COSTOS.

MATERIALES	COSTO
Textos	\$ 200,00
Internet y teléfono	\$ 100,00
Fotocopias	\$ 100,00
Papel bond	\$ 100,00
Digitación	\$ 100,00
Reproducción de ejemplares	\$ 300,00
Tinta de computadora	\$ 80,00
Movilización	\$ 90,00
Imprevistos	\$ 100,00
T O T A L:	\$ 1.170,00

9.3. FINANCIAMIENTO.

Los costos los financiare con recursos propios.

10. BIBLIOGRAFÍA.

- CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico, Tomo 1.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008
- CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Art. 106, según Reforma de 1989.

- DICCIONARIO JURIDICO BLAC, IBID.
- GUAMAN Aníbal Dr., Diccionario explicativo de Código Civil, título preliminar y personas, Tomo 1,
- MEJIAS GOMEZ, Mediación Familiar: sistema complementario y alternativo a la vía judicial, Deliberado, Asociación Profesional de la Magistratura Número 8, octubre 2002.
- PEREZ Martín, Bernal Samper, Primer Programa público de mediación familiar: resultados 1993” anuario 1993
- PARRAGUEZ, Luis. Persona y Familia. 1997.
- Planiol y Ripet, Derecho de Familia, Tomo II.
- UIZ Ernesto Dr., Lecciones de Derecho civil, Primera edición, página 60, Nueva Editorial de la Casa de la Cultura Ecuatoriana- 1986.
- LARREA Juan, Derecho Civil del Ecuador, tomo II, página 47, Corporación de Estudios y publicaciones Quito Ecuador, 1.985.
- Sastre Peláez, Principios generales y definición de mediación familiar, su reflejo en la legislación autonómica, ley número 5478, 8-2-2002
- SOMARIVA Manuel, Derecho de Familia, tomo 1,
- Ley de mediación y arbitraje.



ANEXO 2.

Señor Abogado:

En calidad de estudiante de la Carrera de derecho, con la finalidad de desarrollar mi tesis de grado intitulada: “SOMETIMIENTO AL PROCEDIMIENTO DE LA LEY DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE POR LA CAUSAL NOVENA PARA LA TERMINACIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL” por lo que le solicito muy comedidamente contestar las siguientes preguntas.

1. ¿Considera usted que el alcoholismo y el consumo de drogas son enfermedades que deban someterse a tratamiento especial a las personas quienes las padezcan?

Si () no ().

Por que.....

2. ¿Está usted de acuerdo con el método de la Mediación en el caso de divorcio litigioso, siendo causal que cualquiera de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano?

Si () no ().

Por que.....

3. ¿Considera que existen ventajas jurídicas favorables, cuando la pareja decide someterse al método de la Mediación en el caso de divorcio litigioso?

Si () no ().

Cuáles son las ventajas.....

4. ¿Si la Mediación es un método alternativo de solución de conflictos, en qué forma considera usted la ayuda del mediador en los conflictos familiares?

Si () no ().

.....

5. ¿Considera usted necesario implementar un inciso en el art 47 de la Ley de Mediación y Arbitraje, para dar un tratamiento especial de Mediación cuando cualquiera de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano?

Si () no ().

Por

que.....

MUCHAS GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.

ÍNDICE

PORTADA	I
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN	2
ABSTRACT	5
3. INTRODUCCIÓN	7
4. REVISIÓN DE LITERATURA	11
5. MATERIALES Y MÉTODOS	92
6. RESULTADOS	95

7. DISCUSIÓN	106
8. CONCLUSIONES.....	109
9. RECOMENDACIONES	111
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.....	113
10. BIBLIOGRAFÍA	119
11. ANEXOS	121
INDICE	145