

# 19

Fecha de presentación: julio, 2021  
Fecha de aceptación: septiembre, 2021  
Fecha de publicación: octubre, 2021

## LA MEDIACIÓN

PRE PROCESAL COMO REQUISITO EN LAS ACCIONES JUDICIALES DE RÉGIMEN DE VISITAS

### PRE-PROCEDURAL MEDIATION AS A REQUIREMENT IN JUDICIAL ACTIONS REGARDING VISITING REGIME

Antonella Stefanía Gil Betancourt<sup>1</sup>

E-mail: [ds.antonellasgb36@uniandes.edu.ec](mailto:ds.antonellasgb36@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7330-4791>

Wilson Alfredo Cacpata Calle<sup>1</sup>

E-mail: [us.wilsoncacpata@uniandes.edu.ec](mailto:us.wilsoncacpata@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0615-2908>

Edwin Bolivar Prado Calderón<sup>1</sup>

E-mail: [us.edwinprado@uniandes.edu.ec](mailto:us.edwinprado@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9809-1881>

Jacqueline Patricia Chuico Pardo<sup>1</sup>

E-mail: [us.jacquelinechuico@uniandes.edu.ec](mailto:us.jacquelinechuico@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6197-2896>

<sup>1</sup> Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Ecuador.

#### Cita sugerida (APA, séptima edición)

Gil Betancourt, A. S., Cacpata Calle, W. A., Prado Calderón, E. B., & Chuico Pardo, J. P. (2021). La mediación pre procesal como requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas. *Revista Universidad y Sociedad*, 13(S2), 147-157.

#### RESUMEN

La mediación como parte de los medios alternativos para la solución de conflictos ha sido implementada en diversos ordenamientos jurídicos, consolidándose como una vía eficaz por sus diversas ventajas, instaurándose como uno de los procedimientos más acertados para la solución de controversias familiares. En tal sentido, el presente trabajo tuvo como objetivo demostrar la importancia de la mediación pre procesal como requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas. En virtud de lo cual se concluyó que dicho requisito contribuiría a solucionar problemas tales como una limitada asesoría por parte de los profesionales del Derecho, la alta carga procesal en las Unidades Judiciales correspondientes, las desgastadas relaciones interpersonales entre los involucrados y la falta de armonía en la sociedad.

**Palabras clave:** Mediación, requisito pre procesal, derecho a visitas, régimen de vistas.

#### ABSTRACT

Mediation as part of the alternative means for conflict resolution has been implemented in various legal systems, consolidating itself as an effective way due to its various advantages, establishing itself as one of the most successful procedures for the resolution of family disputes. In this sense, the present work aimed to demonstrate the importance of pre-procedural mediation as a requirement in judicial actions of visitation. By virtue of which it was concluded that said requirement would contribute to solving problems such as limited advice from legal professionals, the high procedural burden in the corresponding Judicial Units, the worn-out interpersonal relationships between those involved and the lack of harmony in the society.

**Keywords:** Mediation, pre-trial requirement, access rights, access to the child, access to the child.

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo, se reflejan los resultados de una investigación de enfoque cualitativo - cuantitativo, cuyo objetivo es demostrar la importancia de la mediación pre procesal como requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas. Considerando la naturaleza del derecho a visitas y que en los últimos años la mediación ha adquirido gran relevancia, especialmente en la solución de controversias familiares, en esta investigación se determinarán los beneficios del mencionado procedimiento alternativo para la solución de conflictos.

Doctrinariamente se ha indicado que el derecho a visitas permite al progenitor no custodio atender su deber de velar por sus hijos, educarlos y procurarles una formación integral, (Novo et al. 2013; Pérez, 2013) definición en la que si bien predomina el interés de mantener el lazo familiar entre el menor y sus progenitores, debería además encaminarse a concebir al derecho a visitas como aquel del que también son titulares los menores, ya que, permitirá la construcción de vínculos sólidos con quienes continúan siendo su familia, los cuales, serán de vital importancia.

Con relación al régimen de visitas, según manifiesta Marta Ordás (2019), “tiene por finalidad el fomentar las relaciones humanas paternofiliales y mantener latente la corriente afectiva que debe presidir dicha relación, procurando que los hijos, a pesar de la separación convivencial, no se vean afectados por las desavenencias de sus padres” (pág. 27). En tal sentido, está directamente ligado al goce de otros derechos de las niñas, niños y adolescentes, tales como, el derecho a su desarrollo integral y el derecho a mantener relaciones afectivo-emocionales con sus padres y demás parientes.

En consecuencia, el régimen de visitas es aquel que, ante una separación o divorcio, permite mantener el contacto entre hijos-padres y/o parientes, a fin de cultivar las relaciones existentes, siendo también parte de la responsabilidad que les corresponde a los padres de orientar, cuidar y acompañar la crianza de sus hijos.

En cuanto a la jurisprudencia internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), en el Caso Fornerón e hija vs. Argentina, se refiere al régimen de visitas y su estrecha relación con el derecho a la identidad personal en los siguientes términos:

La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo

de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez. (pág. 38)

Además, la Convención sobre los Derechos del Niño, en el inciso segundo de su artículo 3, establece como un compromiso de los Estados Parte:

Asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. (Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1989)

El artículo previamente citado contempla asimismo el interés superior del niño como una consideración primordial, principio que no es ajeno a la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) por encontrarse reconocido conjuntamente al principio de prevalencia de los derechos de las niñas, niños y adolescente o trato prioritario; y, al principio de corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia.

La Corte Constitucional del Ecuador (2018), al referirse al derecho a la familia reconocido en el artículo 67 de la Constitución, en sentencia No. 11-18-CN/19, manifestó:

[...] Lo importante, de acuerdo a la misma norma, es que los miembros de una familia “se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.” Entonces, se puede entender que los diversos tipos de familia tienen protección del Estado y pueden ser familias transnacionales, con jefas de hogar, con personas con discapacidad o privadas de libertad, familias heterosexuales, familias ensambladas, familias ampliadas y familias homosexuales, y más que puedan existir y manifestarse en la sociedad. (pág. 14)

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la normativa que regula el derecho a visitas es el Código de la Niñez y Adolescencia (en adelante CONA), el cual, referente a la extensión del mencionado derecho, indica que corresponde también a los ascendientes, consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral y otras personas, parientes o no que se encuentra ligadas afectivamente a la niña, niño o adolescente (Ecuador. Congreso Nacional, 2002), de esta forma, se logra garantizar el sentido de pertenencia que no deberían perder los menores respecto a sus familias.

Por su parte la mediación, al ser uno de los medios alternativos de solución de conflictos (en adelante MASC), su

origen obedece al nacimiento de los conflictos y por lo tanto es tan antigua como el ser humano. Entonces, aunque la mediación no es un procedimiento nuevo, ha adquirido gran relevancia al establecerse como una vía de comunicación y diálogo que coadyuva al mantenimiento de la paz social.

Lorenzo y Gonzáles (2018), definen a la mediación como “un método de resolución de conflictos en el que un tercero, que es neutral e imparcial, ayuda a las partes que mantiene un conflicto sobre algún aspecto de sus relaciones personales a que lleguen a un acuerdo” (pág. 8). Es decir, la mediación surge como una alternativa para que las personas involucradas en una controversia solucionen el conflicto y construyan un acuerdo con la ayuda de un tercero denominado mediador.

Mientras tanto, la Constitución de la República (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art. 190), indica “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir”, siendo entonces establecida como un medio alternativo de solución de conflictos. Al respecto, la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador. Comisión de Legislación y Codificación, 2006) (en adelante LAM), señala “[...] un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto”.

En cuanto al régimen de visitas, la mediación sí es procedente por tratarse de una materia transigible y el CONA (Ecuador. Congreso Nacional, 2002) establece como único límite que no se vulneren los derechos irrenunciables de la niñez y adolescencia. Así entonces, al acudir a un Centro de Mediación con el objetivo de fijar un régimen de visitas, la o el mediador deberá velar porque el acuerdo al que lleguen las partes no sea inconveniente para los derechos del menor.

Resulta importante indicar que, en asuntos de menores, como lo es el régimen de visitas, según la LAM (Ecuador. Comisión de Legislación y Codificación, 2006), el acuerdo será susceptible de revisión por las partes, lo que consiste en una excepción a la regla descrita en el inciso 4 ibídem, según la cual el acta de mediación en la que conste el acuerdo tiene efecto de cosa juzgada.

Según expone Roque Bartolomé (2018), entre las ventajas de la mediación, destacan la agilidad, accesibilidad y participación de las partes, siendo pertinente agregar también que, a través de este medio alternativo de

solución de conflictos, se pueden preservar las relaciones entre los intervinientes y su uso representa una disminución en la carga procesal de las Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

El estado actual de la problemática consiste en que, la falta de requisito de la mediación pre procesal en las acciones judiciales de régimen de visitas, desencadena que, por lo general, esta no sea la primera opción de los abogados al asesorar a sus clientes, pese a que este es un medio eficaz, eficiente y de fácil acceso; conjuntamente, el alcance del problema provoca que la carga procesal en las Unidades de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia sea mayor, e incluso, por las complicaciones que puedan surgir en el inicio y desarrollo de un juicio, deteriora la relación entre los involucrados.

Como principal resultado, se determinó que efectivamente establecer la mediación pre procesal como requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas es de gran importancia por los beneficiarios directos e indirectos que conlleva el uso del mencionado medio alternativo de solución de conflictos.

La importancia de la presente investigación radica en que, si bien la Constitución de la República, señala el garantizar a los habitantes de Ecuador el derecho a una cultura de paz como un deber primordial que le compete al Estado, resulta inevitable desconocer el aporte que tienen las investigaciones jurídicas en relación con dicho mandato. De tal forma, es necesario desarrollar este tipo de trabajos investigativos que permitan plasmar criterios y obtener información relacionada con el tema tratado, logrando a su vez contribuir a la sociedad y al desarrollo del Derecho en el país.

## MATERIALES Y MÉTODOS

La modalidad de la investigación fue cualitativa – cuantitativa. A tal efecto, el enfoque cualitativo estuvo reflejado al incorporar los fundamentos teóricos, abordar otros estudios elaborados en torno al presente tema para su respectiva comparación y a las entrevistas realizadas; mientras que la modalidad cuantitativa se evidenció en la presentación de resultados, específicamente en los datos relacionados a la encuesta y en la información proporcionada por el Consejo de la Judicatura y por los Centros de Mediación del cantón Santo Domingo.

En lo concerniente a los tipos de investigación, se aplicó la investigación documental y la de campo. La primera permitió recopilar información contenida en documentos, libros, revistas, sitios web y demás fuentes bibliográficas para seleccionar las de mayor relevancia; y, la segunda, se realizó en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez,

Adolescencia y Adolescentes Infractores y en los Centros de Mediación del cantón Santo Domingo, se utilizó con la finalidad de recoger información a través de entrevistas y encuestas, logrando obtener datos originales, auténticos y válidos.

Por su alcance, la investigación fue exploratoria, debido a que, si bien se han realizado investigaciones encaminadas a la mediación pre procesal en asuntos de familia, no existía un artículo científico orientado únicamente al régimen de visitas, de ahí que con el presente trabajo se establecieron las bases para investigaciones futuras con mayor profundidad. A la par fue descriptiva, ya que se analizó el régimen de visitas y la mediación, así también la manifestación o aplicabilidad de dicho medio alternativo de solución de conflictos en controversias familiares respecto al derecho a visitas.

En aplicación del método deductivo se investigó la mediación en general, hasta abordar su particularidad e importancia en asuntos de régimen de visitas. Mediante la aplicación del método analítico – sintético, se analizó y sintetizó la información más relevante de diversas fuentes bibliográficas, como la Constitución de la República del Ecuador, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código de Niñez y Adolescencia, la Ley de Arbitraje y Mediación, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Corte Constitucional del Ecuador y doctrina relativa al régimen de visitas y a la mediación.

La primera técnica de investigación empleada fue la entrevista, para tal efecto, el instrumento aplicado fue la guía de entrevista. Las mismas estuvieron dirigidas a:

- Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores con sede en el cantón Santo Domingo.
- Mediadora del Centro de Mediación de la Función Judicial.
- Mediadora del Centro de Mediación Pacto de Paz.
- Magíster en Derecho Civil.

Así también se aplicó la técnica de encuesta. De esta forma, el universo o población susceptible de ser investigado estuvo compuesto por las y los Así también se aplicó la técnica de encuesta. De esta forma, el universo o población susceptible de ser investigado estuvo compuesto por las y los abogados del cantón Santo Domingo, siendo una población de 1957 según datos obtenidos del Sistema Informático Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura. Frente a lo cual se aplicó la respectiva fórmula y la muestra obtenidas fue de 70 profesionales del

Derecho, a quienes se les aplicó la encuesta. Por ello, el instrumento utilizado fue el cuestionario.

## RESULTADOS

Los resultados de la encuesta a 70 profesionales del Derecho, se obtuvieron los siguientes resultados principales:

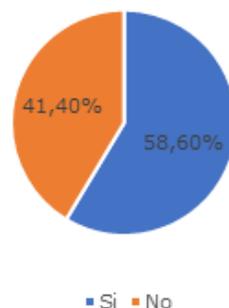


Figura 1. Recibieron alguna materia o capacitación sobre mediación.

**Análisis:** El 41.4 % de los encuestados señalaron que sí han recibido alguna materia o capacitación sobre mediación, mientras que el 58.6 % contestaron que durante su formación como abogada o abogado no han recibido tal información.

**Interpretación:** Se puede observar que, casi la mitad de los profesionales del derecho encuestados tiene conocimientos respecto a la mediación como medio alternativo de solución de conflictos, frente a un considerable porcentaje, que pese a la implementación del mencionado MASC no ha recibido materia o capacitación en torno a ello.

**Síntesis:** El gráfico representa el porcentaje de abogadas y abogados del cantón Santo Domingo que, dentro de su formación han recibido alguna materia o capacitación sobre la mediación como medio alternativo de solución de conflictos.

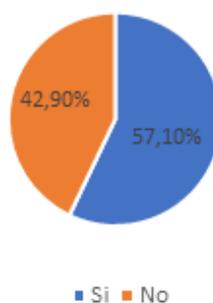


Figura 2. Asesoramiento al cliente respecto a la fijación o modificación de un régimen de visitas.

**Análisis:** De la muestra considerada en la encuesta, el 57.1 % mencionan que al asesorar a un cliente respecto a la fijación o modificación de un régimen de visitas sí le mencionan que la mediación es una opción por considerar, en tanto que, el 42,9 % indicaron que no.

**Interpretación:** Se evidencia que no existe una asesoría total por parte de los abogados, dado que una gran mayoría de ellos no informan sobre los medios alternativos de solución de conflictos, específicamente la mediación, a sus clientes.

**Síntesis:** El gráfico representa el porcentaje de abogadas y abogados del cantón Santo Domingo que, al asesorar a un cliente respecto a la fijación o modificación de un régimen de visitas, menciona que la mediación es una opción que considerar.

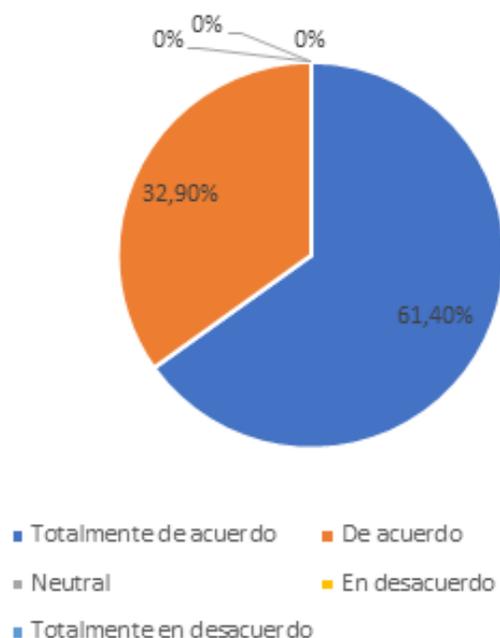


Figura 3. La mediación pre-procesal como requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas.

**Análisis:** Frente a que la mediación pre procesal sea un requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas, el 61.4 % de los profesionales del Derecho están totalmente de acuerdo, el 32,9 % están de acuerdo, el 4.5 % tienen una posición neutral y el 1.4 % están en desacuerdo.

**Interpretación:** Como se pudo observar en los resultados, la mayoría de los profesionales del derecho señalan que sí la mediación pre procesal debería ser un requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas, frente a un porcentaje menor que demuestra menor o nula consonancia con dicha idea.

**Síntesis:** El gráfico representa el porcentaje de abogadas y abogados del cantón Santo Domingo que, consideran que la mediación pre procesal debería ser un requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas.

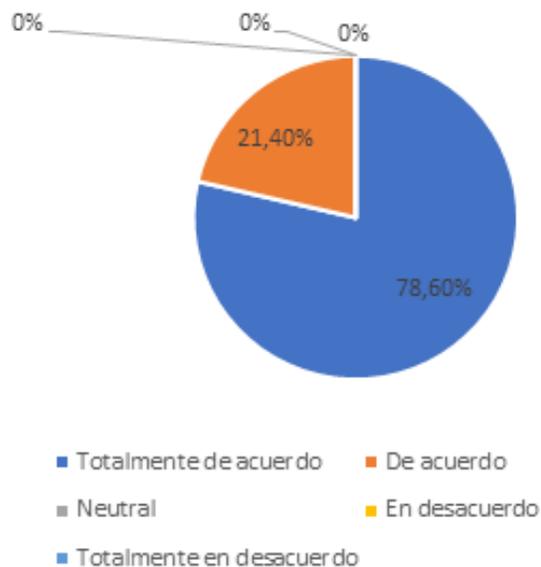


Figura 4. La mediación pre-procesal como requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas en las Unidades Judiciales de Familia, mujer, niñez y adolescencia.

**Análisis:** El 78.6 % de los encuestados están totalmente de acuerdo con que la mediación pre procesal como requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas ayudaría a disminuir la carga procesal en las Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, frente al 21,4 % que se muestran de acuerdo.

**Interpretación:** Como se puede apreciar según los porcentajes obtenidos de las encuestas, los profesionales del Derecho coinciden en mayor o menor medida que la mediación pre como requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas ayudaría a disminuir la carga procesal en las Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

**Síntesis:** El gráfico representa el porcentaje de abogadas y abogados del cantón Santo Domingo quienes consideran que la mediación pre procesal como requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas ayudaría a disminuir la carga procesal en las Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

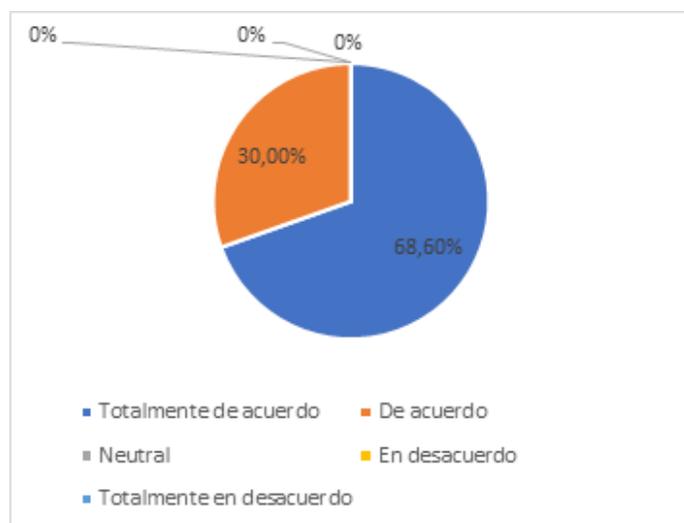


Figura 5. La mediación pre-procesal como requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas para una cultura de paz.

Análisis: El 68.6 % están totalmente de acuerdo con la idea de que la mediación pre procesal como requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas contribuiría a lograr una cultura de paz, un 30 % está de acuerdo y un 1.4 % tienen una posición neutral.

Interpretación: De las encuestas realizadas, las y los abogados en su mayoría señalan que la mediación pre procesal sí contribuiría a lograr una cultura de paz, frente a un porcentaje menor que demuestra menor o nula consonancia con dicha idea.

Síntesis: El gráfico representa el porcentaje de abogadas y abogados del cantón Santo Domingo que, que consideran a la mediación pre procesal como requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas como una contribución a lograr una cultura de paz.

De la entrevista realizada al juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores con sede en el cantón Santo Domingo, el entrevistado considera que la mediación siempre ha sido relevante a tal punto de encontrarse reconocida constitucionalmente. Enfatiza la importancia que tiene el hecho de que las partes traten de solucionar sus conflictos de forma directa con ayuda de un mediador, sin necesidad de iniciar un proceso judicial. Destaca la utilidad de la mediación para descongestionar la carga procesal, reflejada en el aumento de Centros de Mediación. Al preguntarle si considera que la mediación pre procesal debería ser un requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas, indica que sí, ya que además de aliviar la carga procesal, los conflictos familiares deben ser tratados con mayor flexibilidad, por el beneficio para las relaciones

interpersonales de las partes, al no desgastarse tanto como puede suceder en un proceso judicial que conlleva mayor tiempo y costo; no obstante, señala que debería analizarse si afectaría al principio de voluntariedad. Reflexiona sobre la utilidad del mencionado requisito para lograr una cultura de paz, a través de la costumbre que la sociedad adquiriría de resolver sus controversias mediante la mediación.

Con relación a la entrevista dirigida a la mediadora del Centro de Mediación Pacto de Paz, la entrevistada expresa que la mediación ha sido de gran importancia en la solución de controversias, principalmente familiares, porque permite a las partes reconstruir el diálogo, mejorar las relaciones interpersonales y consecuentemente encontrar puntos de acuerdo; a diferencia de lo que sucede en un proceso judicial, que podría desencadenar una afectación emocional en padres e hijos. Destaca que, de todas las audiencias desarrolladas en Pacto de Paz, el 30 % son materia familiar, de las cuales el 14 % corresponde a régimen de visitas. Al opinar sobre si la mediación pre procesal debería ser un requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas, se muestra totalmente de acuerdo, especialmente por los beneficios que se reflejarían en mejores relaciones familiares, descongestión de unidades judiciales y generación de una cultura de paz al fomentar que las personas tengan mayor sentido de responsabilidad para solucionar sus conflictos generando cuerdos; en cuanto a si existiría algún afecto negativo, indica que no, porque lo peor que podría suceder es que las partes no lleguen a un acuerdo y aun si aquello sucede, los involucrados ya tienen un enfoque para acudir a la vía judicial.

La mediadora del Centro de Mediación de la Función Judicial, al ser entrevistada resalta que la mediación ha permitido que las partes, con ayuda de un tercero neutral llamado mediador, logren acuerdos gracias al diálogo. Destaca que en el Centro de Mediación de la Función Judicial en el cantón Santo Domingo se desarrollan audiencias de fijación de régimen de visitas prácticamente a diario. Respecto a su opinión acerca de que la mediación pre procesal sea un requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas, considera importante que la primera vía en estos asuntos sea siempre la mediación "como una especie de filtro" antes de iniciar un proceso judicial, teniendo en cuenta además que como beneficio fundamental para las partes está la confidencialidad en el desarrollo de las audiencias y que las partes tienen el poder de construir el acuerdo. Finalmente, recalca que el implementar la mediación pre procesal contribuye a construir una sociedad cada vez más encaminada a lograr una cultura de paz.

En cuanto a la entrevista concedida por Magíster en Derecho Civil, menciona que, si bien la mediación ha sido

relevante para solucionar controversias familiares, aquello va de la mano con la preparación que deben tener las y los mediadores. Expresa que la mediación sí es procedente en la fijación o modificación de régimen de visitas por ser materia transigible. Al considerar si la mediación pre procesal debería ser un requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas, su criterio es que sí porque favorecería a reducir la carga procesal en las Unidades Judiciales, teniendo un efecto en las demás causas, al permitir que las y los juzgadores cumplan con los términos legalmente establecidos y por consiguiente con el principio de celeridad. Sin embargo, hace referencia a interrogantes que podrían surgir relacionadas con el principio de voluntariedad, así como a la negativa de las y los abogados por una reducción en sus honorarios. Entre los beneficios que dicho requisito significaría, resalta un ahorro de tiempo para los involucrados, además de fomentar una cultura de paz en la ciudadanía al dialogar y llegar a acuerdos.

Tabla 1. Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE)

Causas ingresadas y resueltas, régimen de visitas cantón Santo Domingo					
		Año 2020		Año 2021	
Materia	Nombre delito	Causas ingresadas	Causas resueltas	Causas ingresadas	Causas resueltas
Familia Mujer Niñez y Adolescencia	Régimen de visitas	72	51	8	9

Tabla 2. Centro de Mediación de la Función Judicial.

Mediación: audiencias convocadas régimen de visitas cantón Santo Domingo					
Asunto	Tipo de caso	Convocadas	Estado	Audiencias convocadas año 2020	Audiencias convocadas año 2021
Régimen de visitas	Derivación	Instaladas	Actas de acuerdo	1	-
Régimen de visitas	Derivación	Instaladas	Imposibilidad de acuerdo	1	-
Régimen de visitas	Derivación	No instaladas	No instaladas	2	2
Régimen de visitas	Solicitud directa	Instaladas	Actas de acuerdo	50	7
Régimen de visitas	Solicitud directa	Instaladas	Imposibilidad de acuerdo	2	1
Régimen de visitas	Solicitud directa	No instaladas	No instaladas	24	4

Tabla 3. Centros de Mediación Privados de Santo Domingo.

Régimen de visitas en centros de mediación privados del cantón Santo Domingo												
Centro de mediación	Materia	Asunto	Año 2020					Año 2021				
			Convocadas	Actas de acuerdo total	Actas de acuerdo parcial	Imposibilidad de acuerdo	Imposibilidad de mediación	Convocadas	Actas de acuerdo total	Actas de acuerdo parcial	Imposibilidad de acuerdo	Imposibilidad de mediación
Pacto De Paz	Familia	Régimen de visitas	35	35	-	-	-	31	30	-	-	1
"Armonía"	Familia	Régimen de visitas	14	13	-	-	1	20	18	-	1	1
C E M E - JUAL	Familia	Régimen de visitas	36	36	-	-	-	23	23	-	-	-
De la Cámara de Comercio de Santo Domingo	Familia	Régimen de visitas	19	19	-	-	-	9	8	-	1	-
"SANTO DOMINGO"	Familia	Régimen de visitas	17	14	-	1	2	18	16	-	-	2

## DISCUSIÓN

Han transcurrido 24 años desde la vigencia de la LAM. No obstante, la mayoría de los profesionales encuestados no han recibido formación académica sobre la mediación, lo cual puede ser una consecuencia relacionada con la falta de instrucción de esta materia en sus estudios de pregrado, situación que en los últimos años ya ha sido subsanada por las mallas curriculares de diversas universidades, entre ellas, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Universidad Central del Ecuador y Universidad Técnica Particular de Loja. Esta nueva formación que están teniendo los futuros profesionales del Derecho, permitirá que aprovechen el uso de la mediación como un método eficaz y primario para resolver las controversias de sus clientes.

A su vez, el resultado antes analizado tendría estrecha relación con que casi la mitad de los encuestados no consideran el mencionado procedimiento alternativo para la solución de conflictos al momento de asesorar a sus clientes en la fijación o modificación de un régimen de visitas, lo que corrobora la existencia de uno de los problemas indicados en páginas anteriores y en consecuencia se hace necesario resaltar que uno de los propósitos de los MASC es precisamente “promover la construcción de la identidad del abogado del siglo XXI, basada en la autonomía profesional, el vínculo con la cultura y la sociedad en contexto, el trabajo en equipo y el compromiso activo con la paz social” (Cavagnaro & Jaureguiberry, 2019; Dughera & Giraud, 2021).

Por otro lado, un alto porcentaje de las y los abogados se muestran a favor de que la mediación sea un requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas, aquello por los evidentes beneficios en cuanto a la disminución de la carga procesal en las Unidades correspondientes y en la contribución a lograr una cultura de paz.

Con relación a las entrevistas realizadas, se determina que otros beneficios de la mediación corresponden al factor tiempo (celeridad) y al poder de decisión que mantienen las partes para construir el acuerdo, a diferencia de lo que sucede en el ámbito judicial, en cuyo caso el poder está en un tercero, a quien se denomina juzgadora o juzgador.

En ese mismo contexto, el procedimiento de mediación podría sintetizarse de la siguiente forma: 1) Para que pueda llevarse a cabo es necesario la presencia de las partes; 2) Los involucrados contarán con la ayuda de un mediador, caracterizado por su neutralidad, quien guiará el proceso de diálogo, permitiendo que el acuerdo al que se llegue esté basado en intereses y no en posiciones; 3) Son los interesados quienes construyen el acuerdo; y, 4)

Pueden llegarse a acuerdos únicamente en materias en las que las partes, por la libre disposición de sus derechos, sin necesidad de iniciar un proceso judicial, puedan negociar y convenir, dándose por finalizado el conflicto con el acuerdo que conste en el acta de mediación que se suscriba.

Es así como las ventajas de la mediación se extienden también a los asuntos de régimen de visitas contenido en el CONA, más aún si se considera que en aquellas controversias se debe procurar que las relaciones interpersonales entre los titulares del derecho se mantengan de forma armoniosa, ya que la mediación familiar surge como un modo de solventar conflictos familiares entre hijos y padres que siempre van a mantener esa relación paterno filial o materno filial (Falcón, 2012).

Empero, de las mismas entrevistas surgieron dos cuestionamientos en torno a la mediación pre procesal como requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas: la vulneración al principio de voluntariedad y la oposición de los profesionales del Derecho por una disminución en sus honorarios.

Sobre el primer punto, debe tenerse en cuenta que el principio de voluntariedad rige incluso para otros MASC, como la conciliación. En tal sentido, dicho principio reside en la facultad que las partes tienen de llegar o no a un acuerdo, más no en la forma de concurrencia a mediación; puesto que, si de esto último se tratase, la voluntariedad también se vulneraría en los momentos procesales en los que la o el juzgador: 1) Promueve la conciliación de manera obligatoria y, 2) Dispone de oficio que la controversia pase a un centro de mediación.

Adicional a ello, Leticia García (2010), profesora de Derecho Civil y directora del Instituto de Mediación y Gestión de Conflictos de la Universidad Complutense de Madrid asevera “la voluntariedad, se manifiesta no tanto en la forma de llegar a la mediación, sino en la autonomía para continuar el proceso, llegar a acuerdos y firmar el acta” (pág. 720). De este modo, por el propio principio de voluntariedad, además, del acuerdo total, existen otros 3 posibles resultados: acuerdo parcial, imposibilidad de acuerdo e imposibilidad de mediación.

Aquellas posibilidades se encuentran también reconocidas como formas de conclusión del procedimiento de mediación según lo establecido en la Resolución 209-2013, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, (2013) a fin de expedir el Reglamento del Centro de Mediación de la Función Judicial, en el cual, entre diversos apartados, se profundiza qué situaciones dan lugar a cada resultado.

A nivel de del Derecho Comparado, en Latinoamérica, específicamente en Argentina se implementó la Mediación Prejudicial Obligatoria, a través de la Ley 26.589, con especial énfasis en mediación familiar, incluyendo asuntos de régimen de visitas. En la mencionada norma jurídica se prevé que, cuando la mediación concluya sin acuerdo o por incomparecencia de las partes, el reclamante puede iniciar el proceso judicial con el documento habilitante, esto es el acta en que conste el resultado. (Argentina. Senado y Cámara de Diputados, 2010)

En cuanto al segundo cuestionamiento, este parecería ser recurrente al abordar el uso de la mediación, convirtiéndose en uno de los desafíos para incorporar los MASC, debido a la directa asociación que existe entre la abogacía y el litigio a fin de conseguir más ganancias por las diversas etapas procesales que deben atravesarse. Ante aquello es importante analizar que, si bien la implementación de los MASC incorpora un abanico de oportunidades para solucionar conflictos de distintas índoles, dicha amplitud también se refleja en un mayor campo laboral para las y los abogados.

Inclusive, de existir tal preocupación, una correcta educación financiera en el cobro de honorarios requeriría que el factor económico no se considere de forma aislada, sino a la par del factor tiempo. Es necesario también vincular conceptos como la dignificación del ejercicio profesional del Derecho y la deontología jurídica, implementados en algunos ordenamientos jurídicos, como el de Costa Rica:

Es contrario a la dignidad del abogado y abogada fomentar litigios o conflictos. Deberán esforzarse por recomendar mecanismos de solución extraprocesales; sin embargo, cuando se estime que el mecanismo tenga efectos contraproducentes para los intereses de su cliente, no deberán recomendarlo. (Costa Rica. Colegio de Abogadas y Abogados, 2014)

Por otra parte, y en concordancia con lo manifestado por los entrevistados, se evidencia que la mediación como medio alternativo para la solución de conflictos ha adquirido gran relevancia, tanto es así que, en el Consejo de la Judicatura referente al Centro de Mediación de la Función Judicial, durante el año 2019 se llegaron a 31.301 acuerdos y hasta septiembre de 2020 se lograron 13.461 acuerdos. Dicha realidad no se aleja de lo que acontece en el cantón Santo Domingo, puesto que, de la información solicitada al Consejo de la Judicatura y a los Centros de Mediación privados, desde enero 2020 a febrero 2021 se han llegado a 270 acuerdos en cuanto a régimen de visitas.

Lo anteriormente expuesto permite asimilar a la mediación como un mecanismo estratégico en conflictos familiares que requieren no solo de una solución eficaz, sino

también eficiente. Mientras que, los resultados correspondientes a las causas de régimen de visitas ingresadas en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores con sede en el cantón Santo Domingo, denotan la existencia de un significativo número de causas aún sin resolver. Además, ha de considerarse que pueden existir casos en los cuales los titulares no ejercen su derecho a visitas por las implicaciones de un proceso judicial, por lo que, si bien aquellos no forman parte de las estadísticas, sí son parte de un problema: no ejercer aquel derecho.

Por lo expuesto, el conocimiento sobre la posibilidad de acudir a mediación, con todos los beneficios que aquello implica, significaría una mejora en las relaciones familiares, un progreso para la sociedad y la construcción de mejores seres humanos, debido a que las niñas, niños y adolescentes están en un proceso de formación en el que requieren mantener los vínculos que pueden lograrse con la fijación de un régimen de visitas.

Así, una vez agotada la mediación, en caso de no existir un acuerdo, las partes podrían iniciar la acción judicial, adjuntando a su demanda el acta en que conste la imposibilidad de acuerdo o la imposibilidad de mediación. (i Catalá et al. 2007; Vilar, 2019)

Atendiendo a estas consideraciones, con la mediación pre procesal como requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas, lejos de obstruirse el acceso a la justicia, se asegura aquel derecho de protección comprendido en etapas pre procesales, procesales y de cumplimiento, de tal modo "La etapa pre procesal supone disponer de la información sobre las vías institucionales y de mecanismos autocompositivos existentes para la solución de los conflictos" (Binder, Fandiño, Del Solar, & Fibla, 2020, pág. 52). Entendiéndose el acceso a la justicia en su sentido más amplio con el objetivo de garantizar otros derechos y para cuyo fin la mediación, al igual que otros MASC son clave.

## CONCLUSIONES

En la presente investigación se demostró la importancia de la mediación pre procesal como requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas, al ser un procedimiento eficaz, eficiente, de fácil acceso y presidido por principios como la voluntariedad, la flexibilidad, la confidencialidad y la equidad, en el cual las partes, además de construir un acuerdo, retoman el diálogo y pueden mejorar sus relaciones interpersonales. Acarreando también beneficiarios indirectos, al permitir que en las Unidades Judiciales se cumpla con el principio de celeridad en otras causas.

El régimen de visitas consiste en la vía idónea para exigir el cumplimiento del derecho a visitas del cual gozan los progenitores y sus hijos, teniendo incluso un alcance extensivo a otras personas por los lazos afectivos que mantengan con las niñas, niños y adolescentes. En tanto que la mediación, surge como parte de la búsqueda e implementación de caminos alternativos, ampliando así, lo que tradicionalmente se ha denominado como Poder Judicial y por lo tanto el acceso a la justicia, hasta consolidarse como un eficiente medio alternativo para la resolución de conflictos.

De la aplicación de las técnicas de investigación, se evidenció la falta de capacitación en mediación de los profesionales del Derecho y la viabilidad de la mediación pre procesal como requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas por sus diversos beneficios, entre ellos la celeridad y el poder de decisión que mantienen las partes. Así también, permitió aclarar que dicho requisito no significa una vulneración al principio de voluntariedad de las partes para continuar el procedimiento, construir el acuerdo y firmar el acta.

La mediación pre procesal como requisito en las acciones judiciales de régimen de visitas contribuiría a solucionar problemas tales como una limitada asesoría por parte de los profesionales del derecho al no informar sobre los MASC; la alta carga procesal en las Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores; las desgastadas relaciones interpersonales entre los involucrados y la falta de armonía en la sociedad.

El rol de las y los abogados adquiere gran relevancia, ya que su asesoramiento es fundamental para que las personas conozcan sobre la mediación y puedan hacer uso de este medio alternativo de solución de conflictos, evitando así confrontaciones familiares en un sistema judicial que es predominantemente adversarial.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Argentina. Senado y Cámara de Diputados. (2010). Mediación y conciliación. Ley 26.589. Información Legislativa: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/166999/norma.htm>
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- Bartolomé, R. (2018). La Mediación. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Binder, A., Fandiño, M., Del Solar, M. J., & Fibla, G. (2020). El ejercicio de la abogacía en América Latina: en la búsqueda de una agenda de trabajo. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- Cavagnaro, M. V., & Jaureguiberry, N. (2019). Gestión pacífica de conflictos, negociación y mediación. Ediciones SAIJ de la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.
- Consejo de la Judicatura. (2013). Resolución 209-2013. <http://www.funcionjudicial.gob.ec/mediacion/index.php/2015-04-13-21-21-55/datos-estadisticos#ingreso-de-causas-2020>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2018). Sentencia No. 11-18-CN/19, Caso No. 11-18-CN. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=11-18-CN/19>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso Forneron e hija vs. Argentina. Sentencia de 27 de abril de 2012. [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_242\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf)
- Costa Rica. Colegio de Abogadas y Abogados. (2014). Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional del Derecho. Colegio de Abogadas y Abogados: [https://www.abogados.or.cr/uploads/CMS/Articulo/2.0Codigo\\_de\\_Deberes\\_Juridicos.pdf](https://www.abogados.or.cr/uploads/CMS/Articulo/2.0Codigo_de_Deberes_Juridicos.pdf)
- Dughera, S., & Giraudo, M. (2021). Privacy rights in online interactions and litigation dynamics: A social custom view. *European Journal of Political Economy*, 67, 101967.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República. Registro Oficial N. 449: [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
- Ecuador. Comisión de Legislación y Codificación. (2006). Ley de Arbitraje y Mediación. Registro Oficial N. 417. [https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2019-09/LEY%20DE%20ARBITRAJE%20Y%20MEDIACION\\_21\\_08\\_2018.pdf](https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2019-09/LEY%20DE%20ARBITRAJE%20Y%20MEDIACION_21_08_2018.pdf)
- Ecuador. Congreso Nacional. (2002). Código de la Niñez y Adolescencia. Ley N. 2002-100. <https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%3%93DIGO-DE-LA-NI%3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf>
- Falcón, M. M. (2012). Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y Ámbitos. *ICADE. Revista de la Facultad de Derecho*, (85), 245-248.

- García, L. (2010). La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1, (4), 717-756.
- i Català, V. B., Torns, T., & Colom, S. M. (2007). Las políticas de conciliación: políticas laborales versus políticas de tiempo. *Papers: revista de sociología*, 83-96
- Lorenzo Aguilar, J., & Gonzáles Morales, M. (2018). Qué es la Mediación. Editorial Tébar Flores.
- Novo, M., Quinteiro, I., & Vázquez, M. J. (2013). ¿Cómo motivan los jueces la capacidad de los progenitores en las resoluciones judiciales? *Anuario de psicología jurídica*, 23(1), 47-51.
- Ordás, M. (2019). El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores de edad. Wolters Kluwer España, S.A.
- Pérez Contreras, M. (2013). El entorno familiar y los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes: una aproximación. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 46(138), 1151-1168.
- Vilar, S. B. (2019). Mediación y acuerdos reparatorios en la metamorfósica justicia penal del siglo XXI mediation and reparatory agreements in the metamorphosis of criminal justice. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, (155), 685-720