



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

TEMA:

**El derecho del menor a ser consultado en el proceso de mediación en
tenencia**

AUTORA:

Nieto Coveña, Doménica Nicole

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADA**

TUTORA:

Dra. Molineros Toaza, Maricruz del Rocío, PhD.

Guayaquil, Ecuador

20 de febrero de 2025



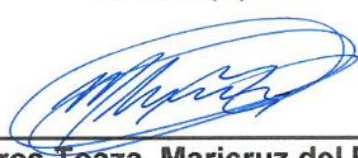
UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Doménica Nicole Nieto Coveña**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada**.

TUTOR (A)

f. 

Dra. Molineros Toaza, Maricruz del Rocío, PhD

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Nuria Pérez Puig-Mir, PhD.

Guayaquil, a los doce días del mes de febrero del año 2025



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Nieto Coveña, Doménica Nicole**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **El derecho del menor a ser consultado en el proceso de mediación en tenencia**, previo a la obtención del título de **Abogado** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, a los 20 días del mes de febrero del año 2025

LA AUTORA

f. 

Nieto Coveña, Doménica Nicole



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, Nieto Coveña, Doménica Nicole

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **El derecho del menor a ser consultado en el proceso de mediación en tenencia**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 20 días del mes de febrero del año 2025

LA AUTORA

f. 

Nieto Coveña, Doménica Nicole



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



CERTIFICADO DE ANÁLISIS
iMagister

TESIS OFICIAL - Doménica Nicole
Nieto Coveña

2%
Textos
sospechosos

- 0% Similitudes (Ignorado)
0% similitudes entre
combinas
0% entre las fuentes
mencionadas
- < 1% Idiomas no reconocidos
(Ignorado)
- 2% Textos potencialmente
generados por IA

Nombre del documento: TESIS OFICIAL - Doménica Nicole Nieto
Coveña.docx
ID del documento: eb7863e19e7b468bac5268693b1e942211e672
Tamaño del documento original: 62,77 kB
Autores: []

Depositante: Ricky Jack Beravides Verdesoto
Fecha de depósito: 11/2/2025
Tipo de carga: Interfaz
Fecha de fin de análisis: 11/2/2025

Número de palabras: 10.942
Número de caracteres: 69.363

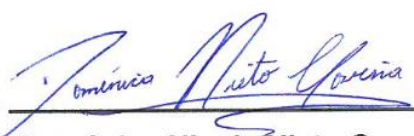
Ubicación de las similitudes en el documento:

TUTORA

f. 

Dra. Molineros Toaza, Maricruz del Rocío, PhD.

AUTORA

f. 

Doménica Nicole Nieto Coveña

C.C. 0928682061

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a Dios, porque a lo largo de toda mi carrera universitaria sé
que me iluminó cuando yo más lo necesitaba.

A la Virgen María Auxiliadora por guiarme en mi trayecto como salesiana desde
mi formación inicial y a la Virgen de la Merced por acogerme como mercedaria.

A mis padres, José Nieto y Celita Coveña, por formarme en la persona que soy y
porque sin ellos esto no hubiese sido posible. Y quienes con sus palabras de aliento
me han ayudado a nunca darme por vencida.

A mis hermanas, Martha Nieto, Sharon Nieto y Arianna Nieto, porque son mis
compañeras de aventuras desde el día 0, mis cómplices y las mejores hermanas que
he podido tener.

A mis abuelitos maternos, Félix y Jotalina, por inculcarme la virtud de la
sencillez a través de las cosas simples de Rocafuerte.

A mis abuelitos paternos, Manuel y Martha, porque a pesar de que ya no estén
físicamente, los tuve presente en cada paso que di. Por lo que me enseñaron y
dejaron en este mundo.

A Bryan Carrera, por enseñarme que lo más importante es no permanecer caído.

A mi tutora, Dra. Maricruz Molineros, por su orientación en la elaboración de
esta tesis y por enseñarme a través de su sabiduría.

Al Abg. Ricky Benavides, por ser ejemplo a seguir para todos los estudiantes
que tuvimos la suerte de tenerlo como profesor y por ser el mejor maestro de vida.

Finalmente, a quienes estuvieron ahí a lo largo de esta experiencia y me brindaron
momentos de risas.

Sin el apoyo de ustedes, esto no hubiese sido posible.

DEDICATORIA

A mi papá, José Nieto, porque desde pequeña me enseñó el valor del sacrificio y
la perseverancia.

A mi mamá, Celita Coveña, por ser el centro de toda mi vida y mi mejor amiga.

A ustedes les debo todo lo que soy.
Los amo.

“El equipo gana.”



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

DR. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS

DECANO DE CARRERA

f. _____

AB. MARITZA GINETTE REYNOSO, MGS.

COORDINADORA DEL ÁREA

f. _____

DR. JAVIER EDUARDO AGUIRRE VALDEZ

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: Semestre B 2024
Fecha: 12 de febrero del 2025

ACTA DE INFORME FINAL

La abajo firmante, docente tutora del Trabajo de Titulación denominado **EL DERECHO DEL MENOR A SER CONSULTADO EN EL PROCESO DE MEDIACIÓN EN TENENCIA** elaborado por la estudiante **DOMÉNICA NICOLE NIETO COVEÑA**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicha estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual los califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**.

DRA. MARICRUZ DEL ROCÍO MOLINEROS TOAZA, PhD
TUTORA

ÍNDICE

RESUMEN	XI
ABSTRACT.....	XII
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I.....	3
1. La Mediación: Conceptualización	3
2. Mediación en materia de niñez y adolescencia	4
3. Principios rectores en la mediación	5
3.1 Principio de confidencialidad	5
3.2 Principio de voluntariedad.....	7
3.3 Principio del interés superior del niño	9
3.4 Principio de la autonomía progresiva del niño.....	11
4. La tenencia de los hijos sujetos a patria potestad	13
CAPÍTULO II	16
1. Pregunta de investigación.....	16
2. Problema Jurídico	16
3. Documentos internacionales en el marco del interés superior del menor	18
3.1 Observaciones generales: No. 12 y 14 del Comité de los Derechos del Niño	18
3.2 Opinión Consultiva OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	20
3.3 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad	22
4. Criterios para consultar al menor en un proceso de mediación.....	24
5. El Mediador y los Equipos Técnicos: complementariedad de roles.....	26
CONCLUSIONES.....	29
RECOMENDACIONES.....	30
REFERENCIAS.....	31

RESUMEN

La presente investigación explorará la correlación entre los principios de voluntariedad, confidencialidad y la autonomía progresiva del niño junto con el principio del interés superior del niño en lo concerniente a la asignación de su tenencia y la falta de reglamentación para que se lo escuche de manera efectiva. La mediación se ha convertido en una vía llamativa para resolver cuestiones de niñez y adolescencia; sin embargo, cuando se decide voluntariamente someter la discusión de la tenencia a través de este sistema, la legislación ecuatoriana no prevé criterios con los que se deberá escuchar al menor y quiénes serán responsables de evaluar que esa opinión represente lo mejor para el menor. Como bien lo establece el Código de Niñez y Adolescencia, en un procedimiento ordinario, la perspectiva del niño, niña o adolescente es primordial para la decisión del juzgador, pero dado que el mediador solo asiste a las partes en el conflicto, existe un vacío en cuanto al cumplimiento de esta norma en la mediación. Por ello, se evaluará cómo el principio del interés superior del niño prevalece frente a los principios naturaleza de la mediación, y se propondrá cómo los criterios de la edad y la madurez deben ser aplicados por los Equipos Técnicos en la mediación en casos de tenencia, priorizando el bienestar de los menores de edad.

Palabras clave: mediación, tenencia, principio del interés superior del niño, equipos técnicos, madurez y mediador.

ABSTRACT

The present research will explore the correlation between the principles of voluntariness, confidentiality, and the progressive autonomy of the child along with the principle of the best interest of the child concerning the allocation of custody and the lack of regulation for the child to be heard effectively. However, when it is voluntarily decided to submit the discussion of custody through this system, the Ecuadorian legislation does not provide criteria with which the child should be heard and who will be responsible for assessing that this opinion represents the best for the child. As established in the Code of Children and Adolescents, in an ordinary process, the perspective of the child or adolescent is essential for the judge's decision but given that the mediator only assists the parties in the conflict, there is a breach in the fulfillment of this rule in mediation. Therefore, it will be evaluated how the principle of the best interest of the child prevails over the principles of the mediatory nature, and it will be suggested how the criteria of age and maturity should be applied by the Technical Teams in mediation in custody cases, prioritizing the welfare of minors.

Keywords: mediation, custody, principle of the best interest of the child, technical teams, maturity, and mediator.

INTRODUCCIÓN

La mediación como método alternativo de resolución de conflictos ha alcanzado gran reconocimiento y uso por su capacidad de promover acuerdos amistosos entre las partes en disputa. La Constitución, al igual que otras leyes del ordenamiento jurídico, permite someter a mediación todas aquellas materias que sean transigibles, es decir, aquellas susceptibles a transacción, que se pueden negociar.

Es por ello que a mediación llegan casos en materia de Familia y Niñez, siendo los más comunes temas de alimentos, regímenes de visitas o tenencia. Ya que la asignación de la tenencia es un asunto de vital importancia e impacto en la vida del niño, niña o adolescente, el acuerdo influirá significativamente en su desarrollo integral, costumbres, hábitos y estilo de vida general. Además, es a raíz de esa asignación que se determinará a qué progenitor le corresponde el régimen de visitas y la pensión alimenticia.

El principio del interés superior del niño sobresale en esta materia, de tal forma que la ley obliga al juzgador a tomar en cuenta las opiniones y sentimientos del menor de edad sobre el cual se discute la tenencia. Sin embargo, la norma no desarrolla de qué manera esto se aplicaría en un proceso de mediación, ya que el mediador, un tercero imparcial acordado por las partes, actúa únicamente como guía y no cuenta con poder de decisión alguno. Además, a pesar de que la confidencialidad y la voluntariedad de la mediación son elementos esenciales del mismo, surgen varias interrogantes: ¿Quién sería el encargado de garantizar que se considere eficazmente la opinión del menor? ¿Podría incluirse a un trabajador social o psicólogo infantil para que cumpla este rol, incluso si las partes no lo acuerdan? ¿Permitir que estos profesionales intervengan en el proceso violaría los principios de confidencialidad, voluntariedad y de la autonomía progresiva, o prevalece el interés superior del niño?

En virtud de esto, el presente trabajo se enfocará en analizar la importancia de estos principios, respectivamente, para determinar si es posible su coexistencia, con el único propósito de garantizar el derecho del niño a ser oído en un proceso de mediación que verse sobre la tenencia.

CAPÍTULO I

1. La Mediación: Conceptualización

La presente investigación inicia con la revisión de algunas definiciones de la mediación, emitidas por algunos autores, que contribuyen a la comprensión de su finalidad como método alternativo para la solución de conflictos.

Ferrero (1987) define a la mediación como “un procedimiento informal y flexible, que no puede dejar enmarcado dentro de reglas fijas únicas. En efecto, en cada proceso de mediación se dan múltiples características propias, que no permiten asimilar un proceso anterior a casos futuros” (p. 8).

Chacón (s.f.) la define como “uno de los mecanismos alternativos de solución de controversias, donde las partes involucradas en un conflicto por sí mismas, o con la ayuda de un facilitador denominado mediador, encuentran la respuesta a sus diferencias de intereses” (p. 16). Moore (1995) manifiesta que es una “intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable” (p. 1).

Por su parte el De Armas (2003) considera que, “la mediación es un proceso de resolución de conflictos en el que las dos partes enfrentadas recurren «voluntariamente» a una tercera persona «imparcial», el mediador, para llegar a un acuerdo satisfactorio” (p. 126).

Varios de estos autores coinciden en que la mediación ofrece aspectos esenciales como la voluntariedad del proceso, la neutralidad del mediador y el enfoque en la resolución de conflictos. No obstante, cada autor aporta aspectos singulares, como Ferrero que resalta el carácter flexible de la mediación, Chacón y Moore enfatizan el papel del mediador como facilitador, y De Armas destaca la imparcialidad del mediador. Todo este conjunto de definiciones ayuda a mejorar la comprensión de la mediación como método flexible y eficaz para poder resolver conflictos, promoviendo acuerdos más favorables.

En Ecuador, la Constitución de la República del Ecuador (2008), en el artículo 190, se reconoce la validez de la mediación y los demás procedimientos alternativos de solución de conflictos en temas que sean transigibles. Del mismo modo, el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006) dispone que:

La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.

Los aspectos más positivos que tiene la mediación, de acuerdo con lo explicado, son: ofrecer una negociación amigable, pacífica, sin protocolos, y sin una engorrosa tramitación, en la cual las partes directamente llegan a un acuerdo que debe constar en un acta de mediación con los requisitos en la Ley. A través de este medio, se busca hacer entender que el acuerdo debe satisfacer el derecho conculcado y no que vea intereses mezquinos de cada parte. Para que exista mediación es necesario que las partes cedan ciertas pretensiones y, se reparen los derechos de la parte afectada sin que exista vulneración de los derechos de la otra parte. De tal forma, cumple el fin de la justicia, es decir, dar a cada quien conforme su derecho; esta revisión doctrinal de las definiciones de la mediación evidencia correspondencia con la regulación contenida en la CRE.

2. Mediación en materia de niñez y adolescencia

Como se mencionó, la mediación ofrece flexibilidad al momento de resolver conflictos, incluso en asuntos de familia, niñez y adolescencia; en Ecuador, la mediación familiar nace por conflictos de relaciones familiares, en las que el mediador al ser un tercero imparcial, debe llegar a una solución siempre que la materia a discusión sea transigible. Las mediaciones al tener el carácter de vinculantes, el cumplimiento de estas sigue siendo obligatoria para las partes, quienes pueden tener copia de las actas resultado de la mediación.

En materia de niñez y adolescencia existen varios problemas en el entorno familiar, entre ellos, los relacionados con disputas por pensiones de alimentos, falta de comunicación efectiva, problemas para acordar los términos del divorcio o separación cuando hay niños involucrados, disputas por diferencias en planes crianza, etc. Todos

estos factores no se solucionan fácilmente entre las partes, se requiere aplicar un proceso más formal, siendo la mediación una herramienta eficaz para resolver conflictos familiares de forma extrajudicial.

Los acuerdos deben sujetarse a un examen previo y cuidadoso, no pueden vulnerar derechos irrenunciables del menor sujeto a la mediación conforme lo regula la Ley. Según la Convención sobre los Derechos del Niño (ONU, 1989) todos los Estados Partes deben garantizar al niño que esté en condiciones de tener un juicio propio el derecho de poder expresarse teniendo en cuenta su edad y su nivel de madurez. Además, señala que este derecho del menor a ser escuchado debe expresarse ante órganos adecuados para asegurar su efectiva participación y, su conexión con el principio de autonomía progresiva de los menores al momento de tomar decisiones ya que enfatiza su propia dignidad como sujetos de derechos.

Conforme a lo expuesto, es necesario analizar la interdependencia de los principios que rigen en la mediación y la materia de niñez y adolescencia, con el fin de evidenciar su conexión en salvaguarda del respeto de los derechos del sujeto de atención prioritaria dentro del proceso de mediación.

3. Principios rectores en la mediación

En el contexto de la niñez y adolescencia, la mediación adquiere un sentido especial al encontrarse orientada por principios rectores que priorizan la protección, el respeto de sus derechos y su bienestar. Estos principios no solo ayudan a que se respeten los derechos fundamentales de los menores, sino que también promueven su bienestar.

3.1 Principio de confidencialidad

La confidencialidad es un elemento fundamental que garantiza a las partes involucradas la reserva de la información que se ventila en las conversaciones sostenidas en las negociaciones, sin llegar a afectar el sigilo que conlleva la mediación.

De acuerdo con Schriffin (s.f.) la confidencialidad es un requisito ineludible que caracteriza al proceso de mediación, en donde, las partes y el tercero imparcial, se encuentran bajo una cláusula de confidencialidad previo al inicio del proceso. Esta

cláusula representa una protección para las partes, que se comprometen a no revelar lo que se llegue a tratar en las reuniones de mediación. Por parte del mediador, este también se compromete a no dar información que se le haya confiado en alguna de las reuniones confidenciales.

La inexistencia de la confianza en el procedimiento de mediación impide que las partes se expresen libremente y, por consiguiente, que intenten voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este principio ayuda a generar confianza entre las partes y garantiza sinceridad en la comunicación y, de este modo buscar la solución más razonada, mejor ajustada y conveniente a las circunstancias que concurran, sin temor a que sus palabras, o información sean utilizadas en su contra.

Podemos ver al principio de confidencialidad desde dos puntos de vista distintos: la confidencialidad como principio para mantener en reserva los hechos conocidos en las sesiones de mediación familiar o sobre el desarrollo del procedimiento o; hasta qué punto la confidencialidad surte efecto cuando se ve vulnerado el principio del interés superior del niño.

Para Viola (2010) el fin de este principio en la mediación es que, entre las partes, se genere la suficiente confianza como para que, entre estos, puedan expresar sus necesidades y, de este modo, encontrar una solución justa para todas las partes involucradas. Pero ¿qué pasa si existiesen límites en cuanto al alcance de este principio cuando, en el problema sujeto a mediación, se tratan temas que vulneran el principio del interés superior del menor?

En casos de abuso sexual infantil, la confidencialidad puede ceder ante la obligación de denunciar. En Ecuador, según el artículo 276 del Código Orgánico Integral Penal (2015), se sancionará a aquellas personas que cometieren omisión en caso de niños, niñas y adolescentes:

...Si la omisión se produce sobre delitos contra la integridad física, psicológica o sexual de niños, niñas y adolescentes, se aplicará el máximo de la pena aumentada en un tercio.

No se podrá alegar secreto profesional y objeción de conciencia para justificar la falta de denuncia.

Este artículo refleja una excepción al principio de la confidencialidad: la obligación de proteger al menor y la obligación del operador técnico de denunciar el abuso. En casos como estos, el principio de confidencialidad y el principio del interés superior del niño pueden estar correlacionados porque es importante que los profesionales involucrados en el caso cedan ante la urgencia de actuar en favor del menor.

Según lo argumentado, el principio de confidencialidad es sustancial en los procesos de mediación, ya que crea un entorno de confianza y comunicación sincera. No obstante, en casos en los que se vulneren derechos fundamentales, como en abusos sexuales infantiles, la confidencialidad va a ceder ante el principio del interés superior del menor. Así, la interrelación de estos principios refleja un equilibrio entre la necesidad de privacidad y la obligación ética y legal de proteger a los menores, mientras se asegura que la confidencialidad no obstaculice la protección de la integridad del menor.

3.2 Principio de voluntariedad

Es necesario analizar brevemente en la autonomía de la voluntad, ya que es fundamental en el tema que nos ocupa, y es uno de los principios rectores que reviste a la mediación.

Las partes al acceder a la mediación para resolver su conflicto, lo hacen a partir de la voluntad de ellos para asistir a la mediación, es decir, esta voluntad se refleja en un acuerdo mutuo. Según Piedra et al. (2022), es aquí donde las partes expresan libremente sus necesidades, así como sus posiciones; y si es el caso de encontrarse ante un escenario, o ambiente en el que no es posible mantener un diálogo pacífico, se podrá suspender o concluir esta etapa sin que exista observación alguna por parte de quienes intervienen, cumpliéndose así este principio.

Asimismo, García (2010) sostiene que es una capacidad que tienen las partes; para que puedan obtener y alcanzar por sí mismas un acuerdo, teniendo en cuenta que este proceso inicia con la buena fe, y es precisamente porque existe la voluntad de

arreglar una controversia, esta se encuentra presente en las diferentes fases, como son: en el comienzo del proceso de mediación, las negociaciones asistidas por un profesional mediador, y toma de decisiones.

Por esta razón, la voluntariedad se presenta en dos ambientes, el primero en la libertad para asistir; y, el siguiente, en la autodeterminación de mantenerse o separarse en cualquier momento, teniendo en cuenta que son las partes quienes tienen la conducción total de las diferentes etapas de este procedimiento. Por ello, los acuerdos a los que llegan en determinado momento son de absoluta responsabilidad de quienes las asumen, a esto se suma el conocimiento previo que deben tener ante el documento suscrito, el mismo que es de cumplimiento obligatorio y tiene carácter de sentencia ejecutoriada.

Adicionalmente, este principio tiene el ánimo de encontrar las diferentes alternativas que permitan el acuerdo, pero debe estar acompañado de una verdadera participación colaborativa de las partes. Para Taraud (2013) si es que resulta lo contrario, se entiende que este principio y la buena fe no existen, y esto dificultaría obtener un arreglo al conflicto, a lo que el siguiente camino para resolverlo será el judicial.

Una de las razones por las que el conflicto puede ser resuelto vía judicial, es cuando se presentan casos en donde el mediador se percata de situaciones anómalas durante el proceso y es aquí donde el principio de voluntariedad cede ante el principio del interés superior del niño.

Caso hipotético:

Una madre y un padre desean tener una mediación con el fin de disolver su matrimonio. Ambos están de acuerdo en que la señora tenga la tenencia del niño porque el padre se va a ir a la ciudad de Quito para tener ingresos suficientes tanto para su vida como para la de su familia. Sin embargo, los padres ansiosos por disolver el vínculo matrimonial evaden informar al mediador que la señora vive con sus familiares quienes constantemente profieren malos tratos a ella y su hijo. Cuando el menor es consultado por el mediador acerca de la decisión, manifiesta que los familiares maternos no lo quieren a él y que su madre es

maltratada verbalmente por la relación que tiene con su papá. El mediador decide suspender la mediación y levanta un acta de imposibilidad de mediación.

En el caso anteriormente expuesto, el principio de voluntariedad, propio del sistema de mediación, puede ceder cuando el interés superior del niño está comprometido. A pesar de que los padres estén de acuerdo con la tenencia en la mediación, el mediador tiene la obligación de analizar si las decisiones tomadas garantizan la seguridad y bienestar del menor. La intervención del mediador en este contexto, mediante la suspensión del proceso, es una medida para salvaguardar al niño, respetando su derecho a un ambiente libre de violencia, lo que refleja cómo el principio del interés superior del niño prevalece por sobre la voluntad de los padres.

3.3 Principio del interés superior del niño

El principio del interés superior del niño es el eje transversal que debe ser aplicado en todos los procesos que afecten a la niñez y adolescencia, garantizando que su bienestar integral sea la prioridad en cada decisión que los involucre. Este principio no solo se limita a un marco legal, sino que involucra un compromiso de las instituciones estatales para crear condiciones que ayuden a promover la protección del menor.

En Ecuador, el artículo 44 de la Constitución del Ecuador establece que se atenderá al principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y que “sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas” (CRE, 2008). El segundo inciso de este artículo detalla lo que comprende su derecho al desarrollo integral, entendiéndose a este como un “proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad” (CRE, 2008).

El Código de la Niñez y Adolescencia (2003) expone el principio del interés superior del niño, en su artículo 11, como un principio rector en el marco de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, orientado a que todas sus garantías se ejerzan de manera plena y efectiva. Partiendo de este postulado, la apreciación del interés superior implica un cuidadoso balance entre los derechos y deberes de los menores, buscando siempre lo que más convenga a sus derechos y garantías. Además, este principio tiene un carácter prevalente, lo que significa que

debe ser priorizado incluso por encima de consideraciones como la diversidad étnica y cultural. De esta forma, se asegura que el bienestar y el desarrollo integral de los menores sean el enfoque principal en cualquier circunstancia que los involucre, garantizando que sus intereses se sitúen en el centro de cualquier proceso de toma de decisiones

Actualmente algunos instrumentos jurídicos internacionales enfatizan la importancia del principio del interés superior del niño. La Declaración de Ginebra de 1924 es considerado como el primer texto en donde se deja estipulado que los derechos de los menores son responsabilidad de los adultos. Posterior a eso, se comenzó con la promulgación de otro instrumento internacional, por parte de la Organización de las Naciones Unidas, que posea obligatoriedad para los Estados: la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. En la Declaración se expiden principios obligatorios para que todos los Estados Partes garanticen el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, con el fin de que se desarrollen en un ambiente normal y saludable. En 1989 se dio la creación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, específicamente en el artículo 3 que menciona de manera indirecta la consideración del interés superior del niño, ya que nos dice que los derechos del niño, niña y adolescente no pueden ir por encima de derechos sociales, es decir, se procura y exhorta a las autoridades competentes a garantizar su bienestar por encima de todo (Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 1989). La doctrina de la protección integral considera al niño, niña y adolescente como titular de derechos, este enunciado interactúa con el principio del interés superior obliga a los operadores de justicia a que en los procesos judiciales se vele siempre por el respeto de sus derechos reconocidos en la CRE, CONA y tratados internacionales.

Como se puede evidenciar, tanto en jurisprudencia nacional como internacional, el interés superior del niño tiene como fin garantizar los derechos de este. Sin embargo, en el marco de la mediación, muchas veces este principio pasa desapercibido por sobre los principios propios de la mediación. No obstante, es necesario indicar que los principios de la mediación se trastocan con el principio del interés superior del niño, niña y adolescente.

Caso hipotético:

En una mediación familiar, los padres acuerdan que la tenencia del hijo la tendrá el padre. Pero, el mediador al preguntarle al menor su situación familiar, descubre que el niño vive en un entorno de violencia. La decisión de los padres, entonces, implicaría que el niño siga viviendo en un entorno de violencia y abusivo.

En el contexto ecuatoriano, la Constitución y el CONA subrayan la preminencia del principio del interés superior del niño, exigiendo que cualquier acuerdo que pueda poner en riesgo al menor debe ser revisado y, si es necesario, adaptado al caso en concreto para asegurar su seguridad. En el caso hipotético, aunque en la naturaleza de la mediación se encuentren varios principios, como lo son los de voluntariedad cuando ambos padres acuden a la mediación para resolver su disputa y el de confidencialidad cuando entra el dilema del mediador frente a situaciones de violencia, estos ceden ante el principio del interés superior del menor ya que ocupa un lugar de supremacía para proteger y garantizar su bienestar.

3.4 Principio de la autonomía progresiva del niño

Desde el año 2008, con la entrada en vigor de la Constitución de la República del Ecuador, el Estado ecuatoriano es de derechos y justicia. A partir de este reconocimiento, existe en nuestro país el denominado “Bloque de Constitucionalidad” y con ello el reconocimiento de normas pertenecientes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En ese sentido los derechos de los niños, niñas y adolescentes alcanzan su desarrollo y configuración en documentos internacionales que son reconocidos como el corpus juris internacional de derechos humanos. Uno de estos derechos es el de ser escuchado ya que debe ser garantizado en el procedimiento de mediación en materia de tenencia y, por consiguiente, al hacer respetar este derecho, se cuida la voluntad del menor.

Cuando hablamos de la autonomía progresiva del menor, estamos refiriéndonos a la capacidad que tiene para poder tomar decisiones por su cuenta y afrontar los resultados de estas. El principio de la autonomía progresiva va evolucionando a medida que los menores van adquiriendo habilidades y conocimientos que los ayudan

a recolectar información y a expresarse para poder tomar decisiones propias (UNICEF, s. f., p. 6).

El principio de la autonomía progresiva y el principio del interés superior del niño están vinculados por el respeto a los derechos fundamentales del menor al momento de dar su opinión. Además, para saber qué decisión vela por el interés superior del menor es necesario que el menor ejerza su derecho a opinar. Sin embargo, ambos pueden entrar en conflicto cuando se trata de ponderar sus efectos en las decisiones que tome.

Caso hipotético:

Los padres están discutiendo la tenencia del niño. La madre vive cómodamente, con lo justo. El padre tiene bastante dinero y le puede dar todo lo que el niño desee. Al momento de que el niño ejerza su derecho a opinar dice que prefiere ir con el papá. Sin embargo, cuando se analiza la situación del papá, se llega a la conclusión de que el papá está vinculado con temas delictivos, ¿el principio del interés superior se debería superponer por sobre la autonomía del niño a decidir con quien prefiere quedarse?

Para casos como estos, Barba (2023) explica que:

La autonomía progresiva implica, pues, una valoración del caso concreto, de forma que la idoneidad de una persona menor de edad para tomar decisiones sobre el ejercicio de sus derechos requiere tanto una valoración de las características de la persona, atendiendo a su edad, madurez, entorno social y cultural, como una valoración específica de la decisión concreta, teniendo en cuenta el tipo de ejercicio de derechos que impone, los riesgos y sus consecuencias, también a largo plazo, así como los beneficios. (p. 85)

Es decir que, en casos como estos, donde se ve vulnerada la seguridad del menor, es inevitable que exista un contraste entre ambos principios. Es de considerar que la relación entre ambos principios no siempre va a estar lineada y, a pesar de que la voluntad del menor sea de determinada forma, se debe tomar en cuenta que dicha decisión también vaya acorde al mejor interés del menor.

A partir de la autonomía progresiva, en las Observaciones 12 y 14 se puede apreciar por lo menos 3 derechos de los niños, niñas y adolescentes. A continuación, se muestra un cuadro sinóptico en el que se explica cuáles son los derechos que se entienden comprendidos dentro del derecho del menor a ser consultado:

Tabla 1

Relación de las Observaciones Generales 12 y 14 con el Derecho a ser consultado y los correspondientes derechos a ser escuchado y a opinar

<i>Observaciones Generales No. 12 y 14 del Comité de los Derechos del Niño de la ONU</i>	
Proporcionan directrices detalladas acerca del derecho del niño a ser escuchado y el principio del interés superior del menor, en el marco del respeto a su dignidad, derechos y autonomía progresiva.	
Derecho a ser consultado	
El derecho a ser consultado es un derecho que todo ser humano posee por naturaleza. Y que, a pesar de la edad, estos pueden expresar sus opiniones cuando consideren que algún tema puede afectar sus vidas directamente.	
Derecho a ser escuchado	Derecho a opinar
Es un derecho que debe ser analizado desde la escucha activa y que exige que se preste mucha atención, para que la otra pueda comprender de manera efectiva las necesidades del menor.	El derecho a opinar constituye un fin último, por lo que es indispensable que se adecúa el ejercicio del derecho de acuerdo con las especificidades del menor y tomando en cuenta la evolución de dichas características: la edad y madurez.

Nota. Datos tomados de Arrata (2023), Del Moral (2007) y Almada (2020).

4. La tenencia de los hijos sujetos a patria potestad

Se define a la tenencia como aquel cuidado y acogimiento que se le da a los hijos o hijas a uno de los progenitores, cuando se da una separación y no hay una vivienda en común. Si bien el Código de la Niñez y Adolescencia, no propone una definición específica, su artículo 118 aporta con una característica importante de esta figura jurídica, y esto es que se asigna la responsabilidad del “cuidado y crianza a uno de los progenitores sin alterar la patria potestad” (CONA, 2003).

Como lo establece la norma, las reglas aplicables para determinar la asignación de la tenencia son las mismas que aquellas para confiar el ejercicio de la patria potestad, recogidas en el artículo 160 del CNA. En virtud de esto, cabe mencionar que previo a la sentencia de la Corte Constitucional No. 28-15-IN/21 de noviembre de 2021, estas reglas dictaban que se otorgaría la tenencia a la madre en caso de que se imposibilitara el acuerdo entre los progenitores o en el caso de que ambos se encontraran en igualdad de condiciones. Esta preferencia era una violación al principio de igualdad y no discriminación por reforzar los estereotipos y roles de género contra ambos progenitores: en primer lugar, en contra de las mujeres por atribuirles el cuidado de los hijos en función de su sexo; y en segundo lugar, en contra de los hombres por considerar que no son capaces de desempeñar correctamente el rol de crianza. La Corte (como lo citó la Corte Constitucional del Ecuador en la *Sentencia No. 28-15-IN/21*) trató en su sentencia el concepto de la corresponsabilidad parental, y la definió como “el reparto equitativo de los derechos y deberes que los progenitores deben ejercer frente a sus hijos” (p. 28). Es decir, la separación de los progenitores no tenía por qué alterar los deberes que tienen con sus hijos, ni desestabilizar su relación con ambos padres.

Por ello y muchos otros factores, la Corte declaró la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4, eliminando así la preferencia materna para la asignación de la tenencia del menor de edad. Estos enunciados se pueden modificar con que, si existe un acuerdo entre los padres, o si este acuerdo perjudica el interés superior del menor, la tenencia se la analizará y, por consiguiente, se la confiará en función de lo que mejor le conviene al menor, a la luz de su interés superior.

La decisión de la Corte fue tomada con el fin de precautelar el principio del interés superior del niño, pues es necesario analizar cada caso de manera individual para poder determinar a quién se debe otorgar la tenencia debido a los efectos que esta decisión pudiere tener.

La decisión sobre la tenencia tiene un impacto profundo en aspectos del desarrollo físico, emocional y psicológico del hijo(a) menor de edad, en los procesos judiciales el Juez debe escuchar su opinión, y con el fin de garantizarlo impone el deber jurídico de respetarlo y le atribuye una valoración. Aunque de forma expresa la Ley, no indique cómo y qué valor tiene la opinión de los hijos en el procedimiento de mediación sobre

tenencia, aunque los padres hayan llegado a un acuerdo, dicha opinión debe ser considerada en el acuerdo de mediación. Por ello, es esencial que dentro de cualquier acuerdo que se tome, se vele por el bienestar del menor y se considere su opinión, y en caso de que el acuerdo sea lesivo, se debe asegurar que el principio del interés superior del niño prevalezca siempre.

CAPÍTULO II

1. Pregunta de investigación

¿Cuáles son los criterios, para aplicar las reglas de los artículos 294 y 295 del CNA sobre la opinión del niño, niña y adolescente en el procedimiento de mediación en tema de tenencia?

2. Problema Jurídico

Según registros oficiales, el Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios del año 2023, realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC, 2023), de un total de 23,556 divorcios, que incluyen a parejas del mismo sexo, se determinó que hubo mínimo 10,844 casos de parejas divorciadas con al menos 1 hijo a su cargo. Esto no solo incluye a hijos menores de dieciocho, sino también a adultos jóvenes dependientes (hasta los veintiún años), e hijos discapacitados, demostrándose así que hay un número significativo de casos en los que existe la necesidad de resolver la tenencia de los menores de edad.

Según este estudio en el año 2023 se realizaron 9.119 divorcios por mutuo consentimiento en sede notarial, opción para parejas que no tienen hijos a su cargo o que, teniéndolos hubiesen resuelto los temas de alimentos, tenencia y régimen de visitas a través de un acta de mediación o resolución judicial. Por esta razón, podríamos inferir que las partes, en temas de divorcio, siempre se verán más inclinadas a buscar la mediación como método en el que su decisión tenga fuerza de sentencia judicial, procedimiento ágil, menos riguroso y costoso.

Si bien es cierto que la patria potestad no se altera por el divorcio, unión de hecho o separación de los padres, el CONA ha determinado las mismas reglas para la designación de la tenencia de los hijos menores de edad. Sin embargo, la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional, declaró parcialmente la inconstitucionalidad los numerales 2 y 4 del artículo 106, estableció una serie de parámetros no taxativos que los jueces deberán considerar para evaluar el encargo de la tenencia según cada caso particular, mientras el legislador realice la reforma legal correspondiente. El primer parámetro que establece la Corte en su sentencia dice: “i.

Se tomará en consideración, principalmente, la opinión de NNA, sus deseos y emociones, considerando su derecho a ser escuchados, según su edad y grado de madurez” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p. 58). Este parámetro concuerda con el último inciso del artículo mencionado, el cual ordena al juez a valorar la opinión de los niños y niñas menores de doce años según su grado de desarrollo, mientras que la opinión de los adolescentes será de carácter obligatorio para él, siempre que se demuestre que no presente perjuicio alguno para el menor. Simultáneamente, esta normativa responde al derecho del menor de ser consultado en todos los asuntos que les afecten, como dispone el artículo 60 del CONA, sin que fuesen obligados o presionados para hacerlo.

El onceavo parámetro de la misma sentencia nos señala:

“xi. Se contemplará cualquier otro factor como edad, contexto, grado de madurez, experiencia, pertenencia a un grupo minoritario, existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural de NNA que sirva para determinar su interés superior.” (CONA, 2003).

Este parámetro guarda relación con el primero ya que también analiza a la edad y la madurez como aspectos importantes que deben ser valorados en el ejercicio del derecho a expresar su opinión, precautelando en todo momento el interés superior. Y, el doceavo parámetro expresa que: “xii. Se podrá contar con informes elaborados por el equipo técnico de las unidades de familia, mismos que deberán ayudar a tomar una decisión sobre el interés superior de NNA, pero no serán el único elemento a considerar” (CONA, 2003, p. 59). Este parámetro menciona a los equipos técnicos como apoyo para poder determinar todos los factores previos y así proteger velar por el cumplimiento del principio del interés superior del menor.

Los parámetros previamente explicados, son aplicables para la resolución de la tenencia en un proceso judicial, en donde el juez decidirá siempre asegurando el respeto de los derechos de las partes involucradas en el proceso, el cual incluye el derecho a los menores de edad a ser escuchados. Sin embargo, esta decisión en el procedimiento en mediación, cuando involucra menores de 12 años se vulnera el derecho a ser consultado siendo necesario que se analice cada caso en concreto para su adecuado ejercicio y valoración.

Las partes que se someten a una mediación deben tener una disposición conciliatoria y buenas intenciones respecto a los hijos menores de edad, aunque no siempre velan por su bienestar, sus decisiones constan en el Acta de Mediación con efecto de sentencia ejecutoriada, debiendo implicar el obligatorio ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en vista de su interés superior. Por esta razón, en el presente trabajo se demostrará que la implementación de normas que obliguen al mediador a escuchar la opinión de los menores en un procedimiento de mediación en tenencia garantizará el respeto al principio del interés superior del niño y la correcta aplicación de los artículos 294 y 295 del CONA, sin contravenir con los principios fundamentales de la mediación y sin afectar la autonomía progresiva del menor en medida de su bienestar.

3. Documentos internacionales en el marco del interés superior del menor

3.1 Observaciones generales: No. 12 y 14 del Comité de los Derechos del Niño

Además de existir diversas declaraciones y convenciones sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, existen Observaciones que ayudan a una mejor explicación y aplicación de sus derechos conforme al marco de la Convención sobre los Derechos del Niño. La Observación General No. 12 es considerada como un marco de apoyo a los Estados partes, y explica el artículo 12 de la misma Convención mediante disposiciones guiadas a proteger los derechos del menor desde una perspectiva social y jurídica.

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) trata lo siguiente:

- “1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea

directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.” (p. 13-14)

Al relacionarse la opinión con la edad y madurez de un niño se involucra su capacidad para formarse un juicio propio y tomar decisiones que le sean favorables. No obstante, muchas veces se espera que las medidas que se adopten para que se analice el grado de desarrollo del menor y su capacidad sean con el fin de proteger su interés superior.

Adicionalmente, la Observación General No. 12 (2009) propone medidas a los Estados partes para materializar el derecho del niño a ser consultado. Algunas de estas medidas son:

- La preparación, implica la responsabilidad que tienen las autoridades de preparar al niño antes de ser escuchado y explicarle las circunstancias en las que se escuchará su opinión.
- La audiencia, constituye en el ambiente de confianza que se le proveerá al menor para poder expresar su opinión y ser escucharlo.
- La evaluación de la capacidad del niño, donde se examina la razonabilidad de su opinión para que pueda ser tomada en consideración.
- La información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño, consiste en explicarle como su criterio será tomado en cuenta y cómo influye en el resultado del proceso.
- Las quejas, vías de recurso y desagravio, enfatiza la necesidad de ofrecer a los niños(as) y adolescentes recursos en caso de que no se tome en cuenta su opinión.

Así como la Observación No. 12 ayuda a la materialización de medidas para llevar a cabo la efectiva escucha del menor, la Observación General No. 14 analiza el artículo 3, párrafo 1 y pone al principio del interés superior del menor como principio garantista en todas las decisiones que le pudieren afectar evaluando aspectos como la edad, el sexo, nivel de madurez, o el grado de experiencia que tenga el menor.

El artículo 3, párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (2006) trata lo siguiente:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (p. 3)

De acuerdo a la misma Observación 14 (2013), “el objetivo principal de la presente observación general es mejorar la comprensión y observancia del derecho del niño a que su interés superior sea evaluado y constituye una consideración primordial” (p. 5). En ese sentido, la Observación realza el principio por sobre cualquier decisión individual tomada por autoridades legales, por las partes o incluso de cualquier decisión que el propio menor de edad tome. En el análisis del contexto “tribunales”, el comité se refiere a todos los procedimientos judiciales que estén conformados por jueces especializados o personas relacionadas con niños, esto también incluye al arbitraje y mediación como métodos alternativos de conflicto en materia de niñez y adolescencia.

Como conclusión, las Observaciones 12 y 14 se interrelacionan; el artículo 3, párrafo 1 señala la importancia del interés superior del niño cuando se toman decisiones en pro del bienestar del niño; y el artículo 12 busca agregar al niño en aquellos asuntos que pudieren afectarle, e incentiva a los Estados Partes y a las instituciones que administran justicia a establecer metodologías correctas para hacerlo. De tal manera, se asegura que la naturaleza del principio del interés superior no se modifique, debiendo adoptarse medidas que ayuden a protegerla incluso por sobre su opinión.

3.2 Opinión Consultiva OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos se creó por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1969, siendo Costa Rica el país sede y cuyo objetivo es el pronunciamiento acerca de los derechos humanos de los niños y niñas, especialmente, garantizando el cumplimiento del principio del interés superior.

El objetivo de la CADH es reconocer los derechos y libertades que toda persona posee bajo el marco de los Estados partes. Como se menciona en la Sentencia No.

2691-18-EP/21, si bien los artículos 8 y 25 de la Convención nos ofrecen una serie de puntos que protegen esos derechos y libertades, se debe correlacionar esas garantías junto a la premisa de protección de los niños expresada en el artículo 19: todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado (CRE, 2021, p. 9). Con esto podemos interpretar que la inobservancia del derecho al menor a ser consultado en cualquier proceso que le compete y la falta de medidas para hacerlo, resultaría en la omisión de la premisa del artículo 19.

La Opinión Consultiva, menciona también al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que bajo esta misma proposición señala que para determinados procesos, así como existe la igualdad para todas las personas de ser escuchados, se señaló que los menores de edad también deben gozar de esa paridad. Esta paridad no solo puede ser demostrada en procesos judiciales, sino que al amparo del artículo 19, se incluyen los métodos alternativos de solución de conflictos. Adicionalmente, el Tribunal hace precisión que se consideran niños a los que no han cumplido 18 años. Y que, con respecto al grado de desarrollo intelectual, no es la misma ya que la capacidad de elección de un niño de 3 años no es la misma que la de un adolescente de 15 años. Por eso, la opinión enfatiza que se debe ajustar de manera razonable el nivel de participación de los niños en los procedimientos de acuerdo a sus experiencias y formas de expresarse, siempre y cuando se proteja su interés superior (CIDH, 2002, p. 75).

Por eso, tal como se mencionó en el capítulo 1, además del grado de desarrollo del niño cuando emite su opinión, también se debe tomar en cuenta que su autonomía no va a ser siempre absoluta. De esta manera, el principio de autonomía progresiva cede ante el principio del interés superior cuando hay conflicto entre el bienestar del menor y el ejercicio de sus derechos.

- **Caso Interamericana de Derechos Humanos: Caso Atala Riffo y Niñas VS. Chile**

El caso “Atala Riffo y Niñas vs. Chile” trata sobre la disputa legal acerca de la tenencia de las hijas de Karen Atala, quienes tenían 5 y 10 años para el momento de la disputa legal. Karen Atala, tras hacer pública su orientación sexual y vivir con su pareja, afrontó un proceso judicial en su contra en el que se le retiró la tenencia a favor

de su pareja. La Corte Suprema de Chile únicamente guió sus argumentos con base a la orientación sexual de Atala y que esto puede afectar negativamente en el desarrollo de las niñas.

El 8 de abril de 2003, el Juzgado de menores de Villarrica escuchó en audiencia privada a las tres niñas. A pesar de que se dejó constancia de que a las menores se las escuchó, la Corte Interamericana analiza si las opiniones de las niñas fueron tomadas en cuenta, esto en función de su edad y madurez. Tras varios informes periciales, se determinó que las niñas sí tenían conocimiento del tema en discusión, pero que se sintieron excluidas del proceso judicial durante las diferentes etapas del mismo. En la sentencia de primera instancia del proceso si se deja evidenciado que las niñas fueron escuchadas, sin embargo, se admite que por su edad no se valoró enteramente a la voluntad de las menores.

...en razón de que por su corta edad no están en condiciones de emitir un acertado juicio acerca de la situación que las rodea y teniendo presente además que la opinión de las menores [de edad] puede verse afectada artificialmente por factores externos que las influyen, distorsionen o inhabiliten al fin propuesto. (CIDH Caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile, 2012, p. 65)

Lo destacable del caso en concreto, es que la Corte analizó que las opiniones de las niñas no fueron valoradas correctamente en función de su madurez y edad sino más bien en perjuicios alrededor de la madre y no en el verdadero bienestar de las niñas, lo que significó una vulneración a su derecho de ser consultadas en todas las instancias del proceso y por consiguiente a su interés superior.

3.3 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad

Las Reglas de Brasilia se originaron en la Cumbre Judicial Iberoamericana entre el 4 y 6 de marzo de 2008. El objetivo de estas reglas fue la de ofrecer justicia a las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad y que los sistemas judiciales sean instrumento de defensa para ellos. Para Ribotta (2012) las Reglas no solo abarcan problemas de acceso de justicia, sino que establecen sugerencias tanto como para organismos públicos como para quienes trabajan en el sistema judicial. Además, señala

que estas sugerencias van desde la implementación de políticas públicas hasta el incentivo de conductas por parte de los operadores que colaboran con esta justicia.

En Ecuador la Constitución enmarca a las niñas, niños y adolescentes como parte del grupo de personas con atención prioritaria en el artículo 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.” (CRE, 2008)

Partiendo de este artículo, para Ochoa et al. (2021), “se entiende por grupos vulnerables a todos aquellos que, ya sea por su edad, raza, sexo, condición económica, características físicas, circunstancia cultural o política, se encuentran en mayor riesgo de que sus derechos sean violentados”. Dentro de este grupo de personas, los niños y adolescentes se ven inmersos en un alto nivel de indefensión ya que enfrentan mayores obstáculos para poder proteger por sí mismos sus derechos fundamentales ante los conflictos familiares. Por ello, se necesita ayuda del Estado, equipos técnicos y organismos internacionales para priorizar su protección.

Con respecto a su acceso a la justicia, el capítulo II sección 5 de las Reglas de Brasilia (2008) señala que los métodos alternativos de solución de conflictos pueden ayudar a mejorar el acceso a la justicia de los menores y que las medidas que se adopten durante el proceso, de ser necesario y dependiendo el caso, van a estar acompañadas de asistencia profesional debido a su condición inherente de vulnerabilidad. Con respecto a aquellos casos en donde el menor sea víctima de malos tratos o abusos, la Reglas recomiendan que se los trate con especial atención y que, en caso de ser necesario, estos casos deban quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los métodos alternativos.

En Paraguay, la Ley No. 4.295/11 (2011), en su artículo 6 se contempla la derivación del caso cuando existan hechos punibles en contra de niñas, niños y adolescentes. En este artículo se señala que los órganos receptores de este tipo de casos deben remitir los antecedentes del caso a la Fiscalía Penal para la respectiva investigación. De esta manera, en casos en donde se evidencia que se están vulnerando derechos del menor, lo propio del mediador es identificar que, por el principio del

interés superior del niño, lo más adecuado es que el tema no se trate en mediación, sino que se levante un acta de imposibilidad de mediación y que el tema se lo trate en instancias judiciales para poder precautelar la seguridad del menor.

4. Criterios para consultar al menor en un proceso de mediación

De acuerdo a la normativa ecuatoriana, el CONA en su artículo 294 establece que la mediación va a proceder en todas aquellas materias de la niñez y la adolescencia que sean transigibles (CONA, 2003, p. 75). Y el artículo 295 del mismo cuerpo normativo nos estipula reglas que deben tener todas esas mediaciones:

Se llevará a cabo ante un Centro de Mediación de los señalados en el artículo siguiente.

Los interesados podrán intervenir personalmente o por medio de apoderados.

Se oirá la opinión del niño, niña o adolescente que esté en condiciones de expresarla. (CONA, 2003, p. 75)

Con este artículo tenemos tres premisas claras: que la mediación se llevará a cabo en un Centro de Mediación autorizado, que los interesados solo podrán intervenir personalmente o mediante apoderados y; que se oirá al menor que se encuentre en condiciones de expresarse. Con respecto a la tercera premisa, es necesario evaluar qué criterios se deben tomar en cuenta para evaluar esas condiciones, prestando mayor atención a los menores de 12 años.

- **Edad:**

En nuestra legislación, el CONA define a los menores en dos categorías: los niños(as) son las personas que no han cumplido doce años, y define a los adolescentes como aquellos que tienen entre doce años hasta antes de cumplir los dieciocho años. Además, en relación a ese rango de edad, la valoración de la opinión será distinta, de acuerdo al último inciso del artículo 106 del CONA:

La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral. (CONA, 2003, p.28)

La edad es el único criterio que se debe tomar en cuenta para determinar el grado de desarrollo de los adolescentes mayores de 12 años porque se entiende que ya está consciente de la realidad de las cosas y puede formarse un criterio. Por otro lado, para los menores de 12 años es diferente, no solo se debe evaluar la edad, sino que también el proceso evolutivo del mismo, es decir, la madurez para valorar cuál es ese grado de desarrollo y entendimiento que pueden tener.

- **Madurez:**

En el caso de los menores de 12 años, hay situaciones en las que el nivel de comprensión no va en concordancia con su edad biológica y viceversa, ya que la madurez puede ser evaluada de acuerdo a sus experiencias sociales y a la capacidad que tiene para poder interpretar la situación a raíz de esas experiencias.

De acuerdo con el Comité, en su Observación No. 12, la madurez de un menor de edad depende mucho de su capacidad para comprender la situación y de poder valorar las consecuencias de la decisión que se tome. Y si bien es cierto que la capacidad de elección de un niño de 7 años no es la misma que la de uno de 13, se debe tomar en cuenta el grado de evolución de sus facultades, su aptitud para formarse un juicio propio y su capacidad para comprender las cosas a través de evaluaciones profesionales. Para Alaez (2003) al exigirle al menor que decida de acuerdo a los criterios propios de una persona mayor de edad, es igual a prohibirle la capacidad de auto protegerse y que el ejercicio de sus derechos fundamentales corresponde a mayores de edad o de menores que actúen como mayores.

El mediador analiza el grado de desarrollo de los menores de 12 años a través de un informe emitido por un psicólogo infantil que determine el grado de madurez del menor adaptándolo a sus capacidades y formas de comunicarse, o a través del informe del trabajador social en donde se examine su situación familiar. El contenido de los informes contemplará el historial de vida del menor, antecedentes familiares/disciplinarios y se los realizará en un espacio propicio para que no se vea influenciado por terceros. Para que el mediador tome en cuenta la opinión del menor, tomará en cuenta el contenido de los informes y valorará que la opinión del menor no vulnere su interés superior matizándola con las situaciones que se presenten en la mediación.

5. El Mediador y los Equipos Técnicos: complementariedad de roles

Al implementar los equipos técnicos en las mediaciones, las funciones del mediador se mantienen intactas. Su rol sigue siendo de aquel que promueve el diálogo constructivo, evitando que el conflicto se intensifique. No obstante, a través de los equipos técnicos, se le provee de ayuda para escuchar de manera efectiva al menor de edad, en concordancia con las disposiciones del CONA: valoración de la opinión de los niños, niñas y adolescentes, según su edad y nivel de madurez.

Los equipos técnicos se integrarían por un psicólogo infantil, y/o trabajador social (dependiendo de la complejidad) cuyos roles diferenciados a desempeñar son significativos. Primero, se le encomendará garantizar la escucha del menor de edad en el proceso, ya sea que le exprese sus sentimientos a él mismo para luego comunicárselos al mediador, o que los exprese al mediador personalmente. Y segundo, deberá aportar conocimientos adicionales sobre la situación del menor y sus necesidades emocionales, proporcionando su perspectiva experta para diseñar las soluciones más adecuadas para el desarrollo del menor en caso de que se lo necesite y verificando los casos en concreto.

El aporte técnico de los trabajadores sociales toma relevancia cuando se topan temas en los que los hijos menores se encuentran en situación de vulnerabilidad y riesgo de exclusión social. Durante el peritaje de un trabajador social, este actúa como perito especializado que analizará la situación familiar, socioeconómica y condiciones de cada individuo. Para Hernández (2017):

Un dictamen pericial de Trabajo Social debe contener entrevistas a profundidad del individuo a investigar, entrevistas a familiares, observación del entorno y hábitat, fotografías, análisis documental, informantes colaterales, conclusiones y anexos (fotos o documentos públicos y privados que nos darán credibilidad). Debe contener la descripción de la persona, estado y forma en que se encontraba, la relación detallada de todas las operaciones practicadas en la pericia y su resultado, otros medios científicos o técnicos que se han utilizado, otros medios científicos o técnicos que se han utilizado para emitir su dictamen, las conclusiones a las que llega el perito.

Los psicólogos, en cambio, analizarán la personalidad y madurez del menor, tomando en cuenta esas circunstancias familiares y el ambiente en donde se desenvuelven. Estos aspectos ayudarán como base para que los psicólogos realicen el debido informe de acuerdo a la individualidad de cada caso de tenencia.

Desde esta premisa, los informes de un psicólogo o de un trabajador son importantes y ayudan al administrador de justicia a una mejor aplicación de la justicia frente a diferentes situaciones que se presenten, en este caso, justicia de la niñez. Entonces podemos decir que ambos cumplen dos objetivos con la sociedad: ayudar a fomentar un cambio social y, en la red de resolución de conflictos, ayuda a reconstruir un ambiente en pro del bienestar del niño.

En México el Departamento de Orientación Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos es el encargado de apoyar a la justicia en casos familiares y de niñez, a través de profesionales en la Psicología y Trabajo Social. Una función en concreta de este departamento es la de “salvaguardar la integridad emocional de los infantes, para que sean escuchados y expresen libremente su opinión de acuerdo a la edad, madurez y necesidades que estos tengan” (TSJ, 2021). En Nicaragua a pesar de que no existe un órgano taxativo a través del cual se va a escuchar al menor en un procedimiento administrativo o judicial, de acuerdo al Código de la Familia (2014) en su artículo 489 se designa al Consejo Técnico Asesor. Dicha norma establece que una de las funciones de este Consejo es la de apoyar con opiniones técnicas y asesoramiento en casos donde la comparecencia del menor sea necesaria.

Bajo este contexto, el psicólogo(a) y trabajador(a) social aportan herramientas para proporcionar análisis emocional y conductual de la persona. Pues, el psicólogo puede proporcionar soporte, ayudar a que se exprese en caso de que tenga dificultades para hacerlo, y puede evaluar su grado de madurez. En efecto, la relación entre el mediador y el psicólogo infantil es importante, ya que mientras el psicólogo aporta con conocimientos acerca de la conducta del menor, el mediador a través de eso se guía y garantiza su bienestar en la decisión que tomen las partes.

Lo mismo pasa con el trabajador social, la relación entre el mediador y el trabajador social es la de ser facilitadores. Mientras el trabajador social aporta análisis

del contexto familiar y social del menor, el mediador ayuda a que la mediación transcurra a la luz de estos considerandos.

Ambos, a través de informes detallados, van a analizar la situación social y psicológica del menor. Estos informes se harán dentro de un ambiente sano, sin conflictos y serán entregados al mediador para que este pueda examinarlo de acuerdo a las siguientes posibilidades:

- Se levantará un acta de imposibilidad de mediación cuando en los informes se demuestre que la voluntad del menor de permanecer con cualquiera de los padres va en contra de lo que las partes hayan decidido.
- Se levantará un acta de imposibilidad de mediación cuando en los informes se demuestre que la voluntad del menor va en contra de su interés superior.
- En caso de que en los informes se refleje que la voluntad del menor está alineada a la voluntad de los padres y que esta opinión sea adecuada al respeto de sus derechos fundamentales, el mediador seguirá la mediación bajo el principio del interés superior.

En conclusión, esta complementariedad permite una integración efectiva y completa de todos los involucrados sin necesidad de sobrecargar al mediador con funciones adicionales. Mientras que el mediador es el que facilita el proceso y asegura la equidad del mismo, los equipos técnicos ayudan aportando con información enriquecedora del caso y, en ciertos casos, actúan como cuidador del menor de edad, asegurándole su oportunidad para participar en el proceso de designación de tenencia de manera efectiva.

CONCLUSIONES

- La mediación como método alternativo de solución de conflictos puede ser aplicada en materia de niñez y adolescencia siempre que no vulnere sus derechos y sea materia transigible, en consecuencia, pueden las partes llegar a un acuerdo en temas de tenencia.
- La independización entre los principios naturales de la mediación y el principio del interés superior del niño ayuda a enfatizar la importancia de priorizar los derechos de los menores de edad en el procedimiento de mediación en los casos de tenencia, y en tal sentido, los primeros ceden cuando ante el segundo se presentan vulneraciones a los derechos fundamentales del menor.
- La Convención sobre los Derechos del Niño y las Observaciones No. 12 y 14 proveen a los Estados Partes condiciones y parámetros para efectivizar su opinión en asuntos que lo atañen. Aunque los niños(as) y adolescentes tengan derecho a expresar su opinión respecto la tenencia, se aprecia que la autonomía progresiva del menor no se considera y cede ante el principio del interés superior cuando la decisión del menor va en contra de su propio bienestar.
- En el procedimiento de mediación cuando las partes acuerden la tenencia de sus hijos menores de edad, conforme a lo dispuesto en el artículo 295 del CNA deberá escucharse la opinión de los hijos que tengan condiciones para expresarse, esto es, que tengan desarrollo y madurez para hacerlo. Ante los vacíos que presenta la norma para garantizar su cumplimiento es clave considerar los criterios de edad y madurez, correspondiendo al mediador asegurar el ejercicio de este derecho como facilitador del acuerdo.
- La edad y la madurez son criterios que se evalúan al momento de que el niño expresa su opinión, siendo la edad el único criterio que se evalúa en los adolescentes siendo obligatoria en la decisión que se tome sobre su tenencia. En el caso de los niños, la labor del mediador y de los equipos técnicos son interdependientes, sus labores van encaminados a determinar el desarrollo y madurez para garantizar el principio del interés superior en la decisión de tenencia dentro del procedimiento de mediación.

RECOMENDACIONES

- Proporcionar un entorno físico y emocional seguro y acogedor para que los menores puedan expresar libremente sus opiniones y sentimientos. Esto debe incluir la presencia de profesionales capacitados en psicología infantil o trabajadores sociales.
- Creación de un reglamento en el que se estipulen las siguientes directrices mínimas:
 - Que, a través del análisis de la madurez de los menores, los equipos técnicos evalúen el nivel de capacidad que tiene el menor para tener un juicio propio.
 - Los equipos técnicos evaluarán la madurez del menor a través de informes realizados previos a la mediación y sin la presencia de los padres o algún representante.
 - La implementación de las figuras de “psicólogo (a) infantil” y “trabajador (a) social” como auxiliares en casos donde se ven asuntos de tenencia en mediación.
- En caso de que no haya acuerdo entre la decisión del menor y lo que acuerdan los padres, o si la decisión tomada por el menor es contraproducente para el, el mediador levantará un acta de imposibilidad de mediación.
- Se aplique de manera complementaria al reglamento las Observaciones No. 12 y 14 del Comité de los Derechos del Niño con el fin de escuchar de manera más efectiva al menor en casos de tenencia.

REFERENCIAS

- ACNUR. (2008). Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>
- Alaez, B. (2003). *Minoría de edad y Derechos Fundamentales*. Editorial Tecnos.
- Almada, M. (2020). La mediación familiar y el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados. *Revista Especializada en Investigación Jurídica*, 8, 78-114. <http://dx.doi.org/20.20983/rej.2021.1.3>
- Arrata, P. (2023). Naturaleza jurídica de la audiencia reservada del adolescente y su incidencia en el régimen de la tenencia. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinaria*, 7(1), 6866-6886.
https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i1.4933
- Barba, V. (2023). Autonomía progresiva e interés de la persona menor de edad. *Revista Cubana de Derecho*, 3(2), 65-117.
- Caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile”. (2012). Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
- Chacón, M. (s.f.). La mediación, mecanismo alternativo de solución de controversias. *Revista electrónica EXLEGE*, (3), 75-90.
https://www.lasallebajio.edu.mx/revistas/exlege/pdf_3/exlege_03_art_05-chacon_garnica.pdf
- Código de la Familia. (2014, 08 de octubre). Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. Ley No. 870.
<http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/9e314815a08d4a6206257265005d21f9/bf20230a44cce90e06257d400064baa7?OpenDocument>

Código de la Niñez y Adolescencia. (2003, 03 de enero). Registro Oficial No. 737.
https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/codigo_ninezyadolescencia.pdf

Código Orgánico Integral Penal. (2015, 19 de marzo). Registro Oficial No. 462.
<https://www.lexis.com.ec/biblioteca/coip>

Constitución de la República del Ecuador. (2008, 20 de octubre). Registro Oficial No. 449. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, (1989).

De Armas, M. (2003). La mediación en la resolución de conflictos. *Educación*. 32, 125-136. <https://www.raco.cat/index.php/Educación/article/download/20783/20623>

Del Moral, A. (2007). El derecho a opinar de niños, niñas y adolescentes en la Convención sobre los Derechos del Niño. *Cuestiones Jurídicas*, I(2), 73-99.

Ferro, E. (1987). La mediación: teoría y práctica. *Derecho PUCP*, (42), 37-59.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.198701.002>

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*, (4), 717-756

Hernández, R. (2017). *Sobre el peritaje social*. Plataforma Académica de Trabajo Social. <https://www.mitrabajoessocial.com/sobre-el-peritaje-social/>

Instituto Nacional de Estadística y Censos (2023). Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcio.
<https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web->

inec/Poblacion_y_Demografia/Matrimonios_Divorcios/2023/Principales_resu
ltados_MYD_2023.pdf

Ley de Arbitraje y Mediación. (2006, 14 de diciembre). Registro Oficial No. 417.

https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2019-09/LEY%20DE%20ARBITRAJE%20Y%20MEDIACION_21_08_2018.pdf

Ley No. 4.295/11. (2011, 04 de mayo). Congreso de la Nación Paraguaya.

Procedimiento especial para el tratamiento de maltrato infantil en la jurisdicción especializada.

<https://www.bacn.gov.py/archivos/3673/20150812104429.pdf>

Moore, C. (1995). El proceso de Mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos. *Ediciones Granica*, 43-86.

<https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w24580w/6077904.pdf>

Observación General No. 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado (Comité de los Derechos del Niño 12 de junio de 2009).

Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (Comité de los Derechos del Niño 29 de mayo de 2013).

Ochoa, L., Peñafiel, A., Vinueza, N., Sánchez, R. (2021). Interés superior de los niños, niñas y adolescentes en Ecuador. Scielo.

http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S1990-86442021000600422&script=sci_arttext&tlng=en

Opinión Consultiva OC-17/2002 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de agosto de 2002).

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf>

Piedra, M., Polo, E. (2022). El principio de voluntariedad y la tenencia en mediación.
Polo del Conocimiento, 7(9), 770-793.

Ribotta, S. (2012). Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Vulnerabilidad, pobreza y acceso a la justicia.
Revista Electrónica Iberoamericana, 6(2), 1988-0618.
https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_6_2012_2/REIB_06_02_04Ribotta.pdf

Schiffrin, A. (s.f.). *La Mediación: Aspectos generales*. Biblioteca Virtual Universal.
<https://www.biblioteca.org.ar/libros/schiffrin.pdf>

Sentencia No. 2691-18-EP/21. (2021, 10 de marzo). Corte Constitucional del Ecuador (Teresa Nuques).
https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBLdGE6J3RyYW1pdGUnLCBldWlkOicxYWYyNmZjNi02MDU4LTQ0ODEtYThjZC1iOGY0YWFiZjhlYzkucGRmJ30

Sentencia No. 28-15-IN/21. (2021, 24 de noviembre). Corte Constitucional del Ecuador (Enrique Herrería).
https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBLdGE6J3RyYW1pdGUnLCBldWlkOicwNDI2ODI1NC1iYWJILTQwYWYtYmFkOS0zNjFhODlmMTRmNDEucGRmJ30=

Taraud, C. (2013). El principio de voluntariedad en la legislación de mediación familiar, en Chile. *Opinión Jurídica*, 12(23), 115-132.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4523599>

Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos. (2021).
<http://tsjmorelos.gob.mx/service/orientacionfamiliar/>

UNICEF. (s.f.). *El derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos*.

<https://www.unicef.org/chile/media/6581/file/derecho%20a%20ser%20oído.pdf>

Viola, S. (2010). *La confidencialidad en el procedimiento de mediación*.

<https://vlex.es/vid/confidencialidad-procedimiento-mediacion-3323194>

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Nieto Coveña, Doménica Nicole**, con C.C: # **0928682061** autora del trabajo de titulación: **El derecho del menor a ser consultado en el proceso de mediación en tenencia**, previo a la obtención del título de **ABOGADO** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 20 de febrero 2025

f. 

Nieto Coveña, Doménica Nicole

C.C: # **0928682061**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	El derecho del menor a ser consultado en el proceso de mediación en tenencia		
AUTOR(ES)	Nieto Coveña, Doménica Nicole		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Molineros Toaza, Maricruz del Rocío		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	20 de febrero de 2025	No. DE PÁGINAS:	35
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho de la Niñez y Adolescencia, Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Mediación, tenencia, principio del interés superior del niño, equipos técnicos, madurez y mediador.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): La presente investigación explorará la correlación entre los principios de voluntariedad, confidencialidad, y la autonomía progresiva del niño junto con el principio del interés superior del niño en lo concerniente a la asignación de su tenencia y la falta de reglamentación para que se lo escuche de manera efectiva. La mediación se ha convertido en una vía llamativa para resolver cuestiones de niñez y adolescencia, sin embargo, cuando se decide voluntariamente someter la discusión de la tenencia a través de este sistema, la legislación ecuatoriana no prevé criterios con los que se deberá escuchar al menor y quiénes serán responsables de evaluar que esa opinión que represente lo mejor para el menor. Como bien lo establece el Código de Niñez y Adolescencia, en un procedimiento ordinario, la perspectiva del niño, niña o adolescente es primordial para la decisión del juzgador, pero dado que el mediador solo asiste a las partes en el conflicto, existe un vacío en cuanto al cumplimiento de esta norma en la mediación. Por ello, se evaluará cómo el principio del interés superior del niño prevalece frente a los principios naturaleza de la mediación, y se propondrá cómo los criterios de la edad y la madurez deben ser aplicados por los Equipos Técnicos en la mediación en casos de tenencia, priorizando el bienestar de los menores de edad.			
ADJUNTO PDF:	☒ SI	☐ NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-994426826	E-mail: domenica.nieto@cu.ucsg.edu.ec	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-4-3804600		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			