

**UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR**



**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN**

**CARRERA DE DERECHO**

**SEDE QUITO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**TEMA: “EL DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO COMO ASUNTO TRANSIGIBLE  
EN MEDIACIÓN EN EL ECUADOR.”**

**AUTORA: ZASHA NICOLE SANTILLÁN GALARZA**

**ASESOR: Dr. Eugenio Égüez Valdivieso (MSc)**

**Quito – 2021**

## CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

Dr. Eugenio Égüez Valdivieso (MSc), en calidad de Asesor del Trabajo de Investigación designado por la Cancillería de la UMET, certifico que la estudiante: Zasha Nicole Santillán Galarza, titular de la CC N°1716685456, ha culminado el trabajo de investigación, con el Tema: **“EL DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO COMO ASUNTO TRANSIGIBLE EN MEDIACIÓN EN EL ECUADOR”**, quién ha cumplido con todos los requisitos legales exigidos por lo que se aprueba la misma.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la evaluación por parte del jurado respectivo.

Atentamente.

Dr. \_\_\_\_\_

## **CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, Zasha Nicole Santillán Galarza, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador “UMET”, carrera de Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación que versa sobre: **“EL DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO COMO ASUNTO TRANSIGIBLE EN MEDIACIÓN EN EL ECUADOR”** y las expresiones vertidas en el misma, son autoría de la compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,

FIRMA ELECTRÓNICA

**Zasha Nicole Santillán Galarza**

**C.I. 1716685456**

**AUTORA**

## CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, Zasha Nicole Santillán Galarza, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, **“EL DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO COMO ASUNTO TRANSIGIBLE EN MEDIACIÓN EN EL ECUADOR”**, modalidad Proyecto de Investigación, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

Firma electrónica

**Zasha Nicole Santillan Galarza**

CI: 1716685456

## **DEDICATORIA**

Dedico con todo mi corazón mi tesis a mi madre, por ser mi ejemplo a seguir, pues sin ella no lo habría logrado, te amo y no existe forma de devolverte todo lo que me has dado. Esta tesis es un logro más que llevo a cabo y, sin lugar a duda, ha sido gracias a ti; no sé dónde estaría sin tu ayuda, sin tu compañía sin tu amor incondicional .

Por eso te doy mi trabajo en ofrenda hacia a ti por tu ardua labor como mi madre, este logro es nuestro.

## AGRADECIMIENTOS

Mi agradecimiento a Dios, por ser el que me ha inspirado y me ha sostenido en cada paso en mí convivir diario. A mi madre, por ser mi fortaleza, mi inspiración para enamorarme de esta linda carrera, que es el Derecho, que ha sido un apoyo incondicional día tras día, pese a las dificultades que se han venido presentando en mi vida. A mi esposo, por brindarme su ayuda, estuviste en los momentos más difíciles, en situaciones tormentosas, siempre ayudándome en todo lo que te fuera posible, incluso más que eso, gracias por todo lo que das, gracias por ayudarme a cumplir mis sueños, por enseñarme a ser mejor, a dar lo mejor de mí. A mi tutor, el Doctor Eugenio Egüés por brindarme todos sus conocimientos para poder culminar mi proyecto de investigación, porque más que ser un catedrático, es un motivador, al impartir e inculcar en sus clases, valores, ética, exigencia. Esto me condujo a dar mucho más de mí, en esta travesía universitaria.

## ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR .....	i
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN .....	ii
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTOS .....	v
RESUMEN .....	ix
ABSTRACT .....	x
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I .....	4
FAMILIA Y MEDIACIÓN.....	4
1.1. Concepto de familia .....	4
1.2. Matrimonio .....	7
1.2.1. Definición .....	7
1.2.2. Terminación del matrimonio .....	10
1.3. Divorcio .....	11
1.3.1. Definición de divorcio .....	11
1.3.2. Clases de divorcio en el Ecuador .....	12
1.3.2.1. Divorcio contencioso .....	12
1.3.2.2. Divorcio consensual .....	12
1.4. La mediación.....	16
1.4.1. Definiciones acerca de la mediación .....	18
1.4.2. Principios de la mediación .....	22
1.4.3. La transigibilidad en la normativa ecuatoriana.....	24
1.5. Mediación familiar .....	25
1.6. Etapas de la mediación.....	29
1.7. Acta de mediación.....	32
CAPÍTULO II .....	35
2. MARCO METODOLÓGICO .....	35
2.1. Población y muestra.....	40
CAPÍTULO III .....	42
3. RESULTADOS Y PROPUESTA.....	42
3.1. Tipo y propósito del estudio .....	43
3.2. Técnicas e instrumentos de la investigación .....	44
3.3. Procesamiento de los resultados de las encuestas .....	46

3.4.	Resultados de las entrevistas .....	57
3.4.1.	Entrevista al Dr. Gandhi Cervantez .....	57
3.4.2.	Entrevista a la Dra. Rita Perasso.....	60
3.4.3.	Entrevista al Dr. Mauricio Yáñez, .....	62
3.4.4.	Entrevista al Ab. Diego Borjas .....	64
3.4.5.	Análisis de las entrevistas .....	66
3.5.	Propuesta.....	70
3.5.1.	Justificación .....	70
3.5.2.	Fundamentos jurídicos que sustentan la propuesta.....	71
3.5.3.	Objetivos de la Propuesta.....	72
3.5.4.	Beneficiarios .....	72
3.5.5.	Factibilidad .....	73
3.5.6.	Descripción de la propuesta .....	73
	CONCLUSIONES.....	76
	RECOMENDACIONES .....	78
	BIBLIOGRAFÍA .....	79

## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Momentos de la investigación sobre la mediación en el divorcio por mutuo acuerdo .....	36
Figura 2. Beneficios del enfoque mixto para la investigación .....	38
Figura 3 Representa porcentaje de respuesta a la pregunta 1 de la encuesta .....	47
Figura 4 Representa porcentaje de respuesta a la pregunta 2 de la encuesta .....	48
Figura 5 Representa porcentaje de respuesta a la pregunta 3 de la encuesta .....	49
Figura 6 Representa porcentaje de respuesta a la pregunta 4 de la encuesta .....	50
Figura 7 Representa porcentaje de respuesta a la pregunta 5 de la encuesta .....	51
Figura 8 Representa porcentaje de respuesta a la pregunta 6 de la encuesta .....	52
Figura 9 Representa porcentaje de respuesta a la pregunta 7 de la encuesta .....	53
Figura 10 Representa porcentaje de respuesta a la pregunta 8 de la encuesta .....	54
Figura 11 Representa porcentaje de respuesta a la pregunta 9 de la encuesta .....	55
Figura 12 Representa porcentaje de respuesta a la pregunta 10 de la encuesta ....	56

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Muestra del estudio, según técnicas .....	41
Tabla 2 Respuesta a la pregunta 1 de la encuesta .....	46
Tabla 3. Respuesta a la pregunta 2 de la encuesta .....	47
Tabla 4. Respuesta a la pregunta 3 de la encuesta .....	48
Tabla 5. Respuesta a la pregunta 4 de la encuesta .....	49
Tabla 6. Respuesta a la pregunta 5 de la encuesta .....	50
Tabla 7. Respuesta a la pregunta 6 de la encuesta .....	51
Tabla 8. Respuesta a la pregunta 7 de la encuesta .....	52
Tabla 9. Respuesta a la pregunta 8 de la encuesta .....	53
Tabla 10. Respuesta a la pregunta 9 de la encuesta .....	55
Tabla 11. Respuesta a la pregunta 10 de la encuesta .....	56

## RESUMEN

Mediante este estudio, se revisa el tema del divorcio por mutuo acuerdo como asunto transigible en mediación en el Ecuador. Su objetivo fundamental es identificar el procedimiento, de esta clase de divorcio en el Ecuador, para que pueda ser objeto de mediación como método alternativo de solución de conflictos. En su desarrollo, se examinan temáticas que inciden directamente en él, cómo la familia, el matrimonio y el divorcio. Estas se revisan desde cuestiones teóricas partiendo de su concepto, evolución, clases, funciones. En el caso de la institución del divorcio, se enfatiza en el que tiene lugar, por mutuo consentimiento de las partes, desde la doctrina y su regulación jurídica. De igual manera, se analiza la figura de la mediación, su definición, principios, transigibilidad y etapas. También se profundiza en el estudio de la mediación familiar y el acta de mediación, al igual que en el rol del mediador y el marco jurídico que rige su actividad. En la investigación se procesan los resultados de las encuestas realizadas a noventa y tres profesionales del derecho dedicados a asuntos de familia y se analizan las entrevistas realizadas a dos jueces y dos secretarios judiciales de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Rumiñahui, Pichincha, sobre la cuestión objeto de estudio. Finalmente, se identifica mediante una propuesta el procedimiento para tramitar el divorcio por mutuo consentimiento a través de la mediación como vía alternativa de solución de conflictos reconocida constitucionalmente en el país.

Palabras clave: familia, divorcio, mediación, mediación familiar y procedimiento.

## ABSTRACT

Through this study, the issue of divorce by mutual agreement is reviewed as a transferable matter in mediation in Ecuador. Its main objective is to identify the procedure for this kind of divorce in Ecuador, so that it can be subject to mediation as an alternative method of conflict resolution. In its development, issues that directly affect it are examined, such as family, marriage and divorce. These are reviewed from theoretical issues based on their concept, evolution, classes, functions. In the case of the institution of divorce, emphasis is placed on the one that takes place, by mutual consent of the parties, from the doctrine and its legal regulation. Similarly, the figure of mediation, its definition, principles, compromise and stages is analyzed. It also delves into the study of family mediation and the mediation act, as well as the role of the mediator and the legal framework that governs their activity. In the research, the results of the surveys carried out on ninety-three legal professionals dedicated to family matters are processed and the interviews with two judges and two judicial secretaries of the Judicial Unit of Family, Women, Children and Adolescents of the Rumiñahui canton are analyzed. Pichincha, on the question under study. Finally, a proposal identifies the procedure for processing divorce by mutual consent through mediation as an alternative way of conflict resolution recognized constitutionally in the country.

Keywords: family, divorce, mediation, family mediation, and procedure.

## Corintios 6:1-4

6 ¿Osa alguno de vosotros, cuando tiene algo contra otro, ir a juicio delante de los injustos, y no delante de los santos?

2 ¿O no sabéis que los santos han de juzgar al mundo? Y si el mundo ha de ser juzgado por vosotros, ¿sois indignos de juzgar cosas muy pequeñas?

3 ¿O no sabéis que hemos de juzgar a los ángeles? ¿Cuánto más las cosas de esta vida?

4 Si, pues, tenéis juicios sobre cosas de esta vida, ¿ponéis para juzgar a los que son de menor estima en la iglesia?

## INTRODUCCIÓN

Entre los medios alternativos de solución de conflictos aplicables en el Ecuador, se encuentra la mediación. Esta constituye una vía extrajudicial para resolver determinadas litis sin que medie la intervención estatal, es un proceso que goza de celeridad y eficacia. Ello se desarrolla a través del mediador como tercero imparcial que mediante el diálogo busca la solución de la disconformidad existente entre las partes. Por sus características goza de gran aceptación y resulta eficaz en la solución de conflictos.

En ese orden, la mediación de tipo familiar se aplica en el país para resolver varios conflictos de esta naturaleza como: el aumento o disminución de pensiones alimenticias, cuestiones vinculadas a la tenencia, régimen de visitas y otros que resulten transigible. Sin embargo, el divorcio de mutuo consentimiento, que constituye uno de los mayores conflictos que tienen lugar en el seno de las familias ecuatorianas, solo se tramita en vía judicial y notarial. Ante este escenario la presente investigación está dirigida a estudiar el tema del divorcio por mutuo acuerdo como asunto transigible en mediación en el Ecuador. Por este motivo se plantea como problema de investigación el siguiente, el que se puede sustentar en las siguientes preguntas: ¿Cómo garantizar los derechos subjetivos de las personas, si el divorcio por mutuo acuerdo se somete al procedimiento de la mediación? ¿Cómo garantizaría la mediación los derechos subjetivos de las personas de tramitarse por esta vía el divorcio por mutuo acuerdo? y ¿En qué condiciones se garantizarían los derechos subjetivos de las personas de resolverse el divorcio por mutuo acuerdo a través de la mediación?

Para lograr responder la interrogante de investigación y los fines, antes expuestos, se han trazado los siguientes objetivos. De forma general, identificar el procedimiento de divorcio por mutuo acuerdo en el Ecuador para que pueda ser objeto de mediación como método alternativo de solución de conflictos. Igualmente se han trazado, dentro de los específicos tres, ellos son: revisar los fundamentos doctrinales, la regulación jurídica de la mediación al igual que los procedimientos y los requisitos que resultan aplicables al tipo de divorcio objeto de estudio; definir los beneficios que representa resolver el divorcio por mutuo acuerdo a través de la

mediación y exponer la opinión de profesionales del derecho acerca de aplicar la mediación al divorcio por mutuo acuerdo.

La presente investigación está dividida en tres capítulos. El primero, está encaminado a examinar las nociones acerca de la institución de la familia y la mediación. Dentro de este se revisa el concepto de familia, sus funciones y se hace énfasis en el matrimonio desde su evolución, definición y causas de terminación, especialmente el divorcio. Se estudia el divorcio por mutuo consentimiento desde la doctrina y su regulación jurídica en el país.

También, se examina la mediación mediante el estudio de las generalidades sobre su evolución, definición, principios que la rigen, la transmisibilidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Así mismo, se estudia la mediación de tipo familiar, las etapas de la mediación, el acta que pone fin a este procedimiento y la figura del mediador y la regulación jurídica de esta.

En el capítulo dos, se determina la metodología a utilizar en la investigación. Se define su tipo y los fines del estudio, las técnicas e instrumentos de investigación, al igual que la población y muestra.

Por último, en el capítulo tres, se conjugan la doctrina, los resultados obtenidos de los instrumentos de investigación aplicados y la regulación jurídica. Esto tiene lugar mediante el procesamiento de las encuestas aplicadas a profesionales del derecho y se analizan las entrevistas realizadas a jueces y secretarios judiciales, que se desempeñan en la Unidad Judicial de Familia, mujer y adolescencia del cantón Rumiñahui, provincia Pichincha. Igualmente se plasma la identificación de una propuesta de procedimiento para que el divorcio por mutuo acuerdo, en el Ecuador, pueda ser objeto de mediación como método alternativo de solución de conflictos. A través de ella, se proponen las pautas a seguir para lograr el objetivo trazado en este estudio.

Se debe señalar que, a través del empleo de una metodología de investigación con un enfoque mixto, que combina la investigación cualitativa y cuantitativa, se logra exponer y arribar a conclusiones certeras acerca del tema de estudio. De esta forma se constituye un aporte importante para la sociedad ecuatoriana actual, específicamente, para dar solución a un problema latente dentro de ella, el divorcio, cuestión que genera conflictos dentro del seno familiar y que

amerita una solución, cuando es de mutuo acuerdo, que permita su resolución rápida, apegada a la ley y al respeto a los derechos de las partes, a través de la mediación.

# CAPÍTULO I

## FAMILIA Y MEDIACIÓN

En el presente capítulo se realiza un estudio general acerca de la familia, como base de esta investigación, puesto que su dominio, conduce a la aplicación de la mediación familiar al divorcio por mutuo consentimiento. Para desarrollarlo, se revisan los criterios que priman en la doctrina jurídica acerca del concepto de familia y funciones. También se revisa la institución del matrimonio, su definición y sus formas de terminación, particularmente el divorcio y sus clases, haciendo énfasis en el examen de la figura del divorcio por mutuo consentimiento. Igualmente se estudia la mediación desde su evolución, concepto, características, principios, regulación jurídica, etapas, entre otras cuestiones. También se revisa la mediación de naturaleza familiar y el papel del mediador dentro de este procedimiento.

### 1.1. Concepto de familia

La familia vista desde su etimología se considera por Zonabend (1988, pág. 21) un vocablo que nace del latín *famulus* cuyo significado es esclavo, una persona que tiene hambre, de ahí que se refiere a un individuo dependiente de la autoridad del padre de familia. Igualmente, hace alusión a un conjunto de seres humanos que reciben alimentación bajo el mismo techo por parte de la figura paterna, quien debe ser el proveedor de alimentos.

La figura objeto de estudio, está presente en los pasajes bíblicos (Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días (Editor), 2009), desde los que, se ve a la familia y la figura paterna como el cabeza de ella. Esta se trata como una unión indisoluble en la que se educan los hijos y se mantiene al matrimonio, al respecto se expone en Génesis, que el hombre, se une a la mujer y se fundan en un solo ser. De igual manera, expone la importancia de la unión y armonía familiar, al decir que, si una familia se divide, esto resulta contrario a ella misma. Como se aprecia desde tiempos inmemoriales se le concede a la familia gran importancia por los valores que encierra y el valor que representa dentro de la sociedad.

Igualmente, Villagómez (2011, pág. 7) considera a la familia como una concentración de varias personas que habitan en una casa y dependen de un jefe que a su vez descienden de él y se considera un trono común unidas por un vínculo de parentesco.

Asímismo, Planiol y Ripert (1945, pág. 101), exponen que la familia clásicamente se ha vinculado al matrimonio al ser una institución que se relaciona con la estabilidad, en el plano legal y ante la sociedad, aun cuando está presente en este último contexto no está sustentada dentro del matrimonio.

Por su lado, bajo una visión tradicional, De Pina (2005, pág. 5) plantea que la familia es aquel grupo que se encuentra unido por la consanguinidad por muy alejado que pueda estar. Sin embargo, este criterio actualmente está un poco apartado de la realidad práctica, por la evolución que ha experimentado la institución jurídica. Ello lo muestra la definición dada por Carbonell y González (2012) quienes aseveran que la familia es aquel espacio donde se acogen y se relacionan un grupo de personas. Un lugar esencial para compartir y gestionar los riesgos sociales que puedan sufrir sus miembros.

Por su parte, Ramírez (2013, pág. 4) sostiene que la familia es un órgano estructural y a su vez funcional dentro del contexto social. Además, que su fortaleza asegura el desarrollo social equilibrado. Por ello analiza que la reproducción implica la continuidad de la sociedad y no de los individuos de forma independiente. En relación con lo antes planteado, Villagómez (2011, pág. 9) destaca que dentro de la familia está presente el principio enfocado en la unidad, tanto de naturaleza social como económica y legal mediante el vínculo que se establece entre las personas que la conforman, en sus relaciones humanas, lo que saca a la luz, además cuestiones índole sociológica.

Así mismo, Escalante y López (2002, pág. 12) argumentan que los vínculos familiares conllevan a la combinación de distintos factores entre ellos, los biológicos, desde el criterio de que la familia es la manera de perpetuar la especie y que constituye la célula primordial de la sociedad. También están presentes en ella cuestiones de índole psicológicas, mediante la relación que existe entre los miembros de la familia para satisfacer sus necesidades, tanto emocionales como afectivas.

La familia tradicional ha quedado atrás y ha evolucionado, al igual que su definición. Al respecto se considera por Ares (Arés, 2002, pág. 18) que la familia es un conjunto de personas unidas que comparten un proyecto de vida en común donde existen lazos duraderos que conllevan a que posea un sentido de pertenencia. En ella prima un compromiso personal entre sus integrantes y están presentes nexos tanto de reciprocidad, como de dependencia e intimidad.

En esa dirección Jarrín (2015, pág. 21) enfatiza que la definición actual de familia se soporta en el plano emocional, particularmente, en el afecto. Considera que su concepto se sustenta en los siguientes elementos:

- La familia cambia;
- Las concepciones que existen acerca de la familia en la sociedad inciden en ella de manera directa;
- Es una institución aceptada, está regulada en el ordenamiento jurídico; y,
- Se establece bajo nexos consanguíneos y de afinidad.

Como se aprecia, estas últimas definiciones de familia son amplias y reflejan la realidad actual en la que existen en el seno de la sociedad diferentes tipos de familia, dejando atrás los criterios tradicionales que existen acerca de ella; cuestión por la que se comparte este concepto, el cual refleja la importancia de las relaciones familiares unidas por un proyecto de vida común, vínculos de parentesco y también de carácter afectivo.

La Constitución de la República (2008) consagra en el artículo 67 la familia como núcleo esencial dentro de la sociedad y que se conforma tanto por relaciones legales como el matrimonio y también, de hecho. Esta se soporta en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

A modo de resumen, se debe plantear que la familia es un elemento fundamental para la sociedad porque en su interior se generan y transmiten valores, además de constituir una estructura que coadyuva al desarrollo de la descendencia y la sociedad en general. Es el primer espacio donde habita una persona, en ella se adquieren costumbres, se forma la moral, la ética y la disciplina. Es una figura legal en la que pueden tener lugar conflictos como, por ejemplo, los que conducen al divorcio; asunto que produce efectos jurídicos y sociales en este orden, de ahí la importancia de estudiar esta figura.

La familia como núcleo esencial de la sociedad, tiene diferentes funciones de manera general, entre ellas se destacan según Arias (2012):

- La educación y formación: enfocada en asuntos relacionados con las costumbres, la disciplina, los roles de sus integrantes.
- Nutrir: incluye aquellas cuestiones referidas al desarrollo en el plano psíquico y emocional de la familia en general. Se relaciona con el afecto y sus formas de expresión dentro de este núcleo.

- Alimentación: dicha función se asocia con la salud, la nutrición, el cuidado y la atención que merecen sus miembros, particularmente niños, niñas, adolescentes y ancianos.
- Desarrollo de sus miembros: Esta función se relaciona con el desarrollo integral de los miembros del contexto familiar, en el orden personal, profesional y familiar, cuestión que es favorable en el ámbito psicológico y de las relaciones entre sus integrantes.
- Apoyo: Esta coadyuva a la función de desarrollo, a fortalecer los lazos afectivos en el núcleo de la familia, al igual que prepara y facilita el desarrollo de cada una de las personas que la conforman en el medio social donde realizan su vida.

De lo antes expuesto se puede plantear que, de forma general, la familia es fundamental no solo para la reproducción, sino también para asegurar la socialización de sus miembros y la salud en todos los órdenes. En el ejercicio de las funciones familiares mencionadas, tienen un papel esencial el matrimonio como base de la familia, de ahí que resulta necesario estudiar dicha institución al igual que el divorcio como causa de terminación; cuestión que se revisará más adelante.

## **1.2. Matrimonio**

### **1.2.1. Definición**

Para hablar de matrimonio, se debe comenzar por las definiciones planteadas acerca de este, las que se han modificado a través del tiempo, al igual que la familia. Como expone Barros (2001, pág. 13) se le atribuye este término al latín “*matris munere*”, que lo relaciona con la madre y la protección que debe brindarle el marido, al predominar en el concepto tradicional la idea de que este solo puede tener lugar en la relación que se establece entre un hombre y una mujer.

Por su parte, Viladrich (2005, pág. 30) considera que el matrimonio determina la relación conyugal de pareja que tiene lugar entre dos personas naturales y como tal, lo reconoce la comunidad de la que son parte. De igual forma, lo hace el orden jurídico, al estar contemplado en las normativas, también por la religión y las disposiciones de corte moral que rigen la sociedad.

Por otro lado, Pérez (1997, pág. 143) afirma que el matrimonio es “la unión de un varón y una mujer, concertada de por vida mediante la observancia de

determinados ritos o formalidades legales y tendente a realizar una plena comunidad existencia.”

En ese sentido, el matrimonio fue definido por Bonfante (2013, pág. 144), como la cohabitación de un hombre y una mujer con la finalidad de ser marido y mujer, para reproducirse, educar a su descendencia y conformar una sociedad perpetua. Este concepto tradicional para Barahona (2015, pág. 73) se sostenía en tres aspectos: procreación, consentimiento libre de los contrayentes y heterosexualidad.

Como se aprecia los autores mencionados circunscriben el matrimonio a un acto que solo pueden llevar a cabo el hombre y a la mujer. Además, le otorgan un gran peso a la procreación. Dichos aspectos esenciales del matrimonio, hasta ese momento, han quedado a atrás con la evolución manifestada por la sociedad en este orden, tal como se define a continuación:

Consecuentemente, el matrimonio nace de la posibilidad del vínculo entre dos personas que de manera libre y capaz unen sus voluntades para realizar un proyecto de vida comunitario. Las características físicas y sexuales del contrayente son irrelevantes siempre y cuando el contrato se realice con consentimiento pleno en condiciones de igualdad y capacidad. (Restrepo, Sánchez, & Tamayo, 2010, pág. 139)

Actualmente, el matrimonio es visto desde otra perspectiva en los que el afecto, la convivencia bajo condiciones de igualdad y el desarrollo integral de los cónyuges, ha ido alejando los patrones clásicos de esta figura. El contexto ecuatoriano, es ejemplo de ello, el que no ha estado ajeno a definiciones como la antes planteada, tema que obliga a hacer un recorrido breve por la evolución de la figura jurídica del matrimonio.

El matrimonio conforma la llamada sociedad conyugal que se forma entre dos personas, en este caso los cónyuges. Está conformada por bienes activos y pasivos los que al disolverse el matrimonio son repartidos entre los cónyuges a partes iguales. La sociedad conyugal no es una persona jurídica, sino una institución formada por los cónyuges.

En Ecuador la norma constitucional (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) consagra la figura del matrimonio en el artículo 67 y lo define como la unión entre un

hombre y una mujer, que se constituye con el consentimiento de los contrayentes. Además, se reconoce el matrimonio del mismo sexo, en virtud de la Sentencia No. 11-18-CN (2019), cuestión que opera en consonancia con el artículo 67 del texto constitucional que reconoce la familia en sus diversos tipos.

Cabe agregar que el artículo 68 de Constitución (2008) reconoce la unión de hecho como una unión que goza de estabilidad y es monogámica entre dos personas no unidas por el matrimonio, que forman un hogar de hecho, por un tiempo determinado y de acuerdo con circunstancias y condiciones previstas en la normativa. Esta institución produce iguales derechos y obligaciones que posee el matrimonio. Ella brinda protección y seguridad jurídica para quienes viven bajo esta condición.

Así mismo, el Código Civil (2005, pág. 17) en el artículo 81 dispone que: “el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.” Como se observa aun la norma civil nacional emplea el concepto sustentado en la heterosexualidad, cuestión ya resulta en sentencia mencionada de la Corte Nacional de Justicia.

Por otra parte, el Código Civil (2005), prevé en el artículo 100 que el matrimonio civil se celebra ante el Jefe de Registro Civil con identificación y cedula de los jefes de área de dicha entidad y con la presencia obligatoria de dos personas que actúan como testigos para otorgar solemnidad al acto unido con los requisitos establecidos en cuanto a la capacidad de los cónyuges, entre otros.

A modo de resumen, se puede plantear que el matrimonio es la unión de dos personas enfocadas en convivir y desarrollarse mutuamente bajo el afecto y condiciones de igualdad. Además, es una institución jurídica similar al contrato, reconocida por el ordenamiento jurídico. El matrimonio conlleva a obligaciones, como indica Callejo de Paz (2004, pág. 31), enfocadas en la salvaguarda de sus derechos al igual que de los bienes jurídicos que se adquieren durante el mismo, no solo de los cónyuges sino también de sus. Por ello el fin de la institución objeto de estudio, es asumir el compromiso que cada uno de los contrayentes toman a partir de la celebración de este acto, al igual que de ellos hacia su descendencia y la sociedad en general.

El matrimonio genera varios efectos jurídicos, entre los que se destacan están: la modificación del estado civil de las personas al contraer el matrimonio, se adquiere la condición de casado o casada, conformación de la sociedad conyugal o de bienes, intercambio mutuo para crear la familia y conformar un hogar en común y la aparición de las obligaciones y derechos vinculadas con la maternidad y paternidad como la manutención de la descendencia y la satisfacción de necesidades como la salud, vivienda, educación, entre otros.

### **1.2.2. Terminación del matrimonio**

El matrimonio, como se ha visto, es una figura legal que nace de la ley y en consecuencia es la normativa la que determina las causales por las que puede llegar a su fin. El artículo 105 del Código Civil (2005, pág. 32) prevé que el matrimonio puede terminar por:

1. Por la muerte de uno de los cónyuges;
2. Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;
3. Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,
4. Por divorcio.

Como se aprecia las tres primeras causas tienen lugar por cuestiones ajenas a la voluntad de los cónyuges: la muerte indiscutiblemente conlleva al fin de la relación matrimonial. Por otro lado, la desaparición implica un proceso en el que deben concurrir requisitos para su declaración.

También está entre las causas de terminación, la nulidad del matrimonio, que procede ante la existencia de vicios que pueden conllevar a que carezca de validez. Para O'Callaghan (2001) esta puede motivarse por cuestiones vinculadas al consentimiento de los contrayentes o pueden estar relacionadas con la capacidad jurídica de las partes o con el hecho de que el acto se haya celebrado bajo condiciones de violencia o intimidación, incumplimiento de formalidades legales, entre otras. Igualmente, entre las causas está el divorcio, asunto que se examinará a continuación.

### **1.3. Divorcio**

#### **1.3.1. Definición de divorcio**

Corresponde examinar una de las causas de terminación del matrimonio que es el divorcio, palabra para Villagómez (2011, pág. 77) que deriva del latín *divortium*, cuya traducción es separarse, alejarse uno del otro. En sentido estricto es el rompimiento del vínculo matrimonial mediante el empleo de los canales legales establecidos para ello.

Por su parte, para Larrea (2008, pág. 384) es el apartamiento o separación de los cónyuges y también puede ser un cese tanto temporal como definitivo de su vida matrimonial. Dicha cuestión produce como resultado que la persona puede contraer matrimonio nuevamente.

En esa línea Ossorio (2010) conceptualiza el divorcio como aquella acción que se ejecuta ante un juez en competencia para ello, con el fin de que expida una sentencia declarando legalmente la separación de dos personas unidas, mediante la institución del matrimonio. Para Parraguez (2004, pág. 15) el divorcio implica la ruptura de la relación matrimonial válida, de conformidad con una disposición de carácter judicial.

De igual forma, López (2008) plantea que es la figura jurídica que permite, de acuerdo con las disposiciones jurídicas la terminación o disolución del matrimonio, lo que genera efectos legales en el estado civil de las personas, al igual que en la situación de los hijos nacidos en el matrimonio y en el régimen jurídico sobre los bienes adquiridos por los cónyuges.

Así mismo, el divorcio es la manera de dar por finalizada la relación matrimonial. El Código Civil (2005, pág. 15) ecuatoriano en el artículo 106 dispone que el divorcio conlleva a la disolución de la relación de matrimonio. Por ello, los cónyuges quedan libre y con aptitud para contraer un nuevo vínculo matrimonial.

De forma general, las definiciones antes planteadas, coinciden con el hecho de que el divorcio conduce a la separación de la pareja unida en matrimonio. Igualmente, que este acto, tiene lugar ante el juez quien expide una resolución judicial en la que dispone el fin de dicho vínculo matrimonial. Ahora bien, el divorcio en Ecuador puede ser de dos formas: consensual o de mutuo acuerdo y contencioso.

### **1.3.2. Clases de divorcio en el Ecuador**

#### **1.3.2.1. Divorcio contencioso**

Corresponde, exponer de forma general que el divorcio contencioso, es una de las clases reconocida en el ordenamiento jurídico nacional. Está sujeto a diferentes casuales para que se perfeccione, las que están determinadas en el artículo 110 del Código Civil vigente (2005, pág. 17) entre ellas están:

- El adulterio de uno de los cónyuges.
- Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
- El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.
- Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.
- La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.
- Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.
- La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años.
- El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.
- El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos.

La demanda de divorcio, de conformidad con el artículo 117 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) (2015, pág. 29) se presenta ante el juez de la Unidad de la familia, mujer, niñez y adolescencia del domicilio donde resida el cónyuge que tiene la condición de demandado. Este se tramita por procedimiento sumario, en virtud del artículo 118 del mencionado cuerpo legal.

#### **1.3.2.2. Divorcio consensual**

Corresponde detenerse en el divorcio por mutuo acuerdo o consensual por ser una de las variables de esta investigación. Este tipo de divorcio se sustenta en que existe el consentimiento, o sea, que esté presente la voluntad de las partes para desarrollar este acto. Además, no existe conflicto alguno al respecto, por ello, se tramita mediante un procedimiento voluntario. Este para Echandía (2016, pág. 70) es no contencioso porque se desarrolla a partir de una solicitud que hace una persona donde tiene necesidad de legalizar cierto acto u obtener certeza de un derecho, sin que medie desacuerdo alguno entre las partes.

En esa dirección, Delmas y Labruss (2003, pág. 57) se refieren al divorcio por mutuo consentimiento como una oportunidad de que los esposos acuerden cuestiones relacionadas, incluso con los intereses de la sociedad y de tipo familiar, sin que exista ningún tipo de aspavientos o escándalos, de manera que, es una vía, que estimula el acuerdo acerca de las controversias que lo dividen, hasta lograr el apaciguamiento de los problemas de naturaleza conyugal.

El divorcio por mutuo acuerdo expone la voluntad de terminar con el vínculo matrimonial. Es un acto voluntario libre y espontáneo de los cónyuges de dar por terminado el vínculo matrimonial de forma amistosa sin conflictos. El artículo 107 del Código Civil (2005, pág. 33) prevé que es posible divorciarse por esta vía mediante el empleo del procedimiento de carácter voluntario antes descrito, el que se encuentra regulado en el artículo 334 del Código Orgánico General de Procesos (2015, pág. 79) y en su numeral 3; particularmente, cuando se refiere a este tipo de divorcio.

Cabe plantear que esta clase de divorcio se puede realizar ante el Órgano jurisdiccional o ante notario, siempre que de dicho matrimonio no existan hijos menores o que estén bajo su dependencia. A continuación, se examinará en virtud de la regulación jurídica la tramitación de este asunto en sede judicial.

El divorcio al igual que la terminación de unión de hecho, ambas por mutuo consentimiento, procede en su presentación ante el juez según el artículo 340 del COGEP (2015, pág. 81) siempre que haya hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente. Ante ello, se sustancia ante el Juez de la Familia, Niñez y Adolescencia.

En este caso, con respecto a la pensión que se acuerda para los hijos, esta debe estar acorde a la tabla de pensiones aprobada y a los ingresos reales que percibe el obligado a prestar alimentos, por ello se debe acreditar mediante documentos los ingresos, ya sea por certificado de la Superintendencia de Bancos en la que determine las cuentas bancarias, reporte de remuneraciones del IESS, ISSPOL o ISSFA, según corresponda o también por el SRI.

Igualmente, es obligatorio que los cónyuges nombren a una persona para que los represente llamado curador *Ad-litem* para proteger los intereses de los menores; sin ello no puede sustanciarse el proceso según la Resolución de la Corte Nacional de Justicia (2016).

También se debe consignar en la petición los acuerdos en cuanto a: la definición de a cargo de quien estará la tenencia del hijo o hijos menores; el régimen de visitas y las pensiones alimenticias que ya se han resuelto dentro del juicio correspondiente.

De igual manera deben detallarse en la solicitud los bienes adquiridos durante el matrimonio con el correspondiente Certificado del Registro de la Propiedad. Esta petición se presenta en la Unidad Judicial Especializada de Familia, Mujer y Adolescencia donde se va a tramitar el divorcio y debe cumplir con los requisitos de la demanda previstos en el artículo 142 del COGEP que son los siguientes:

1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone.
2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.
3. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera.
4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.
5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.
6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.
7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.
8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.
9. La pretensión clara y precisa que se exige.

10. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento.
11. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa.
12. Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón.
13. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, pág. 34)

En ese sentido, de acuerdo con el artículo 335 del COGEP (2015, pág. 80) la petición se presenta ante el juez quien procede a calificarla. Si se admite, se dispone la citación de todas las personas interesadas o de quienes puedan tener interés en el asunto y el juzgador convoca a audiencia, en un término no menor a diez días ni mayor a veinte días siguientes a la citación.

Se debe señalar que, de conformidad con el artículo mencionado con anterioridad, en el acto de la audiencia se escucha a los concurrentes y se practicarán las pruebas que sean pertinentes; y acto seguido se aprueba o niega por el Juez el divorcio por mutuo consentimiento.

Cabe agregar que de acuerdo con el artículo 336 del COGEP (2015, pág. 80), puede existir oposición por parte de las personas citadas o cualquier otra que acredite interés jurídico en el asunto, la que se puede oponer por escrito hasta antes de que se convoque a la audiencia. Esta deberá cumplir los requisitos de la contestación a la demanda (Art. 151, los mismos de la demanda). En caso de que no tenga fundamento o se hace para retardar el procedimiento, el juez la inadmitirá. En los otros casos se entiende que existe controversia que se sustancia en vía sumaria. Se considera la solicitud inicial como demanda y la oposición como contestación.

Ante la existencia de oposición, el juzgador concede a las partes el término de quince días para que anuncien las pruebas, hecho que se convocará por la audiencia. Ante inconformidad con la providencia de inadmisión de solicitud inicial o de resolución que niegue la curaduría especial, se procede a recursos de apelación. Para las otras providencias solo procederá: aclaración, ampliación, reforma y revocatoria.

Asimismo, hay que aclarar que, de acuerdo con el artículo 337 del COGEP (2015, pág. 80) abarca el recurso de apelación contra la providencia que no admita la solicitud inicial de divorcio por mutuo consentimiento, al igual que la disposición judicial que lo niegue.

También se debe señalar que esta clase de divorcio se puede presentar, además, ante el Notario, de conformidad con el artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial (1966, pág. 6) que otorga la atribución del fedatario público de tramitar el divorcio por mutuo consentimiento. La tramitación del acto está prevista en dicho artículo y se realiza de la manera siguiente:

- Los cónyuges deben manifestar, a través de una petición, bajo juramento su voluntad de que se disuelva la relación matrimonial. Las partes deben contar con patrocinio de un abogado en libre ejercicio.
- Los comparecientes por mandato del Notario deben reconocer sus firmas y rúbricas. En este acto se fija fecha y hora de la audiencia en un plazo que no puede exceder los sesenta días, en la que los cónyuges deben ratificar su voluntad de terminar con el matrimonio.
- El Notario levanta el acta correspondiente a la diligencia.
- El fedatario público procede a declarar disuelto el matrimonio, documento que se protocoliza.
- El Notario entrega las respectivas copias certificadas a las partes. Además, se oficializa el acta al Registro Civil para su correspondiente marginación.

Como se aprecia, aun cuando los plazos para este tipo de procedimiento oscilan entre 10 y 20 días, en vía judicial y sesenta días ante Notario, son plazos largos para resolver un asunto en el que no existe litis. Igualmente, genera una carga para los órganos jurisdiccionales y para la notaría. Además, ambas vías, resultan engorrosas para las partes e implican gastos económicos porque necesitan el patrocinio de un abogado. Por ello, debe existir una reflexión en función de que se reforme la normativa y esta clase de asuntos pueda ser resuelto en mediación como vía alternativa de solución de conflictos, la que se estudiará a continuación.

#### **1.4. La mediación**

Para examinar la institución de la mediación, es primordial iniciar por sus antecedentes. Como expone Terán (2017, pág. 23) se manifiestan en la Grecia

antigua, donde tiene lugar, el origen de las primeras normativas enfocadas a regular las controversias entre personas, cuyos encargados eran denominados Tesmotetes, que formaban parte de los Arcontes, que eran jueces, que actuaban, de conformidad con las normas griegas y su función primordial era disuadir y buscar la solución de un conflicto.

Por otra parte, como explica González (2001, pág. 21) en Roma, la conocida Ley de las Doce Tablas, reconocía el valor del acuerdo al que arribaban las partes, puesto que, entre los fines de la norma, estaba, normalizar la convivencia y lograr la armonía entre ciudadanos romanos. En esa línea, este derecho fue evolucionando y otorgó valor legal al *animus transigendi* como vía para resolver los conflictos de manera extrajudicial y basado en la voluntad. A partir de la solución del conflicto, quedaba sin efecto, la acción pública.

Igualmente, como indica Terán (2017, pág. 24) en la etapa del cristianismo, se manifiesta un progreso importante para los métodos alternativos de solución de conflictos, en el que la Biblia adquiere un alto valor en este ámbito, particularmente en el Evangelio de San Mateo. Al respecto, se expone por la autora mencionada:

Primera cita: Trata de llegar a un acuerdo con tu adversario mientras van de camino todavía al juicio ¿O prefieres que te entregue al Juez y el Juez a los guardias, que te encerrarán en la cárcel? En verdad te digo: no saldrás de allí hasta que hayas pagado hasta el último centavo (Mateo 5; 25-26; La Santa Biblia).

Segunda cita: Ustedes han oído que se dijo: “Ojo por ojo y diente por diente”. Pero yo les digo: No resistan al malvado. Antes bien, si alguien te golpea en la mejilla derecha, ofrécele también la otra. Si alguien un pleito por la camisa, entrégale también el manto. Si alguien te obliga a llevarle la carga, llévale el doble más lejos, (Mateo 5, 38-41; La Santa Biblia).

Tercera cita: Si tu hermano ha pecado, vete a hablar con él a solas para reprocharle. Si te escucha, has ganado tu hermano. Si no te escucha, toma contigo una o dos personas más, de modo que el caso se decida por la palabra de dos o tres testigos, (Mateo 18; 15-26. La Santa Biblia). (Terán, 2017, pág. 24)

Como se observarse se resalta el valor del acuerdo fuera del proceso judicial, expone la importancia de arribar a ello, de manera pacífica y voluntaria, sin que esté presente la figura del juez.

Luego, González (2001, pág. 32) apunta que incide en la evolución de los métodos alternativos de solución de conflictos, la Ley del Talión en el sentido de que prevé que se debe condenar de forma proporcional al daño sufrido. Ello implica una nueva forma de tratar el conflicto, de forma que conduce al acuerdo y la paz. Igualmente, la autora explica que, en la edad media, aparece una persona dotada por los poderes del Rey cuya función era la conciliación y disuadir cualquier calase de controversias. Dicha figura se asemeja, a lo que hoy se conoce como mediador.

De manera general, lo expuesto constituyen los hitos fundamentales que contribuyeron a la evolución de los métodos alternativos de solución de conflictos, entre ellas, de la mediación.

#### **1.4.1. Definiciones acerca de la mediación**

Actualmente, la vida cotidiana está llena de conflictos en todos los ámbitos, entre ellos están los que pueden generar efectos legales y que se manifiestan en las diferentes materias del derecho. En lo mencionado, juegan un rol fundamental los métodos alternativos de solución de conflictos (MASC), que son considerados por Terán (2017) mecanismos distintos a los procedimientos formales, cuyo fin es finalizar una controversia mediante un acuerdo entre las partes bajo un entorno de paz y respeto.

Con base a lo expuesto y la existencia de los métodos de resolución alternativa de conflictos, es necesario revisar la figura de la mediación de manera general, a los efectos de conocer su valor y necesidad de aplicación práctica en el Ecuador. Para ello, se debe partir de que el artículo 190 de la Constitución ecuatoriana (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) consagra tanto el arbitraje y la mediación como medios dirigidos a solucionar conflictos, los que deben aplicarse apegados a la ley y a materias transigibles.

Se debe señalar que la mediación constituye una vía extrajudicial para resolver las discrepancias tanto, entre las personas naturales como jurídicas y con ello, como expone Soleto (2011, pág. 27) se evita la intervención estatal coactiva y constituye un proceso que goza de celeridad. Este método es un procedimiento en el que los conflictos son resueltos por un tercero imparcial, el mediador, que mediante el diálogo y vías eminentemente pacíficas busca su solución.

En ese orden, Moore (1995, pág. 44) considera que la mediación se asocia a la negociación en la que está presente un tercero conocedor de este mecanismo que contribuye a coordinar los medios necesarios para ayudar a que las personas puedan resolver sus conflictos. De ahí, que esta figura la considere de formato novedoso al aportar una nueva dinámica para los litigantes a negociar.

Por su lado, Sander (2009, pág. 72) expone que la mediación como vía para la solución alternativa de conflictos es un mecanismo donde las partes puedan resolver cierta diferencia de modo pacífico. Considera este método como una nueva forma de justicia caracterizada por la flexibilidad, resulta diferente a la rigidez de los procesos que conocen y resuelven los órganos jurisdiccionales.

Por su parte, Castillo citado por Durán, Égüez, Arandi, y Yanha (2020, pág. 73) emite el concepto de mediación sustentado en que una opción de tipo voluntaria y no obligatoria al decidir que las partes acudan a ello o no. Además, es una vía que goza de confiabilidad, la considera sencilla, ágil y económica para resolver controversias de cualquier naturaleza con la ayuda del mediador que es imparcial y está especializada en la disciplina a dirimir, la que a través del diálogo obtiene un acuerdo sobre el conflicto.

En relación con lo antes expuesto, Folberg y Taylor (2000, pág. 26) sostienen que la mediación es aquel proceso en el que la toma de decisiones de las partes es el elemento primordial para resolver cualquier pugna que incida directamente y afecte su propia vida. De ahí, que la mediación no implique presión alguna para las partes, sino que deja a ellas, por sí mismas, el análisis y la posibilidad de resolver sus discrepancias amigablemente y de la mejor manera posible.

Así mismo, Zurita (2001, pág. 8) apunta que el método objeto de estudio es equivalente al diálogo. La definición de mediación de manera general conduce a plantear que es un procedimiento a través de la figura de un mediador, el que pretende buscar mediante el diálogo una solución favorable y mutua para que las partes solucionen sus controversias.

Mas aún, Rozemblum (2007, pág. 106) explica que, la mediación, es una vía para esclarecer la verdad acerca de determinado conflicto. Además, busca que, al llegar al fin de cada proceso, las partes se den la mano, y recuperen los lazos de familiaridad, amistad u otros. En este contexto se han reestablecido incluso,

vínculos de pareja que estaban destruidos, puesto que la mediación constituye según la mencionada autora, un espacio de diálogo, en el que las partes expresan sentimientos, intereses y las cuestiones que quieren solucionar.

Habría que decir también, que, para Valdés (2012, pág. 33), la mediación permite que una controversia se solucione desde una cuestión humana, mediante el acuerdo. A través de éste, las partes deciden voluntariamente que hacer en ese momento o que va a ocurrir en el futuro con cada una de ellas. Igualmente convienen qué a hacer a partir del acuerdo o qué dejar de hacer en el futuro para solucionarlo. De ahí que sea una vía fundamental que conduce a ganar-ganar o a perder-perder. No obstante, el mediador con su experticia siempre trata de conducir a las partes hacia la primera opción.

Corresponde mencionar que la definición jurídica de la mediación en Ecuador se encuentra prevista en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006, pág. 21) que prevé que “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.” (Ecuador, Congreso Nacional, 2006)

Como se aprecia, la definición de mediación prevista en la Ley Nacional de la materia tiene como elementos esenciales los siguientes:

- Busca resolver la controversia.
- La presencia del mediador.
- La existencia de un acuerdo voluntaria.
- La materia debe ser transigible.
- Debe tener carácter extrajudicial y definitivo.

A modo de resumen se puede plantear, después de revisar los criterios doctrinales acerca del tema, que la mediación es una vía para resolver los conflictos de cualquier clase, siempre que sea transigible ante el mediador. Se sustenta en la voluntariedad y en la no obligatoriedad de someterse a este. Dicho método es esencial dentro de la sociedad y tiene ventajas como el hecho de que mejora la comunicación entre las partes, facilita acuerdos amigables, reduce costos económicos de solución de la litis: goza de celeridad y resuelve el conflicto equitativamente, entre otros.

Se debe señalar que la mediación se vincula con la justicia ordinaria, puesto que la descongestiona al conocer de conflictos que antes solo los órganos jurisdiccionales conocían. En el país existe la derivación judicial hacia los centros de mediación, reguladas en la Resolución No. 145 Instructivo para la derivación de causas judiciales a centros de mediación y ejecución de actas de mediación (2016, pág. 3) que dispone en el artículo 1 que su objeto es establecer el procedimiento para derivar los asuntos judiciales transigibles que hayan sido conocidas por los juzgadores y las reglas a aplicar para ejecutar las actas de mediación que se equipara a una sentencia ejecutoriada de última instancia. Ello demuestra el valor, la celeridad y la contribución que representa la mediación para la justicia ecuatoriana y la sociedad en general.

Cabe agregar que, el mediador, es una figura primordial en el procedimiento de mediación. Se podría afirmar, que, sin su presencia, resulta imposible la existencia de dicho procedimiento, al ser el centro por el papel neutral y orientador que juega en la solución pacífica del conflicto a que se enfrentan las partes.

Se debe apuntar que el mediador está obligado a actuar de forma imparcial y dentro de sus límites y potestades debe procurar el acuerdo de las partes, sin que medie ningún tipo de presión y fuerza para buscar la solución. Debe enfocarse en lograr que el compromiso se ejecute de forma efectiva. De igual manera, debe tener claro que las decisiones que se tomen en la mediación surgen solamente de las partes.

Así mismo, el artículo 49 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006, pág. 24), dispone que aquel que se desempeñe como mediador de determinada controversia, está inhabilitado para involucrarse en un proceso, ya sea de naturaleza judicial o arbitral, asociado con el conflicto objeto de la mediación, en su condición de abogado, asesor, testigo de las partes, árbitro o apoderado.

Siguiendo con el mediador, Moore (1995), plantea que es quien “legítima y ayuda a todas las partes a reconocer los derechos de otros a participar en las negociaciones” (pág. 23) . Este se involucra en el conflicto desde el momento en que las partes se presentan en la sala de audiencias de mediación. Por su parte Schilling (2015, pág. 24) ve el mediador como un facilitador es el facilitador de la mediación.

Como se observa el mediador tiene un papel de guía, de orientador imparcial. Este debe conducir a un acuerdo eficaz, de manera que, sea cumplido por las partes, de forma voluntaria. El mediador juega un importante papel a la hora de plasmar el acuerdo en el acta pertinente, de él depende su claridad, precisión y éxito en la ejecución y fin del conflicto.

#### **1.4.2. Principios de la mediación**

Se debe señalar que la mediación está sujeta a diferentes principios, los que son vistos por Acosta (2010) como proposiciones; un argumento en el que se fundamentan determinadas decisiones. En el contexto estudiado, según Sosa (2017, pág. 347): la voluntariedad es uno de los principios de la mediación. Constituye un elemento fundamental teniendo en cuenta que las partes deben acudir a este procedimiento por su plena y absoluta voluntad, de ahí su carácter pacífico. Su fin es llegar a acuerdos entre las partes. La jurisprudencia española (2014, pág. 4) apunta que, sin este elemento, no podrá llegarse a acuerdos. Dicha voluntad debe estar libre de vicios para poder conseguir un acuerdo válido y eficaz; en caso contrario la naturaleza de la medición se desvirtúa. En este principio predomina la autonomía de la voluntad, cuestión que está presente en asuntos como el divorcio por consentimiento.

Otros de los principios de la mediación es la confidencialidad, que para Sosa (2017, pág. 349 ) implica la no publicidad del conflicto y de la decisión. Este la reconoce en el artículo 50 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006, pág. 24) y los que en ella participen deberán mantener la debida reserva. No obstante, de común acuerdo, pueden renunciar a esta. La confidencialidad implica la confianza de las partes y el acta de mediación tiene este carácter.

En este orden se debe aludir, de igual manera, el principio de imparcialidad en la mediación. En este, la figura fundamental del mediador es esencial como elemento neutral dentro del conflicto. Este actúa de forma equilibrada tratando bajo condiciones de igualdad a las partes y no emite juicios de valor sobre el asunto; solo busca que las partes lleguen a acuerdos.

Se debe señalar que un principio que determina la mediación es la celeridad, cuestión que se basa en la agilidad de este proceso, que lo hace diferente a la vía judicial al ser su tiempo de solución del conflicto más corto y favorable para las

partes que intervienen en él, además de que se desarrolla de manera amigable y pacífica.

La obligatoriedad y efectividad, como lo indica Sosa (2017, pág. 350) son principios presentes en la mediación y que están interrelacionados, atendiendo a que el acuerdo obliga y vincula las partes. La ejecución del acta de mediación es obligatoria y sus efectos son de sentencia ejecutoriada basada en el principio de cosa juzgada, además de que permite efectivizar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

En esta dirección se debe plantear que existe un requisito fundamental en la mediación y es que la materia sobre la que se llegue a acuerdos sea transigible, asunto que se revisará en esta investigación más adelante. Sobre la transigibilidad debe señalarse que este vocablo proviene del término transacción. Este último es una figura jurídica que puede causar la extinción de las obligaciones. Para Cevallos (2017) es un convenio mediante el que las partes acuerdan resolver un litigio de común acuerdo definitivamente y puede tener lugar antes o después de comenzado el proceso correspondiente.

De igual forma San Cristóbal (2011) considera que mediante la transacción se evita el proceso judicial o puede dar lugar a que culmine el ya iniciado cuando a través de la autonomía de la voluntad las partes solucionan su conflicto. Lo antes expuesto muestra la importancia y fuerza jurídica que tiene la transacción al poner fin a las controversias. Sobre esta figura se afirma por Durán, Égüez, Arandi, y Yancha que :

La transacción al igual que la mediación, consiste en la voluntad de las partes de limar sus asperezas. En este mecanismo se ve involucrado el ánimo transaccional o “animus transigendi”, donde son las partes las facultadas para buscar solución al conflicto y evitar un proceso judicial, el cual es engorroso y lento. (pág. 75)

También el Código Civil (2005, pág. 547) en el artículo 2362 reconoce que la transacción tiene efecto de cosa juzgada. Al respecto el artículo 15 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006, pág. 10) prevé que el acta en la que conste la mediación total o parcial de la controversia tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia.

A modo de resumen, se debe decir que la transigibilidad es el requisito esencial para poder acudir a la mediación, ya que la transacción genera el efecto que pone fin al conflicto. Ello implica que transacción es fin de la litis. Esta supone la posibilidad de renuncia de ciertos derechos y debe limitarse al objeto que dio origen a ella y no puede recaer en derechos ajenos. De ahí, que el principio de autonomía de las partes tenga un límite, puesto que está sujeto a que la materia del conflicto sea transigible.

#### **1.4.3. La transigibilidad en la normativa ecuatoriana**

Para adentrarse en la mediación es necesario precisar cuáles son las materias transigibles en el Ecuador. Para ello, es importante tener en cuenta que para Echanique (2008, pág. 16), lo transigible significa que es sujeto de transacción. Por ello, se considera que es algo razonable, dotado de justicia y cierto para resolver controversias y prevenir un conflicto o finalizar uno que se haya comenzado. Sin embargo, debe tener como condición el hecho que de forma recíproca existan tanto concesiones como renunciaciones. De esta forma se encuentra, de común acuerdo, una vía para hacer un trato o acuerdo ante determinada situación.

Se debe señalar que, de acuerdo con la normativa ecuatoriana, como lo explica Sosa (2017, pág. 353) no son transigibles: los derechos de los trabajadores porque son irrenunciables; las penas por delitos de acción pública, salvo reparaciones provenientes de delitos de acción privada; las cosas que están fuera de comercio; la determinación de paternidad y obligación de dar alimentos, aunque se pueda acordar sobre el valor de la pensión alimenticia. Tampoco, se puede transigir sobre los bienes nacionales y tributos exigidos por el Estado y gobiernos seccionales.

Por otro lado, se debe plantear que el Código Civil ecuatoriano (Ecuador, Congreso Nacional, 2005, pág. 546) --- en el artículo 2352 dispone taxativamente que “no se puede transigir sobre el estado civil de las personas”. Igualmente, y en relación con lo anterior, el artículo 2353 prevé que no gozará de valor la transacción que se realice sobre los alimentos futuros de los individuos a quienes le correspondan por disposición jurídica y se deban por ley sin que sea aprobado judicialmente. Tampoco ningún juzgador podrá aprobarla si resulta contraria a los artículos 362 y 363 de dicho cuerpo legal, relativa a los alimentos.

Siguiendo con las materias no transigibles, Aguirre (2014, pág. 1) explica que en el orden normativo no son objeto de transacción los actos normativos como el reglamento, leyes y todas las disposiciones jurídicas en general, al nacer de la facultad de una autoridad competente. Al igual, tampoco puede hacerse sobre su publicación o derogación al resultar contrario del orden público.

Se debe explicar que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no existe una compilación en cuanto a las materias que son transigibles o no en mediación. Al respecto, Aguirre expone que (2014, pág. 1) la manera de identificar una disciplina transigible es mediante la forma genérica y por exclusión. La primera, se dirige a los derechos patrimoniales sobre bienes que sean parte del comercio legítimo y pueda llegarse a acuerdo al respecto. Se consideran forman parte de la segunda, aquellas materias que no son objeto de transigibilidad.

Igualmente, la materia sobre la que se puede transigir, según Aguirre (2014, pág. 1) es posible revisarla desde dos dimensiones: afirmativa, sobre las que se puede transigir y negativa, cuando existen prohibiciones o exclusiones para ello. Dicha autora coloca varios ejemplos acerca de las materias transigibles en mediación, entre las que se encuentran: acción civil relativa a la indemnización a razón de daños causados por la comisión de un delito, derechos patrimoniales entre otros.

Por su parte, Durán, Égüez, Arandi, y Yancha (2020, pág. 79) analizan que son susceptibles de mediación, entre otros, los asuntos de naturaleza mercantil, societaria, laboral y civil como la sucesión; asuntos de inquilinatos vinculados a las obligaciones y contratos. Igualmente, se determinan aquellos asuntos que pueden ser objeto de mediación de naturaleza familiar, particular que se revisará en lo adelante.

### **1.5. Mediación familiar**

Como se analizó con anterioridad en la investigación, la familia ha evolucionado y está en constante cambio, dentro de ellas se presentan dificultades en cuanto a las relaciones entre padres e hijos, cónyuges, y otras personas con quienes se mantiene una relación de parentesco. Por ello, el reconocimiento de estos conflictos y el hecho de que puedan ser objeto de mediación es esencial.

La mediación familiar para Cabello (2007, pág. 11) es un proceso tanto constructivo como reconstructor dentro de la relación familiar, la cual se sustenta en la autonomía de la voluntad y en la responsabilidad que deben asumir las partes que están involucradas en una controversia. En este proceso está presente un mediador debidamente calificado, confiable, neutro y sin poder de decisión, quien solo tiene como fin resolver la situación hostil que tiene lugar dentro de la familia. Además, es un espacio en el que la familia dialoga y resuelve sus problemas internos.

Esta clase de mediación se considera por Romero (2002, pág. 40) un puente para las partes en conflicto que conduce al consenso de los miembros de la familia, en el que todos tienen cabida y deben tomar decisiones que suelen ser relevantes o no en el ámbito jurídico, donde coadyuva a la armonía para que la comunicación fluya. Esta clase de mediación es muy útil para parejas ante el hecho de que el conflicto no se limita a ellas, sino que impacta en el resto de sus miembros: los hijos y las familias de las que provienen.

En ese orden y dirección, Romero (2002, pág. 40) explica que en varios países del mundo la mediación familiar constituye un aspecto que trata de agendas dirigidas a políticas sociales y constituye una herramienta fundamental para muchas familias y parejas, al enfrentar la separación o el divorcio de forma rápida y amigable, tema que permite dar continuidad a las funciones de tipo parental.

En ese sentido, la mediación familiar por Ripol-Millet (2017, pág. 113) es una intervención o negociación en una controversia familiar en la que un tercero es aceptado por las partes, provisto de imparcialidad, neutralidad, sin poder de decisión alguna, donde busca contribuir que entre ellos lleguen a un consenso viable, favorable y que responda a las necesidades de los integrantes de la familia; especialmente de los hijos.

Se debe agregar que la mediación, objeto de estudio, tiene carácter extrajudicial, por ello es “un método o fórmula de corte autocompositivo, siendo fundamentalmente un instrumento de gestión y/o resolución de problemas que nacen de los conflictos familiares” (Bergareche, 2007, pág. 73). Las partes deben acudir de manera libre e independiente ante el mediador. El empleo de la mediación para solucionar este tipo de discrepancias es favorable, a diferencia del proceso

judicial que puede agudizar las contradicciones y convertir cada vez más lejano los vínculos familiares.

En esa dirección, se debe destacar que la mediación familiar es esencial dentro del marco de los vínculos de familia, ya que acudir a esta implica que no sea una tercera quien decida sobre su conflicto interno. Además, como indican Pérez y Cantoral (2013, pág. 257) goza de independencia propia y se diferencia de otras instituciones semejantes como el arbitraje, la rehabilitación familiar, entre otros, al encargarse de asuntos que tienen que ver con controversias estructurales, las cuales pueden afectar padres e hijos y a las parejas, al igual que a otros integrantes del núcleo familiar.

La mediación de naturaleza familiar beneficia la comprensión entre la familia y mantienen los lazos afectivos. Evita que se deterioren más al estar presente el diálogo y puedan expresar los diferentes criterios y puntos de vista sobre el conflicto. Según Cobas (2014, pág. 3) los acuerdos que se logran a través de la vida examinada gozan de estabilidad, teniendo en cuenta que las decisiones de las partes son propias y eminentemente personales al estar regidas por la voluntad. Para Herrero (pág. 1) la mediación familiar genera modificaciones sistémicas importantes, porque beneficia la evolución de la familia hacia nuevos modos de interacción.

Corresponde valorar que, dentro de la familia, uno de los conflictos más comunes son los de pareja, que suelen conducir, incluso, a la ruptura del matrimonio. En este contexto la mediación familiar juega un rol esencial porque según Cobas (2014, pág. 6) permite mantener la intimidad y confidencialidad con respecto a la controversia. Normalmente los cónyuges buscan ayuda profesional de psicólogos y otros especialistas del tema; sin embargo, la figura del mediador es esencial en este orden por la imparcialidad e integridad que lo caracteriza, cuestión que coadyuva a mediar de forma satisfactoria en este ámbito.

Se debe señalar que en Ecuador dentro de la mediación familiar son transigibles para Durán, Égüez, Arandi, y Yancha (2020, pág. 79) entre otros:

- Los casos concernientes a régimen de visitas;
- Tenencia;
- Atención antes del nacimiento de los niños;

- Maneras de abonar el pago de pensiones acumuladas;
- El aumento de la pensión por concepto de alimentos;
- La obligación de dar alimentos a la descendencia;
- La extinción de la obligación de proveer de alimentos, ante el arribo de los hijos a la mayoría de edad;
- Desavenencias en el matrimonio ya sean previas o posteriores al divorcio;
- conflictos paterno-filiales;
- Disolución de la sociedad conyugal, entre otros.

Como se observa, el divorcio por mutuo acuerdo no está contemplado entre las materias transigibles, asunto que debe ser objeto de revisión en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, considerando que dicho acto se sustenta en la voluntad, al no existir conflicto alguno para tomar la decisión de fondo. Sin embargo, durante el procedimiento voluntario, a través del que se tramita este asunto, es largo si se tiene en cuenta que suele demorar hasta sesenta días. Durante esta etapa pueden aparecer fricciones entre los cónyuges; sin embargo, de proceder la mediación, se evitaría por la agilidad y bajos costos económicos del procedimiento. De igual forma, coadyuva al descongestionar el sistema judicial, al ser abundante la tramitación de asuntos de esta naturaleza.

Con base a lo antes expuesto, es necesario comentar que la aplicación de la mediación al divorcio es importante porque opera, según Herrero (pág. 5) involucrando a las dos partes, las que acuden a un mediador imparcial, quien contribuye a lograr un acuerdo para el divorcio. En ese orden, el mediador obtiene la información e intereses de ambos cónyuges, los analiza y ayuda a las partes a llegar a pactos dotados de justeza. Este proceso puede tener lugar ya sea en una o varias sesiones. En relación con lo planteado, se sostiene que:

El objetivo de la mediación en los procesos de separación y divorcio (fundamentalmente cuando hay hijos) es ayudar a la pareja que se está separando a definir cómo va a seguir siendo familia tras la ruptura conyugal. La familia no muere, evoluciona y se transforma. Evoluciona a una forma distinta de ser familia con separación en el sistema conyugal y colaboración en el sistema parental. La mediación devuelve a las partes el poder de decisión para resolver la crisis de pareja, o las desavenencias de los padres en relación con los hijos, cuestiones económicas o patrimoniales. (Herrero, pág. 2)

El autor antes citado (pág. 4) realiza un análisis de la situación en que pueden estar las parejas en conflicto a raíz del divorcio y que se pueden solucionar en mediación, los escenarios identificados son los siguientes:

- Cónyuges en situación de conflicto contenido.
- No existe ambivalencia. La decisión de separarse se comparte y es clara
- Son responsables de la problemática.
- Ambos están decididos a enfrentar los problemas de la separación ante un mediador.
- Estas dispuestos a sostener una comunicación abierta sobre los temas.
- Consideran que, la mediación, es la vía que le proporciona mayor ganancia en la solución del problema.

A modo de resumen se plantea que, es fundamental la implementación de la mediación al divorcio, particularmente al divorcio por mutuo acuerdo, porque es la vía ideal para resolver bajo la voluntad de las partes, este conflicto, de forma tal que logra armonía entre las partes, el núcleo familiar en general y estaría presente el denominado ánimo transaccional porque estas resolverían dicho asunto y no se recurriría a la vía judicial.

### **1.6. Etapas de la mediación**

Para revisar las etapas de la mediación, se debe iniciar por plantear que, mientras esta tenga lugar, las partes no pueden interponer acción alguna, ni en el ámbito judicial, ni extrajudicial en relación con su objeto. De esta manera se protege el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, en el caso de que el fondo de la litis conlleve a un proceso de carácter judicial.

Se debe decir que en el Ecuador, la Ley de Arbitraje y mediación (2006, pág. 15) prevé las formas de iniciar el proceso de mediación a través de la existencia de un convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación; por petición de las partes o de una de ellas; y en el supuesto de que el juez ordinario decide que, en cualquier estado del proceso judicial, de oficio o a petición de parte, se desarrolle una audiencia de mediación de aceptarlo las partes en un término, de 15 días.

Entre las etapas están las siguientes: Identificación del problema que generó el conflicto, análisis y elección del ámbito de resolución del conflicto; designación del mediador, compilación de información, determinación del problema, búsqueda de alternativas, redefinición de las posiciones, negociación y redacción del acuerdo. (Zurita, Desarrollo del proceso de mediación, 2005). Se debe plantear que además de estas etapas, se considera esencial incluir la de seguimiento, luego de la redacción del acuerdo que se revisará más adelante. Las etapas antes expuestas se materializan en los siguientes actos:

- Entrevista

Dicha entrevista se realiza antes de la audiencia de mediación, es un contacto inicial en el que la parte interesada, en mediar, da a conocer el problema desde su punto de vista, es el momento en que expone las razones que generan el conflicto. Además, es el momento, en el que, ya sea el funcionario del centro de mediación o el mediador, debe explicar de forma clara los detalles del procedimiento de mediación, de manera tal que la persona, sienta confianza para someterse a ello y en el mediador.

- Información

A partir de que las partes, expresan su consentimiento de empezar el proceso de mediación, se elige el mediador y se suscribe el compromiso de mediación mediante un documento de tipo privado en el que las partes y el mediador están de acuerdo con dicho procedimiento. Dicho acuerdo de mediación debe definir las condiciones bajo las que se desarrollará la mediación. Esta beneficia y busca conducir al diálogo, una mayor comprensión y facilita la comunicación de cada una de las partes. Igualmente debe aportarse, por las partes, información en cuanto a: datos de las partes y su domicilio; naturaleza de la demanda; relación que existe entre las partes, el tiempo existente entre los hechos objeto de litis y la fecha de la audiencia y la pretensión.

- Convocatoria

La convocatoria a las partes debe realizarse preferiblemente de forma personal, aun cuando sea posible hacerlo por vía telefónica. Esta debe contener: procedencia de la petición o derivación de la mediación; resumen del objeto de la

mediación; información del conflicto; datos personales de la otra parte, y fecha, hora y lugar donde se celebrará la audiencia de mediación.

Debe existir certeza de que conste la recepción de la convocatoria realizada a los destinatarios. En este punto, es fundamental hacer la salvedad de que en virtud del artículo 51 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006, pág. 24) en caso de que alguna de las partes, no asista a la audiencia de mediación a la que fue convocada, se debe señalar una fecha para una nueva audiencia. En caso de que, alguna de las partes, no comparezca a esta última, el mediador debe proceder a la emisión de la constancia que acredite la imposibilidad de mediación.

- Elaboración de agenda

En esta etapa se identifican los puntos esenciales a debatir por las partes en la audiencia de mediación y partiendo de ello, se define un esquema de trabajo para tratar dichos aspectos. Dicho momento, tiene como fines el entendimiento y la aceptación de la otra u otras personas para incentivar y beneficiar la comunicación interpersonal, de manera que, se pueda continuar, con la etapa negociadora.

- Negociación

Esta etapa es importante porque se pretende en ella favorecer, a través del empleo de técnicas de comunicación y de gestionar el conflicto, que las partes cuenten con varias alternativas para facilitar la negociación. En esta fase se identifican las cuestiones convergentes y se debaten las divergentes, al igual que se delimitan los objetivos e intereses de las partes.

- Toma de decisiones y elaboración del acuerdo

En este momento del procedimiento, una vez que se hayan arribado se redactan mediante un documento privado al igual que si existe una imposibilidad de llegarse a acuerdos.

- Seguimiento

Esta etapa se enfoca en dar seguimiento al cumplimiento del acuerdo logrado en mediación, si se cumplió, si existe algún tipo de dificultad para ello o alguna nueva modificación circunstancia que requiera algún tipo de cambio o si se ha recurrido a la vía judicial para su ejecución.

### 1.7. Acta de mediación

Para revisar el acta de mediación, es necesario decir que cuando la mediación ha sido positiva y ha permitido a las partes aunar sus intereses, encontrar alternativas de solución, y arribar a un acuerdo, es posible entonces, resolver el conflicto, o una parte de este. En dicho momento es esencial el acta de mediación. Tal como expone Ossorio (2010, pág. 11) el término nace, del vocablo latino *actum*, cuyo significado se asocia a un acto. Por consiguiente, es un documento en el que se consigna un hecho o algo que ha tenido lugar en determinado contexto o un acuerdo realizado entre personas o grupos de ellas.

Ossorio (2010, pág. 11) define el acto como un documento que expide ya sea el juez, el notario o cualquier autoridad pública, con el fin de dejar constancia de un hecho, ya sea material o de carácter jurídico. En esa línea, el autor antes mencionado, sostiene que el acta deja registrado un pacto o acuerdo. Es un instrumento empleado por personas naturales y jurídicas. En ocasiones el acta es obligatoria debido a que, puede estar establecida en una norma de cierta materia. Corresponde plantear que el acta de mediación no está definida en la Ley ecuatoriana de Arbitraje y Mediación, solo su contenido.

No obstante, la doctrina, en la persona de Mesías (2011, pág. 55) define el acta de mediación como un documento de naturaleza transaccional que recoge un concierto de voluntades que emana de las partes en conflicto. El concepto antes expuesto refleja la connotación jurídica de este documento. Se debe apuntar que, a pesar de lo antes planteado, no siempre el acta consigna un acuerdo, porque también puede plasmar la imposibilidad de mediación.

Siguiendo con la revisión el acta, Bustamante (2009, pág. 100) expone que el acta de mediación es un documento que goza de autenticidad por el hecho de que emana de un método alternativo al judicial y sus efectos son de cosa juzgada y sentencia ejecutoriada. Así mismo, de manera coincidente con la autora mencionada, la Procuraduría General del Estado (2007) define dicha acta, como el documento que refleja el acuerdo a que han llegado las partes, ratifica su carácter de sentencia ejecutoriada y cosa Juzgada. Agrega que, en caso de no cumplirse con el pacto, se presenta ante el juzgador competente en razón de la materia para ejecutar lo acordado.

Por su parte, Jaime Rodríguez, Mercedes de Prada y José Carabante (2010, pág. 172), analizan que el acta de mediación se redacta una vez y en que se plasman los entendimientos de las partes. Esta deja constancia de las decisiones que se tomaron en la mediación y de las razones que motivaron el conflicto resuelto.

De las definiciones antes expuestas, se resume que el acta de mediación es un documento que se expide en el marco de un método alternativo de solución de conflictos, recoge los acuerdos y decisiones de las partes que se someten a él. Tiene entre sus particularidades ser auténtico, está reconocido en el ordenamiento jurídico y como tal, debe cumplir con las formalidades y contenido establecido a esos efectos. También tiene efectos de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada.

Se debe señalar que existen diferentes tipos de actas de mediación ellas son:

- Acta de acuerdo total: Esta como su nombre lo indica refleja el acuerdo de las partes en todas las partes del conflicto que dio origen a la mediación. En ella se plasman todas las condiciones y términos bajo los que se llegó a concordar y como cumplirlos. Este documento debe ser leído suscrito por las partes y el mediador.
- Acta de acuerdo parcial: Esta clase recoge los acuerdos parciales del conflicto a los que arribaron las partes en mediación. Tal como indica el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en caso de que el acuerdo fuere parcial, las partes pueden debatir en juicio solamente aquellas controversias que no fueron resueltas.
- Acta de imposibilidad de acuerdo: Esta procede cuando no se haya llegado a ningún acuerdo por las partes acerca de la controversia. Tiene lugar cuando el mediador queda convencido que no es posible lograrlo.

Corresponde mencionar, que el acta de mediación para que goce de validez y eficacia en el plano legal debe cumplir con determinadas formalidades. El hecho de que esta se equipare a una sentencia judicial exige que deba cumplir con requisitos formales que no superen los de la sentencia. No obstante, puede tener en cuenta estos, siempre que resulte razonable su aplicación. Por ello debe hacer alusión al artículo 92 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015) que dispone que, las sentencias deben gozar de claridad, precisión y congruencia con los puntos que conforman el proceso según la materia.

Igualmente, que debe resolver las solicitudes hechas por las partes y decidir sobre los puntos controversiales del proceso.

Habría que decir también, que el acta debe estar firmada por las partes y el mediador, no obstante, con la sola firma de este último, es suficiente para acreditar su valor y autenticidad. El acta debe estar motivada, tal como lo prevé el artículo 89 del COGEP (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015) por ello se debe plasmar en ella las normas o principios de carácter legal en los que se sustenta. No deben faltar las cláusulas que declara la voluntad de las partes, el objeto de la litis que resulte transigible, los antecedentes de la controversia y los acuerdos redactados claramente.

Conviene subrayar que, como se ha dicho, el efecto del acta de mediación es de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada. Esta para Bustamante (2009, pág. 102), se ejecuta de igual manera, que las sentencias de última instancia mediante la vía de apremio, además, de que el juzgador que conoce la ejecución no acepta excepción alguna, salvo las que surjan luego de firmada el acta de mediación.

A modo de resumen, se debe plantear que el acta de mediación para resolver conflictos, a través de la mediación familiar, es fundamental, porque goza de todo el valor jurídico necesario para resolver asuntos como el divorcio por mutuo consentimiento y lo puede hacer efectivo, de igual forma que, si se emplea la vía judicial. Esta cuestión, se corrobora con el hecho de que el artículo 363 del COGEP (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015), la reconoce, en el numeral 3, como un título de ejecución. Además, en el artículo 364 de esta norma se dispone como facultad del juez y de las partes, que debe limitarse, lo que se debe ejecutar, a lo consignado concretamente en el título de ejecución.

Por tanto, se podría considerar que a través de la mediación se resuelva el divorcio por mutuo consentimiento. Esto dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, goza de viabilidad al tener todo el respaldo jurídico necesario para que sea efectivo y eficaz. Se puede desarrollar de manera amigable, siempre que el mediador actúe con la profesionalidad y experticia requerida, de forma rápida y prevenir cualquier tipo de conflicto en el entorno familiar que afecte a hijos y demás personas que conviven con la pareja.

## **CAPÍTULO II**

### **2. MARCO METODOLÓGICO**

El presente capítulo está referido al marco metodológico, cuestión fundamental, porque para el estudio sobre el divorcio por mutuo acuerdo como asunto transigible en mediación en el Ecuador se requiere de la delimitación del procedimiento metodológico para dar respuesta a cada uno de los objetivos delimitados y concluir con la realización de la propuesta sobre el tema en cuestión. Es importante señalar que esta investigación parte de lo general y transcurre hacia lo particular, debido a la necesidad de recopilar la información doctrinal y jurídica sobre el divorcio por mutuo acuerdo y la mediación como medio alternativo de resolución de conflictos. En función de ello, se identificará la realidad de los procesos de divorcio en el país para que puedan ser conocidos y definidos en mediación.

De acuerdo con lo anterior se puede señalar que la investigación consta de tres momentos. Según se muestra en la Figura 1 primeramente se lleva a cabo la revisión bibliográfica, luego se aplican los instrumentos de la investigación para conocer sobre los procesos y procedimientos de los divorcios por mutuo acuerdo en la actualidad (investigación de campo) y en coherencia con ello y los vacíos jurídicos se procede a la elaboración de la propuesta.



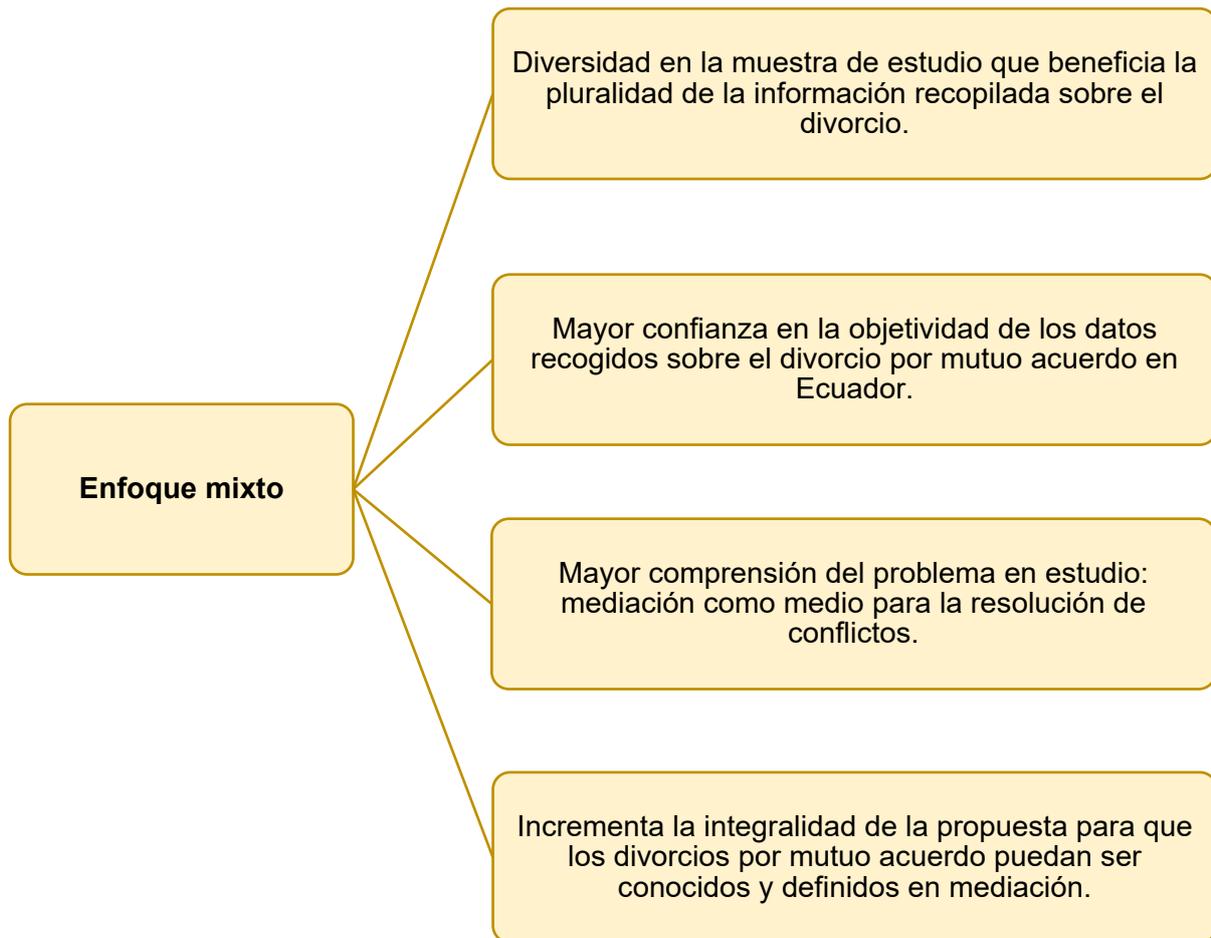
**Figura 1. Momentos de la investigación sobre la mediación en el divorcio por mutuo acuerdo**  
Elaborado por: Zasha Santillan

En coherencia con todo lo expuesto hasta el momento y que se encuentra relacionado con los intereses y los procesos generales del estudio, se sostiene que se trata de una investigación mixta, es decir, se desarrolla investigación cualitativa y cuantitativa, puesto que se aplican encuestas y entrevistas sobre el tema. La determinación del enfoque está fuertemente asociada a los objetivos y al tipo de evidencia factible que se requiere recopilar y presentar. Por lo tanto, siguiendo a Hernández, Fernández y Baptista (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014) se trata de proceso de recolección, análisis y vinculación de datos desde diferentes perspectivas. Específicamente, se debe señalar que lejos de otorgar supremacía a unos datos sobre otros, la intención es poder corroborar los resultados de la investigación de campo para guiar todo el proceso de investigación acorde con los problemas o las realidades existentes en el país. Así es posible que, a partir del aprovechamiento de las ventajas de cada momento, es decir, cualitativo y cuantitativo (mixto), se puedan alcanzar los resultados.

Según (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014), las investigaciones con enfoque mixto destacan por reunir las ventajas de los dos enfoques, lo cual beneficia a los hallazgos, ya que se realiza la recolección y análisis de la información empírica de manera más holística. Los estudios mixtos se caracterizan por:

- Presentar y desarrollar procesos más amplios y profundos.
- Mayor variedad en los datos.
- Datos que se pueden complementar para dar respuesta al problema de investigación.
- Mayor rigor investigativo.
- Incrementa la capacidad de análisis a partir del conocimiento de los fenómenos, en este caso la mediación en los divorcios por mutuo acuerdo, desde diferentes perspectivas y a través de diferentes fuentes.

Al considerar lo anterior sobre las características de este enfoque, se señala que el interés de este estudio sobre la mediación en los divorcios por mutuo acuerdo es desarrollar una triangulación de los datos. Esto se realiza no solo con el objetivo de fundamentar el tema, sino de conocer con mayor precisión la realidad de los procesos de divorcio por mutuo acuerdo en Ecuador. Específicamente, se busca “confirmar o corroborar resultados y efectuar validación cruzada entre datos cuantitativos y cualitativos, así como aprovechar las ventajas de cada método y minimizar sus debilidades” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014). De manera puntual puede plantearse que con la realización de un estudio cuali y cuanti (mixto) es posible:



**Figura 2. Beneficios del enfoque mixto para la investigación**

Elaborado por: Zasha Santillan

Como la mediación es un procedimiento no adversarial, que se desarrolla de manera pacífica y cooperativa, puede considerarse para resolver el divorcio por mutuo acuerdo y las cuestiones que se derivan de este. Un análisis sobre los procedimientos de la mediación y los requisitos que resultan aplicables a la figura del divorcio por mutuo acuerdo permitiría lograr un consenso rápido, eficaz y oportuno, que, a diferencia de un proceso judicial ordinario o un trámite notarial, conlleva costos en tiempo, dinero y esfuerzo. Por ello, a través del análisis de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico del país, es posible llegar a conclusiones puntuales sobre cómo estos divorcios pueden ser conocidos y definidos en mediación.

De ahí que el estudio que se desarrolla es no experimental. Esto debido a que solo se investiga el problema identificado y que concierne al sistema judicial,

notarial y a la sociedad ecuatoriana en general por lo que amerita una solución que beneficie a las personas. El procedimiento a realizar no pretende modificar el escenario actual. Por el contrario, es de interés realizar interpretaciones de naturaleza doctrinal y jurídica sobre la mediación y el divorcio de manera general con énfasis en el de mutuo acuerdo. Igualmente, se examina la regulación vigente sobre estos temas en la Constitución de la República, la Ley de Arbitraje y Mediación y el Código Orgánico General del Procesos.

Corresponde mencionar que se utiliza el método deductivo. Con su empleo es posible realizar el análisis de contenidos de lo general a lo particular. En este estudio, dicho método se emplea para realizar interpretaciones de naturaleza doctrinal y jurídica sobre la mediación y el divorcio de manera general con énfasis en el de mutuo acuerdo. Igualmente, se examina la regulación vigente sobre estos temas como ya se ha planteado. A través de este método se recopila la información para dar respuesta a los dos primeros objetivos específicos definidos en el estudio.

La lógica deductiva permite el análisis del tema como un todo y su correspondiente desintegración en las partes principales. Así se avanza en la identificación de argumentos sólidos respecto al medio alternativo de solución de conflictos para los divorcios por mutuo acuerdo. A partir de estas nociones generales es posible obtener conclusiones respecto a la importancia y necesidad de elaborar una propuesta, ya que es posible identificar los vacíos presentes en las normas del país.

Por lo tanto, la intención inicial del estudio en un primer momento de su desarrollo es recopilar todos los fundamentos doctrinales y analizar la regulación jurídica de la mediación, así como los procedimientos de la mediación y los requisitos que resultan aplicables a la figura del divorcio por mutuo acuerdo. Bajo esta lógica es posible fundamentar y delimitar el problema de investigación y el trayecto que se ha de seguir para resolver el divorcio por mutuo acuerdo sin acudir al proceso judicial ordinario.

A través del método analítico es viable que se determinen y presenten aquellas cuestiones relacionadas con la realidad de los divorcios en el país, los costos que implican sus procesos y la pertinencia de su conocimiento y definición

mediante la mediación. También el método analítico aporta al reconocimiento de los vacíos jurídicos presentes en el ordenamiento ecuatoriano.

A partir de la unión de estos dos métodos, es decir, de la deducción y del procedimiento analítico es posible que se avance en la construcción de conocimientos sobre el tema en estudio. Así se aporta a una literatura poco tratada en Ecuador y que da respuesta a un problema específico. Si bien en la ley se dispone que la mediación es la vía para resolver las diferencias matrimoniales que puedan aparecer antes, durante y posterior el proceso de divorcio, es necesario reconocer la posibilidad de tramitar este asunto, siempre que sea por mutuo acuerdo, a través de este medio de resolución de conflictos.

Además, el método analítico-sintético facilita la presentación del marco teórico y del análisis de los resultados más ajustado a los intereses de la investigación. A través de su empleo se insiste en la identificación de los aspectos más relevantes sobre la mediación y los divorcios por mutuo acuerdo. Se estructura la información de manera tal que respete la lógica deductiva y que propicie una comprensión más integral del tema.

## 2.1. Población y muestra

Para cumplir con el segundo objetivo específico de la investigación es necesario aplicar la entrevista y la encuesta. Los instrumentos de estas técnicas se aplican a los profesionales del derecho, especialmente que se dedican al derecho familiar en el cantón Rumiñahui y que asisten a la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de dicho territorio. Hasta el desarrollo de este estudio el número de casos en proceso asciende a 203. En estos casos intervienen 121 abogados (Unidad Judicial Familia, Mujer y Adolescencia, 2020). A la población de profesionales del derecho, antes expuesta, se aplica la siguiente fórmula estadística:

$$\frac{Npq}{(N - 1) \frac{B^2}{Z_{\alpha/2}^2} + pq}$$

Los significados y valores de los elementos que intervienen en la fórmula de muestreo simple son:

n= Muestra

N= Población (MB)

p= Probabilidad ocurrencia positiva = 0,5

q= Probabilidad ocurrencia negativa = 0,5

B = Error de cálculo = 5% = 0,05%

$Z_{\alpha/2}^2$  = Nivel de confianza = 1,96

Para conocer el número de participantes en la investigación a los que se le aplica la encuesta se realiza el siguiente cálculo de muestra.

$$n = \frac{121 (0,5)(0,5)}{(1800 - 1) \frac{0,05^2}{1,96^2} + (0,5)(0,5)}$$

$$n = \frac{40}{(1799) \frac{0,0025}{3,8416} + 0,25}$$

$$n = \frac{40}{1799 (0.0006507705) + 0,25}$$

$$n = \frac{40}{0,1034725095 + 0,25}$$

$$n = \frac{40}{0,3534725095}$$

$$n \approx 93$$

De acuerdo con el resultado obtenido, la muestra de este estudio está compuesta por 93 abogados. La participación de estos profesionales será resultado de su disponibilidad, ya que todos los que intervienen en los casos en proceso en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Rumiñahui pueden aportar información de interés para conocer sobre la realidad de los divorcios en Ecuador. Además, para ampliar el conocimiento sobre este proceso se aplicará un cuestionario semiestructurado a un juez de dicha unidad con la finalidad de recopilar información sobre el tema en cuestión. Por lo tanto, la muestra del estudio por instrumento a aplicar es la siguiente:

**Tabla 1. Muestra del estudio, según técnicas**

Participantes	Muestra	Instrumentos
---------------	---------	--------------

---

Abogados	93	Encuesta
Jueces y secretarios	4 (2 cada uno)	Entrevista

---

Elaborado por: Zasha Santillan

Una vez presentado el procedimiento metodológico que se sigue en este estudio, se detallan en el siguiente capítulo, algunas cuestiones acerca de la investigación realizada y los resultados obtenidos durante la investigación de campo realizada mediante encuestas y entrevistas. Estas conducen a presentar la propuesta de procedimiento para que el divorcio por mutuo acuerdo en el Ecuador, pueda ser objeto de mediación como método alternativo de solución de conflictos.

## **CAPÍTULO III**

### **3. RESULTADOS Y PROPUESTA**

Este capítulo esté encaminado a combinar la doctrina, la regulación jurídica y la práctica, con base a las entrevistas y encuestas, realizadas a los profesionales del derecho que asisten y laboran en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Rumiñahui, provincia de Pichincha. En esta parte del trabajo se exponen los resultados obtenidos de la aplicación de dichos instrumentos. Todo ello conduce a la necesidad de identificar el procedimiento de

divorcio por mutuo acuerdo en el Ecuador para que pueda ser un asunto transigible en mediación como método alternativo de solución de conflictos. A continuación, se presenta una propuesta general, a estos efectos.

### **3.1. Tipo y propósito del estudio**

De acuerdo con lo mencionado con anterioridad, este estudio, de carácter mixto, debe cumplir con diferentes momentos de acuerdo con el procedimiento que se debe seguir para dar respuesta a los objetivos de la investigación. Se hace importante señalar que, siguiendo el interés general y los intereses específicos delimitados, se desarrolla un estudio descriptivo con la finalidad de especificar definiciones y características fundamentales del tema objeto de estudio. En este caso, se profundizará tanto en la mediación como en la figura del divorcio por mutuo acuerdo. Todo ello permite precisar aspectos doctrinales y legales que inciden y pueden coadyuvar a desarrollar el procedimiento de divorcio por mutuo acuerdo a través de la mediación.

(Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014) señalan que a través de un estudio descriptivo es posible conocer las particularidades más distintivas de los fenómenos. Específicamente, es posible conocer los principios y procedimientos de la mediación y su coherencia para conocer y definir los divorcios por mutuo acuerdo. Por lo tanto, la descripción propicia presentar el fenómeno que se investiga, así como sus principales disposiciones y problemáticas en Ecuador.

Además, de acuerdo con el estado del arte existente sobre el tema, es importante señalar que los estudios al respecto no son prolíferos en el país. Si bien han incrementado las investigaciones sobre la mediación, su empleo para el divorcio por mutuo acuerdo es un tema novedoso. Debido a ello, se considera que este estudio también es exploratorio. Como parte de un primer acercamiento, la investigación presenta una aproximación a la realidad del divorcio por mutuo acuerdo y a la resolución de este asunto a través de la mediación. Por lo tanto, investigaciones futuras debieran ampliar el tema y realizar modificaciones a la propuesta en caso de ser necesario.

También se puntualiza que, según el tercer objetivo específico, la actual investigación tiene el propósito de generar nuevos conocimientos sobre el tema y

diseñar propuestas para resolver el vacío que existe en la actualidad y que implica costos de diverso tipo para varios actores. Por lo tanto, con la realización de la propuesta se resuelven problemas prácticos, siguiendo lo señalado por (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014).

### **3.2. Técnicas e instrumentos de la investigación**

Según el tema y los intereses específicos delimitados se hace necesario realizar un proceso de recogida de información sobre la mediación y el divorcio por mutuo acuerdo en Ecuador. Siguiendo este planteamiento se debe, en un primer momento, recurrir a la revisión bibliográfica y, específicamente, al análisis de documentos legales y doctrinales con la finalidad de fundamentar el tema de estudio y contextualizar el problema.

(Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014) señalan que la revisión-bibliográfica documental es esencial cuando se emplea el método deductivo como sucede en esta investigación. A partir de un análisis a las investigaciones y disposiciones legales existentes en el país, es posible que se avance en la síntesis y construcción de nuevos conocimientos sobre la mediación en los divorcios especificados. De manera puntual, se parte de lo general para llegar a lo particular y así conocer con mayor profundidad el tema tratado.

A través de esta técnica es posible un primer acercamiento y una primera presentación al tema en cuestión. La revisión y síntesis de los fundamentos previos existentes en diversas fuentes de información hace posible que se comprenda al divorcio por mutuo acuerdo como asunto transigible en mediación en el Ecuador. La técnica bibliográfica-documental se emplea atendiendo a que para el desarrollo del tema resulta elemental la utilización de bases doctrinales que están plasmadas en textos, artículos de revistas, monografías, estudios, documentos e investigaciones. Su revisión contribuye al sustento doctrinal y a la profundización del tema de investigación.

A partir de la identificación de la literatura que se debe incluir en el estudio, fundamentalmente en el marco teórico, fue posible cumplir con los siguientes momentos de análisis:

- Primero se excluyen aquellas fuentes que no permiten un proceso de síntesis basado en las nociones más importantes sobre la mediación y el divorcio por mutuo acuerdo.
- Estructuración de la información de acuerdo con los dos primeros objetivos específicos.
- Análisis de la información y reconocimientos de vacíos.
- Obtención de conclusiones doctrinales y jurídicas que sustenten la necesidad y factibilidad de la propuesta.

Todo lo anterior intenta contextualizar el tema de investigación y conocer las particularidades de un determinado ámbito como es el Ecuador. A pesar de ello y como se ha planteado también interesan las nociones más generales sobre los asuntos tratados. Así se amplía la comprensión que guía el análisis de los resultados del estudio.

De conjunto con la técnica bibliográfica-documental y de acuerdo con el tercer objetivo específico se hace uso también de la entrevista y la encuesta. Específicamente, sobre la entrevista se conoce que permite acceder a información basada en las experiencias y las vivencias de actores claves en el tema que se investiga y que se traducen en valiosos datos para el investigador porque luego de su análisis y comprensión permiten generar conocimientos. En esta investigación se decide aplicar la entrevista semi-estructurada. Para (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014), con esta técnica se otorga al investigador la libertad de introducir interrogantes con el interés de puntualizar en conceptos o dinámicas, así como recoger mayor información sobre temas de valor para el estudio. Además, este tipo de entrevista permite que el o los entrevistados no se sientan tan presionados, ni falseen constantemente sus respuestas.

La guía, es decir su instrumento, está relacionada con el problema y los objetivos planteados. Es por ello que a través de los criterios de los miembros de la muestra es posible conocer sobre la realidad de los divorcios en el Ecuador, así como la complejidad y costos de sus procesos. Con ello se fundamentaría la

viabilidad de que los divorcios por mutuo acuerdo puedan ser conocidos y definidos en mediación.

Además de la información recopilada a través de la entrevista, también se obtienen datos mediante la encuesta. El empleo de esta técnica permite profundizar en el tema de estudio a partir de la identificación de otras cuestiones sobre el asunto que se investiga. Para la elaboración del cuestionario se siguieron los postulados presentados en el marco teórico de esta investigación sobre la mediación y los requisitos que resultan aplicables a la figura del divorcio por mutuo acuerdo. El interés es conocer sobre los procesos de divorcio en el país.

De acuerdo con (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014), la encuesta permite la búsqueda sistemática de información en la que el investigador pregunta a los integrantes de la muestra sobre los datos que desea obtener. Posteriormente se analizan de manera individual o colectiva esos datos con la finalidad de alcanzar un enfoque global con su evaluación y procesamiento. De ahí que, a partir de los datos recopilados a través de la encuesta, la entrevista y la revisión bibliográfica-documental sea posible dar respuesta a los objetivos delimitados en esta investigación.

### 3.3. Procesamiento de los resultados de las encuestas

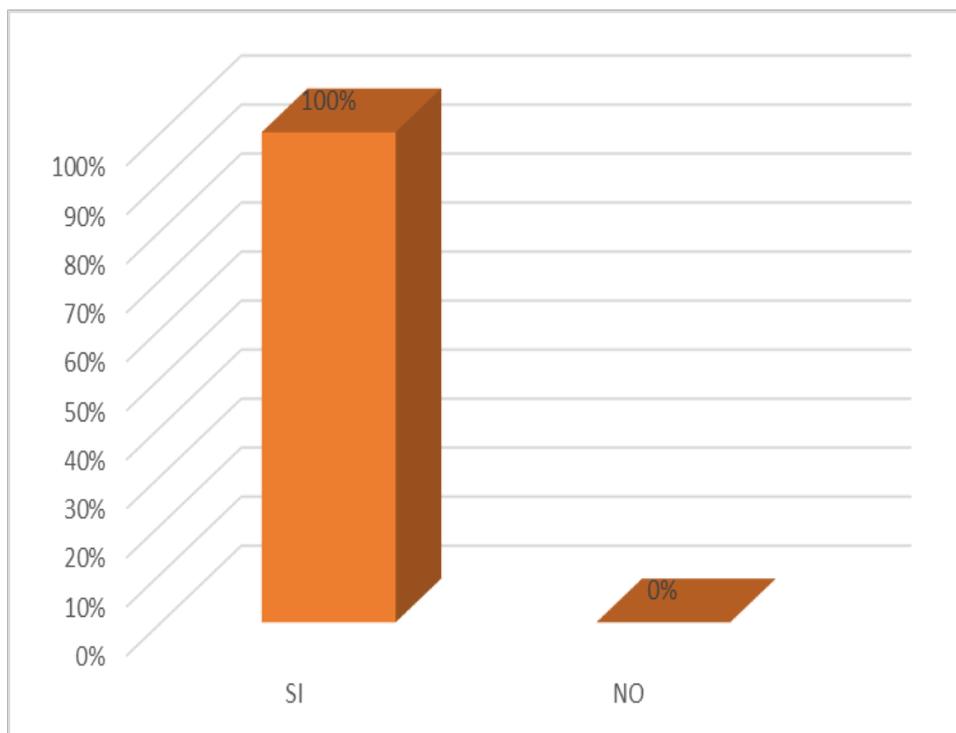
Corresponde realizar el procesamiento de los resultados obtenidos en la encuesta aplicada a un total de 93 profesionales del derecho, de una población de 121 que se dedican al Derecho de Familia en el cantón Rumiñahui. Estos asisten a la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de dicho territorio a tramitar sus asuntos. A continuación, se examinan las opiniones recopiladas, a través de dicho instrumento de investigación.

1. ¿Conoce usted dentro de su quehacer profesional casos de divorcio por mutuo consentimiento?

**Tabla 2 Respuesta a la pregunta 1 de la encuesta**

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	93	100%
NO	0	0%
TOTAL	93	

Elaborado por: Zasha Santillan



**Figura 3 Representa porcentaje de respuesta a la pregunta 1 de la encuesta**  
Elaborado por: Zasha Santillan

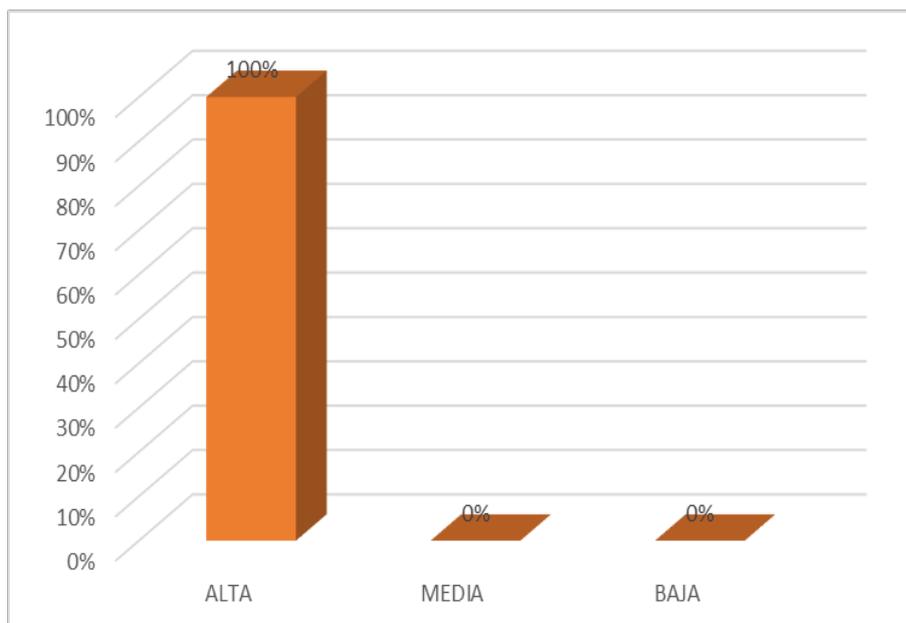
Como se observa en la tabla y el gráfico antes presentado, la totalidad de los profesionales del derecho encuestados que son 93 conocen en el desempeño de su actividad casos de divorcio por mutuo consentimiento. Como se representa, esta cifra corresponde al 100 % de las personas objeto de esta encuesta.

2. ¿Con que frecuencia tramita casos de divorcio por mutuo consentimiento?

**Tabla 3. Respuesta a la pregunta 2 de la encuesta**

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
ALTA	93	100%
MEDIA	0	0%
BAJA	0	0%
TOTAL	93	

Elaborado por: Zasha Santillan



**Figura 4 Representa porcentaje de respuesta a la pregunta 2 de la encuesta**

Elaborado por: Zasha Santillan

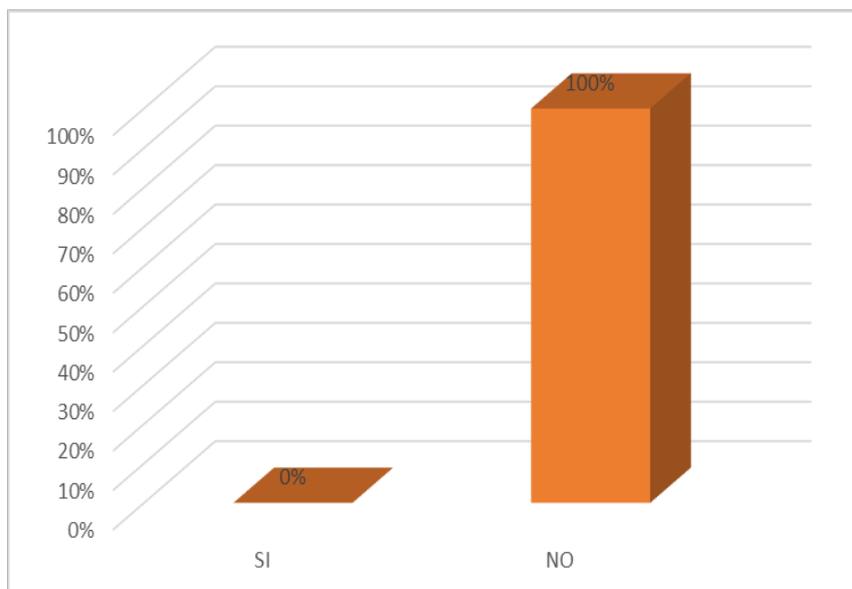
De manera similar a los resultados de la pregunta anterior, se manifiesta la número 2. Los 93 profesionales del derecho tramitan con una alta frecuencia casos de divorcio por mutuo consentimiento. Esto se refleja en el gráfico anterior, que representa el 100 % de los encuestados. Estos resultados representan que este tipo de divorcio es de carácter común y es parte de la gran cantidad de asuntos que se tramitan en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Rumiñahui, provincia de Pichincha.

3. ¿ Se cumplen con los términos establecidos en el artículo 335 del COGEP para el procedimiento voluntario?

**Tabla 4. Respuesta a la pregunta 3 de la encuesta**

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	0	0%
NO	93	100%
TOTAL	93	

Elaborado por: Zasha Santillan



**Figura 5 Representa porcentaje de respuesta a la pregunta 3 de la encuesta**  
Elaborado por: Zasha Santillan

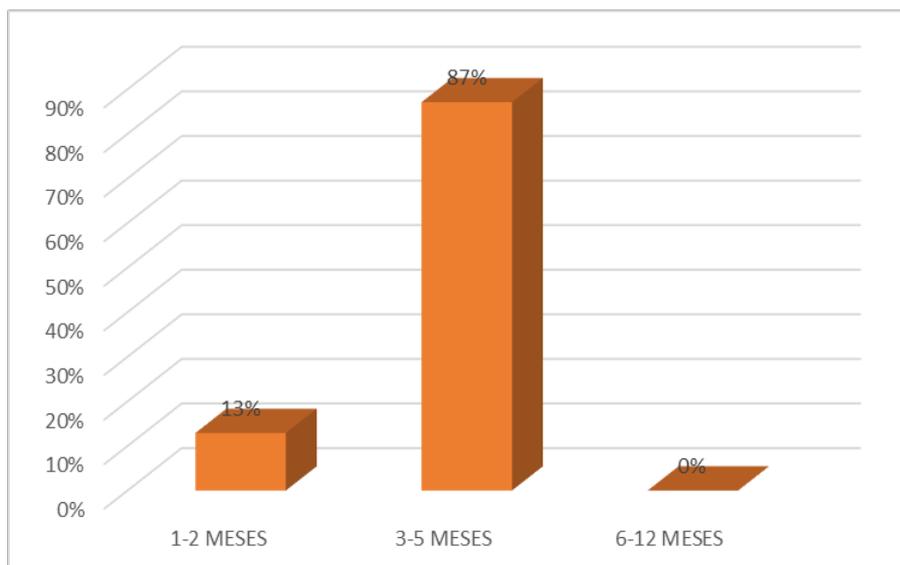
Por otro lado, la pregunta número 3, está dirigida a conocer el cumplimiento en la tramitación de este asunto de conformidad con los términos establecidos en el artículo 335 del COGEP para el procedimiento voluntario, que no es mayor a treinta días. Como indica la tabla 4, todos los profesionales del derecho coinciden en que no se cumple con dichos tiempos. Así mismo lo refleja el gráfico que representa el 100 % en la respuesta de los encuestados.

4. Indique ¿ Qué tiempo aproximado se está demorando el proceso de divorcio por mutuo consentimiento en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Rumiñahui, provincia Pichincha?

**Tabla 5. Respuesta a la pregunta 4 de la encuesta**

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
1-2 MESES	12	13%
3-5 MESES	81	87%
6-12 MESES	0	0%
TOTAL	93	

Elaborado por: Zasha Santillan



**Figura 6 Representa porcentaje de respuesta a la pregunta 4 de la encuesta**  
Elaborado por: Zasha Santillan

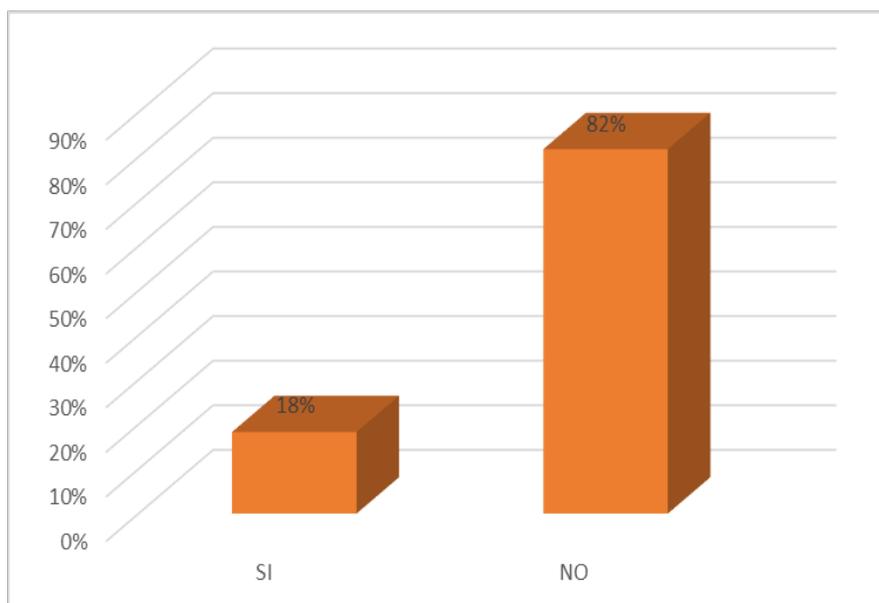
La pregunta anterior, es contestada de manera diferente por los encuestados. De los 93 profesionales sondeados, 81 que representan el 87 %, afirman que la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Rumiñahui demora entre 3 y 5 meses. 12 de ellos, que corresponde al 13 %, exponen que la demora está entre 1 y dos meses. Ello muestra que realmente hay demora en la tramitación de un asunto en el que, por su naturaleza, sustentada en la voluntad, debe tramitarse con rapidez. A ello se une, a que, en el procedimiento voluntario, por el que se desarrolla este proceso, los términos son cortos. Esta cuestión, afecta a los usuarios que acuden al sistema judicial a resolver sus conflictos y además atenta contra la economía procesal y la celeridad.

5. ¿Por la naturaleza del divorcio por mutuo consentimiento, cree usted que debe tramitarse solamente por vía judicial y notarial?

**Tabla 6. Respuesta a la pregunta 5 de la encuesta**

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	17	18%
NO	76	82%
TOTAL	93	

Elaborado por: Zasha Santillan



**Figura 7 Representa porcentaje de respuesta a la pregunta 5 de la encuesta**  
Elaborado por: Zasha Santillan

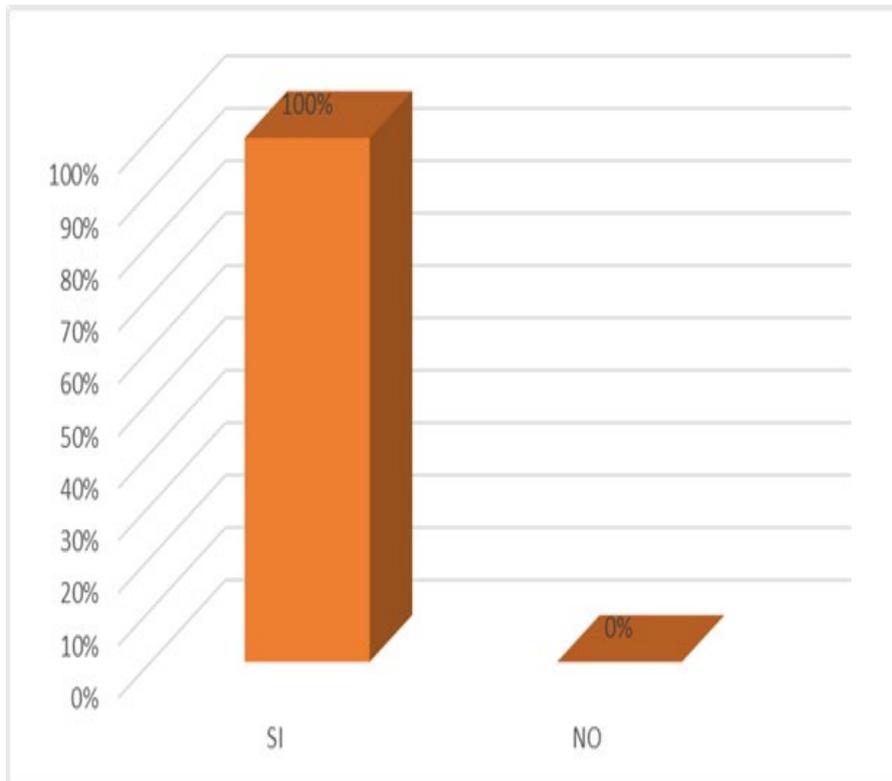
En relación con la pregunta anterior, se les realizó la interrogante a los profesionales, objeto de sondeo, acerca de, si el divorcio por mutuo consentimiento, debe tramitarse solamente por vía judicial y notarial. Ante ello, 17 de los encuestados, que corresponden al 18 % ven estas como las únicas vías. Sin embargo, 76 de los sondeados, que corresponde al 82 %, consideran que no deben ser las únicas alternativas para tramitar este tipo de divorcio, puesto que, al limitarlas, conducen a una mayor demora y congestión del sistema judicial.

6. ¿Conoce usted la figura de la mediación y su regulación jurídica en Ecuador?

**Tabla 7. Respuesta a la pregunta 6 de la encuesta**

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	93	100%
NO	0	0%
TOTAL	93	

Elaborado por: Zasha Santillan



**Figura 8 Representa porcentaje de respuesta a la pregunta 6 de la encuesta**  
Elaborado por: Zasha Santillan

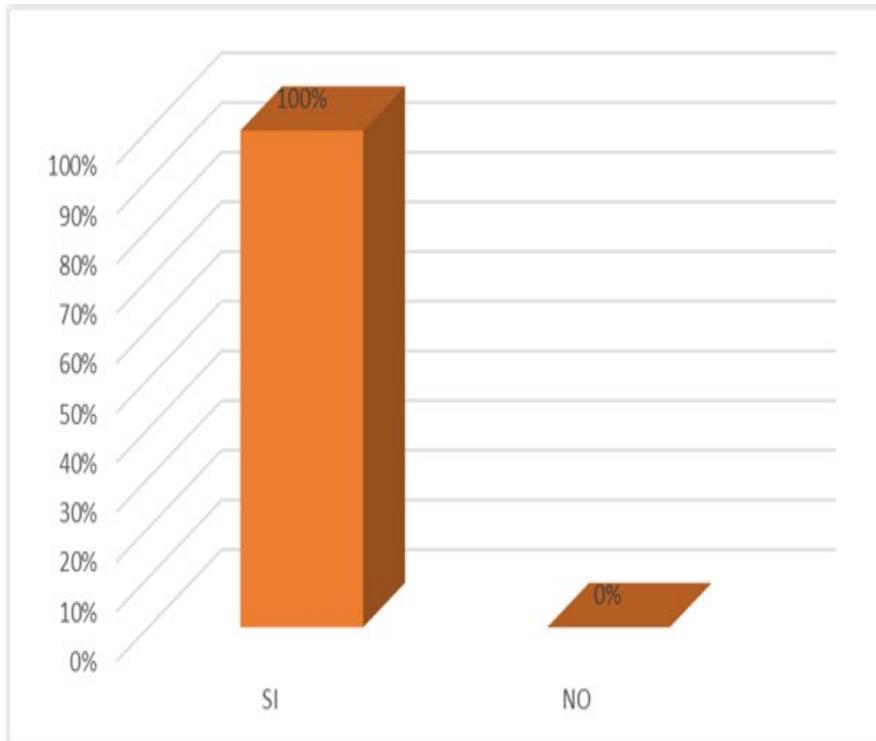
Tal como se plasma en la tabla 7 y el gráfico anterior, la totalidad de los profesionales del derecho objeto de sondeo, 93 que representan el 100 %, conocen la figura de la mediación y su regulación jurídica en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a través de la Ley de Arbitraje y Mediación .

7. ¿Considera usted que la mediación es vía eficaz para la solución de asuntos familiares?

**Tabla 8. Respuesta a la pregunta 7 de la encuesta**

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	93	100%
NO	0	0%
TOTAL	93	

Elaborado por: Zasha Santillan



**Figura 9 Representa porcentaje de respuesta a la pregunta 7 de la encuesta**  
Elaborado por: Zasha Santillan

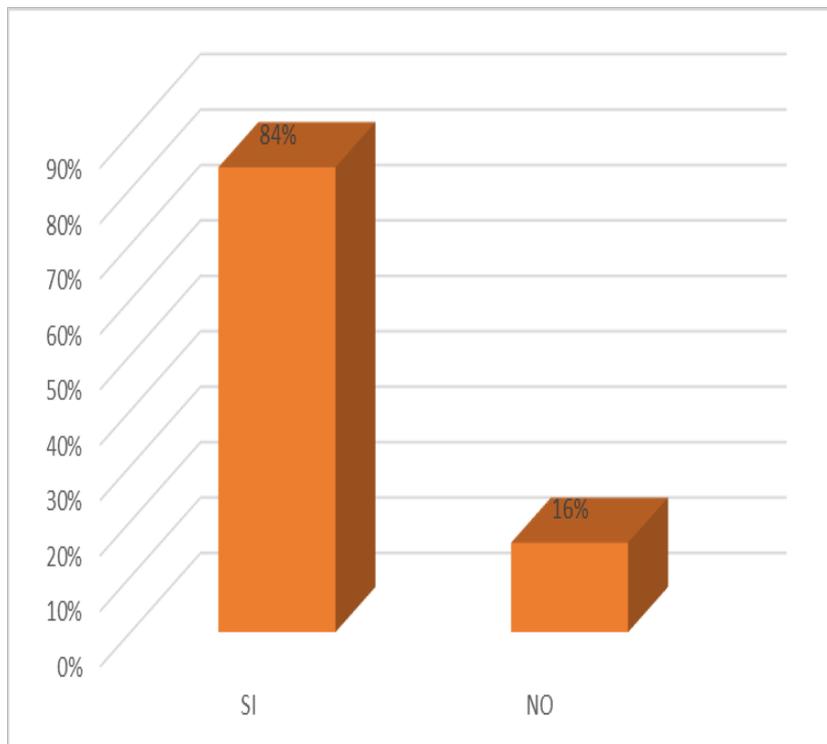
Se debe señalar que al preguntarles a los 93 encuestados sobre la eficacia de la mediación para resolver asuntos de carácter familiar, todos de forma coincidente contestaron que sí. Esta respuesta representa el 100 % de los sondeados.

8. ¿Considera usted que el divorcio por mutuo consentimiento puede ser transigible en mediación?

**Tabla 9. Respuesta a la pregunta 8 de la encuesta**

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	78	84%
NO	15	16%
TOTAL	93	

Elaborado por: Zasha Santillan



**Figura 10** Representa porcentaje de respuesta a la pregunta 8 de la encuesta

Elaborado por: Zasha Santillan

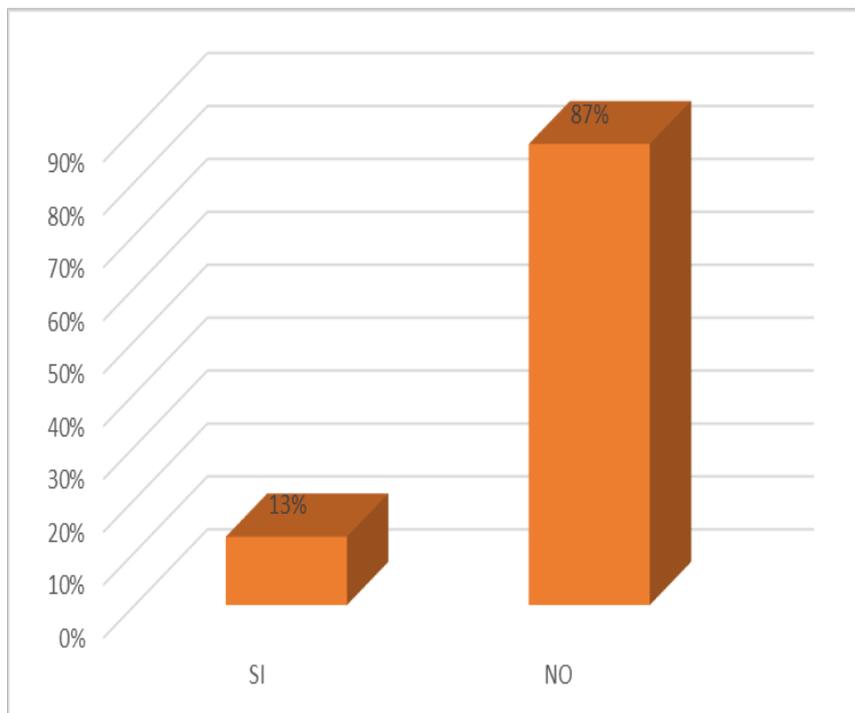
A pesar de la respuesta obtenida en la pregunta anterior, al preguntar acerca de si el divorcio por mutuo consentimiento puede ser transigible en mediación, se manifiestan criterios divididos. De los 93 encuestados, 78 de ellos que representan el 84 % están de acuerdo con ello. Sin embargo, el 16 % que corresponde a 15 abogados, no lo están.

9. ¿Considera usted que se afectarían los derechos subjetivos de las personas, si el divorcio por mutuo acuerdo fuese sometido a mediación?

**Tabla 10. Respuesta a la pregunta 9 de la encuesta**

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	12	13%
NO	81	87%
TOTAL	93	

Elaborado por: Zasha Santillan

**Figura 11 Representa porcentaje de respuesta a la pregunta 9 de la encuesta**

Elaborado por: Zasha Santillan

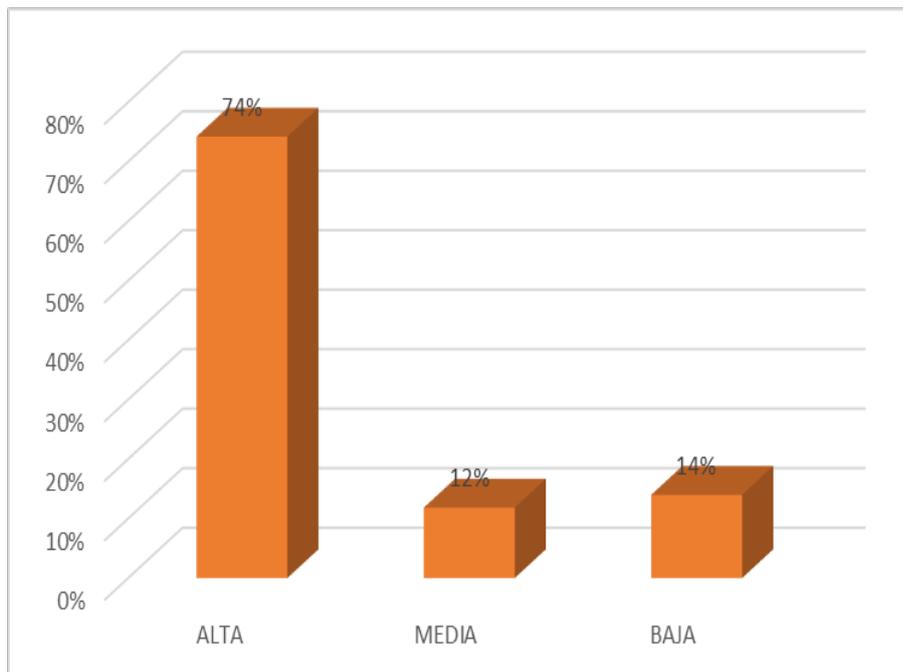
Sobre la interrogante vinculada a la afectación de los derechos subjetivos de las personas, si el divorcio por mutuo acuerdo fuese sometido a mediación, también hay opiniones distintas. La mayoría que es de 81 encuestados plantea que no. Mientras que el 12 % que corresponde a 13 profesionales del derecho consideran que si afectaría, por ello, debe mantenerse solamente en vía judicial y notarial.

10. ¿Considera usted que la posibilidad de conocer a través de la mediación el divorcio por mutuo acuerdo trae beneficios para sus clientes y el sistema judicial?

**Tabla 11. Respuesta a la pregunta 10 de la encuesta**

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
ALTA	69	74%
MEDIA	11	12%
BAJA	13	14%
TOTAL	93	

Elaborado por: Zasha Santillan

**Figura 12 Representa porcentaje de respuesta a la pregunta 10 de la encuesta**

Elaborado por: Zasha Santillan

Los resultados que arroja la pregunta número 10 asociada a los beneficios de aplicar la mediación al divorcio por mutuo consentimiento refleja los resultados siguientes: de los 93 encuestados, 69 que corresponden el 64 % de los encuestados, la consideran altamente favorable para clientes y sistema judicial, por las bondades de este procedimiento. Por otro lado, ven con frecuencia media este beneficio, un total de 11 de los sondeados que representan el 12 %. De los encuestados, 13 que corresponden al 14 % no aprecian la utilidad que representa la mediación para resolver esta clase de asuntos.

A modo de resumen, se debe plantear que la encuesta aplicada, no arroja resultados lineales, pero si muy importantes. En este sentido la mayoría de los

profesionales del derecho, que asisten a la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Rumiñahui, reconocen la eficacia de la mediación para resolver conflictos familiares. Dieron a conocer que el divorcio por mutuo consentimiento puede ser transigible en mediación, porque no afectan los derechos subjetivos y se sustenta en la decisión y voluntad de las partes. Igualmente, consideran que deben existir otras formas de resolverlo sin limitarlo a la vida judicial y notarial. Estos ven en la mediación un gran beneficio para sus clientes y el sistema judicial en general, al descongestionarlo y solucionar esta clase de asunto con celeridad.

### **3.4. Resultados de las entrevistas**

A los efectos de conocer el criterio de algunos juzgadores acerca de identificar el procedimiento de divorcio por mutuo acuerdo en el Ecuador para que pueda ser objeto de mediación como método alternativo de solución de conflicto. A continuación, se exponen las opiniones de dos de ellos, al igual que dos secretarios de la Unidad Judicial de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Rumiñahui, provincia de Pichincha.

#### **3.4.1. Entrevista al Dr. Gandhi Cervantez**

##### **Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Rumiñahui, provincia de Pichincha**

1. ¿Qué situación actual en cuanto a frecuencia, cantidad y tiempo de demora están presentando los procesos de divorcio por mutuo que se tramitan en la Unidad Judicial?

El entrevistado (2021) expone que en virtud de la pandemia del COVID 19 actualmente realizamos teletrabajo, asistimos pasando un día a laborar en tal sentido al divorcio de mutuo consentimiento, si se está demorando alrededor de unos tres meses hasta señalar la audiencia, hasta convocar, notificar con la decisión de la sentencia del caso.

2. ¿Ante la existencia de consentimiento en el divorcio por mutuo acuerdo, considera usted que debe tramitarse solamente por vía judicial y notarial?  
¿Por qué?

El Dr. Cervantez (2021) plantea: considero, que si la ley nos permite realizar el divorcio por mutuo acuerdo sería una gran ayuda a la sociedad evolucionando a una cultura de paz y ya no, a los juicios y peleas que siempre encontramos en el ámbito familiar y social; Y por qué no hacerlo de una manera eficaz, eficiente en manos de los mediadores.

3. ¿Considera usted que la mediación es vía eficaz para la solución de asuntos familiares?

El entrevistado (2021), afirma que: Si, efectivamente como lo determina el art 3.8 de la Constitución, señala que es un deber fundamental del Estado alcanzar una cultura de paz entre sus ciudadanos, en tal sentido como el art.190 que es la conciliación y a más de esto, la normativa correspondiente a asuntos familiares, nos da la propuesta a la mediación, entonces considero que efectivamente en base a los principio de economía procesal y de celeridad sería fundamental que la mayoría de asuntos se resuelvan en el ámbito de la mediación o arbitraje.

Expone el Juez (2021): Considero que el mecanismo idóneo sería una mediación, ya que así nos evitamos que se presente escritos, utilizando al sistema de justicia que también genera varios tipos de recurso en contra del Estado por un asunto que se podría resolver en una sola audiencia de mediación.

4. ¿Considera usted que el divorcio por mutuo consentimiento puede ser transigible en mediación?

Claro, efectivamente la mediación, afirma el Dr. Gandhi (2021), es uno de los pilares fundamentales a la voluntariedad de las partes, que quiere decir que los sujetos procesales acepten llegar a una mediación, sin ser obligados o incoados, entonces uno al llegar un dialogo con esta predisposición tranquilamente podría solucionar un asunto de familia es decir llegar por un mutuo consentimiento a solucionar estos tipos de divorcios, nos beneficiamos todos, tanto como los usuarios y funcionarios.

5. ¿Cuáles son los efectos del acta de mediación?

El entrevistado (2021), explica que el acta de mediación tiene carácter de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, ya que es ejecutoriada como sentencia

de última instancia, teniendo a el mediador autorizado con competencia y potestad de resolverla.

6. Teniendo en cuenta los efectos del acta de mediación ¿Considera usted que es posible jurídicamente que los divorcios por mutuo consentimiento se resuelvan a través de la mediación?

El Juez entrevistado (2021) considera que sí, ya que el mediador es una persona con autoridad y competencia otorgada y autorizada por el Consejo de la Judicatura a realizar todo tipo de mediación como lo estipula la ley, sería una propuesta genial para el Ecuador que ahora también el divorcio se pueda dictaminar dentro de un centro de mediación, claramente siempre precautelando el derecho de los sujetos procesales y la voluntariedad de las partes.

7. ¿Qué considera usted como derechos subjetivos en el plano familiar?

Al respecto el Dr. Cervantez, expone (2021): el derecho subjetivo es una facultad que se les otorga a las personas como medio de protección y aún más que el derecho pasa de un miembro familiar a otro.

8. ¿Considera usted que se afectarían los derechos subjetivos de las personas, si el divorcio por mutuo acuerdo fuese sometido a mediación? ¿Por qué?

El Dr. Gandhi Cervantez (2021) considera que, si es posible y que no afectaría ningún derecho subjetivo de las personas, siempre y cuando se precautele los derechos de las partes interesada y aun más de los hijos en casos de existir, si fuera el caso siempre resolviendo su pensión alimenticia, su tenencia, sus visitas, ya que el derecho del menor siempre prevalecerá y no pueden ser afectados por ningún motivo.

9. ¿Qué beneficios en el plano judicial considera usted tendría la posibilidad de conocer a través de la mediación el divorcio por mutuo acuerdo?

Los beneficios son muchos, entre estos considero que no se colapsaría el sistema de justicia, el servicio sería más eficaz, más personalizado, ya que los mediadores tendrían conocimiento directo de los asuntos que se quieren transigir en la mediación y considero de que a más de estos, se daría más apoyo, a este tipo de servicios que brinda los centros de mediación y se solventaría y se

descongestionaría los procesos judiciales que tenemos en la Unidad Judicial, entonces los beneficios serían muchos para este ámbito.

### **3.4.2. Entrevista a la Dra. Rita Perasso**

#### **Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Rumiñahui, provincia de Pichincha**

1. ¿Qué situación actual en cuanto a frecuencia, cantidad y tiempo de demora están presentando los procesos de divorcio por mutuo que se tramitan en la Unidad Judicial?

Los divorcios como explica la Dra. Perasso (2021), han aumentado debido a los diferentes factores que inciden en las parejas, que se deben a varias causas, como son violencia de género, nivel de educación, es estatus socioeconómico. Por ello en la actualidad, semana tras semana, ingresan demandas, de cada 10 demandas 4 se ha tratado de realizarlas por mediación.

En la Unidad Judicial Rumiñahui, no se ha podido cumplir los tiempos que establece el artículo 335 del COGEP, en una vez recibida la demanda, y calificada legalmente según lo que estipula la ley, se convoca a la audiencia a los 20 días, término que dado el volumen y la carga de demandas en muchas ocasiones no se ha podido dar cumplimiento.

2. ¿Ante la existencia de consentimiento en el divorcio por mutuo acuerdo, considera usted que debe tramitarse solamente por vía judicial y notarial? ¿Por qué?

Según la doctrina y la ley, indica la Jueza entrevistada (2021), que el procedimiento legal que disuelve el matrimonio es a través de una autoridad competente, y que efecto se le da la competencia a los jueces y a los notarios que se les dio potestad por mutuo consentimiento, si no existiera hijos, y si hubiera hijos, pero la situación jurídica de los menores se encuentre ya resuelta.

3. ¿Considera usted que la mediación es vía eficaz para la solución de asuntos familiares?

Plantea la entrevistada (2021), que al considerar que la mediación es un modo pacífico para gestionar y solucionar los conflictos, desde luego que es eficaz para conocer un proceso de divorcio por mutuo consentimiento.

Esto se debe, a que los problemas en el núcleo familiar han aumentado rotundamente, para mi sería eficaz que un proceso de divorcio sea conocido en el centro de mediación es decir por el mediador que está legalmente a cargo.

4. ¿Considera usted que el divorcio por mutuo consentimiento puede ser transigible en mediación?

La Jueza (2021), afirma que, si le considero válida, debe ser conocido y resuelto por autoridad competente y tomando en consideración en los centros de mediación resuelven entre otros asuntos de menores, en cuenta a tenencia, visitas, alimentos e incluso partición de bienes de la sociedad conyugal, bienes sucesorios es decir en las causas que se puede transigir

Por lo tanto, al tratarse de un divorcio por mutuo consentimiento, para mi criterio podría ser resuelto por el centro de mediación

5. ¿Cuáles son los efectos del acta de mediación?

Expone la Dra. Perasso (2021) que, de acuerdo con el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, confiere al acta de mediación el carácter de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada. Esta se ejecuta como sentencia de última instancia, es decir al centro de mediación, se da ya la potestad de que esa acción ya se encuentra resuelta y ningún juez puede pronunciarse en su contra.

6. Teniendo en cuenta los efectos del acta de mediación ¿Considera usted que es posible jurídicamente que los divorcios por mutuo consentimiento se resuelvan a través de la mediación?

La entrevistada (2021) asevera que, al tratarse de que el divorcio de mutuo consentimiento deviene de una ruptura del vínculo matrimonial y que el centro de mediación tiene la competencia de resolver asuntos de familia asuntos transigibles, como materia para transigir este podrá ser resuelto jurídicamente en un centro de mediación.

7. ¿Qué considera usted como derechos subjetivos en el plano familiar?

El derecho subjetivo para la Jueza (2021) son facultades otorgadas a las personas como medio de protección de intereses legítimos determinados para la relación jurídica familiar, es decir que los derechos subjetivos están inmersos padre e hijo, papá, mamá, el hijo que conforma y el grupo familiar.

8. ¿Considera usted que se afectarían los derechos subjetivos de las personas, si el divorcio por mutuo acuerdo fuese sometido a mediación? ¿Por qué?

La Dra. Perasso (2021) apunta que si el divorcio es resuelto por un mediador que tiene competencia, para conocer asuntos de familia y en cuanto a la situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes, como lo manifesté antes, visitas, tenencias, alimentos que estos tres factores son importantes que sean resueltos para declarar el divorcio disuelto el vínculo matrimonial como lo establece el art 115 de Código Civil que es fundamental resolver los asuntos de menores, yo pienso que en ningún momento afectaría los derechos subjetivos de las personas, al contrario, iría de la mano la resolución y la aprobación que se declare disuelto el vínculo matrimonial, así como se resolvería la situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes.

Yo considero que si es posible y que no afectaría ningún derecho subjetivo de las personas.

9. ¿Qué beneficios en el plano judicial considera usted tendría la posibilidad de conocer a través de la mediación el divorcio por mutuo acuerdo?

La entrevistada (2021) expone que, para la administración de justicia, habría un sin número de beneficios, sería beneficioso para la Unidad Judicial al disminuir la carga laboral, porque hay un promedio de causas diariamente de cada 10, 4 se resuelven en mediación. Tratarse de un tema de familia, es fundamental, al ser un tema social es bastante frecuente y tenemos demasiada carga laboral. Para nosotros sería beneficioso que los centros de mediación atendieran este asunto, ya son capacitados y tienen competencia para conocer los asuntos de familia y porque no conocer los divorcios por mutuo consentimiento, en los que obviamente no se evacua ningún tipo de prueba. Entonces para mi criterio, se disminuiría la carga laboral y sería beneficioso para la familia.

### **3.4.3. Entrevista al Dr. Mauricio Yáñez,**

#### **Secretario de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Rumiñahui, provincia de Pichincha**

1. ¿Qué situación actual en cuanto a frecuencia, cantidad y tiempo de demora están presentando los procesos de divorcio por mutuo que se tramitan en la Unidad Judicial?

Plantea el Dr. Yáñez (2021) que la frecuencia al presentarse un divorcio por mutuo acuerdo es de cada 3-4 en una semana, en proporción a cantidad, de igual manera son alrededor de 10 en 2 semanas y el tiempo a tramitarse un divorcio por mutuo consentimiento aproximadamente, debido a las circunstancias del COVID 19, estamos realizando en un tiempo de 2 a 3 meses

2. ¿Ante la existencia de consentimiento en el divorcio por mutuo acuerdo, considera usted que debe tramitarse solamente por vía judicial y notarial? ¿Por qué?

Expone el entrevistado (2021) lo siguiente: claro que sí, solo por la vía judicial y notarial ya que es la única que la ley nos permite

3. ¿Considera usted que la mediación es vía eficaz para la solución de asuntos familiares?

Para el Secretario judicial (2021), la mediación respecto a los asuntos de familia es eficaz en cuanto a temas de tenencias, en cuanto alimentos, así como las visitas también se podría llegar a un acuerdo de mediación.

4. ¿Considera usted que el divorcio por mutuo consentimiento puede ser transigible en mediación?

El Dr. Yáñez (2021) expone que no puede ser transigible en mediación dada la naturaleza del mismo, adicional como bien dice la palabra divorcio por mutuo acuerdo en ello se conlleva a realizarse una tenencia, las visitas y alimentos, que previo a eso, y según las exigencias del art 114 tienen que ser resueltas en audiencia.

5. ¿Cuáles son los efectos del acta de mediación?

Se asevera por el entrevistado (2021) que el acta de mediación tiene carácter de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, ya que es ejecutoriada como sentencia de última instancia, siguiendo el apremio, sin que el juez acepte alguna excepción, salvo y cuando las que sean de origen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación.

6. Teniendo en cuenta los efectos del acta de mediación ¿Considera usted que es posible jurídicamente que los divorcios por mutuo consentimiento se resuelvan a través de la mediación?

El Secretario judicial (2021), afirma que, no es posible.

7. ¿Qué considera usted como derechos subjetivos en el plano familiar?

El Dr. Yáñez (2021) considera que el derecho subjetivo es una facultad que se traspa de un padre o madre a sus hijos .

8. ¿Considera usted que se afectarían los derechos subjetivos de las personas, si el divorcio por mutuo acuerdo fuese sometido a mediación? ¿Por qué?

El entrevistado (2021) opina lo siguiente: yo creería que no, ya que se saltaría el órgano regular y el debido proceso.

9. ¿Qué beneficios en el plano judicial considera usted tendría la posibilidad de conocer a través de la mediación el divorcio por mutuo acuerdo?

Se plantea por el entrevistado (2021) que los beneficios dentro de la mediación no existen, sería lo mismo que se está tramitando en cuanto a tenencia, alimentos y visitas, en beneficio al respecto no se tendría al respecto ninguno ya que antes manifestado las exigencias del 114 deberán realizarse en audiencia.

#### **3.4.4. Entrevista al Ab. Diego Borjas**

**Secretario de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Rumiñahui, provincia de Pichincha**

1. ¿Qué situación actual en cuanto a frecuencia, cantidad y tiempo de demora están presentando los procesos de divorcio por mutuo que se tramitan en la Unidad Judicial?

Según expone el entrevistado (2021) se realiza con un periodo máximo de 3 a 4 meses debido a la carga procesal que existe hoy en día.

2. ¿Ante la existencia de consentimiento en el divorcio por mutuo acuerdo, considera usted que debe tramitarse solamente por vía judicial y notarial? ¿Por qué?

El Ab. Borjas (2021) expone que: Creería que, por la vía notarial, pero en caso de que existan los niños, niñas y adolescentes, obligatoriamente, se debe ir por la vía civil por la Unidad Judicial, creería yo, que nosotros tenemos competencia para resolver y conocer en asunto de menores, aunque también por la carga procesal también deberían conocer los notarios y deberían darles el Consejo de la Judicatura una cierta reformatoria a la Ley Notarial, para que ellos también puedan conocer ese tipo de tramites.

3. ¿Considera usted que la mediación es vía eficaz para la solución de asuntos familiares?

El Secretario judicial (2021), opina que sí, es una solución, especialmente el Consejo de la Judicatura implementó ese tipo de cuestiones, en relación con la mediación a la solución de vías como lo estipula la Constitución de la República.

4. ¿Considera usted que el divorcio por mutuo consentimiento puede ser transigible en mediación?

El entrevistado (2021) plantea que, si, si puede ser transigible.

5. ¿Cuáles son los efectos del acta de mediación?

El Abogado entrevistado (2021), indica que los efectos son los que causan el carácter de sentencia ejecutoriada, pero aparte de eso, también debería haber un ámbito familiar o a su vez, resolviendo la situación del menor, entonces esos son los efectos que se producen.

6. Teniendo en cuenta los efectos del acta de mediación ¿Considera usted que es posible jurídicamente que los divorcios por mutuo consentimiento se resuelvan a través de la mediación?

El Ab. Borjas (2021) afirma que sí, debido como lo dice la Ley de Mediación, tiene efecto de cosa juzgada entonces obligatoriamente podrían ellos hacer.

7. ¿Qué considera usted como derechos subjetivos en el plano familiar?

El Secretario judicial (2021) entrevistado considera que el derecho subjetivo es una facultad que se traspa de un padre o madre a sus hijos.

8. ¿Considera usted que se afectarían los derechos subjetivos de las personas, si el divorcio por mutuo acuerdo fuese sometido a mediación? ¿Por qué?

El entrevistado (2021) expone que sí, afectaría en una cierta parte, debido que ellos no conocen en si el proceso de mediación, como es el Consejo de la Judicatura tiene ciertos límites y eso es lo que nos indicaron dentro de los manuales que sigue el proceso de mediación, por lo tanto, si hay los derechos subjetivos que si afectarían.

9. ¿Qué beneficios en el plano judicial considera usted tendría la posibilidad de conocer a través de la mediación el divorcio por mutuo acuerdo?

El Ab. Borjas (2021) dice que podría ser en la viabilidad para los conflictos de la mediación, si lo haría.

#### **3.4.5. Análisis de las entrevistas**

Luego de expuestas las opiniones de los jueces y secretarios judiciales se debe examinar los resultados arrojados de la aplicación de la entrevista como instrumento primordial de investigación. Tanto los jueces como los secretarios judiciales, a quienes se aplicó el cuestionario de preguntas, coinciden al contestar la primera pregunta del cuestionario, en que, en el contexto actual de la pandemia del COVID 19, los divorcios están demorando en tramitarse un promedio de tres meses. Igualmente, que este asunto, es muy frecuente en la Unidad judicial y se tramitan aproximadamente, cinco, cada semana.

Lo antes planteado, muestra los altos índices de divorcio existentes en el cantón Rumiñahui y la congestión que exista en el sistema judicial, al igual que la falta de celeridad para resolver los procesos de divorcio por mutuo consentimiento. Ello conduce a que no se observen términos previstos para su tramitación, establecidos en el artículo 335 del COGEP (2015).

Por otro lado, la segunda pregunta, ha sido contestada por los entrevistados desde un criterio apegado a la normativa vigente y no desde una opinión que toma en cuenta, una posibilidad futura en el orden legislativo. Exponen que la ley dispone que, el matrimonio, se disuelve por mutuo consentimiento, solo se realiza a través de una autoridad competente, dígame jueces y los notarios. No obstante, uno de ellos, el Dr. Cervantez (2021) afirma que, de permitirlo la ley, realizar el divorcio por mutuo acuerdo mediante la mediación, sería una contribución que coadyuva a crear

una cultura de paz. Esto dejaría atrás los litigios judiciales y las desavenencias en el plano familiar y social.

Con base a lo expuesto, se coincide con la opinión del mencionado Juez. Cervantez (2021), puesto que la naturaleza de la mediación es resolver los conflictos de manera armónica y amigable. Dicha cuestión es fundamental, en el ámbito de la familia, donde normalmente interactúan, los hijos y no solamente la pareja, siendo los primeros, los más afectados ante una situación de controversias dentro de su hogar y particularmente entre sus padres.

Siguiendo con las entrevistas, ante la pregunta tres, relacionada con la mediación como vía eficaz para la solución de asuntos familiares, se manifiestan criterios divergentes. Los jueces están de acuerdo y uno de los secretarios judiciales. Estos consideran que es un deber constitucional crear una cultura de paz, que puede aplicarse al divorcio por mutuo consentimiento. Lo analizan de modo factible, desde la óptica del principio de celeridad y economía procesal al ser además una herramienta óptima para gestionar y solucionar los conflictos.

Igualmente reconocen el papel del mediador para contribuir a resolver las controversias de forma imparcial y pacífica. Con estos criterios se coincide en la investigación, porque, además, así lo analiza la doctrina y está en consonancia con los fines de la mediación. Sin embargo, un secretario judicial, opina que, esta debe proceder respecto a los asuntos de familia, pero limitado a asuntos de tenencias, alimentos y régimen de visitas y no al divorcio por mutuo consentimiento, asunto que no se comparte porque la propia naturaleza del divorcio por mutuo consentimiento le otorga un carácter transigible en mediación, a este asunto .

En este orden, la pregunta cuatro de la entrevista relacionada con conocer si el divorcio por mutuo consentimiento puede ser transigible en mediación se manifiesta una situación semejante a la antes planteada en la pregunta 3. En este caso, tres de los entrevistados consideran la figura de estudio es transigible en mediación, sustentado en que prima en este tipo de procesos la voluntad de las partes. También porque, no existe ningún tipo de coacción sobre las partes para perfeccionar esta clase de divorcio. Manifiestan que sería ideal al estar presente el diálogo para resolver un asunto de naturaleza familiar, lo que representa un beneficio para la familia y la sociedad.

Sin embargo, el Dr. Yáñez (2021) considera que este asunto no es transigible en mediación, puesto que el divorcio por mutuo acuerdo, no solo se limita a los cónyuges, sino que, de existir hijos, incide en su tenencia, las visitas y alimentos y que, de conformidad con la normativa, estos asuntos deben ser resueltos en audiencia. Este criterio, no se comparte con el secretario judicial mencionado. La posición del investigador está en línea con los jueces y el Secretario Borjas (2021), por las razones expuestas en el párrafo anterior y fundamentalmente por el elemento consentimiento que identifica esta clase de divorcio.

Con respecto a la quinta pregunta, que se refiere a los efectos de la mediación, todos los entrevistados, coinciden en determinarlo de conformidad con el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y mediación ósea que se equipara a una sentencia ejecutoria y surte el efecto de cosa juzgada. De igual manera está plasmado en el desarrollo de la investigación.

Así mismo, la pregunta seis realizada a los jueces y secretarios, consiste en obtener su opinión acerca de si es posible jurídicamente que los divorcios por mutuo consentimiento se resuelvan a través de la mediación. En este sentido, se muestran dos puntos de vista diferentes en la entrevista. Por un lado, el Dr. Yáñez (2021) considera que no es posible, aun cuando no fundamenta sus criterios. En cambio, el resto de los profesionales del derecho, consideran que es posible legalmente. Los criterios se sustentan en el hecho de que, jurídicamente se reconoce la figura del mediador quien tiene competencia para resolver los asuntos familiares, siempre que el asunto, como es el caso del divorcio, sea transigible. Además, que la ruptura del vínculo matrimonial de este tipo se sustenta en el consentimiento de las partes. Por ello, es posible que el centro de mediación lo solucione. Estas opiniones de los entrevistados coinciden con la investigación desarrollada al tener sustento doctrinal y en el ordenamiento jurídico nacional, en virtud de la norma constitucional, la Ley de Arbitraje y mediación, el Código Civil y el COGEP.

La séptima pregunta, se comporta en su respuesta similar a la pregunta 5, puesto que se sustenta en la teoría, al respecto todos los entrevistados, están en consonancia al plantear que el derecho subjetivo, son facultades que tienen las personas que operan como un medio de proteger sus intereses legítimos determinados para la relación jurídica familiar en la que intervienen, padres e hijos. Este criterio se comparte con los entrevistados.

Por otro lado, la pregunta 8 acerca de, si los entrevistados consideran, que se afectarían los derechos subjetivos de las personas, en caso de que el divorcio por mutuo acuerdo sea sometido a mediación. Los jueces respondieron afirmando que no afectan los mismos, siempre que en el procedimiento se protejan los derechos de las partes interesada y de su descendencia. Para ello, se deben resolver los asuntos vinculados a los niños, niñas y adolescentes en relación con la pensión alimenticia, tenencia y régimen de visitas según la prevalencia de sus derechos e interés, de conformidad con el principio de interés superior del niño. Estas cuestiones irían aparejadas a la solución y al acuerdo que declara disuelto el vínculo matrimonial.

Por su parte, los secretarios entrevistados, no tiene la misma opinión de los juzgadores, antes expuesta. Consideran que aplicar al divorcio por mutuo consentimiento, la mediación, implica afectar el trámite establecido legalmente, específicamente en vía judicial y atenta contra el debido proceso.

Con las opiniones antes consignadas, se discrepa porque la mediación es un método reconocido constitucionalmente y en la Ley de Arbitraje y Mediación, para resolver de forma alternativa los conflictos que puedan tener lugar y los acuerdos que consten en el acta tienen todo el valor y la eficacia jurídica, además de que se desarrolla bajo el respeto de los derechos. Esto lo corrobora que surte efectos de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada. Esta cuestión que otorga toda la garantía y amparo en el plano jurídico, a los intereses derechos subjetivos que nace del vínculo familiar, primordialmente el de los niños, niñas y adolescentes con respecto a sus padres. Por ello no afecta dichos derechos subjetivos.

Por último, la pregunta novena realizada a los entrevistados se enfoca en los beneficios que en el plano judicial tendría la posibilidad de conocer a través de la mediación, el divorcio por mutuo acuerdo. Las respuestas se comportan de forma semejante a la anterior interrogante. Los jueces y el Secretario Borjas (2021) exponen que resultaría muy favorable, porque descongestionaría el sistema de justicia, además evitaría la inobservancia de los términos establecidos para tramitar el divorcio por consentimiento mutuo, cuestión que afecta el debido proceso. Por otra parte, consideran que ha funcionado para otros asuntos de familia y debe proceder eficazmente para este asunto, en el que, no se evacua prueba alguna. Resaltan los entrevistados, que existen mediadores bien preparados capaces de

mediar de manera adecuada este conflicto común en el contexto familiar ecuatoriano y solucionarlo apegado a la ley. Se coincide con esta opinión.

Por su lado, el otro secretario entrevistado (2021) considera que llevar el divorcio por mutuo acuerdo a la mediación, no representa beneficio alguno, ya que debe cumplirse con la exigencia de realizarse en audiencia. No se está de acuerdo con este criterio, porque si se ve desde esta óptica procesal, el asunto objeto de estudio, se tramitaría justamente, mediante una audiencia de mediación, de carácter extrajudicial, en la que se solventarían todas las cuestiones propias de esta clase de divorcio de manera rápida, amigable, oportuna y apegada a derecho bajo la voluntad y la decisión libre de las partes. Cuestión que representa una gran contribución y progreso para el sistema de justicia ecuatoriano y la sociedad en general. Ello implica resolver este divorcio con mayor celeridad y economía procesal.

### **3.5. Propuesta**

#### **3.5.1. Justificación**

La mediación resulta de gran aceptación en el país y más aún, ante la necesidad de reconocer la posibilidad de tramitar el divorcio por mutuo consentimiento a través de dicho método alternativo de solución de conflictos por los índices que representa en la sociedad ecuatoriana, por ejemplo, en el año 2019, según INEC (2020) tuvieron lugar un total de 26.815 divorcios. De estas disoluciones matrimoniales, la parte que corresponde al cantón Rumiñahui, manifestaron un crecimiento en el contexto de la pandemia del COVID 19, lo que conllevó a que, los asuntos de esta clase se duplicaran en la Unidad Judicial Rumiñahui, cuestión que ha causado congestión de asuntos a tramitar. Esto afecta a usuarios y al personal de dicho órgano de justicia.

Unido a lo antes planteado, se debe decir que, dicho trámite de terminación del matrimonio presenta dificultades en el sentido de que se puede tramitar solamente de manera judicial o notarial y suele existir demoras al igual que engloba varias formalidades que deben cumplirse para su efectivización, particularmente, en el orden judicial genera congestión. De manera general, representa altos costos para las partes al necesitar la representación de un abogado, cuestiones que

pueden suprimirse de desarrollarse a través de la mediación, por las bondades que tiene esta vía de solución de conflictos.

En ese sentido, se debe apuntar, que la mediación, como se ha demostrado en la investigación, es un procedimiento no adversarial, que se desarrolla de manera pacífica y cooperativo porque se enfoca en resolver el conflicto, por ello resolver divorcio por mutuo acuerdo y las cuestiones que se derivan de este, permitiría lograr un consenso rápido, eficaz y oportuno, que, a diferencia de un proceso judicial ordinario o un trámite notarial, conlleva costos en tiempo, dinero y esfuerzo.

Igualmente, la propuesta se sustenta en el hecho de que el divorcio por mutuo consentimiento es transigible en mediación. En este se manifiesta la voluntad y la libre decisión de las partes para poner fin a la relación matrimonial. Esto justifica la necesidad de desarrollarlo también a través de la mediación. También se debe apuntar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce la figura de la mediación, cuestión esencial para sustentar la presente propuesta.

### **3.5.2. Fundamentos jurídicos que sustentan la propuesta**

Primero: La Constitución de la República del Ecuador (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) en el artículo 1 consagra que en el territorio ecuatoriano existe un Estado constitucional de derechos y justicia, que tiene carácter soberano, democrático, social, autónomo, unitario. Además, que es laico, intercultural y plurinacional.

Segundo: La norma constitucional (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) en el artículo 3 de Constitución ecuatoriana se consagra que reconoce como deber primordial del Estado asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas. También se incluyen aquellos derechos recogidos en instrumentos internacionales de derechos humanos.

Tercero: El texto constitucional (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) en el artículo 67 reconoce la familia de diferentes clases y establece la obligación del Estado de protegerla. Además, preceptúa que el matrimonio es la unión que tiene lugar entre un hombre y una mujer, basada en el libre consentimiento y la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad en el plano jurídico.

Cuarto: La figura de la mediación y el arbitraje y otros métodos alternativos para la

solución de conflictos están reconocidos constitucionalmente (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) en el artículo 190. Estos se aplican de conformidad con la ley y en materias transigibles. En el país se aplican a asuntos vinculados a la familia como: la obligación de dar alimentos a favor de los hijos; régimen de visitas; tenencia; desavenencias matrimoniales que tienen lugar antes, durante y luego del divorcio. Sin embargo, esta última institución sustentada en el mutuo consentimiento, no se resuelve en mediación.

Quinto: El Código Civil (2005, pág. 33) en el artículo 106 establece que el divorcio conlleva a la disolución de la relación de matrimonio. También el artículo 107 prevé que procede el empleo del procedimiento de voluntario para ello.

Sexto: El Código Orgánico General de Procesos (2015, pág. 79) en el artículo 334 numeral 3; establece el procedimiento judicial de tipo voluntario que se aplica al divorcio por mutuo consentimiento.

Séptimo: La Ley Notarial (1966, pág. 6) en el artículo 18 numeral 22 dispone la atribución de tramitar el divorcio por mutuo consentimiento al Notario, bajo el cumplimiento de determinadas formalidades.**Objetivos de la Propuesta**

- Asegurar la aplicación de la figura constitucional de la mediación al divorcio por mutuo consentimiento
- Contribuir a la descongestión del sistema judicial y notarial para garantizar se efectivice el divorcio con celeridad y sin conflictos que incidan en el entorno familiar
- Identificar un procedimiento para resolver el divorcio por mutuo consentimiento mediante la mediación como vía alternativa de solución de conflictos.
- Economizar el tiempo y muy importante evitar la revictimización, evitar un daño psicológico de las partes involucradas.

#### **3.5.4. Beneficiarios**

Los beneficiarios directos de esta propuesta son las personas que deseen de mutuo consentimiento poner fin a la unión matrimonial, sus hijos que no sufrirían las consecuencias de un proceso judicial o notarial que está sujeto a términos y que demora, al igual que las familias. De manera general también la sociedad ecuatoriana se ve favorecida, porque podría convivir con personas que resuelvan su

divorcio de manera armónica y no adversarial, cuestión que evitaría situaciones en todos los ámbitos y que coadyuva a la formación y ejercicio de una cultura de paz.

En este orden de ideas, sería beneficiario de la propuesta, además el sistema de justicia, porque la aprobación de este procedimiento coadyuva a su descongestión y dejaría de afectarse la celeridad y la económica procesal en la solución judicial de este asunto. de, se encuentran bajo la figura legal de la unión de hecho, declarada o no, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos para ello y los ecuatorianos en general. Así mismo, la Universidad al hacer un aporte académico importante a la sociedad y el campo jurídico nacional porque enriquece el derecho sustantivo y procesal.

### **3.5.5. Factibilidad**

La presente propuesta resulta viable, teniendo en cuenta que se enfoca en la solución de un problema real existente el contexto jurídico nacional. Esto quedó corroborado con los resultados de la aplicación de las encuestas y las entrevistas realizadas en el contexto de este estudio.

Igualmente, en el país existe un marco jurídico que permite, aplicar la propuesta sin incurrir en ilegalidad y arbitrariedad, puesto que se trata de llevar a la mediación, como procedimiento alternativo de solución de conflictos reconocido constitucionalmente, a un asunto sustentado en la voluntad de las partes, como ocurre en el divorcio de mutuo consentimiento.

### **3.5.6. Descripción de la propuesta**

Primero: El requisito para tramitar el divorcio por mutuo consentimiento en mediación sería el siguiente:

- Inexistencia de hijos menores de edad bajo dependencia de los cónyuges.

Segundo: De conformidad con la Ley de Arbitraje y mediación, el divorcio por mutuo consentimiento procede cuando estén presentes los siguientes supuestos:

- Ante la existencia de un convenio escrito entre las partes para dilucidar este conflicto en mediación.
- Ante la petición de las partes o de una de ellas; y,
- Cuando el juez ordinario determine en cualquier momento de la sustanciación de la causa, ya sea de oficio o a petición de parte, que se realice una

audiencia en un centro de mediación. Ello debe ser aceptado por las partes. En cuanto a términos y condiciones resulta aplicable el artículo 46 literal c) de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Tercero: Este procedimiento no exige como obligación, el patrocinio de las partes por un abogado. De hacerlo, debe acreditarse legalmente la representación de estos.

Cuarto: La petición de los cónyuges de resolver el divorcio por mutuo consentimiento en mediación debe cumplir las siguientes formalidades:

- Nombres y apellidos de las partes;
- Domicilio;
- Números telefónicos;
- Definición del conflicto;
- La pretensión
- Aportar como documento habilitante el certificado de matrimonio que acredita la existencia del vínculo, de esta clase, entre las partes

Quinto: La Audiencia de Mediación, se celebrará en el término de cinco días contados desde la notificación del petitorio a la otra parte. En caso de no asistir, uno de los cónyuges, a dicho acto, se aplicará lo pertinente al artículo 51 de la Ley de Arbitraje y Mediación. De fijarse, nueva audiencia y mantenerse la inasistencia el mediador procede a expedir el acta de imposibilidad de mediación

Sexto: La audiencia tendrá lugar en el día, hora y lugar señalado con la presencia de las partes y el mediador designado por el Centro de Mediación correspondiente.

Séptimo: La audiencia de mediación concluye con la suscripción por las partes del acta pertinente. En esta debe constar el acuerdo total de disolver el vínculo matrimonial por mutuo consentimiento para que se haga efectivo el divorcio. En caso contrario, se expide por el mediador en la misma audiencia, el acta de imposibilidad de mediación.

Octavo: El acta de mediación debe contener la información general de las partes; una relación de los hechos que dieron surgimiento a la controversia; el documento habilitante para demostrar la existencia de un matrimonio; la

declaración expresa de las partes de disolver el matrimonio mediante el divorcio por mutuo consentimiento y las firmas o huellas digitales de las partes y del mediador designado. No obstante, únicamente con la firma del mediador, el acta de mediación goza de validez y autenticidad.

Noveno: El acta de mediación tendrá efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, sin que el juez acepte excepción alguna.

Décimo: Con el acta de mediación, previo cumplimiento de las formalidades legales antes descritas, las partes deben acudir al registro Civil que corresponda a asentar razón de divorcio por mutuo consentimiento. Con ello se procede a la correspondiente marginación.

Dado y suscrito en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los \_\_\_ días del mes \_\_\_\_ de dos mil veintiuno.

## CONCLUSIONES

Del estudio realizado, tomando como punto de partida las bases teóricas y la regulación jurídica vigente en el país unido al criterio de profesionales del derecho que ejercen su actividad enfocada en el Derecho de familia, se arriba a las siguientes conclusiones:

1. Que la mediación es un procedimiento alternativo de solución de conflictos reconocido por la norma constitucional ecuatoriana en el artículo 190. Mediante ella se resuelven las controversias transigibles de forma amigable, mediante el diálogo, a través de un mediador. De existir acuerdos, se expide un acta de mediación que opera como sentencia ejecutoriada y tiene el carácter de cosa juzgada. Es susceptible de ejecución porque está reconocida como un título de esta naturaleza en el Código Orgánico General de Procesos.
2. Que, resolver el divorcio por mutuo acuerdo a través de la mediación, representa un gran beneficio en el contexto jurídico, porque las partes, por voluntad mutua pueden acudir a la mediación para poner fin al matrimonio. Igualmente, resulta favorable dentro del entorno familiar, quienes sufren las consecuencias del divorcio ante un proceso judicial o trámite notarial extenso y formal. Sin embargo, a través de la mediación, sería rápido y flexible. También el sistema judicial y notarial se benefician porque coadyuva a su descongestión y no se afectarían los términos judiciales. Contribuye, a que no se afecte el principio de celeridad y economía procesal, ante el exceso de asuntos de divorcio de esta clase.
3. Que, el escenario actual en el Ecuador acerca del divorcio por mutuo acuerdo y la mediación, ha quedado reflejado en las encuestas y entrevistas realizadas a profesionales del derecho. Las primeras, exponen los altos los índices de esta clase de divorcio en el país, la demora en su tramitación en los órganos jurisdiccionales e incumplimiento de los términos legales para su tramitación. La mayor parte de los encuestados y entrevistados consideran

que el divorcio por mutuo acuerdo es transigible en mediación y ratifican su eficacia. Afirman que su aplicación al divorcio de mutuo acuerdo, no afecta los derechos subjetivos de las partes. Se demuestra que es necesario proponer un procedimiento dirigido a estos fines.

4. Que, se propone un procedimiento de la mediación para el divorcio por mutuo consentimiento, que debe cumplir como requisito que procede para los cónyuges que no tengan hijos menores de edad bajo su dependencia. Se debe reconocer como documento habilitante del procedimiento la certificación que acredite el matrimonio; no es necesario que las partes cuenten con el patrocinio de un abogado. Solo se aplican y gozan de valor, las actas de mediación en las que exista acuerdo total. La ejecución del arreglo llegado en mediación debe tener lugar ante el Registro Civil competente para realizar la marginación que corresponde. Esta propuesta es permite corroborar la eficacia jurídica de la mediación familiar para dirimir conflictos en el entorno familiar .

## RECOMENDACIONES

1. Sugerir al Consejo de la Judicatura en el Ecuador, que realice una labor enfocada en dar a conocer a la población ecuatoriana, mediante los medios de comunicación a su alcance, las bondades de la mediación para resolver conflictos en el entorno familiar, dado por su naturaleza flexible, rápida y amigable bajo la que se desarrolla y resuelven las controversias en este medio.
2. Proponer al Consejo de la Judicatura y al Colegio de Abogados, a que convoquen, a los profesionales del derecho para debatir acerca de la situación actual que presente la tramitación de los procedimientos voluntarios, específicamente el divorcio por mutuo consentimiento, ante el hecho de que los términos judiciales no se están cumpliendo, lo que resulta contrario a la normativa. La finalidad de este intercambio sería: proponer la aplicación de la mediación a este proceso, teniendo en cuenta que no hay litigios, solo la voluntad de las partes de poner fin a la relación matrimonial.
3. Proponer que se utilicen las vías pertinentes para dar a conocer la propuesta de procedimiento de la mediación para el divorcio por mutuo consentimiento presentado en la investigación con el fin de que se tramite, por los canales competentes, para lograr su aplicación en el Ecuador. De esta manera, esta clase de divorcios, transigible en mediación, se pueda resolver de forma rápida y amigable a través de la asistencia que debe brindar el mediador a las partes.

## BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, P. (2010). Los principios generales del derecho y las normas tipo principio. Su conceptualización y uso en el ordenamiento internacional. *Derecho del Estado*(25), 193-219. Recuperado el 25 de marzo de 2021, de <https://www.redalyc.org/pdf/3376/337630235007.pdf>
- Aguirre, J. C. (24 de septiembre de 2014). *Materia Transigible: Requisito para la Mediación*. Recuperado el 12 de febrero de 2021, de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/materia-transigible-requisito-para-la-mediacion-->
- Arés, P. (2002). *Psicología de la familia*. La Habana, Cuba: Pueblo y educación.
- Arias, N. (2012). *Dinámica familiar conflictiva, repercusiones en el desarrollo psicológico de los niños del centro de acogida "Padre Antonio Amador": Proyecto salesiano "Chicos de la Calle", Guayaquil, año 2012*. Recuperado el 15 de marzo de 2021, de Universidad de Guayaquil : <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/6493>
- Barahona, A. (2015). Igualdad, familia y matrimonio en la Constitución ecuatoriana de 2008. *Foro: Revista de Derecho*(23), 69-94. Recuperado el 12 de enero de 2021, de <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/446/441>
- Barros, V. (2001). *El matrimonio en el mundo actual*. Recuperado el 11 de marzo de 2021, de Universidad de Chile: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/114543>
- Bergareche, L. (2007). *Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España*. Madrid: Civitas.
- Bonfante, P. (2013). *Instituciones de Derecho romano*. Madrid: Reus.
- Borja , D. (22 de marzo de 2021). Secretario de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Rumiñahui, provincia de Pichincha. (Z. N. Santillán Galarza, Entrevistador)
- Bustamante, X. (2009). *El Acta de Mediación*. Quito: Jurídica Cevallos.

- Callejo de Paz, R. (2004). *Persona e institución: el derecho al matrimonio*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas.
- Carbonell, J., Carbonell, M., & González, N. (2012). *Las Familias en el siglo XXI: Una mirada desde el Derecho*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México .
- Cervantez, G. (15 de marzo de 2021). Juez Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y adolescencia con sede en el cantón Rumiñahui, provincia de Pichincha. (Z. N. Santillán Galarza, Entrevistador)
- Cevallos, F. (15 de septiembre de 2017). *La transacción*. Recuperado el 6 de enero de 2021, de Vlex: <https://vlex.ec/vid/transaccion-426808385>
- Cobas, M. E. (2014). Mediación familiar. Algunas reflexiones sobre el tema. *Juris Tantum Revista Boliviana de Derecho*(17), 32-51. Recuperado el 19 de febrero de 2021, de [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2070-81572014000100003](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572014000100003)
- De Pina, R. (2005). *Diccionario de Derecho*. México D.F. , México: Porrúa.
- Delmas, M., & Labruss, M. (2003). *Matrimonio y Divorcio*. Bogotá: Temis.
- Durán, C., Égüez, E., Arandi, F., & Yancha, M. (2020). Catálogo de materias y asuntos transigibles en mediación en la República del Ecuador. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 3(3), 71-81. Recuperado el 25 de enero de 2021, de <https://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/view/312>
- Echandía, D. (2016). *Compendio de Derecho Procesal*. Bogotá: ABC.
- Echanique, H. (2008). *La mediación: una alternativa a la solución de conflictos en el Ecuador*. Quito: Jurídica del Ecuador.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador* . Recuperado el 5 de marzo de 2021, de Registro Oficial No. 449 : <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/09/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador.pdf>
- Ecuador, Asamblea Nacional. (11 de noviembre de 1966). *Ley Notarial*. Recuperado el 22 de marzo de 2021, de Registro Oficial No. 158: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/phocadownloadpap/PDFS/2014/Nacional/9%20Ley%20Notarial.pdf>

- Ecuador, Asamblea Nacional. (22 de mayo de 2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Recuperado el 22 de marzo de 2021, de Registro Oficial Suplemento No. 506: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>
- Ecuador, Congreso Nacional. (24 de junio de 2005). *Código Civil*. Recuperado el 15 de marzo de 2021, de Registro Oficial Suplemento No. 46: [https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion\\_del\\_Codigo\\_Civil.pdf](https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf)
- Ecuador, Congreso Nacional. (14 de diciembre de 2006). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Recuperado el 24 de marzo de 2021, de Registro Oficial No. 417 : <https://ccq.ec/wp-content/uploads/2019/01/Ley-de-Arbitraje-y-Mediación.pdf>
- Ecuador, Consejo de la Judicatura. (5 de octubre de 2016). *Resolución No. 145 Instructivo para la derivación de causas judiciales a centros de mediación y ejecución de actas de mediación*. Recuperado el 23 de marzo de 2021, de Registro Oficial Segundo Suplemento No. 855: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/mediacion/images/documentos/INSTRUCTIVO-PARA-LA-DERIVACION-CAUSAS-JUDICIALES.pdf>
- Ecuador, Corte Nacional de Justicia. (21 de diciembre de 2016). *Resolución de la Corte Nacional de Justicia 10-2016*. Recuperado el 22 de marzo de 2021, de Registro Oficial No. 652 .
- Ecuador, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (2020). *Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios*. Recuperado el 3 de febrero de 2021, de Ecuador en Cifras: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/matrimonios-divorcios/>
- Ecuador, Procuraduría General del Estado. (23 de noviembre de 2007). *Manual Operativo del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado* . Recuperado el 13 de abril de 2021, de <http://www.pge.gob.ec/images/docman/manualCM.pdf>
- Escalante, F., & López, R. (2002). *Comportamientos preocupantes en niños y adolescentes* . México D.F, México: Asesor Pedagógico.
- Folberg, J., & Taylor, A. (2000). *Mediación: Resolución de litigios sin conflicto*. San Francisco: Jossey-Bass.
- Gómez Cabello, M. d. (1 de mayo de 2007). *Los aspectos jurídicos de la mediación: mediación en el ámbito del Derecho de Familia. Particularidades*. Recuperado

el 25 de febrero de 2021, de Noticias Jurídicas:  
<https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4269-los-aspectos-juridicos-de-la-mediacion:-mediacion-en-el-ambito-del-derecho-de-familia-particularidades-ii/>

González, C. (2001). *Manual de Mediación*. Barcelona: Atelier Libros.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. México D.F.: McGraw Hill.

Herrero, P. (s.f.). *La mediación en los procesos de separación y divorcio. Aportaciones sistémicas*. Recuperado el 26 de marzo de 2021, de Escuela Vasco Navarra de Terapia Familiar: <http://www.avntf-evntf.com/wp-content/uploads/2016/06/La-Mediacion-en-los-Proc.-de-Sep.-y-Div.-P.-Herrero.-2014.pdf>

Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días (Editor). (2009). *Santa Biblia. Reina Valera*. Recuperado el 3 de abril de 2021, de <https://media.ldscdn.org/pdf/lds-scriptures/holy-bible/holy-bible-83800-spa.pdf>

Jarrín, C. F. (2015). *Familias diversas: narrativas de la homoparentalidad en la prensa escrita ecuatoriana Ecuador 2012-2015*. Recuperado el 13 de marzo de 2021, de Universidad Andina Simón Bolívar : <http://hdl.handle.net/10644/5533>

Larrea, J. (2008). *Manual elemental de derecho civil del Ecuador*. Quito: Cooperación de Estudios y Publicaciones .

López, K. (2008). *El Divorcio Notarial y la División de los Bienes Gananciales*. Recuperado el 18 de marzo de 2021, de Universidad Andina Simón Bolívar : <http://hdl.handle.net/10644/2604>

Mesías, H. (2011). *La mediación: una alternativa a la solución de conflictos en el Ecuador*. Quito: Jurídica del Ecuador.

Moore, C. (1995). *El proceso de Mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Granica.

O'Callaghan , X. (2001). *Matrimonio: nulidad canónica y civil, separación y divorcio*. Madrid : Editorial Universitaria Ramón Areces .

Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan.

Parraguez, L. (2004). *Manual de derecho civil ecuatoriano. Personas y familia, volumen I*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja.

- Perasso, R. (18 de marzo de 2021). Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Rumiñahui, provincia de Pichincha. (Z. N. Santillán Galarza, Entrevistador)
- Pérez, G., & Cantoral, K. (2013). Los principios de la Mediación Civil en México. En A. O. Giménez, *Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario* (págs. 255-302). Madrid: Difusión Jurídica.
- Pérez, J., Loza, J., & Ramón Laca, L. (1997). La experiencia del matrimonio en las personas con deficiencia mental: Experiencia en Cordoba. Experiencia en Madrid. Experiencia en Álava. En J. Gafo, & J. Ramón. Madrid: Universidad Pontificia Comillas.
- Planiol, M., & Ripert, J. (1945). *Tratado Práctico de Derecho Civil Frances*. La Habana: Cultural.
- Ramírez, F. (2013). *Discusiones éticas sobre la reproducción artificial*. México D.F.: Trillas.
- Restrepo, C., Sánchez, S., & Tamayo, C. (2010). *Derecho y diversidad sexual*. Recuperado el 13 de febrero de 2021, de Universidad de Medellín: <http://hdl.handle.net/11407/2501>
- Ripol-Millet, A. (2017). *Trabajo social, familia y mediación*. Madrid: Paidós.
- Rodríguez, J., Prada, M. d., & Carabante, J. (2010). *La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica*. Madrid: Netbiblo.
- Romero, F. (2002). La mediación familiar. Un ejemplo de aplicación práctica: la comunicación a los hijos de la separación de los padres. El papel del mediador. *Revista del Ministerio de trabajo y asuntos sociales*(40), 31-54. Recuperado el 26 de febrero de 2021, de [https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/2225\\_d\\_LA\\_MEDIACION\\_FAMILIAR.pdf](https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/2225_d_LA_MEDIACION_FAMILIAR.pdf)
- Rozemblum, S. (2007). *Mediación: Convivencia y resolución de conflictos en la Comunidad*. Barcelona: Grao.
- San Cristóbal, S. (2011). La transacción como sistema de resolución de conflictos disponibles. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*(44), 277-302. Recuperado el 18 de febrero de 2021, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3625355>

- Sander, F. (2009). Actas de la Conferencia Nacional sobre las Causas de la Insatisfacción Popular con la Administración de Justicia. *La perspectiva de la justicia en el futuro* (págs. 65-87). Minnesota: West Publishing Co.
- Schilling, M. T. (2015). *Manual de Mediación*. Santiago de Chile: Cuatro Vientos.
- Sentencia 366/2014, 366/2014 (España, Audiencia Provincial de Madrid 8 de abril de 2014).
- Sentencia No. 11-18-CN/19, No. 11-18-CN (Ecuador, Corte Constitucional 12 de junio de 2019).
- Soletto, H. (2011). *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y Ámbitos*. Madrid: Tecnos.
- Sosa Gallardo, J. C. (2017). La mediación transigibilidad y Ejecución, Estadísticas. En A. Donoso, *Los 20 Años de la Ley de Arbitraje y Mediación en el Ecuador: Historia, Desarrollo y Retos* (págs. 343-369). Quito: Cevallos Editora Jurídica.
- Terán, D. (abril de 2017). *Resultado de la derivación de los juicios de alimentos a la Oficina de mediación de la Función Judicial del canton Babahoyo en el año 2015*. Recuperado el 23 de marzo de 2021, de Universidad de Guayaquil: <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/23086>
- Unidad Judicial Familia, Mujer y Adolescencia. (3 de diciembre de 2020). Informe de ingreso de causas. Sangolquí, Ecuador, Pichincha.
- Valdés, R. (2012). *El Acuerdo: La Mejor Solución, resuelva bien sus conflictos sin acudir al Juez*. Bogotá: Aurora.
- Viladrich, P.-J. (2005). *La institución del matrimonio: los tres poderes*. Madrid: Rialp.
- Villagómez, J. (2011). *Evolución histórica del divorcio*. Quito: Jurídica del Ecuador.
- Yáñez, M. (17 de marzo de 2021). Secretario de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Rumiñahui, provincia de Pichincha. (Z. N. Santillán Galarza, Entrevistador)
- Zonabend, F. (1988). De la familia: una visión etnológica del parentesco y la familia. En A. Burguière, *Historia de la Familia* (págs. 17-82). Madrid: Alianza.
- Zurita, E. (2001). *Manual de Mediación y Derechos Humanos*. Quito: Defensoría del Pueblo.
- Zurita, E. (24 de noviembre de 2005). *Desarrollo del proceso de mediación*. Recuperado el 1 de abril de 2021, de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/desarrollo-del-proceso-de-mediacion->