

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

La transigibilidad del estado civil, en los casos de divorcio por mutuo consentimiento a través del proceso de mediación

Romina Fernanda García Gutiérrez
Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención del título de Abogada

Quito, 28 de noviembre de 2024

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos:	Romina Fernanda García Gutiérrez
Código:	00215648
Cédula de identidad:	1720608965
Lugar y Fecha:	Quito, 28 de noviembre del 2024

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

**TRASIGIBILIDAD DEL ESTADO CIVIL, EN LOS CASOS DE DIVORCIO POR MUTUO
CONSENTIMIENTO A TRAVÉS DEL PROCESO DE MEDIACIÓN¹**

DIVORCE BY MUTUAL CONSENT THROUGH MEDIATION²

Romina García
rominagarciag28@hotmail.com

RESUMEN

La mediación en Ecuador se perfila como una herramienta eficaz para resolver divorcios por mutuo consentimiento, ofreciendo una alternativa al sistema judicial tradicional. Este mecanismo, basado en el diálogo entre las partes con la ayuda de un mediador imparcial, promueve soluciones colaborativas y reduce los costos, tiempos y tensiones asociadas a los procesos contenciosos. Además, su enfoque conciliador protege los vínculos familiares, priorizando el bienestar de los hijos menores de edad y garantizando sus derechos en temas como la custodia, visitas y alimentos. Actualmente, la legislación ecuatoriana limita la mediación en casos de divorcio debido a la intransigibilidad del estado civil. Sin embargo, el análisis propone reformas legales que permitan su aplicación, alineándose con prácticas internacionales que han demostrado eficacia en países como España y Francia. Implementar la mediación como vía principal para el divorcio no solo aliviaría la carga judicial, sino que también promovería un acceso más inclusivo y humanizado a la justicia familiar.

PALABRAS CLAVE

Mediación familiar, mediación transformativa, divorcio por mediación, divorcio por mutuo consentimiento.

1 Abstract

Mediation in Ecuador emerges as an effective tool for resolving divorces by mutual consent, providing an alternative to traditional judicial processes. This mechanism, centered on dialogue between the parties with the assistance of an impartial mediator, fosters collaborative solutions while reducing costs, time, and the stress associated with contentious proceedings. Its conciliatory approach protects family bonds, prioritizing the well-being of minor children and safeguarding their rights in matters such as custody, visitation, and support. Currently, Ecuadorian legislation restricts mediation in divorce cases due to the non-negotiable nature of civil status. However, this analysis suggests legal reforms to enable its application, aligning with international practices that have proven successful in countries like Spain and France. Implementing mediation as a primary pathway for divorce would not only ease the judicial system's burden but also promote more inclusive and humane access to family justice.

KEY WORDS

Family mediation, transformative mediation, divorce through mediation, divorce by mutual consent

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Ximena Bustamante

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Fecha de lectura: 28 de noviembre de 2024

Fecha de publicación: 28 de noviembre de 2024

2

3 SUMARIO

1.INTRODUCCIÓN. -2.MARCO TEÓRICO.- 3.MARCO NORMATIVO-4. ESTADO DEL ARTE 5.EL ESTADO CIVIL EN EL CONTEXTO DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN ECUADOR. 6.BENEFICIOS DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR COMO HERRAMIENTA PARA DIVORCIAR.- 7. 7.EFECTIVIDAD DE LA MEDIACIÓN EN DIVORCIOS EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS.- 8. LIMITACIONES 9. SUGERENCIAS- 10. CONCLUSIÓN

1. Introducción

El matrimonio en Ecuador, como institución social y jurídica, ha estado profundamente influenciado por las leyes y tradiciones europeas, especialmente las provenientes de España. Durante el periodo colonial, la imposición de la cultura y el sistema jurídico español configuró las bases del derecho matrimonial en el territorio.

Las leyes españolas de la época, marcadas por un fuerte vínculo con la religión católica, reflejaban un modelo rígido y tradicional del matrimonio, el cual fue adoptado y adaptado en las legislaciones locales tras la conquista. Este legado es evidente en las primeras normativas ecuatorianas, que reproducían un concepto del matrimonio centrado en valores religiosos y en la indisolubilidad del vínculo conyugal.³

Con el paso del tiempo y la evolución de la sociedad, la influencia religiosa en el matrimonio fue disminuyendo, dando lugar a un enfoque más secular y pragmático en su regulación. Este cambio se evidenció en la necesidad de establecer un marco legal que reconociera al matrimonio como una institución generadora de derechos y obligaciones para los cónyuges.⁴

El Código Civil ecuatoriano, que entró en vigor en 1861, marcó un hito en la formalización del matrimonio en el país. A lo largo de los años, el concepto de matrimonio en el Código Civil ha evolucionado significativamente. En la versión de 1980, el matrimonio se definía como “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de procrear y auxiliarse mutuamente”.⁵ Sin embargo, las reformas posteriores han eliminado las referencias a la indisolubilidad y la permanencia perpetua, lo que ha permitido la introducción de figuras como el divorcio y ha adaptado la institución matrimonial a las realidades contemporáneas.

Desde el 2010 hasta el 2021 en Ecuador la cantidad de divorcios aumento en un 23.35% y continua.⁶ Esto ha generado más juicios de divorcio y más divorcios por sede notarial. Despertando así la necesidad de buscar formas alternativas que permitan un proceso de divorcio más rápido y eficaz, económico y que cuide las relaciones familiares futuras especialmente cuando existen menores de edad dependientes en el proceso.

³ Leonardo Espinel, *La disolución del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento en sede notarial*, (Portoviejo: Editorial E-books, 2022).

⁴ Patricio Alarcón. “El Matrimonio En La Historia Ecuatoriana.” El Telégrafo. Mayo 18, 2019.

⁵ Artículo 81, Código Civil ecuatoriano [CC], R.O.

⁶ Boletín técnico Instituto Nacional de Estadística y Censos [INEC], Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios 2022.

Actualmente el ordenamiento jurídico ecuatoriano da dos opciones a los ciudadanos en temas de divorcio. El divorcio contencioso y el divorcio por mutuo consentimiento. El primero se puede llevar a cabo cuando uno de los cónyuges pide terminar el matrimonio y se acoge a alguna de las causales que da el código civil ecuatoriano en el artículo 110.⁷ Mientras que el divorcio por mutuo consentimiento, del que se hablará mayormente en este artículo, solo puede darse cuando ambas partes tienen la voluntad de terminar con el vínculo matrimonial.⁸

El divorcio por mutuo consentimiento puede llevarse a cabo por vía notarial o vía judicial. El ordenamiento ecuatoriano establece en su artículo 221 que será ante un juez, en los casos que existiendo hijos dependientes no se hayan resuelto los temas de: visitas, tenencia y alimentos. En cambio, el artículo 101 del Código civil ecuatoriano estipula que, las partes pondrán elegir la vía notarial cuando, se hayan resuelto los temas previamente mencionados, en cuanto a hijos dependientes, ya sea por resolución judicial o por acta de mediación.⁹

Darles la posibilidad de divorciar a los notarios a través de la Ley notarial, ha sido un primer paso de la legislación ecuatoriana de desjudicializar el divorcio la cual está abriendo la discusión de que el estado civil si puede ser transigible. Así mismo es importante resaltar que la Ley notarial en su artículo 6 habla de cómo los notarios pueden autorizar actos o contratos, y eso es lo que es el matrimonio, un acto entre privados, donde no se necesita una autoridad judicial, abriendo el espacio para que el tema sea disponible por las partes.

De esta manera se ayuda a descongestionar al sistema judicial ecuatoriano y agilizar el procedimiento de divorcio. Sin embargo, se discuten desventajas sobre el divorcio por notaria. Primero el costo de este actualmente un divorcio en sede notarial implica un gasto del 39% de un SBU, haciendo este proceso posible únicamente para ciertos niveles socioeconómicos.¹⁰ Así mismo existen variabilidades en los precios lo que hace que existan inconformidades y que no se cumpla con la facilidad y agilidad que se espera de este proceso.

Recalcando el tema económico, existen 201 centros de mediación, algunos que ofrecen servicios gratuitos, lo que permiten que esta alternativa sea más accesible para

⁷ Artículo 110, CC.

⁸ Artículo 107, CC.

⁹ Stalin Lucas Baque, La evolución del divorcio en sede notarial en Ecuador y en el sistema notarial, 2020, 7-83.

¹⁰ Resolución 036-2020, Pleno del Consejo de la Judicatura, 16 de abril de 2020.

todos los ecuatorianos, que el divorcio por notaria.¹¹ Estos centros ya sean subsidiados por el estado o por algunas universidades del país ofrecen estas facilidades para las partes.

En medio de estas inconformidades, la mediación surge como la alternativa adecuada para los casos de divorcio por mutuo consentimiento. El acta de mediación tiene la misma validez que una sentencia ejecutoriada, es un método por el cual se puede resolver distintos temas, entre ellos los temas de hijos menores de edad dependientes. Es una alternativa mucho más rápida para las partes y menos impactantes para los menores quienes al ya estar atravesando una pérdida de su núcleo familiar como lo conocen no necesitan pasar por el estrés de un juicio.

Promover la mediación como una vía principal para el divorcio por mutuo consentimiento no es solo la manera de descongestionar el sistema, agilizar los procesos y asegurar accesibilidad a este, sino que es la mejor manera de enfocarse en mantener vínculos familiares sanos, discutir sobre los intereses superiores de los menores, en los casos que existen hijos dependientes. Sin embargo, el Código Civil en el artículo 2352 establece que el estado civil no es transigible, lo cual limita abiertamente la posibilidad de llevar a cabo un divorcio consensual a través de la mediación.¹²

Esta investigación se llevará a cabo mediante un análisis doctrinario, jurisprudencia y normativo de la mediación y como al ser método alternativo de resolución de conflictos, podría haber la posibilidad de divorciarse por medio de esta, partiendo de la apertura que la Ley notarial da al momento de otorgar esta potestad a los notarios, dejando en discusión la transigibilidad del estado civil. Y enfocándose en que es un proceso voluntario, donde las partes buscan terminar el vínculo matrimonial en mutuo acuerdo y de forma pacífica.

De igual manera se hará un análisis de como si bien el dogma jurídico lo impide, desde un punto de vista práctico y comparando con otros sistemas jurídicos en donde esta se aplica y que utilizar la mediación para divorciarse demuestra es la evolución hacia la que debe ir el derecho ecuatoriano.

2. Marco normativo

El presente apartado tiene como objetivo enunciar la línea legal más relevante respecto al análisis de la transigibilidad del estado civil, a través de la mediación en casos

¹¹ Consejo de la Judicatura, Centros de Mediación Aprobados por el Pleno y por la Dirección General del Consejo de la Judicatura, 2024.

¹² Art 2352, CC.

de divorcio por mutuo consentimiento. Así mismo se introducirá la jurisprudencia que resulta pertinente para conceptualizar a la transigibilidad del estado civil por medio de la mediación. A continuación, la legislación y jurisprudencia aplicable.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos se rigen por lo establecido en la Constitución del Ecuador, específicamente en el artículo 190. Este cuerpo reconoce a los métodos alternativos de resolución de conflictos como una herramienta distinta de la vía judicial y dice que se utilizará únicamente en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.¹³ Así mismo el legislador ha desarrollado una Ley de Arbitraje y mediación que se enfoca en regular estos métodos.

En la Ley de arbitraje y mediación específicamente en el artículo 43, se habla de la mediación en sí. Explica que es un proceso para resolver conflictos en donde una tercera persona a la que se lo denomina mediador ayuda a las partes a llegar a un acuerdo sobre materia transigible para así poner punto final a el conflicto.¹⁴ Las mediaciones toman lugar en los centros de mediación, un ambiente mucho más relajado que un juzgado, no se requiere la presencia de abogados, lo que puede llevar a sentirse en un ambiente más relajado y evitar incurrir en el gasto de abogados.¹⁵

Por otro lado, la mediación es un proceso que culmina con la firma de un acta que documenta el acuerdo alcanzado, ya sea total o parcial, o, en caso contrario, la imposibilidad de llegar a un entendimiento. Si se logra un acuerdo, el acta debe incluir una relación de los hechos que dieron origen al conflicto, así como una descripción clara de las obligaciones de cada parte. Además, deberá contener las firmas o huellas digitales de los involucrados, así como la firma del mediador, lo que presume la autenticidad del documento. Esta acta tiene la misma validez que una sentencia firme y puede ser ejecutada sin que el juez de ejecución acepte excepciones, salvo las que surjan después de la firma.

Optar por la mediación en lugar de seguir un proceso judicial presenta ventajas significativas. La mediación permite a las partes llegar a un acuerdo de manera más rápida y menos formal, reduciendo el tiempo y los costos asociados con los litigios judiciales. En situaciones que involucran temas sensibles, como asuntos de menores o alimentos, el

¹³ Artículo 190, Constitución de la República de Ecuador, R.O 449, 20 de octubre de 2008.

¹⁴ Artículo 43, Ley de Arbitraje y Mediación [LAM], R.O 417, 29 de noviembre del 2006.

¹⁵ Artículo 44, LAM.

acuerdo alcanzado puede ser revisado por las partes, asegurando que se ajuste a las normativas pertinentes.¹⁶ Así, la mediación no solo promueve una solución colaborativa, sino que también facilita la preservación de relaciones entre las partes, algo que muchas veces se pierde en un proceso judicial adversarial.

En conclusión, estos preceptos no solo delimitan el proceso de mediación y su ejecución, sino que también destacan sus ventajas, como la reducción de costos y la preservación de relaciones entre las partes. La jurisprudencia y la legislación discutidas serán fundamentales para el desarrollo de este artículo, ya que permitirán una comprensión más profunda de cómo la mediación se establece como una opción viable y efectiva en la resolución de conflictos familiares. A su vez, servirán como base para responder a la pregunta de investigación, que pone en cuestión porque no podría transigirse y así permitir la utilización de mediación para divorciarse.

3.Marco teórico

3.1 Divorcio

El divorcio, desde una perspectiva doctrinaria, se concibe tanto como una institución jurídica que regula una de las formas de finalizar el matrimonio, como una rescisión del contrato matrimonial. Su naturaleza depende de cómo cada ordenamiento jurídico interpreta el concepto de matrimonio.

El divorcio es definido como "la forma legal de extinguir un matrimonio válido mientras los cónyuges están vivos, decretada por una autoridad competente".¹⁷ Esta modalidad de disolución matrimonial ha sido objeto de diversas reformas dentro del marco jurídico ecuatoriano, con el objetivo de adaptarse a las necesidades sociales actuales y garantizar un proceso judicial adecuado.

En la legislación vigente, el Código Civil ecuatoriano contempla dos modalidades principales para poner fin al vínculo matrimonial: el divorcio por mutuo consentimiento y el divorcio contencioso. El divorcio contencioso se caracteriza por ser un procedimiento judicial en el que uno de los cónyuges solicita la disolución del matrimonio, fundamentándose en alguna de las causas establecidas en la ley civil. Este

¹⁶ Artículo 47, LAM.

¹⁷ Sandra, Chávez. "El Divorcio Unilateral En Ecuador." *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar* 7, no. 2, March (2022) 1-25 https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i2.5730.

proceso busca resolver conflictos entre los cónyuges cuando no existe un acuerdo mutuo sobre la separación.

De acuerdo con el Artículo 115 del Código Civil, tanto el divorcio por mutuo acuerdo como el contencioso deben abordar previamente aspectos clave como la situación económica, las visitas, la tenencia y la patria potestad de los hijos menores de edad o dependientes.¹⁸ Solo después de resolver estas cuestiones, el proceso de divorcio puede ser sustanciado y, una vez emitida la sentencia judicial o el acta notarial, se debe proceder a su inscripción en el Registro Civil para que tenga efectos legales.

El divorcio por mutuo consentimiento se define como el acuerdo entre ambos cónyuges para poner fin a su matrimonio, lo que lo distingue claramente del divorcio contencioso, donde existe un conflicto entre las partes que buscan disolver su vínculo matrimonial. En este tipo de divorcio, la voluntad de las partes es el factor clave que permite la disolución del matrimonio, reflejando la autonomía de los cónyuges para terminar su relación conyugal.¹⁹

El principio detrás del divorcio por mutuo consentimiento radica en que la autonomía de la voluntad de los cónyuges es suficiente para disolver el vínculo matrimonial, lo cual se ajusta a la naturaleza jurídica del matrimonio. Según Farith Simon el matrimonio tiene una doble dimensión: por un lado, es un acto jurídico que puede configurarse y terminarse, y por otro, es una institución con consecuencias jurídicas que trascienden la voluntad de los contrayentes.²⁰ Esta visión dual subraya que, aunque el matrimonio se constituye por el consentimiento de las partes, sus efectos y su disolución están regulados por la ley.²¹

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el matrimonio tiene una naturaleza contractual, como lo establece el Código Civil, que lo define como un contrato solemne. En este sentido, la Corte Nacional de Justicia ha expresado que el matrimonio se basa en el consentimiento libre de los contrayentes, y que, conforme al principio de libre desarrollo de la personalidad, la voluntad de los cónyuges también debe regir su disolución. El derecho no puede forzar a las personas a permanecer unidas, sino que

¹⁸ Artículo 115, CC.

¹⁹ Ver, Farith Simon Campaña, *Manual de Derecho de Familia*, (Quito: Cevallos 2021).

²⁰ Martín Miguel Culiaciati. "El largo camino hacia la desjudicialización del divorcio consensual." *Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial* 4-5 (2015-2016).

²¹ Artículo 118, CC.

regula los efectos tanto de la unión como de la separación. Este enfoque contractual del matrimonio permite que, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo, el acuerdo mutuo entre los cónyuges sea un mecanismo válido para disolver el vínculo matrimonial, respetando el principio de autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad.

3.2 Divorcio por mutuo consentimiento en Ecuador

La naturaleza del divorcio por mutuo acuerdo se deriva de la concepción moderna del matrimonio, que es vista bajo una doble perspectiva: como un acto y como una institución.²² Farith Simon, en su *Manual de Derecho de Familia*, señala que esta visión dual permite comprender al matrimonio no solo en términos de su formación y disolución, sino también en relación con las consecuencias jurídicas que surgen de su celebración, las cuales están reguladas en gran medida por la ley y no dependen exclusivamente de la voluntad de las partes. Esto implica que, aunque el matrimonio se constituye sobre la base del consentimiento libre de los cónyuges, su disolución, en el caso del divorcio por mutuo consentimiento, debe también respetar la decisión autónoma de las partes para poner fin a la unión.²³

En el contexto del derecho ecuatoriano, el Código Civil contempla al matrimonio como un contrato solemne, una definición que subraya su carácter contractual y la importancia del consentimiento de los contrayentes tanto para su constitución como para su disolución.²⁴ La Corte Nacional de Justicia ha sostenido que el matrimonio debe regirse por el principio de libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que el Derecho no puede forzar a dos personas a permanecer unidas si su voluntad es separarse. En lugar de imponer la convivencia, la ley se encarga de regular los efectos que surgen de la unión o de la separación, permitiendo así que el divorcio por mutuo acuerdo sea una forma válida de poner fin al vínculo matrimonial.

La dimensión contractual del matrimonio ha llevado a que muchos ordenamientos jurídicos alrededor del mundo reconozcan la capacidad de los cónyuges

²² Enma María Rodríguez Díaz, “El Divorcio Notarial En España (perspectiva En Derecho Comparado Y problemática De La Actual regulación)” *Revista Jurídica De Asturias*, n.º 41 (julio), <https://reunido.uniovi.es/index.php/RJA/article/view/12898>.

²³ Farith Simon, *Manual de Derecho de Familia*, (Quito: Cevallos, 2021), 169-170.

²⁴ *Id.* 168-173.

para disolver su unión mediante un acuerdo mutuo.²⁵ Este enfoque doctrinario del divorcio por mutuo consentimiento no solo facilita la agilización del proceso de disolución matrimonial, sino que también otorga un papel central a la autonomía de la voluntad de los cónyuges, respetando su derecho al libre desarrollo.²⁶ Al permitir que los cónyuges decidan conjuntamente poner fin a su matrimonio, se fomenta un enfoque más humano y menos conflictivo en la resolución de la separación, reduciendo la necesidad de procedimientos judiciales largos y potencialmente adversariales.

Asimismo, el divorcio por mutuo acuerdo permite que las partes gestionen de manera más personalizada y consensuada los términos de su separación, lo que incluye acuerdos sobre la custodia de los hijos, régimen de visitas y distribución de bienes, siempre que se respeten los derechos de los menores y las disposiciones legales aplicables.²⁷ Este tipo de divorcio, por su énfasis en la voluntad de las partes, puede considerarse una manifestación del respeto al principio de autonomía personal, que es esencial en una sociedad que valora la libertad individual y la capacidad de sus miembros para tomar decisiones fundamentales sobre sus vidas.²⁸ En última instancia, el divorcio por mutuo consentimiento no solo simplifica el trámite legal, sino que también contribuye a preservar la dignidad y el respeto mutuo entre los cónyuges durante un proceso que puede ser emocionalmente difícil.²⁹

3.2.1 Divorcio de mutuo consentimiento por vía judicial

El Código Orgánico General de Proceso establece que el divorcio por mutuo consentimiento puede llevarse a cabo mediante un procedimiento judicial voluntario cuando existen hijos dependientes y no se ha resuelto previamente la situación en relación con la tenencia, visitas y alimentos. Si no hay hijos dependientes o si dichas cuestiones ya han sido solucionadas, el divorcio de mutuo acuerdo se tramita únicamente por la vía notarial.

²⁵Martín Miguel, Culiacati, "El largo camino hacia la desjudicialización del divorcio consensual." Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial 4-5 (2015-2016), 444-450

²⁶ Ver, Ana Botana, Conceptos básico de referencia en mediación (Madrid: Editorial Dykison, 2012).

²⁷ Ana Vall Rius, "¿La experiencia de mediación familiar en Cataluña En Alternativas a la judicialización de los conflictos, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Estudios de Derecho Judicial III-2006, ¿2007?"

²⁸Leonardo, Pérez Gallardo, "Un fantasma recorre Latinoamérica en los albores de este siglo: el divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial", Anuario de la Facultad de Derecho, núm. 27, 2009, 333-337.

²⁹ Ana Botana, Conceptos básicos de referencia en mediación (Madrid: Editorial Dykison, 2012)

Se considera hijos dependientes a aquellos que son menores de edad, así como a los hijos mayores que tengan alguna discapacidad que obligue a los padres a cuidarlos o que se encuentren bajo la tutela de uno de los cónyuges debido a incapacidad total. Para iniciar el proceso judicial de divorcio de mutuo consentimiento, la demanda debe ser presentada ante el juez competente en el domicilio de cualquiera de los cónyuges.³⁰ En este proceso, el juez calificará la solicitud y citará a las personas involucradas o interesadas. Sin embargo, dado que el divorcio por mutuo consentimiento es de naturaleza consensual, no se requiere una citación formal a los cónyuges, quienes comparecen conjuntamente en el proceso. Solo se notificará a ambos cónyuges y al curador de los hijos para que se presenten el día de la audiencia.

El juez convocará la audiencia dentro de un plazo no menor de diez días ni mayor de veinte. Durante la audiencia, se resolverán los temas relacionados con los hijos dependientes. Si no se llega a un acuerdo sobre estos aspectos, el proceso voluntario se convertirá en un procedimiento sumario, lo cual extiende el tiempo del proceso de divorcio.

3.2.2 Divorcio de mutuo consentimiento por vía notarial.

En América Latina, la desjudicialización de los conflictos familiares ha ganado terreno como una estrategia para modernizar los sistemas jurídicos, aligerar la carga de los tribunales y ofrecer soluciones más accesibles y rápidas a los ciudadanos. En este contexto, Ecuador ha destacado al implementar el divorcio por mutuo consentimiento a través de la vía notarial. Estas reformas no solo agilizan los procesos de disolución matrimonial, sino que también representan un cambio doctrinario significativo en la concepción del estado civil como un elemento susceptible de negociación y resolución extrajudicial.

La evolución normativa del divorcio notarial en Ecuador se ha dado en tres fases principales. En 2005, una reforma al Código Civil permitió que los notarios tramitaran divorcios de mutuo consentimiento en matrimonios sin hijos menores o dependientes, aunque coexistiendo con la competencia judicial, lo que no logró reducir por completo la carga en los tribunales. En 2015, el Código Orgánico General de Procesos otorgó exclusividad a los notarios para estos casos, eliminando la intervención judicial y consolidando el divorcio notarial como un procedimiento rápido y económico. En 2019,

³⁰ Farith Simon Campaña, *Manual de derecho de Familia*, (Quito: Cevallos, 2021), 160-165.

una nueva reforma amplió las competencias notariales para incluir divorcios con hijos menores, siempre que las cuestiones relacionadas con tenencia, alimentos y visitas se resolvieran previamente mediante mediación o resolución judicial.

El traslado de la potestad de divorciar a los notarios implica un cambio sustancial en la naturaleza del estado civil. Históricamente, este ha sido considerado un atributo estrictamente regulado por el Estado, reservado a su jurisdicción exclusiva para garantizar su estabilidad y formalidad. Sin embargo, la posibilidad de disolver un matrimonio mediante acuerdos privados ante un notario redefine al estado civil como un elemento transigible. Este enfoque refuerza la autonomía de las partes, permitiendo que negocien los términos de la disolución bajo supervisión notarial, lo que refleja una flexibilización del rol estatal en la protección de los vínculos matrimoniales.

La mediación familiar complementa este esquema al facilitar que las partes alcancen acuerdos sostenibles sobre aspectos como tenencia, régimen de visitas y alimentos. Este mecanismo no solo reduce costos y tiempos, sino que también promueve una resolución menos adversarial, minimizando los conflictos emocionales y económicos asociados al divorcio. Al priorizar la conciliación, la mediación prepara el camino para una disolución más armoniosa, especialmente en casos donde se deben preservar relaciones parentales funcionales.³¹

Ecuador no es un caso aislado en la región. Brasil permite el divorcio extrajudicial en notarías en circunstancias similares, mientras que Cuba adoptó este modelo desde 1975, priorizando soluciones rápidas y consensuadas. Estas experiencias reflejan una tendencia regional hacia la desjudicialización y la transigibilidad del estado civil, evidenciando cómo el derecho familiar se adapta a las demandas sociales contemporáneas. Al eliminar la necesidad de un proceso judicial en casos no contenciosos, se refuerza la eficiencia del sistema y se amplían las opciones para los ciudadanos.

No obstante, la configuración del estado civil como un elemento transigible plantea interrogantes fundamentales sobre el rol del Estado en la protección de los vínculos familiares y la estabilidad del matrimonio. Si bien el modelo notarial agiliza los procesos y fortalece el principio de autonomía de las partes, también podría diluir la función estatal como garante de derechos fundamentales y del interés superior de los

³¹Ver, Francisco Serrano Castro. *Un divorcio sin traumas* (Córdoba: Almuzara, 2009).

menores. Este enfoque requiere un monitoreo constante para evitar abusos y garantizar que se mantenga el equilibrio entre flexibilidad procesal y seguridad jurídica.

3.3 Mediación familiar en Ecuador

La mediación familiar en Ecuador ha ganado relevancia como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, especialmente en el contexto de los procesos de divorcio. A diferencia de otros métodos, la mediación permite que las partes involucradas lleguen a acuerdos voluntarios con la asistencia de un mediador imparcial. Este proceso, basado en el diálogo y el consenso, facilita la resolución de cuestiones sensibles como la custodia de los hijos, el régimen de visitas y la pensión alimenticia, sin la imposición de decisiones externas, como ocurre en los litigios judiciales.

En términos jurídicos, la mediación familiar ofrece ventajas significativas sobre el sistema judicial tradicional. Al ser un proceso colaborativo, reduce la incertidumbre asociada a los juicios, brindando a las partes un mayor control sobre los acuerdos alcanzados. Además, es más rápida y económica, lo que la convierte en una alternativa accesible para los ciudadanos.³² Los acuerdos logrados mediante mediación tienden a ser más sostenibles y satisfactorios, ya que son fruto de un proceso de negociación entre las partes, lo que aumenta la probabilidad de su cumplimiento.

En Ecuador, la mediación familiar se ha consolidado como una práctica legal importante, respaldada tanto por la legislación nacional como por los compromisos internacionales del país.³³ El principio del Interés Superior del Niño, presente en la legislación ecuatoriana y en tratados internacionales, es fundamental en la mediación familiar, ya que garantiza que los acuerdos sobre custodia, visitas y pensión alimenticia prioricen el bienestar de los menores.³⁴ Este principio asegura que las decisiones tomadas durante el proceso de mediación respeten los derechos de los niños y fomenten su desarrollo integral.

³² Marrodán Pascual, Magaly. “La Mediación Familiar En Los Puntos de Encuentro Familiar. La Figura Del Coordinador de Parentalidad En El Ámbito de Los Conflictos Familiares.” *Mediación en familia*, febrero 2017, 1–25. <https://doi.org/10.62659/cf1604102>.

³³ Juan José Alvarado “La mediación En El ámbito De Familia, niñez Y Adolescencia, Como método Efectivo Para Optimizar El Sistema Procesal En La Ciudad De Milagro”. *Revista Metropolitana De Ciencias Aplicadas* 7 (3): 160-71. <https://doi.org/10.62452/8853m388>.

³⁴ Corte Suprema de Justicia; División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales. “Manual de mediación”. Asunción – Paraguay. Edición 2005, p. 2015.

A medida que el derecho familiar evoluciona, la mediación familiar se perfila no solo como una alternativa al litigio, sino también como un medio para flexibilizar la concepción del estado civil.³⁵ En este sentido, la mediación, al igual que el divorcio notarial, podría ofrecer una vía para la transigibilidad del estado civil, permitiendo que las partes negocien acuerdos de disolución matrimonial de manera menos formal y más accesible.³⁶ Esto representa un cambio importante en la forma en que se entiende el matrimonio y su disolución, favoreciendo la autonomía de las partes y reduciendo la carga judicial.

El modelo de divorcio notarial y mediación familiar refuerza la idea de que los ciudadanos tienen la capacidad de resolver sus disputas sin la intervención directa de los tribunales, siempre que se respeten los derechos fundamentales de los involucrados. Este enfoque no solo descongestiona los tribunales, sino que también promueve una resolución más armónica y menos conflictiva de los conflictos familiares, reduciendo los costos emocionales y financieros asociados a los procesos judiciales. En particular, la mediación puede ser una herramienta clave para garantizar que los acuerdos post divorcio sean sostenibles y beneficiosos para todas las partes involucradas.

Sin embargo, al permitir la transigibilidad del estado civil mediante procesos de mediación y divorcio notarial, es fundamental que se mantenga una regulación adecuada para proteger los derechos de los menores y evitar situaciones de desprotección. La flexibilidad en la resolución de los conflictos familiares no debe comprometer la protección de los intereses más vulnerables, especialmente el bienestar de los hijos menores.³⁷ Por lo tanto, el desafío es equilibrar la accesibilidad y la eficiencia de estos mecanismos con la necesidad de garantizar que se respeten los derechos fundamentales de todos los involucrados, especialmente en lo que respecta a la protección del interés superior de los menores.

4. Estado del arte

³⁵ Artículo 190, Constitución de la República del Ecuador.

³⁶ Pascual Ortuño, "La Mediación en el Ámbito Familiar", Revista Jurídica de Castilla y León, España, 2013, núm. 29, p. 22.

³⁷ Leticia García Villaluenga, "La mediación familiar: una aproximación normativa." IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., no. 20 (2007):78-96. Redalyc, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222932005>.

En el presente apartado se expondrá el estado del arte demostrando la posibilidad que ya existe para poder transigir el estado civil y así lograr el divorcio en casos de mutuo consentimiento a través del proceso de mediación.

A lo largo de la historia, los modelos de familia han evolucionado de acuerdo con los cambios sociales, pero en muchas sociedades, especialmente en América Latina, persisten estructuras jurídicas que aún arrastran conceptos y normativas del siglo XVIII. Leticia García habla de cómo la idea de familia, al igual que el concepto de estado civil, ha sido concebida en su origen bajo visiones rígidas y paternalistas, donde el estado ha jugado un rol protagónico en la regulación y supervisión de los vínculos familiares. Sin embargo, los cambios sociales, culturales y económicos de las últimas décadas han transformado profundamente la dinámica de las relaciones familiares, que ya no se ajustan a los modelos tradicionales.³⁸

En este contexto, es pertinente cuestionar por qué los individuos, que son los protagonistas de estos vínculos, no tienen la libertad plena para decidir sobre su estado civil y la disolución de su relación sin la intervención de una autoridad judicial. Los conceptos que se arrastran desde épocas pasadas, como la concepción del matrimonio y la familia como una institución inquebrantable, parecen desentonar con la realidad actual, donde las relaciones personales han evolucionado hacia un entendimiento más flexible y dinámico de los derechos y responsabilidades entre las partes.

Debería ser posible para las personas, sin la intervención de un tribunal, decidir de manera libre y voluntaria sobre la disolución de su vínculo, especialmente cuando ambas partes están de acuerdo, sin que se necesite la validación de una autoridad judicial que aún responde a estructuras legales obsoletas.

La desjudicialización de estos procesos, como el divorcio notarial y la mediación familiar, refleja un avance hacia una mayor autonomía para las personas, donde el estado civil deja de ser un concepto rígido y se transforma en un asunto que las partes involucradas deben poder decidir por sí mismas. Como dice Guillermo Cadeira, el divorcio representa la fragmentación de la familia, expresa que, si bien hay nuevas formas de constituir una familia hoy en día, es decir que no necesariamente se casan las parejas,

³⁸ Leticia García Villaluenga, *Mediación en conflictos familiares: una construcción desde el derecho de familia*. Spain: Reus, 2017.

es la forma más antigua y tradicional y las consecuencias de que este vínculo se rompa va muchos más allá de lo que puede importarle al derecho.³⁹

De igual manera en un contexto Latinoamericano, Leonardo Pérez expresa que el derecho ha avanzado intensamente en las últimas décadas estos avances han causado que diversos ordenamientos jurídicos hayan buscado desjudicializar el divorcio y así lograr cumplir con diversas garantías jurisdiccionales que previamente se veían perjudicadas.⁴⁰ Pérez recalca que los países que se han adaptado a esto no es que han eliminado la posibilidad de hacerlo por vía judicial completamente, sino que se ha abierto una nueva posibilidad.

Es por eso por lo que Johanna Ponce enfatiza nuevamente sobre la importancia de la familia y en como al ser el núcleo de las relaciones interpersonales de los seres humanos, no se debe ver únicamente como vínculos jurídicos personales.⁴¹ Por otro lado, Ponce, habla de las formas de resolver estos conflictos de divorcio, por medio de métodos alternativos de resolución de conflictos, más específicamente por medio de mediación familiar. Expresa como la negociación y mediación son alternativas ideales que muestran mejores resultados, si bien su aplicación había sido limitadísima, cada vez los países adoptan más estos métodos y extienden las materias que estos pueden transigir. Logrando así una evaluación de la mediación como la preservante de las relaciones familiares luego del divorcio, como una opción de descongestionarse el sistema judicial y demás beneficios

En conclusión, la desjudicialización del divorcio y el uso de la mediación familiar reflejan una adaptación necesaria de los sistemas legales a las realidades sociales actuales. Estos mecanismos ofrecen a las personas mayor autonomía para decidir sobre su estado civil de manera libre y voluntaria, sin la intervención de una autoridad judicial. Además, promueven la preservación de las relaciones familiares post-divorcio y contribuyen a la descongestión del sistema judicial, evidenciando un avance hacia un derecho más flexible y acorde con las necesidades de la sociedad contemporánea.

³⁹ Ver, Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla, Guillermo, *Separaciones y divorcios ante notario* (Madrid: Reus, 2016).

⁴⁰ Leonardo Pérez Gallardo, “Separación y Divorcio Notarial a la española: Una visión de derecho comparado”, en *Separaciones y Divorcios* (Sevilla: Editorial Reus, 2016), 25.

⁴¹ Ver, Johanna Ponce Alburquerque, *Familia, conflictos familiares y mediación* (Madrid: Editorial Ubijus, 2017.)

5. El estado civil en el contexto de la mediación familiar en Ecuador.

Doctrinariamente, el estado civil ha sido entendido como una condición irrenunciable e indisponible. La renuncia al estado civil implica una declaración unilateral que conlleva el abandono de dicho estado, mientras que su indisponibilidad se refiere a la imposibilidad de ceder o transferir el estado civil mediante un acto voluntario.

El fundamento de estas características radica en que el estado civil refleja la posición que una persona ocupa dentro de su núcleo familiar. Permitir su libre disposición o renuncia tendría implicaciones negativas tanto para los integrantes de la familia como para terceros y, en última instancia, para el orden público. Esto es lógico, ya que renunciar o ceder el estado civil implicaría la extinción de las obligaciones y derechos derivados de las relaciones familiares.⁴²

Uno de los requisitos esenciales para que la mediación sea viable es que el asunto en cuestión sea transigible, lo que significa que debe ser susceptible de negociación entre las partes. Si bien algunos autores afirman que el acta de mediación es un contrato de transacción, se argumentan que, aunque comparten ciertas similitudes, el acta de mediación no es equivalente a un contrato de transacción, ya que su naturaleza jurídica es distinta.⁴³ La diferencia radica en que, en la mediación, no es necesario que exista una renuncia o concesión de derechos de manera bilateral para que surta efectos.

Se sostiene que el acuerdo de mediación puede ser bilateral o unilateral, ya que puede crear, modificar, extinguir o reconocer derechos y obligaciones.⁴⁴ En cambio, el contrato de transacción siempre debe ser bilateral, pues implica la renuncia mutua de derechos. De esta forma, la mediación permite a las partes llegar a un acuerdo sin necesidad de sacrificar ninguna pretensión, mientras que el contrato de transacción tiene una naturaleza principalmente negocial. La Corte Nacional de Justicia de Colombia también ha señalado que la principal diferencia entre la transacción y la mediación es que en la transacción es esencial la renuncia recíproca de pretensiones, mientras que en la mediación una de las partes puede aceptar plenamente las pretensiones de la otra.⁴⁵

⁴² Paz Espinoza, Félix. "La disolución matrimonial, el divorcio y la desvinculación notarial." *Revista Jurídica Derecho* 1, no. 2 (2015), 65-70.

⁴³ Ver, Ximena Bustamante, *El acta de mediación* (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2009).

⁴⁴ *Id.*, 60-65.

⁴⁵ Acacio Morales, "Divorcio; en la legislación colombiana, comentarios, jurisprudencia, doctrina". Bogotá, Colombia: Doctrina y Ley, 1994.

Dada la naturaleza de la mediación, esta es capaz de extinguir, crear o modificar derechos y obligaciones mediante un acuerdo de las partes.⁴⁶ Por lo tanto, es posible que la mediación sea un mecanismo adecuado para disolver un matrimonio por mutuo consentimiento, ya que el divorcio consensual implica el acuerdo de ambos cónyuges para poner fin a los derechos y obligaciones derivados del matrimonio.

Es importante señalar que, los derechos relacionados con la patria potestad, como el régimen de visitas, la tenencia y los alimentos, se permiten transigir por mediación. Según algunos autores, es posible negociar sobre ciertos aspectos o consecuencias de estos derechos, siempre que no se vulneren los mismos.⁴⁷ Por lo tanto, el acuerdo de mediación no implica una renuncia o disposición de los derechos, sino una negociación sobre situaciones específicas, respetando el principio de legalidad y sin contravenir las normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El divorcio consensual no representa una renuncia o cesión del estado civil, sino un cambio legítimo en dicha condición. La renuncia implica el abandono de un derecho, mientras que la cesión es la transferencia de un derecho a otra persona. En el caso del divorcio consensual, no se abandona ni se transfiere el estado civil, por lo que no vulnera el principio de intransigibilidad del estado civil. Por esta razón, la mediación puede ser una vía apropiada para disolver el vínculo matrimonial, ya que no supone una renuncia al estado civil, sino un acuerdo legítimo para poner fin al matrimonio.

No obstante, para que el divorcio por mutuo consentimiento pueda llevarse a cabo a través de la mediación, sería necesario que el legislador ecuatoriano reforme las disposiciones actuales del Código Civil. Esta reforma podría establecer que, si bien el estado civil es irrenunciable e intransigible, exista la posibilidad que para el divorcio consensual sea considerado transigible para lograr su resolución en mediación. Desde una perspectiva constitucional, esta propuesta es viable, ya que el artículo 167 de la Constitución de Ecuador señala que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y es ejercida por los órganos de la Función Judicial.⁴⁸ La mediación, como parte de esta

⁴⁶ Maria Cedeño Castro, y Ruth Bravo Carrión “Mediación Familiar Como Herramienta Efectiva En Procesos De Divorcio” 593 Digital Publisher CEIT 9 (6):566-79.
<https://doi.org/10.33386/593dp.2024.6.2717>.

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ Artículo 167, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

función, también administra justicia, lo que le permitiría resolver cuestiones como la disolución del matrimonio.

Finalmente, el acuerdo de mediación que disuelva el vínculo matrimonial solo podrá proceder si, previamente, se ha llegado a un acuerdo sobre los temas relacionados con la tenencia, visitas y alimentos de los hijos, garantizando así la protección de los derechos de la familia.

6. Beneficios de la mediación familiar como herramienta para divorciar

La mediación familiar se presenta como una herramienta esencial y altamente beneficiosa en el contexto de la disolución matrimonial, especialmente cuando existen hijos en común. Uno de sus principales beneficios radica en la capacidad de ofrecer soluciones personalizadas y adaptadas a las circunstancias de las partes involucradas. A diferencia de los procedimientos judiciales tradicionales, que a menudo se centran únicamente en la aplicación estricta de la ley, la mediación permite a las partes llegar a acuerdos más flexibles, ajustados a sus necesidades específicas y a las de los menores. Este enfoque colaborativo no solo fomenta un acuerdo más justo, sino que también promueve el cumplimiento voluntario de los compromisos, reduciendo significativamente la necesidad de futuras intervenciones judiciales para hacerlos cumplir.

Además de su flexibilidad, la mediación favorece la preservación de relaciones familiares más saludables, lo cual es fundamental para el bienestar de los hijos. Al mantener un enfoque centrado en la comunicación abierta y respetuosa, la mediación ayuda a minimizar los conflictos emocionales que suelen surgir durante el proceso de divorcio. Mientras que los litigios judiciales tradicionales pueden agudizar las tensiones y empeorar las relaciones entre los padres, la mediación tiene como objetivo restablecer un nivel de cooperación, lo que facilita la continuidad del ejercicio compartido de la parentalidad. Este beneficio emocional, que se traduce en un ambiente menos hostil para los hijos, es uno de los mayores logros de la mediación.

Otro de los beneficios clave de la mediación es su accesibilidad. En comparación con el proceso de divorcio notarial, que en muchos casos resulta costoso y fuera del alcance de las familias con menos recursos, la mediación representa una alternativa mucho más asequible. Al ser un proceso generalmente gratuito o de bajo costo, la mediación permite a las partes resolver sus conflictos sin tener que asumir el alto costo

económico de los procedimientos judiciales tradicionales. Esto democratiza el acceso a la justicia, garantizando que más familias puedan hacer frente a la disolución de su vínculo matrimonial sin ser excluidas debido a razones económicas.

Además, la mediación familiar contribuye a una mayor eficiencia en el sistema judicial, al reducir la carga de trabajo de los tribunales. Al ofrecer una solución rápida y menos burocrática, disminuye el número de casos que deben ser procesados judicialmente, lo que permite a los tribunales centrarse en otros asuntos de mayor complejidad. Este ahorro de tiempo y recursos es una ventaja significativa tanto para el sistema judicial como para las familias, ya que agiliza la resolución de sus conflictos y les permite comenzar un nuevo capítulo de manera más pronta y sin la sobrecarga emocional que a menudo conlleva un litigio prolongado.

En cuanto a la protección de los derechos de los menores, la mediación permite que los acuerdos alcanzados sean más respetuosos con el interés superior del niño, un principio fundamental reconocido tanto en la legislación ecuatoriana como en los tratados internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño. A través de la mediación, los acuerdos pueden abordar de manera más integral las necesidades emocionales y materiales de los hijos, garantizando que sus derechos sean protegidos sin la necesidad de un proceso judicial largo y desgastante. Esta atención al bienestar infantil es una característica que distingue a la mediación de otros métodos, ya que proporciona un espacio para que los padres, con la ayuda de un mediador, diseñen soluciones que prioricen las necesidades de sus hijos.

En definitiva, la mediación familiar no solo es beneficiosa porque proporciona una alternativa más económica y accesible al sistema judicial tradicional, sino también porque promueve una resolución más humana y adaptada a las necesidades individuales de las familias. Facilita la preservación de relaciones interpersonales más armoniosas, lo que, en última instancia, beneficia a los hijos y garantiza un entorno familiar más estable y positivo. Además, al permitir que las partes involucradas tengan mayor control sobre el proceso y los resultados, la mediación se presenta como el camino evolutivo que el derecho debe seguir para abordar los conflictos familiares de manera más eficiente, flexible y respetuosa con las realidades contemporáneas.

7. Efectividad de integrar la mediación para divorcios en otros ordenamientos jurídicos.

La integración de la mediación familiar con el modelo europeo de desjudicialización ha demostrado ser exitosa en varios aspectos, ofreciendo un enfoque más eficiente y menos confrontativo para la disolución de matrimonios. Comparado con los procedimientos judiciales tradicionales, la mediación en el contexto de divorcios por mutuo acuerdo ha mostrado una tasa más alta de cumplimiento voluntario de los acuerdos, lo que contribuye a la reducción de litigios posteriores.⁴⁹ Esto se debe a que las partes involucradas tienen la oportunidad de participar activamente en la creación de soluciones que se ajusten a sus necesidades y circunstancias, lo que refuerza el sentido de justicia y equidad.⁵⁰

Diversos estudios en Europa han mostrado que los divorcios mediados tienen una mayor probabilidad de resultar en acuerdos sostenibles a largo plazo. La mediación no solo permite que los acuerdos sean personalizados, sino que también fomenta una comunicación abierta y constructiva entre los cónyuges, lo que contribuye a preservar relaciones más amigables y saludables.⁵¹ Esto es especialmente beneficioso cuando hay hijos involucrados, ya que minimiza el impacto emocional de la ruptura y reduce el riesgo de conflictos posteriores.

En contraste, los procedimientos judiciales tradicionales, que suelen ser más largos, costosos y emocionalmente desgastantes, a menudo intensifican el conflicto entre las partes, lo que puede resultar en relaciones más tensas y problemáticas después del divorcio.⁵² Esto puede afectar negativamente la calidad de vida de los hijos, quienes se ven atrapados en un ambiente conflictivo. Los sistemas judiciales, al ser más formales y menos centrados en la negociación directa, no siempre pueden garantizar que los acuerdos sean tan ajustados a las necesidades específicas de los involucrados, lo que incrementa el riesgo de incumplimiento y futuras disputas.

⁴⁹ Pilar Jiménez Blanco “La desjudicialización del Divorcio en la Unión Europea y su impacto en los reglamentos europeos” CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL 14 (2), 555-79. <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.7195>.

⁵⁰ Jiménez Blanco, Pilar. 2022. «La desjudicialización Del Divorcio En La Unión Europea Y Su Impacto En Los Reglamentos Europeos». CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL 14 (2), 555-79. <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.7195>.

⁵¹ *Id.*

⁵² Beatriz Gonzales, “Mediación Familiar: Las Distancias de La Mediación En Europa.” RODIN, December 2006. <https://rodin.uca.es/bitstream/handle/10498/7781/33194920.pdf>.

En términos de eficiencia, la mediación no solo acelera el proceso de divorcio, sino que también reduce significativamente la carga en los tribunales, lo que permite a los sistemas judiciales centrarse en casos más complejos. Esto hace que el uso de la mediación como forma de divorciarse sea un modelo altamente exitoso, promoviendo una resolución de conflictos más equitativa, rápida y menos costosa en comparación con los métodos judiciales tradicionales.⁵³ Así, la experiencia europea demuestra que la mediación es una opción más beneficiosa y sostenible para la disolución matrimonial, tanto en términos de los resultados a largo plazo como en la protección del bienestar emocional de todas las partes involucradas.⁵⁴

En España y Portugal, por ejemplo, el proceso de un divorcio por mediación comienza con una consulta inicial en la que el mediador establece las reglas del procedimiento, resuelve dudas y fomenta la disposición de las partes para colaborar. Esta etapa es crucial para crear un ambiente de confianza y establecer los temas a tratar, como la custodia de los hijos, la división de bienes y la manutención económica.⁵⁵

En la mediación, la custodia de los hijos se aborda priorizando su bienestar emocional, educativo y físico. El mediador ayuda a las partes a desarrollar un plan de crianza que contemple aspectos como la custodia legal y física, horarios de convivencia y decisiones importantes sobre salud y educación, asegurando acuerdos centrados en las necesidades de los menores.

La negociación de la división de bienes y pasivos acumulados durante el matrimonio permite identificar y valorar los activos de manera equitativa. A través del mediador, las partes llegan a acuerdos justos sobre la distribución de propiedades, cuentas bancarias, deudas y otros bienes, reduciendo la posibilidad de conflictos futuros.⁵⁶

En relación con la pensión alimenticia, el mediador facilita acuerdos sobre los montos y plazos necesarios para garantizar el sustento de los hijos o, en algunos casos, de un cónyuge. Estos acuerdos se diseñan para ser sostenibles y adaptados a las circunstancias económicas de ambas partes.

⁵³ *Id.*

⁵⁴ Fermín, Romero. "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*, March 22, 2005.

⁵⁵ Beatriz Gonzales, "Mediación Familiar: Las Distancias de La Mediación En Europa." *RODIN*, diciembre 2006. <https://rodin.uca.es/bitstream/handle/10498/7781/33194920.pdf>.

⁵⁶ Código Civil Portugués, Decreto de Ley No. 43-344 de 25 de noviembre de 1966

El uso y disfrute del hogar familiar es otro punto clave. Las partes deciden quién residirá en la vivienda y cómo se gestionarán los gastos relacionados, considerando las necesidades de vivienda de los hijos y el equilibrio entre las partes. Este paso evita tensiones y asegura estabilidad para los menores.

Finalmente, el mediador redacta un acuerdo que incluye todos los términos consensuados. Este documento tiene fuerza legal una vez ratificado judicialmente o protocolizado notarialmente.

8. Limitaciones

Esta investigación presentó varias limitaciones afectaron tanto la fundamentación teórica como la aplicabilidad práctica de la propuesta de utilizar la mediación como herramienta para la resolución de divorcios por mutuo consentimiento en Ecuador. Estas limitaciones se reflejan en aspectos normativos, económicos, institucionales y sociales que merecen un análisis profundo para que la implementación de la mediación en los divorcios pueda ser una realidad eficaz y accesible.

En primer lugar, la principal limitación normativa radica en el carácter intransigible del estado civil establecido en el Código Civil ecuatoriano. Actualmente, la legislación considera que el estado civil es una condición irrenunciable e indisponible, lo que impide que sea objeto de negociación en un proceso de mediación.

Esta barrera legal limita la capacidad de las parejas para disolver su matrimonio por mutuo acuerdo a través de la mediación, ya que el sistema jurídico ecuatoriano no reconoce la posibilidad de transigir sobre el estado civil fuera de los canales judiciales y notariales. Esta restricción no solo impide una aplicación más flexible y rápida del divorcio, sino que también subestima la capacidad de las partes para decidir sobre su propia situación matrimonial de manera autónoma y consensuada. Sin una reforma legal que permita la transigibilidad del estado civil en el contexto de la mediación, la propuesta enfrenta una limitación estructural que restringe su viabilidad.

Otra limitación significativa se encuentra en el aspecto económico. Aunque el texto menciona que la mediación puede ser más accesible en comparación con los procedimientos judiciales y notariales, no aborda en profundidad las barreras económicas que aún persisten para muchas familias. Por ejemplo, aunque la mediación puede ser gratuita en algunos centros, el acceso a estos servicios no está uniformemente garantizado en todas las regiones del país, lo que crea una desigualdad territorial en el acceso a la justicia. Además, los costos indirectos asociados con el proceso, como la obtención de documentos habilitantes o la contratación de asesoría legal complementaria, pueden

suponer una carga económica considerable para los usuarios. La falta de una red amplia de centros de mediación accesibles y gratuitos en todo el país limita la posibilidad de que todas las parejas, independientemente de su nivel socioeconómico, puedan optar por la mediación como una alternativa real al sistema judicial tradicional.

Desde el punto de vista institucional, el sistema de mediación en Ecuador enfrenta limitaciones en cuanto a la capacitación y profesionalización de los mediadores. El texto no aborda suficientemente la necesidad de una formación continua y especializada para los mediadores, especialmente en temas de derecho familiar, psicología y manejo de conflictos emocionales.

La falta de mediadores con la preparación adecuada para abordar temas tan sensibles como la custodia de menores, la distribución de bienes y la protección del interés superior del niño podría resultar en acuerdos que no protejan de manera efectiva los derechos de los involucrados. Además, la falta de protocolos específicos que guíen el proceso de mediación en casos de divorcio por mutuo acuerdo podría generar inconsistencias en la calidad y la eficacia de los acuerdos alcanzados. Para que la mediación sea una alternativa efectiva, es necesario establecer estándares de calidad en la formación de mediadores y desarrollar protocolos claros que aseguren la protección de los derechos de los menores y las partes involucradas.

Por último, existe una limitación social relacionada con la percepción pública y cultural sobre la mediación en conflictos familiares. En sociedades donde el sistema judicial ha sido históricamente la vía principal para resolver disputas familiares, puede haber resistencia o desconfianza hacia el uso de la mediación como una herramienta para resolver divorcios. La falta de información y campañas de sensibilización sobre los beneficios de la mediación puede limitar su adopción generalizada. Además, es crucial considerar estas limitaciones y desarrollar medidas complementarias, como la integración de apoyo psicológico y legal durante el proceso de mediación, para asegurar que la mediación sea una opción segura y efectiva para todas las partes involucradas.

El análisis enfrenta limitaciones importantes en el ámbito normativo, económico, institucional y social que deben ser abordadas para que la mediación se consolide como una alternativa viable para el divorcio por mutuo acuerdo en Ecuador. La reforma legal para permitir la transigibilidad del estado civil, la ampliación y fortalecimiento de los centros de mediación, la profesionalización de los mediadores y la sensibilización de la sociedad son aspectos fundamentales que deben ser considerados para superar estas limitaciones y son facultades que no tienen los notarios. Sin estas

mejoras, la propuesta corre el riesgo de ser una alternativa poco accesible y de eficacia limitada, alejándose del objetivo de brindar una solución más ágil, justa y accesible para la disolución de los matrimonios en el país.

9. Sugerencias

Para que el divorcio por mediación sea viable en Ecuador, es necesario considerar una serie de reformas y medidas que faciliten su implementación y aseguren la accesibilidad para todas las parejas que deseen optar por esta vía.

En primer lugar, se sugiere una reforma legislativa que permita la transigibilidad del estado civil en casos de divorcio por mutuo consentimiento a través de mediación. Actualmente, el estado civil es considerado inalterable, lo que impide que las parejas disuelvan su vínculo matrimonial sin recurrir al sistema judicial. Sin embargo, modificar el Código Civil para permitir que los cónyuges acuerden su divorcio a través de mediación contribuiría a la autonomía de las partes y simplificaría el proceso de disolución.

Asimismo, es fundamental fortalecer la red de centros de mediación en el país, incrementando el número de establecimientos accesibles y gratuitos. Esto facilitaría que más familias puedan utilizar estos servicios sin que el costo sea un obstáculo. Además, la creación de centros especializados en conflictos familiares garantizaría que los mediadores cuenten con la preparación necesaria para abordar temas sensibles, como la custodia de menores y la distribución de bienes.

La capacitación y profesionalización de mediadores es otra medida clave. Los mediadores deben recibir formación continua para estar bien equipados para facilitar acuerdos que no solo sean justos y equitativos, sino que también protejan los derechos de los menores involucrados. Esto implica conocimientos legales, así como habilidades para gestionar aspectos psicológicos y sociales de la separación.

Para fomentar el uso de la mediación, es importante desarrollar campañas informativas que sensibilicen a la ciudadanía sobre las ventajas de esta vía. Informar a las parejas sobre cómo la mediación es menos costosa, más rápida y menos conflictiva que el proceso judicial ayudaría a cambiar la percepción pública y aumentar su adopción. Además, este enfoque más amigable puede contribuir a preservar las relaciones familiares, reduciendo el impacto emocional del divorcio en los hijos.

También se deben implementar protocolos específicos en la mediación familiar que aseguren que cualquier acuerdo priorice el interés superior del niño. Estos protocolos deben incluir mecanismos para evaluar el impacto de las decisiones tomadas en la

mediación sobre el bienestar de los hijos, garantizando que sus derechos sean respetados y que se les brinde el apoyo emocional y económico necesario.

Otra propuesta es ofrecer servicios complementarios durante el proceso de mediación, como asesoría legal y apoyo psicológico. Esto permitirá a las parejas tomar decisiones más informadas y resolver conflictos de forma pacífica. Además, en casos que involucren temas complejos como la tenencia de menores, la orientación legal y psicológica contribuirá a que las decisiones alcanzadas sean sostenibles a largo plazo.

Finalmente, el Estado podría establecer incentivos para que las parejas elijan la mediación en lugar del proceso judicial. Estos incentivos podrían incluir costos reducidos o exenciones de tarifas para familias de bajos ingresos, asegurando que la mediación sea una opción atractiva y accesible. Asimismo, la promoción de esta vía ayudaría a reducir la carga del sistema judicial, permitiendo una mejor utilización de los recursos públicos.

La implementación de la mediación como método para la disolución matrimonial en Ecuador representa una oportunidad para modernizar y humanizar el sistema de resolución de conflictos familiares. Al adaptar las leyes y mejorar el acceso a servicios de mediación, se puede ofrecer a las parejas una alternativa más eficiente, accesible y menos traumática que el divorcio judicial. Esta reforma no solo beneficiaría a las parejas, sino que también protegería el bienestar de los hijos, preservando sus relaciones familiares y asegurando su desarrollo integral. Con una adecuada sensibilización, profesionalización de mediadores y apoyo institucional, la mediación podría consolidarse como el método preferido para el divorcio por mutuo acuerdo, brindando beneficios a nivel individual, familiar y social.

10. Conclusión

La mediación, como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, se presenta como una herramienta viable y beneficiosa para abordar el divorcio por mutuo consentimiento en Ecuador. Este método, centrado en la colaboración y el diálogo, ofrece ventajas significativas frente a los procesos judiciales y notariales, al reducir costos, tiempos y tensiones emocionales para las partes involucradas. Además, prioriza la protección de los derechos de los menores, lo que resulta fundamental en el contexto de la disolución matrimonial, al minimizar el impacto negativo en las relaciones familiares.

Sin embargo, el análisis normativo actual revela que la intransigibilidad del estado civil en el marco legal ecuatoriano representa un obstáculo para la implementación

de la mediación en estos casos. Esta restricción subestima el principio de autonomía de las partes y limita el acceso a métodos más humanizados para resolver conflictos familiares. Una reforma legal que permita la transigibilidad del estado civil en divorcios consensuados es, por tanto, una necesidad urgente para modernizar el sistema jurídico y garantizar un acceso más inclusivo a la justicia.

Las experiencias internacionales, como las de España y Francia, demuestran que la mediación puede ser un mecanismo eficaz para aliviar la carga de los tribunales y fomentar soluciones sostenibles en el tiempo. Estos modelos resaltan la importancia de adaptar las leyes a las realidades sociales contemporáneas, reconociendo la autonomía de las personas para gestionar su estado civil en un marco de respeto y equidad. Ecuador tiene la oportunidad de adoptar estas prácticas para fortalecer su sistema de justicia familiar.

Además de la reforma legal, es imperativo mejorar la infraestructura institucional de mediación en el país, con un enfoque en la capacitación especializada de mediadores y la ampliación de centros accesibles a todas las regiones. Esto garantizaría que la mediación no solo sea una opción teórica, sino una herramienta práctica que beneficie a las parejas de diferentes contextos socioeconómicos. De igual forma, campañas de sensibilización podrían cambiar la percepción social sobre la mediación, destacando sus ventajas frente a los litigios tradicionales.

En conclusión, la mediación representa un camino hacia un sistema legal más eficiente, inclusivo y centrado en las personas. Al reformar la normativa vigente y fortalecer las capacidades institucionales, Ecuador puede integrar este método como una opción principal para la disolución matrimonial por mutuo consentimiento, beneficiando tanto a las familias como al sistema judicial. Este cambio no solo aliviará tensiones en el ámbito familiar, sino que también reflejará un compromiso del Estado con un enfoque más humanizado en la administración de justicia.