

Amicus Curiae dentro del caso N° 71-21-IN**SEÑORAS Y SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.**

Alba Guevara Bárcenas, en mi calidad de docente de la Universidad Internacional del Ecuador y representante de GUEVARA & ORTEGA asociados, amparada en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), comparezco ante usted y presento el presente *Amicus Curiae*, dentro de la Acción Pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 110 del Código Civil signada con el número N° 71-21-IN, a fin de que sea considerado al momento de resolver este caso.

1. Del amicus curiae

Por cuanto el *amicus curiae* supone la participación de terceros que pueden expresar sus opiniones en la causa, la suscrita, a través del presente **amicus** presenta los siguientes argumentos a efectos de colaborar en el debate con el objeto que se adopte una resolución en apego estricto a la Constitución de la República, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

2. Relevancia del caso.

Las causales establecidas en el artículo 110 del Código Civil, sin duda responden a la regulación anacrónica de un estado que en su momento fue confesional y cuyo objetivo principal era "salvaguardar" la institución matrimonial, no obstante, estas causales ya no responden al espíritu de los tiempos, no solo porque somos un estado laico, sino que además provoca que las partes enfrentadas acudan a ficciones jurídicas para obtener el divorcio, lo que en la mayoría de los casos, se traduce en abuso del derecho y vulneración de los derechos de las partes intervinientes.

Son muchos los estados que han dejado atrás el sistema por causales y han dado paso al divorcio incausado o unilateral, por considerarse eficaz y respetuoso con la individualidad de la persona.

3. Normativa acusada

Art. 110.- Son causas de divorcio:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
3. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.
4. Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.
5. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.

6. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.
7. La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años.
8. El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.
9. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos.

Normativa Conexa.

Art. 114.- Se podrán revocar las donaciones que hubiere hecho uno de los cónyuges a favor del que hubiere causado el divorcio.

Art. 124.- La acción de divorcio por las causales previstas en el artículo 110 prescribe en el plazo de un año, de la siguiente manera:

1. En las causales uno, cinco y seis, contado desde que el cónyuge perjudicado tuvo conocimiento de la causa de que se trate.
2. En las causales dos, tres y cuatro, contado desde que se realizó el hecho.
3. En la causal siete, contado desde que se ejecutorió la sentencia respectiva.

4. Análisis Constitucional de las normas en relación a la afectación de Derechos Humanos y Constitucionales.

Los derechos constitucionales que consideramos deben ser analizados al momento de emitir su resolución, son:

4.1. Derecho a la autonomía de la voluntad.

En términos del artículo 81 del Código Civil, el matrimonio es definido como *un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente*. En este escenario, la naturaleza del contrato exige capacidad, consentimiento, objeto lícito y causa lícita (Art. 1461 C.C.), se entiende entonces, que la ausencia de uno de estos elementos de validez, anularían la naturaleza del contrato.

Concretamente, la inexistencia de consentimiento, desde el aspecto práctico se traduce en la falta de voluntad de los progenitores o uno de ellos de estar ligado al vínculo matrimonial, es decir, ya no existe *affectio maritalis* elemento esencial del matrimonio, por cuanto representa la disposición de la voluntad permanente en el sentido de tener una vida en común, de construir proyectos juntos, tal es así, que el solo hecho de que uno de los contrayentes haya interpuesto una demanda de divorcio representa *per se*, una declaración de falta de consentimiento.

La Corte Suprema, hoy Corte Nacional al respecto señaló: "...NO SE PUEDE OBLIGAR A DOS PERSONAS A VIVIR JUNTAS CUANDO AL MENOS UNA DE ELLAS ES CONTRARIA A TAL POSIBILIDAD, SIENDO LA MERA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DE SEPARACIÓN INDICATIVA DE ESE CONTRARIO DESEO; POR OTRA PARTE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DE SEPARACIÓN PONE DE MANIFIESTO LA RUPTURA DE LA 'AFFECTIO MARITALIS', FUNDAMENTO DEL MATRIMONIO Y SIN LA QUE ÉSTE CARECE DE SENTIDO...".

Así, la existencia de las causales de divorcio, representan una vulneración directa a la autonomía de la persona, por cuanto la obliga a permanecer unido jurídicamente a una persona con la que ya no comparte los mismos fines y además debe endosar la responsabilidad de esa ruptura, es decir, probar que la otra persona ha incurrido en las causales establecidas en el 110 del C.C.

La miopía de la norma, no permite una lectura distinta a la determinación de responsabilidad al progenitor contrario, me refiero al hecho, de que no prevé que dentro de la individualidad de la persona, simplemente ésta no desee estar unida a otra, sea porque no siente el apoyo familiar que requiere, no existe compatibilidad emocional o sexual, valores morales opuestos, falta de compromiso, entre otros, lo que quiero significar es que las razones que pueden presentarse en la relación de pareja que motiven la solicitud de divorcio, ni remotamente pueden ajustarse a las establecidas en el artículo del que se acusa su inconstitucionalidad.

Además, no se puede dejar de precisar que las causales son una camisa de fuerza, porque tienen el plazo de un año para accionarse, así:

El adulterio de uno de los cónyuges.	Desde que el cónyuge perjudicado tuvo conocimiento .
La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.	Desde que el cónyuge perjudicado tuvo conocimiento .
Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.	Desde que el cónyuge perjudicado tuvo conocimiento .
Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.	Desde que se realizó el hecho.
El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.	Desde que se realizó el hecho.

Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.	Desde que se realizó el hecho.
La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años.	Desde que se ejecutorió la sentencia respectiva.

Es decir, superado el año desde que se conoció, realizó o ejecutorio según la causal que pretenda acusarse, al cónyuge que desea divorciarse no le queda más opción de probar que uno de los cónyuges sea *ebrio consuetudinario* o *toxicómano* o *el abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos*.

Lo que nos lleva una vez más al mismo punto de partida, buscar un culpable de la ruptura del contrato matrimonial y por tanto un "enemigo" de la estabilidad familiar. El acogerse a la declaración de ser ebrio consuetudinario le deja en desventaja a cualquiera de los accionantes y en el caso del abandono, por ejemplo, a la mujer que tiene hijos, se le hace materialmente imposible abandonar su hogar, porque en primer lugar, estaría atentando con la estabilidad de sus hijos, si los lleva consigo, tiene la obligación de brindarles en lo posible la misma estabilidad que venían gozando en el hogar familiar y si los deja (porque también podría hacerlo), se somete al escarnio social que no deja de ser restrictivo a los derechos de las mujeres.

Lo citado en líneas anteriores, dejan de manifiesto que la autonomía de la voluntad como principio y derecho básico de la persona, se encuentra restringido por normas jurídicas que en la actualidad no cumplen con ningún rol protector, por el contrario, contribuyen a profundizar las heridas producidas en las relaciones matrimoniales, ya que obliga a encontrar un culpable, lo que conlleva arrastrar a todos los miembros del núcleo familiar a un proceso judicial, con el consecuente desgaste emocional y económico, incentiva a que las partes en conflicto busquen ficciones jurídicas que se adecuen a su necesidad y genera una carga procesal innecesaria en las judicaturas.

Debe recordarse que la autonomía de la voluntad se traduce en la manifestación de la libertad del individuo, es decir, en la posibilidad de que una persona regule sus intereses, ejerza sus derechos, establezca las regulaciones jurídicas que le permitan ejercer una vida plena y satisfactoria, siempre que esta autonomía no cause afectaciones a terceros.

Así las cosas, ¿qué ocurre si expulsamos de la norma jurídica las causales de divorcio y se incorpora el divorcio unilateral?

1. La persona que tomó la decisión de divorciarse, lo hará, a través de una vía más expedita y simple.

2. El divorcio unilateral, no tiene ninguna injerencia en la situación jurídica de las hijas e hijos, por cuanto las reglas de alimentos, tenencia, visitas subsisten y tendrán el mismo tratamiento legal.
3. En cuanto al aspecto patrimonial, las reglas sobre inventario y liquidación de la sociedad conyugal continuarán tramitándose con las mismas garantías, toda vez que lo único que se está disolviendo es el contrato matrimonial.

Es decir, no existe afectación a terceros, por el contrario, si se respeta la decisión personal de no continuar con el vínculo matrimonial, lo que se obtiene es una solución rápida y pacífica al conflicto, cumpliendo el principio de celeridad y tutela judicial efectiva.

4.2. Derecho a la intimidad personal y familiar

Dentro de los derechos de libertad consagrados en la Constitución ecuatoriana, el numeral 20 del artículo 66 reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar, lo que implica garantizar y proteger el patrimonio moral de las personas, entendiéndose, por tanto, que el individuo tiene el derecho de reservarse para sí -un ámbito de su vida-, del conocimiento de las demás personas, lo que alcanza incluso a su familia.

Clemente Soler¹, sostiene que el derecho a la intimidad se nos presenta como el derecho fundamental a través del cual el individuo puede reclamar el secreto de su "propia esfera de vida personal", de tal manera, que quede "fuera del ámbito de conocimiento de los demás" aquella información relacionada con la vida privada del individuo titular de su derecho a la intimidad personal y familiar.

Sin lugar a dudas, este derecho se vulnera y transgrede al momento que la norma jurídica exige que aspectos pertenecientes al fuero personal/vida privada sean expuestos de forma pública y con acceso público. En la práctica el o la accionante a fin de demostrar la causal acusada debe incorporar todo el acervo probatorio del que disponga, sea testimonial, documental, pericial o inspección judicial de ser necesario, generando con ello, una intromisión innecesaria y desproporcionada de terceros en un hecho que involucra y concierne exclusivamente a dos personas que en su momento decidieron suscribir un contrato, motivados por la *affectio maritales*.

¹ SOLER, Juan Antonio Clemente; LOPEZ, María Victoria López y MARTINEZ, Antonio Luis Martínez. Una aproximación a los derechos de la intimidad personal y familiar y a la propia imagen recogidos en la constitución española de 1978. *Rev. Fac. Der.* [online]. 2023, n.55 [citado 2024-01-11], e202. Disponible en: <http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S230106652023000101202&lng=es&nrm=iso>. Epub 01-Jun-2023. ISSN 0797-8316. <https://doi.org/10.22187/rfd2023n55a3>.

Así las cosas, una decisión que debió quedarse en la esfera íntima o dentro de la vida privada, se convierte en una espada de Damocles, provocando muchos agravios en el intento de probar la causal invocada. Con certeza desde el ejercicio de la profesión, puedo señalar que el Derecho de Familia es complejo, porque además de la técnica jurídica se debe velar por la parte afectiva de las involucradas, quienes, quizás afectadas por determinada decisión, pueden buscar aliados en su círculo familiar más íntimo (descendientes), provocando daños irreparables a la familia solo identificables a largo plazo.

Entonces ¿Por qué del divorcio incausado o unilateral es la vía?

Porque permite salvaguardar intereses superiores del extinto matrimonio, me refiero concretamente, en el caso de la existencia de hijas o hijos, a mantener relaciones familiares emocionalmente saludables a futuro, considerando que como señala la máxima popular, los progenitores se divorcian, pero jamás se divorcian de sus hijos; y, en el caso de que no haya descendencia, la posibilidad de dar un paso al costado sin mayor confrontación y agotamiento procesal, emocional y económico.

4.3. Derecho a la familia.

El concepto de familia ha mutado, de ser una institución que imponía a sus miembros la obligación irrestricta de protegerla incluso por encima de los derechos individuales a una institución que ha dado cabida a la libertad, igualdad, dignidad y porque no decirlo al libre desarrollo de la personalidad de sus integrantes, su categorización y protección constitucional ha sido el cimiento de estos cambios, sin dejar de mencionar la importancia de la misma y el rol que cumple en la sociedad.

La familia no existe por sí sola, requiere de integrantes que tengan fines y objetivos comunes, es decir, se trata de una estructura social, jurídica y política que responde esencialmente a la dinámica social, actuando de la mano de los principios constitucionales, por lo que, la existencia de causales para dar por terminado el vínculo matrimonial, no son concordantes con los principios constitucionales citados previamente, ya que los restringe de forma arbitraria, por cuanto ha quedado evidenciado que la expulsión del ordenamiento jurídico de las causales de divorcio, bajo ningún concepto provoca afectación a terceros, por el contrario, facilita y hace mucho más fácil un proceso de crisis familiar.

Los actuales cambios sociales exigen que el derecho de respuesta a las demandas de la sociedad, en el caso concreto, se requiere la actualización normativa que facilite los procesos de terminación del matrimonio y garantice la autonomía de la persona que se extiende a través del ejercicio de la libertad, dignidad, libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

5. Petición concreta.

Por lo anteriormente expresado, respetuosamente se solicita que la Honorable Corte Constitucional como máximo organismo de control e interpretación constitucional:

- a. Valore los argumentos sostenidos y fundamentados en el presente documento a fin de garantizar el acceso a justicia expedita y sin dilaciones.
- b. Se nos permita esgrimir argumentos orales en el contexto del presente *amicus curiae*.

6. Notificaciones.

Solicito que las notificaciones que correspondan en el presente *amicus curiae*, se las envíe a los casilleros electrónicos aguevara@goa-abogados.com y rguevara@uide.edu.ec

Por ser constitucional.

ALBA GUEVARA BÁRCENES.
ABOGADA
MAT. 17-2010-162

