

## SEÑORES MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.

**Caso Nro. 71-21-IN.**

**Oswaldo Raphael Abalco Vizcaino**, de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Cayambe, provincia de Pichincha, con cédula de ciudadanía Nro. 1004768691, en mi calidad de abogado en ejercicio de la profesión, por mis propios y personales derechos, conforme lo estipula el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pongo a su consideración el presente **AMICUS CURIAE**, dentro de la **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD (IN)**, que se tramita en esta alta magistratura signada con el numero 71-21-IN, en contra del artículo 110 del Código Civil Ecuatoriano. Por lo antes expuesto, con mucho respeto solicito y expongo lo siguiente:

### **1. COMPARECENCIA Y LEGITIMACIÓN DENTRO DE LA CAUSA. -**

- 1.1.** La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha previsto la definición de amicus curiae, su alcance, finalidad, así como también el momento oportuno para presentarlo.<sup>1</sup>
- 1.2.** Según el autor Víctor Bazán, acerca del *amicus curiae* señala que: “(...) es un instrumento plausible y digno de ser explorado para tonificar el debate judicial - ampliando márgenes de deliberación en cuestiones de trascendencia social por medio de argumentos públicamente analizados-, aportar a la defensa y la realización de los derechos humanos y contribuir a los operadores de justicia en

---

<sup>1</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 12: “Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de **amicus curiae** que será admitido al expediente para mejor resolver **hasta antes de la sentencia**. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado”.

*la resolución de un litigio controversial, en el cual, por lo general, se encuentran en juego derechos constitucionales”.*<sup>2</sup>

**1.3.** El Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha definido de manera clara y precisa lo que se debe entender por *amicus curiae*, manifestando así: *“la expresión “amicus curiae” significa que la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia”.*<sup>3</sup>

**1.4.** La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha definido al *amicus curiae* como: *“(…) una herramienta que permite a las personas ajenas a un proceso judicial, aportar con criterios jurídicos sobre un punto determinado, con el objeto de facilitar y contribuir a los operadores de justicia en la resolución de un litigio controversial, en el cual, por lo general, se encuentra en juego derechos constitucionales”.*<sup>4</sup>

## **2. ANTECEDENTES. -**

**2.1.** La acción pública de inconstitucionalidad presentada por el señor Sergio Núñez Dávila, refiere que la disposición acusada como inconstitucional es la del Art. 110 del Código Civil, que tipifica las causales de divorcio.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Víctor Bazán. “En torno al Amicus Curiae”. Revista Oficial del Poder Judicial. Perú. Año 3/N.º5 – 2009. Pág. 319

<sup>3</sup> Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Artículo 2 numeral 3, definiciones.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia Nro. 177-15-SEP-CC.

<sup>5</sup> 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

2.2. De acuerdo a la revisión de la demanda de inconstitucionalidad, el accionante advierte que las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas serían las siguientes: a) Derecho al libre desarrollo de la personalidad, contenido en el artículo 66.56 de la Constitución de la República: b) Derecho a la privacidad y a la intimidad familiar, consagrado por el artículo 66.208 de la Constitución de la República: y, c) Derecho de los individuos a la protección de la familia, prescrito en el artículo 6711 de la Constitución de la República.<sup>6</sup>

### 3. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL AMICUS CURIAE. -

3.1. Sin perjuicio de los argumentos expuestos por el accionante y otros amicus curiae, presento mis argumentos objeto del presente documento:

### 4. ANALISIS DEL TEMA MEDULAR EN DISCUSIÓN. -

4.1. Para iniciar con el análisis del tema medular en discusión, en virtud de estar ante un Estado de Derecho, es necesario partir de la definición legal acerca del matrimonio, por lo que es importante traer a colación lo que ha dicho el Código Civil Ecuatoriano acerca de esta institución jurídica, siendo así la siguiente: *“Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente”*.

4.2. De la fijación de la definición del matrimonio, podemos darnos cuenta de que el matrimonio es un contrato por el que dos personas se unen con la finalidad de vivir juntos y auxiliarse mutuamente, sin embargo, para que estos dos presupuestos se cumplan, debe haber obligatoriamente la *voluntariedad* de los cónyuges en mantener su vínculo matrimonial y cumplir con las finalidades que este implica.

---

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.

<sup>6</sup> Demanda de acción pública de inconstitucionalidad, numeral 7. Fundamento de la pretensión. 7.1. Sobre Las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, con especificación de su contenido y alcance



- 4.3.** Es de básico razonamiento, saber que si en el vínculo matrimonial dejó o deja de existir esta voluntariedad, que cumpla con los fines establecidos según la ley, estaremos frente a la decisión de uno de los cónyuges de dar por terminado este contrato que los une; apareciendo en este momento la figura jurídica del divorcio.
- 4.4.** A las luces de los anteriores argumentos, estaría claro que al existir el presupuesto de dar por terminado el vínculo matrimonial y tener que alegar una de las causales establecidas en el artículo 110 del Código Civil y ante la negativa de una de las partes, no solo constituye una transgresión grave al derecho de autonomía personal, sino también afecta sobremanera al trato entre los cónyuges que hasta ese momento mantengan, pudiendo así, desembocarse en afectaciones a la salud física y psicológica.
- 4.5.** Estas afectaciones a la salud física y psicológica esgrimidas en el anterior párrafo, constituye una evidente falta de armonía en el hogar, en el que no se ve afectada únicamente los actores del vínculo matrimonial, sino también los hijos, creciendo así la afectación, que no queda únicamente en quienes desean dar por terminado su matrimonio.
- 4.6.** Es de conocimiento público y notorio que, casos se han visto, principalmente en las zonas aledañas de nuestro país, en los que, se han presentado este tipo de hechos, que han tenido como consecuencia graves situaciones lamentables perdiendo incluso vidas humanas y solo agravando las situaciones; todo por consecuencia de que, en el Ecuador, se tenga que buscar una causal para dar por finalizado el vínculo matrimonial que le une a una persona con otra.
- 4.7.** Actualmente, en la mayoría de los casos, los divorcios contenciosos desembocan en procesos judiciales tediosos, en los que, las partes intervinientes se vuelven enemigos manifiestos, en los que se ven involucrados no solo los hijos, sino también personas que nada tienen que ver con el vínculo matrimonial, pero que, por realizar el acervo probatorio, se los debe inmiscuir, tales como vecinos, padres, madres, tíos, sobrinos, amigos de confianza.
- 4.8.** En las siguientes líneas, me permitiré ir analizando uno por uno, las causales de divorcio establecidas en el artículo 110 del Código Civil, seguido de la explicación

por la que, a criterio personal, transgrede derechos fundamentales básicos establecidos en nuestra Constitución de la República.

#### **4.9. Causales**

##### **1: “El adulterio de uno de los cónyuges”**

En esta causal de divorcio, lo que se busca principalmente es probar la infidelidad de uno de los cónyuges, transgrediendo gravemente el derecho a la privacidad e intimidad familiar.<sup>7</sup> Dentro del acervo probatorio, para llevar al convencimiento del juzgador, la parte quien alegue el adulterio, tendrá que probar dicha causal a través de fotografías, mensajes, e incluso teniendo que recurrir, a testimonios de personas que han constatado dichas relaciones fuera de matrimonio que constituyen adulterio. En otras palabras, en esta causal se ve afectado gravemente la intimidad familiar, constituyendo no solo en incomodidad y vergüenza, sino también en que al finalizar el litigio los intervinientes tengan que lidiar con las consecuencias que la causal por su naturaleza representa.

##### **2: “Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar”.**

En esta causal de divorcio, quien alega los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, debe presentar la sentencia de culpabilidad debidamente ejecutoriada, en cautela de la presunción de inocencia de la otra persona que por mandato constitucional se debe respetar. Es decir, la persona maltratada, previamente tiene que seguir el juicio correspondiente por otra vía judicial, constituyendo pérdida de tiempo y con la salvedad de que en el caso que la sentencia no sea favorable, no podría recurrir a esta causal ya que no tendría medios probatorios suficientes.

---

<sup>7</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 66 numeral 20.

**3: “El Estado habitual de la falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial”.**

En esta causal de divorcio, lo que se busca es probar que, en el transcurso de la vida matrimonial, existe falta de paz, buenas relaciones y armonía, pero al momento de probar la causal referida, la prueba principal es la declaración de parte, ya que, al alegar falta de armonía en el hogar, el único que puede probar aquello es la parte involucrada, produciendo así que esta causal de divorcio no sea, en la mayoría de los casos, efectiva.

**4: “Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro & relacionada a la causal 5 del Art. 110 del Código Civil”**

En esta causal de divorcio, al igual que en la causal de tentativa, no solo se mira afectado el derecho a la intimidad familiar, sino también el derecho a la vida de uno de los cónyuges, que es mucho más grave. Nuevamente, como podemos darnos cuenta, las causales de divorcio no son efectivas a la hora de su aplicación, produciendo retardos injustificados que pueden traducirse a incluso muertes violentas.

**5: “Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas”**

En esta causal de divorcio, debe haber una noticia de delito previamente realizada ante el órgano competente, cuestión que es, por menos decirlo, ilógico. Lo lógico sería que cualquier persona tenga el derecho a divorciarse de manera -ipso facto- tan solo al conocer que uno de los cónyuges esta relacionado a actividades ilícitas. Al igual que la anterior causal, no es efectiva y para aplicarla transgrede derechos constitucionales.

**6: “La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años”**

En esta causal de divorcio, la condena ejecutoriada a pena privativa de libertad producto de un injusto penal que ha cometido uno de los cónyuges no solo lo

castigaría a el o ella, sino también al otro cónyuge que nada tiene que ver, obligándolo a que, por solo esta razón, no pueda justificar alguna otra causal.

#### **7: “El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano”**

En esta causal de divorcio, como en todas las anteriores, podemos percibir la afectación al derecho a la intimidad familiar ya que, para alegar la causal antes mencionada quien alega la misma, debe contar todas las experiencias, momentos y circunstancias para llevar al convencimiento del juzgador de que evidentemente, uno de los cónyuges tiene este problema, que a la luz de la Constitución de la República, constituye un factor de salud pública y por ninguna razón, quienes la padezcan, pueden ser criminalizados”.<sup>8</sup>

#### **8: “El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos”**

Esta causal es la más común de todas, pero en muchas ocasiones, la más conflictiva. Comúnmente esta es la causa alegada porque el acervo probatorio no es tan exigible como en las demás causales, sin embargo, al igual que todas, constituye un procedimiento tedioso en el que, quien alegue esta causal tendrá que muchas de las veces hacer hasta lo imposible para poder dar con el paradero de quien abandono el hogar injustificadamente, todo por precautelar el debido proceso dentro del procedimiento correspondiente.

4.9.1. De los presupuestos anteriormente analizados, tenemos varios factores en común que se interrelacionan entre sí, concluyendo en que todas las causales de divorcio determinadas en el artículo 110 del Código Civil, son ineficaces y

---

<sup>8</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 364: *“Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales. El Estado controlará y regulará la publicidad de alcohol y tabaco”.*

a su vez, inconstitucionales, por constituir transgresión a derechos constitucionales conexos a los ya determinados en líneas anteriores.

4.9.2. Así mismo, se desprende que el principio de **voluntariedad** de las partes para mantener el vínculo matrimonial, es brutalmente atropellado, a la luz y análisis de las causales establecidas en el artículo 110 del Código Civil. Siendo ineficaces, inoportunas y, sobre todo, materia de la acción, **inconstitucionales**.

Para fines didácticos, me he permitido graficar lo antes mencionado bajo las consideraciones de la siguiente tabla:

<b><u>CAUSALES DE DIVORCIO</u></b>		
(Art. 110 Código Civil)		
<b>CAUSALES</b>	<b>Factores en los que se relacionan</b>	<b>Derechos constitucionales transgredidos:</b>
Causal 1. El adulterio de uno de los cónyuges	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Ineficaz.</li> <li>2. Inoportuno.</li> <li>3. Violencia psicológica.</li> </ol>	Derecho a la intimidad personal y familiar.
Causal 2. Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Violencia psicológica.</li> <li>2. Violencia física.</li> </ol> <p>Inoportuno</p>	Derecho a la intimidad personal y familiar e integridad.
Causal 3. El Estado habitual de la falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Violencia Psicológica.</li> <li>2. Violencia física.</li> <li>3. Inoportuno.</li> </ol>	1. Derecho a la integridad personal.



**LEXRAB**  
SERVICIOS LEGALES



**LEXLAB**  
Servicios Legales

Correo electrónico: [lexrabservicioslegales@gmail.com](mailto:lexrabservicioslegales@gmail.com)  
Número de teléfono / WhatsApp: 0989215007

Causal 4. Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro – relación con la causal 5 del art. 110 CC.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Violencia Psicológica.</li> <li>2. Violencia física.</li> </ol> <p>Inoportuno.</p>	Derecho a la integridad personal.
Causal 5. “Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas”	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Ineficaz a la hora de probar.</li> <li>2. Violencia psicológica.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Derecho al libre desarrollo de la personalidad.</li> </ol> <p>Derecho a la intimidad personal y familiar.</p>
Causal 6. “La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años”	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Inoportuno.</li> </ol> <p>Transgresión a la voluntariedad y libre albedrío.</p>	Derecho a la intimidad personal y familiar.
Causal 7. “El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano”	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Inoportuno.</li> </ol> <p>Consecuencia del litigio: afectaciones a la salud psicológica e incluso física.</p>	Derecho a la intimidad personal y familiar.
Causal 8. “El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos”	<p>Desgaste psicológico, traduciéndose en afectaciones a la salud mental de quien alegue esta causal.</p>	Derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Nota: Tabla referencial con fines didácticos realizada por quien suscribe el presente amicus curiae.

De la Tabla realizada, podemos darnos cuenta señores magistrados, que las nueve causales previstas en el artículo 110 del Código Civil referente al divorcio, transgreden a diferentes derechos establecidos en la carta magna, constituyéndose así en inconstitucional.

## 5. CONCLUSIÓN

De los argumentos planteados, podemos concluir que efectivamente las causales determinadas en el artículo 110 del Código Civil del Ecuador, son inconstitucionales por transgredir derechos establecidos en la Constitución de la Republica del Ecuador. Respecto a la procedencia del divorcio incausado, debería considerarse lo que actualmente sucede con la unión de hecho, es decir, que debería bastar la decisión de uno de los cónyuges en tener la voluntad de dar por terminada la relación conyugal que los une.

## 6. SOLICITUD. -

Señores magistrados, por lo antes expuesto, de acuerdo con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito se tome en consideración y se admita al expediente el presente escrito de *AMICUS CURIAE*, con la finalidad de apoyar la resolución de la presente causa. Fundamento esta solicitud en virtud de los métodos y reglas de interpretación constitucional, previstas en el artículo 3 Ibidem, con relación a su numeral 4, referente a la interpretación evolutiva y dinámica.

## 7. NOTIFICACIONES. -

Las notificaciones que me correspondan las recibiré en los correos electrónicos: [oabalco@gmail.com](mailto:oabalco@gmail.com) y [lexrabservicioslegales@gmail.com](mailto:lexrabservicioslegales@gmail.com)