

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Sergio Núñez Dávila, con cédula de ciudadanía No. **1724628399**, por mis propios y personales derechos, ante ustedes comparezco y propongo la siguiente **acción pública de inconstitucionalidad de norma en contra del artículo 110 del Código Civil** con fundamento en los artículos 74 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante “**LOGJCC**”) y 436 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante, “**CRE**”):

1. Designación de la autoridad ante quien se propone la demanda (Art. 79.1)

La presente acción la propongo ante la Corte Constitucional, como lo determina el numeral 2 del artículo 436 de la Constitución de la República:

Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

(...)

2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.

De la misma manera, la LOGJCC establece:

Art. 75.- Competencias.- Para ejercer el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional será competente para:

1. Resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de:

(...)

c) Leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley.

El control constitucional que se pretende en esta demanda de acción pública de inconstitucionalidad es por el fondo.

2. Nombre completo, número de cédula de identidad, de ciudadanía o pasaporte y domicilio de la persona demandante (Art. 79.2)

Sergio Núñez Dávila, con cédula de identidad no. 1724628399, de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, estado civil soltero, con domicilio ubicado en avenida Interoceánica km. 4 y Olga Bravo, Conjunto Diamond de Miravalle, departamento 18C, en la ciudad de Quito; dirección de correo electrónico: nunezsergio9@gmail.com.

3. Legitimación activa (Art. 77)

Esta demanda de inconstitucionalidad es propuesta por Sergio Núñez Dávila, por sus propios e individuales derechos, tal como lo permite el artículo 77 de la LOGJCC, que prescribe que la demanda de inconstitucionalidad puede ser propuesta por cualquier persona, individual o colectivamente.

4. Denominación del órgano emisor de la disposición jurídica objeto del proceso (Art. 79.3)

El Código Civil actualmente vigente¹, cuyo artículo 110 se está demandando por inconstitucional, fue expedido por la extinta Comisión de Legislación y Codificación del Congreso Nacional, tal como prescribían los artículos 139 y 160 de la Constitución de la República del Ecuador del año 1998².

Actualmente, la función legislativa la ejerce la Asamblea Nacional³. A su vez, el Presidente de la República ostenta las funciones de colegislador⁴. Por lo anterior, se deberá notificar con la presente demanda tanto a

¹ Publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

² Entonces presidida y legalmente representada por el Dr. Carlos Duque Carrera.

³ Art. 118 de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

⁴ Art. 147, numeral 12, de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

la Asamblea Nacional como al Presidente de la República para que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma que es objeto de esta acción⁵.

5. Indicación de las disposiciones acusadas como inconstitucionales (Art. 79.4)

La presente demanda se fundamenta en la inconstitucionalidad del artículo 110, en su totalidad, del Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio del 2005, cuyo tenor literal es el siguiente:

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.*

Asimismo, la tramitación de la presente acción podría conllevar a que este Tribunal encuentre otras normas inconstitucionales que no han sido alegadas y que debido a su conexidad con el caso principal guarde relación con los argumentos de la misma, con lo cual estamos frente a un acto de inconstitucionalidad por conexidad, que también es atribución de la Corte Constitucional, como lo enuncia el numeral 3 del artículo 436 de la Constitución de la República:

Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

(...)

3. *Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.*

6. Oportunidad (Art. 78)

El control constitucional que se pretende en esta demanda de acción pública de inconstitucionalidad es por el fondo. Según el artículo 78 de la LOGJCC, procede presentar acciones de inconstitucionalidad sobre el fondo de una norma en cualquier momento. Por ende, la presentación de la presente acción deberá estimarse oportuna.

7. Fundamento de la pretensión (Art. 79.5)

7.1. Las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, con especificación de su contenido y alcance

Las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas son las siguientes:

- A. Derecho al libre desarrollo de la personalidad, contenido en el artículo 66.5⁶ de la Constitución de la República:

El derecho al libre desarrollo de la personalidad consiste en la facultad que tienen los individuos para regular, a su conveniencia, todos los aspectos de sus vidas, siempre y cuando no vulneren derechos ajenos. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que “[e]l derecho al libre desarrollo de la personalidad protege de manera general la capacidad de las personas para autodeterminarse siempre y cuando no afecten derechos de terceros. En ese sentido, toda decisión que afecte cuestiones que sólo interesan a la propia persona debe

⁵ De esta manera ha procedido la Corte Constitucional en otras causas en las que se ha demandado la inconstitucionalidad de una disposición del Código Civil. Véanse, por ejemplo, las causas: 74-09-IN y 18-10-IN.

⁶ **Art. 66.-** Se reconoce y garantizará a las personas: [...] 5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.

estar libre de intervenciones arbitrarias⁷⁷. Así, este derecho fundamental permite a las personas autorregularse independiente y autónomamente.

Como expondré en la sección siguiente, el divorcio por causales impide a los cónyuges tomar decisiones unilaterales de la mayor trascendencia en sus vidas. El derecho al libre desarrollo de la personalidad incluye a la potestad de dirigir la vida por el camino que mejor le convenga al individuo, libre de impedimentos exteriores. Un sistema causalista del divorcio estanca al cónyuge que pretende el divorcio en una relación de la que ya no quiere formar parte. Este sistema vulnera este derecho pues limita la facultad que, en virtud de él, tienen todas las personas de auto determinarse –eso implica escoger formar parte de un matrimonio como, si las circunstancias se volvieron desagradables, salir de él con la misma facilidad.

B. Derecho a la privacidad y a la intimidad familiar, consagrado por el artículo 66.20⁸ de la Constitución de la República:

El derecho a la intimidad familiar es un derecho fundamental de la mayor trascendencia. La Corte manifestó que “[p]or este derecho, las personas y familias tienen derecho a organizar su vida y ejercer sus libertades sin intromisiones estatales ilegítimas⁹”. Este derecho protege a las personas –en su vida privada como en su vida familiar– de intervenciones arbitrarias del Estado.

La Corte también ha sostenido que, en sentido amplio, el derecho a la intimidad familiar está ampliamente relacionado con otros derechos fundamentales como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues una vulneración del primero supone también una vulneración del segundo. Así, la Corte Constitucional citó el siguiente extracto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

... el Tribunal ha precisado que la protección del derecho a la vida privada no se limita al derecho a la privacidad, pues abarca una serie de factores relacionados con la dignidad de la persona, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar su propia personalidad, aspiraciones, determinar su identidad y definir sus relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior...¹⁰

Con esto en mente, el derecho a la privacidad familiar consiste en que el Estado debe abstenerse de intervenir en la vida íntima de las personas cuando no sea estrictamente necesario.

Como expondré en la sección siguiente, un sistema de divorcio por causales obliga al cónyuge demandante a exhibir los aspectos más íntimos y familiares de su hogar con el único fin de que el juez, cual autoridad moral, autorice el divorcio. No se justifica semejante intromisión por parte del Estado pues, como se argumentará en la parte pertinente de la presente demanda, el rol del Estado debe limitarse a ser proteccionista. Arrogarse un papel paternalista, en esta cuestión, significa imponer lecciones morales no solicitadas.

C. Derecho de los individuos a la protección de la familia, prescrito en el artículo 67¹¹ de la Constitución de la República:

El artículo 67 de la Constitución de la República consagra el derecho a la protección estatal que se le debe a la familia. Dicho precepto prescribe que “el Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines”.

⁷ Sentencia No. 751-15-EP/21, Caso No. 751-15-EP, Corte Constitucional del Ecuador, 17 de marzo de 2021, párr. 117.

⁸ **Art. 66.-** Se reconoce y garantizará a las personas: [...] 20. El derecho a la intimidad personal y familiar.

⁹ Sentencia No. 11-18-CN/19, Caso No. 11-18-CN (matrimonio igualitario), Corte Constitucional del Ecuador, 12 de junio de 2019, párr. 177.

¹⁰ Corte IDH, Caso / V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 152; Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; Corte IOH, Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párrafo 129, y Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica, párrafo 143.

¹¹ **Art. 67.-** Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.

Así, el artículo 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sostiene, además, que “[l]a familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”¹².

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha reconocido la cuidadosa protección que se le debe dar a la familia:

En relación con la familia, la Constitución de 2008 ha prestado particular atención a su protección. En primer lugar, la Constitución ha reconocido a la familia como un derecho (artículo 66.20), además ha reconocido “la familia en sus diversos tipos” (artículo 67) y, finalmente, determina obligaciones en situaciones especiales. Por ejemplo, reconoce las familias transnacionales (artículo 40.5) y el derecho a la reunificación familiar (artículo 40.4), la obligación de atender a familias con personas con discapacidad (artículo 47.9), el derecho a las personas privadas de libertad para que se comuniquen con su familia (artículo 51.2), la protección a madres jefas de familia (artículo 69.4), la necesidad de afrontar la violencia dentro de la familia (artículo 81), el reconocimiento de formas de producción familiar (artículo 319), el trabajo familiar no remunerado (artículo 333), la participación de la familia en los procesos educativos (artículo 347.11) y de salud (artículo 363.1).¹³

Tanto la Constitución como la Corte Constitucional son enfáticas en priorizar el deber estatal de proteger a la familia como elemento central de la sociedad. La protección, sin embargo, no debe limitarse a un mantenimiento forzoso del vínculo. Como expondré en la sección siguiente, proteger la familia también significa permitir su disolución cuando el ambiente doméstico se tornó duelista y conflictivo. Facilitar su disolución es una forma necesaria de protección.

7.2. Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa

A. Antecedentes:

Previo a referirme a los argumentos claros, ciertos y específicos sobre la inconstitucionalidad del artículo 110 del Código Civil, es preciso aludir al origen de la anacrónica norma impugnada, pues solo así se puede ilustrar adecuadamente su inconstitucionalidad. El Ecuador, desde su primera Constitución en el año 1830, era un Estado abiertamente confesional. El preámbulo de dicha norma fundamental aludía al nombre de Dios, como “autor y legislador de la sociedad”¹⁴. El artículo 99 del Código Civil del 1860, en el mismo sentido, prescribía que “[t]oca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer o se ha contraído”¹⁵. Naturalmente, en este sistema el divorcio estaba categóricamente proscrito; la indisolubilidad del vínculo matrimonial era precisamente la piedra angular del matrimonio eclesiástico.

Fue en este contexto en el que se introdujo el divorcio en el Estado ecuatoriano en el año 1903 mediante la Ley de Matrimonio Civil. Fue un punto de inflexión en el sistema jurídico ecuatoriano, pues el matrimonio civil ahora sí permitía el divorcio. No obstante, y considerando el clásico sistema anterior a la Ley de Matrimonio Civil, la figura del divorcio tenía una grave limitación que de cierta manera intentaba compatibilizar el disgustado sistema clásico anti-divorcista con el moderno sistema que lo permite: las causales. El sistema causalista es el que impedía que el matrimonio civil se desprenda totalmente del antiguo y rígido sistema eclesiástico.

Así, en el año 1903 había una única causal: el adulterio de la mujer (y no del hombre). Durante todo el siglo XX, el sistema no cambió, pero las causales aumentaron. En el año 2021, el Código Civil prescribe nueve causales distintas. Si en el año 1903 había una causal y en el año 2021 hay nueve, es evidente cuál es el camino que dicho sistema ha tomado. El divorcio tiende a facilitarse y sus restricciones a decrecer. Mientras más causales hay, más fácil será divorciarse.

Ahora bien, es preciso reconocer cuál es el siguiente paso dentro de la línea evolutiva que el divorcio ha experimentado en el Ecuador. En el siglo XIX, el divorcio era categóricamente proscrito. En el siglo XX, el divorcio era permitido, pero con restricciones gravísimas a su aplicabilidad. Naturalmente, es hora – siendo siglo XXI– de que el Ecuador despoje los residuos eclesiásticos que tan evidentes se encuentran en

¹² Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969.

¹³ Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), párr. 52.

¹⁴ Constitución del Estado del Ecuador en la República de Colombia. 23 de septiembre de 1830.

¹⁵ Art. 99, Código Civil [CC 1860], Registro Auténtico 1860, 3 de diciembre de 1860.

el régimen matrimonial. El divorcio sin causales es el siguiente paso que aquel que camina este sendero debe dar.

El sistema causalista, además de ser anticuado, es atentatorio contra tres derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República: (i) el derecho al libre desarrollo de la personalidad, (ii) el derecho que tienen los individuos a la armonía familiar, y (iii) el derecho a la privacidad e intimidad familiar. Sucinto será el análisis de cada una de estas vulneraciones.

B. Sobre la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad, contenido en el artículo 66.5 de la Constitución de la República:

Como se mencionó en la sección 7.1.A., el artículo 66 de la CRE consagra los derechos de libertad. Entre ellos, el numeral quinto contiene el derecho al libre desarrollo de la personalidad. La Corte Constitucional ha ilustrado el contenido de este derecho como “la facultad que tienen las personas para autodeterminarse, decidir sus propios fines y escoger los medios para alcanzarlo, siempre que se respeten los derechos de las otras personas”¹⁶. No cabe duda de que todo individuo tiene la facultad para decidir con libertad sobre todos los aspectos de su vida, y con mayor razón sus asuntos conyugales.

Asimismo, la Corte Constitucional colombiana ha desarrollado este concepto como:

...la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional. [...] Este derecho de opción comporta la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar un perjuicio social. Se configura una vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad cuando a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia.¹⁷

Así, resulta manifiesto que los individuos gozan del derecho para soberanamente escoger las mejores opciones para sus vidas. Esta soberanía individual adquiere mayor relieve en algunos aspectos de la vida de las personas que en otros. Jugará un rol secundario cuando una persona tenga que decidir sobre asuntos triviales de su vida, tales como qué color de vestimenta utilizar o qué tipo de música escuchar. Pero adquiere vital trascendencia cuando lo que está en juego son los aspectos más relevantes de su existencia. Entre ellos se encuentra indudablemente el estado civil (que puede aludir a la elección sobre la persona con quien se compartirá la vida). Si una persona no puede escoger libremente sobre su estado civil y se encuentra impedido de hacerlo por el Estado, ¿podemos hablar verdaderamente de libertad?

La Corte Constitucional ha conectado directamente el derecho al matrimonio con el derecho al libre desarrollo de la personalidad:

El derecho al matrimonio se cimienta, también, en el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Mientras las personas no afecten principios, fines y valores constitucionalmente atendibles, ellas pueden conformar el tipo de familia que -a su juicio- mejor se adecuen a sus singulares ideales de virtud personal y a sus planes de vida; y el Estado, no solo que debe abstenerse de interferir en ello, sino que debe proteger dichas elecciones autónomas [...]. ¿En qué quedaría el derecho al libre desarrollo de la personalidad si el matrimonio no fuera un derecho fundamental, si casarse no pudiera ser parte del plan de vida de un individuo?¹⁸

Si tanto énfasis ha puesto la Corte Constitucional en proteger la elección autónoma de contraer matrimonio, y ha posicionado esta decisión como elemento central en los planes de vida de las personas, ¿con qué fundamento se puede sostener algo distinto sobre el divorcio? Elegir divorciarse es igual de importante para los planes de vida de una persona que elegir contraer matrimonio.

Un divorcio por causales, ante la renuencia de uno de los cónyuges para divorciarse, estanca al otro cónyuge en una relación jurídica de la que yo no quiere formar parte. Es un vínculo jurídico que perdió su nexo fundamental: el afectivo. Por eso, el divorcio por causales vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad del cónyuge que ya no quiere formar parte del nexo jurídico, pero que se encuentra impedido, en muchos casos, por la negativa del otro cónyuge a romper la unión matrimonial.

¹⁶ Sentencia No. 11-18-CN/19, párr. 167

¹⁷ Sentencia C-336-08, expediente D-6947, Corte Constitucional de Colombia, 16 de abril de 2008.

¹⁸ Sentencia No. 10-18-CN/19, Caso No. 11-18-CN, Corte Constitucional del Ecuador, 12 de junio de 2019, párr. 51.

Como ninguno lo es, el derecho al libre desarrollo de la personalidad no es absoluto. Es oportuno, consecuentemente, cuestionarse si un sistema de divorcio sin causales vulnera algún derecho de terceros. Es decir, si la decisión unilateral del cónyuge vulnera el derecho de la sociedad en general, del otro cónyuge, o de los hijos de la relación (en caso de haberlos). El análisis arroja una clara conclusión: no se vulnera derecho alguno.

i. *Sobre el supuesto perjuicio social*

Se ha dicho que la sola figura del divorcio genera perjuicios sociales en abstracto. Tal pudo haber sido la situación hace muchos años. Juan Larrea Holguín manifestó el carácter metafísico del matrimonio:

Pero hay algo que eleva al matrimonio a un plano incomparablemente superior. Se trata de una elevación que exigió una intervención directa de Dios: la elevación a la dignidad de sacramento. Eso es como una nueva creación: no de la nada, sino de algo preexistente: pero una creación, porque aparece un nuevo ser: el sacramento; el medio específico de santificación; el símbolo real e intrínseco de otra realidad; la señal sensible de la gracia que se da a los hombres: participación de la vida divina.¹⁹

Entendido el matrimonio como Juan Larrea Holguín, el divorcio es una aberración moral. No obstante, en un Estado laico como el ecuatoriano, el matrimonio civil no es más que una ficción jurídica útil (como todo el derecho) que pretende registrar el nacimiento de una relación afectiva que se pretende estable y regular sus consecuencias patrimoniales. Hoy, es un invento mundano y terrenal. No más que eso.

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que “la decisión de ejercer el derecho a contraer matrimonio se trata de un asunto de la esfera privada”, y que “el Estado solo puede proscribir acciones que inciden objetivamente en el bienestar de terceros”²⁰.

Si esto sostuvo la Corte sobre el matrimonio, no hay razones para pensar algo distinto sobre el divorcio. En consecuencia, así como basta la libre voluntad para contraer matrimonio, debería asimismo bastar para disolverlo.

Al ser este un aspecto de la vida privada de las personas, por lo tanto, no genera perjuicio social alguno.

ii. *Sobre la supuesta vulneración al derecho del cónyuge que no se quiere divorciar*

El matrimonio es disoluble. No hay duda ni sorpresa alguna en ello.

Anteriormente, el divorcio era entendido como una sanción para el cónyuge que incurrió en una de las causales. La Corte Nacional de Justicia se manifestó sobre el carácter sancionatorio del divorcio:

Se precisa que, las causales de divorcio, en nuestra legislación, tienen relación directa con el incumplimiento de los deberes conyugales, por ejemplo, con el fin de obtener el divorcio, solo deben ser invocadas por el o la cónyuge que se creyere agraviada/o. La doctrina refiere este tipo de separaciones como divorcio sanción, puesto que el legislador ha establecido sanciones para el cónyuge que hubiere incurrido en una de las causales²¹.

Esta concepción del divorcio reinó durante muchos años y narraba la historia de la siguiente manera: el cónyuge “culpable” vulneró los derechos del cónyuge “inocente” y por eso se le “sanciona” con el divorcio. En un sistema como este, la historia no podía ser entendida de otra manera.

Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia ahora entienden al divorcio como un remedio. Ya no es visto como el castigo que recibe el cónyuge supuestamente culpable, sino que es entendido como una legítima vía de salida para una situación doméstica tormentosa.

La Corte Nacional de Justicia, en el año 2018, lo entendió de esa manera al manifestar que la disolución matrimonial “se da como un remedio para las situaciones vividas en protección de la esfera emocional y física de los cónyuges”²².

¹⁹ Juan Larrea Holguín, *Manual Elemental de Derecho Civil en Ecuador, Tomo III* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1998), pág. 158.

²⁰ Sentencia No. 11-18-CN/19, pág. 37.

²¹ Sentencia 0170-2014, Juicio No. 099-2014, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia, 19 de agosto de 2014, 5.3.2.

²² Sentencia (s/n), Juicio No. 09334-2017-00528, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, 25 de junio de 2018.

Vistas así las cosas, y con jurisprudencia ecuatoriana que expresamente recoge al divorcio como un remedio, el divorcio ya no es una sanción y por lo tanto ya no existe una vulneración de derechos alguna para el cónyuge que no desea disolver el vínculo. Si el divorcio es un remedio, entonces necesariamente debe ser incausado.

Es claro que el divorcio unilateral no vulnera derecho alguno del otro individuo de la relación matrimonial.

iii. Sobre la supuesta vulneración de derechos de los hijos en común de la relación

Se dirá que los hijos de la relación tienen derecho a un hogar estable, con una familia unida y tradicional. Que el divorcio eventualmente vulnerará los derechos de los niños a crecer y desarrollarse en un hogar biparental.

El artículo 69.1 de la Constitución de la República prescribe que “la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación desarrollo integral y protección de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados por cualquier motivo”. Los menores, entonces, tienen derecho a ser sustentados totalmente por sus progenitores. Pero el divorcio no es obstáculo para que la madre y el padre, por separado, cumplan con sus respectivas obligaciones.

En primer lugar, es preciso tener en cuenta que el efecto del divorcio por causales es idéntico al que tendría el divorcio incausado: la terminación del vínculo matrimonial. No varía la naturaleza del divorcio ni los alcances de su figura. En la propuesta del divorcio sin causales, lo que variaría es solamente el camino para conseguirlo. En el divorcio por causales, el camino es contencioso y conflictivo. En el divorcio incausado, en cambio, la ruta sería pacífica, armónica y expedita.

Con esto en mente, si se sostuviese que el divorcio incausado vulnera los derechos de los hijos en común de esa relación, no hay razón alguna para sostener algo distinto en el divorcio clásico y contencioso. Como sus efectos son los mismos, los derechos que supuestamente vulneraría el divorcio incausado también serían vulnerados por el divorcio causalista.

Ahora bien, es evidente que no se discute la supuesta vulneración de derechos en el sistema clásico. Consecuentemente, tampoco podría haber una vulneración de derechos en el divorcio incausado.

En segundo lugar, el divorcio por causales prolonga un conflicto en el que los hijos de la relación se ven necesariamente envueltos.

En el año 2014, la Corte Nacional de Justicia conoció un caso en el que uno de los cónyuges demandó el divorcio por adulterio cuando se enteró de que la menor que nació durante el matrimonio no era suya. Para efectos de la sentencia, la Corte transcribió en mayúsculas la declaración del padre:

Sin embargo, desde hace mucho tiempo atrás y particularmente hace unos seis meses atrás [...] por versiones de mi propia cónyuge [nombres y apellidos], así como de vecinos, parientes y amigos, se ha venido manifestando que yo no soy el padre de la menor, lo que me ha llevado a venir dudando de la paternidad de la niña porque tengo las razones fundadas para ello. (minúsculas son propias).²³

Difícil es hacerse la idea de que esta declaración tiene un único fin: conseguir el divorcio. En estos casos tan conflictivos, los menores están en la mitad del asunto. Están envueltos en estas batallas judiciales que desgastan no solo física pero también emocionalmente a todo el entorno familiar. La Corte Constitucional colombiana manifestó que “para los niños puede resultar más benéfico la separación de sus padres y no crecer en un ambiente hostil”²⁴.

Visto el divorcio como lo que es, un remedio o vía de escape para situaciones indeseables, la separación no es más que la liberación de los menores de ambientes hostiles y duelistas. En nada un divorcio incausado vulnera sus derechos. Todo lo contrario, pues aliviana las tensiones domésticas con las que están creciendo y les permite seguir desarrollándose en un ambiente libre de conflicto.

C. Sobre la vulneración del derecho a la privacidad e intimidad familiar, contenido en el artículo 66.20 de la Constitución de la República:

²³ Sentencia Corte Nacional de Justicia, Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, Juicio No. 134-2014, 17 de octubre de 2014. Resolución No. 231-2014.

²⁴ Sentencia C-985/10, Expediente D-8134, Corte Constitucional de Colombia, 2 de diciembre de 2010.

Cuando el divorcio no es por mutuo consentimiento, en un sistema de divorcio por causales, aquel cónyuge que invoca la causal debe probarla. Así, por ejemplo, si alega que hubo adulterio, debe probar las relaciones sexuales que su cónyuge mantuvo con un tercero; si invoca la causal de falta de armonía, tendrá entonces que exhibir los aspectos más íntimos de su hogar para acreditar los hechos.

Mucho se ha escrito sobre la inextricable dificultad probatoria de estas causales. El inconveniente es real y evidente, pero secundario. Existen razones mucho más sustanciales que la dificultad probatoria para desestimar un sistema causalista de divorcio. Aquellas van mucho más lejos y se cuestionan, no ya sobre la dificultad de probar las causales, sino sobre si en realidad son hechos que, en un Estado supuestamente proteccionista, deben ser probados.

La Corte Constitucional colombiana ha trazado la línea divisoria entre una política proteccionista y una paternalista. Una política es proteccionista cuando no se funda “en la imposición coactiva de un modelo de virtud, sino que pretende proteger los propios intereses y convicciones del afectado”²⁵. Es decir, una política es tal cuando no impone en las personas un determinado camino de la virtud –pues hay tantos cuantas personas viven y respiran–, sino que pretenden proteger a las personas para que, ellas solas, escojan la ruta moral que mejor se adecúe a sus personalísimas convicciones.

Por el otro lado, una política es paternalista cuando consiste en la “imposición coactiva a los individuos de modelos de vida y de virtud contrarios a los que ellos profesan, lo cual obviamente contradice la autonomía, la dignidad y el libre desarrollo de la persona”²⁶. Son aquellas que imponen un determinado modo de vivir como si fuera el único virtuoso.

Cuando el Estado ecuatoriano con su sistema causalista exige probar los hechos que han conflictuado el matrimonio, se excede de sus facultades proteccionistas. El Estado, cual *padre*, considera que la mejor forma de vivir es a través del matrimonio y que por eso la necesidad de dificultar su disolución se encuentra justificada. No solo es una política paternalista, sino también una lección moral.

Esta lección moral a la que me refiero tiene una matriz claramente religiosa. Como se expuso en la sección 7.2.A, fue la Iglesia Católica la que introdujo –a regañadientes y en un contexto histórico de durísima confrontación con el liberalismo alfarista– el sistema causalista en el ordenamiento ecuatoriano. El divorcio por causales no es más que la manifestación palpable de un sistema moral particular y claramente definible: el de la Iglesia Católica. Esto, en un Estado laico, puede llegar a convertirse en un lastre, que obliga a miles de personas a permanecer en matrimonios que, en los hechos, ya están rotos, con la consecuente vulneración de los derechos constitucionales que dejamos señalados en este mismo escrito.

Sin embargo, el artículo 3.4 de la Constitución de la República consagra como uno de los deberes primordiales del Estado “garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico”. La Corte Constitucional ha sido tajante al afirmar que el matrimonio debe ser entendido a la luz de una ética pública (es decir, laica) y que todo residuo de una ética focalizada/particularizada debe ser desechado:

...el modelo de matrimonio en un Estado constitucional no puede ser la proyección de una cierta ética personal, por estimable que esta sea, sino el reflejo de una ética laica; de manera que la institución matrimonial así configurada permita a todas las personas, eso sí, adaptarla a sus particulares concepciones, inclusive religiosas, acerca de cuál es el modelo de matrimonio moralmente excelente, y desarrollar así, de manera autónoma, su propio plan de vida con miras al buen vivir.

Una pareja católica, por ejemplo, puede perfectamente interpretar la solemnidad de su matrimonio civil en conexión institucional y simbólica con la celebración, en cuanto sacramento, de su matrimonio eclesiástico, y por tanto extender a su matrimonio civil las características teológicas propias de su matrimonio eclesiástico [...]. Cualquier interferencia en esta forma de interpretar y practicar el matrimonio civil sería una violación de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y a libertad de conciencia de los contrayentes. Y algo análogo han de poder hacer, y la misma protección han de tener frente a posibles interferencias en sus derechos fundamentales [...], las parejas no católicas que deciden contraer matrimonio civil.²⁷

La Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada [o] en la de su familia”²⁸. El Comité de Derechos Humanos

²⁵ Sentencia de Constitucionalidad, No. 309-97, expediente D-1511, Corte Constitucional colombiana de 25 de junio de 1997, pág. 1.

²⁶ *Ibid.*, pág. 1.

²⁷ Sentencia No. 10-18-CN/19, párrs. 43 y 44.

²⁸ Art. 11.2, Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, 7-22 de noviembre de 1969.

desarrolla este derecho y afirma que cuando el artículo 11 numeral 2 de la CADH se refiere a “injerencias arbitrarias”, incluye también a las posibles injerencias que comete la ley²⁹. No se limita a aquellas injerencias que únicamente tienen sustento de hecho y no de derecho.

¿Significa esto que al Estado le es totalmente ajeno todo lo que ocurre dentro del hogar? En absoluto. Si hay violencia intrafamiliar, por ejemplo, es el Estado el que debe proteger a las víctimas. Se justifica que el Estado realice averiguaciones domésticas para no dejar en la impunidad a los agresores. Lo que no se justifica, sin embargo, es que el Estado requiera estas intimidaciones con el solo propósito de autorizar paternalistamente un divorcio. Es autoritario e intrusivo.

En suma, el divorcio por causales obliga al cónyuge que pretende el divorcio a exponer injustificadamente los aspectos más privados (y frecuentemente los más lamentables) de su vida. El Estado no debe ser un *padre* autoritario que decide o autoriza el estado civil de las personas. El Estado debe limitarse a ser aquel guardián protector de la integridad de estas, para que, confiadas en su protección, puedan tomar autónomamente las decisiones más trascendentales de sus vidas. Es una intromisión abusiva e injustificada en la intimidad doméstica de los cónyuges.

D. Sobre la vulneración al derecho de los individuos a la protección familiar, consagrado en el artículo 67 de la Constitución de la República:

Es evidente que la familia, como piedra angular de la sociedad, merece especial protección. El artículo 67 de la Constitución es claro al afirmar que el “Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines”³⁰.

No hace falta más que un superficial análisis para notar que la protección que el Estado le debe a la familia no puede consistir en perennizar sus vínculos a toda costa. De ese ser el caso, la sola existencia de la institución del divorcio sería abiertamente “inconstitucional”. La protección que se le debe a la familia debe consistir en algo más que eso.

La Corte Nacional de Justicia lo ha dejado claro al sostener que el Estado no debe limitarse a hacer perdurar el vínculo cuando este se ha vuelto infructífero; todo lo contrario, pues incluso debe garantizar su sana disolución ante la ausencia de *affectio maritalis*:

*La protección que el Estado debe a la familia [...] debe ser entendida como la defensa de un núcleo social que asegure la convivencia en armonía, el bienestar, y el desarrollo integral de sus miembros, y **aquello implica que el matrimonio no debe perdurar, cuando no cumple con estos fines y resulta atentatorio a la dignidad humana.***³¹ (énfasis añadido)

El deber de protección no es sinónimo de prolongación. Una situación familiar que atenta contra el sano desarrollo de los hijos (de haberlos) y que desmoraliza recurrentemente a ambos cónyuges, debe poder ser terminada por cualquiera de ellos unilateralmente.

De la misma manera, la Corte Constitucional colombiana ha dejado claro que el Estado debe dotar a los cónyuges de todas las herramientas posibles para disolver el matrimonio cuando este ha dejado de ser armónico:

*El imperativo constitucional en lo que refiere a la protección y promoción de la institución familiar no es la duración del matrimonio-como una de sus formas de constitución-. Es lograr la estabilidad y armonía del grupo familiar, no solo como presupuesto social, sino como condición sine qua non para permitir la realización humana y el desarrollo integral de cada uno de sus miembros en un clima de respeto, óptima convivencia y libre expresión de sus sentimientos y emociones. **Dichos objetivos no se garantizan ni se logran manteniendo vigente el contrato matrimonial, en aquellos casos en los que surgen diferencias, desavenencias o conflictos entre los cónyuges que hacen imposible [...] la convivencia y que perturban la estabilidad familiar.***³² (énfasis añadido)

²⁹ Observación general No. 16 del Comité de Derechos Humanos sobre su 32º período de sesiones, Comité de Derechos Humanos, 1988, párr. 4.

³⁰ Artículo 67, Constitución de la República del Ecuador.

³¹ Resolución No. 018-2015, Juicio 203-2014, Corte Nacional de Justicia, Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, 5 de febrero de 2015.

³² Sentencia C-985/10, párr. 3.

Como se ha demostrado, el deber de protección a la familia y el derecho que los individuos tienen a la armonía familiar consiste también en poder desvincularse de dicha relación si es que ya dejó de ser emocionalmente fructífera.

El divorcio por causales es manifiestamente atentatorio hacia este derecho porque ata a uno de los cónyuges en una relación en la que ya no quiere estar. Le obliga a demandar judicialmente el divorcio por causales y a entrar en un proceso lento y doloroso. El Estado debe proteger a la familia. Y proteger significa también permitir holgadamente su disolución cuando la relación ya no da para más.

Y, aunque escapa de lo estrictamente constitucional, surge otro grave problema. Para demandar, el cónyuge deberá invocar alguna de las causales. ¿Qué pasa si no se configura ninguna de ellas? Entonces el abogado creará artificialmente alguna. Posiblemente, le pedirá a su cliente que se aparte el hogar en común para poder invocar la causal de abandono; también, podría recomendarle al cliente que busque la manera de incitar a su cónyuge para poder presentar una denuncia por violencia intrafamiliar y así configurar esa causal.

Lo que queda claro es que la falta de configuración de alguna de las causales no es óbice para conseguir el divorcio. El abogado creará artificialmente las causales en caso de ausencia. Todo esto únicamente porque, en el siglo XXI, al Estado le parece moralmente incorrecto que las personas se divorcien y utiliza autoritariamente un sistema causalista para impedir que aquello ocurra.

Por añadidura, y como si esto fuera poco, todo ocurre mientras todavía el vínculo sigue en pie; mientras los cónyuges –probablemente– viven en el mismo hogar. Este sistema, hasta que se prueba alguna de las causales, perenniza un ambiente hostil entre los cónyuges y hace que el hogar se vuelva un impedimento para el sano desarrollo de los hijos menores de edad que crezcan en el hogar.

E. Conclusión:

El sistema de divorcio por causales fue introducido en el Ecuador más de 100 años atrás. Las cosas han cambiado y ya no existe el roce con la Iglesia que existía a comienzos del siglo XX. El Ecuador, el día de hoy, es un Estado laico que debe tomar decisiones con base en la razonabilidad de las ideas y no en la profundidad de los dogmas. Un sistema legal introducido en el año 1903 es absolutamente incompatible con la Constitución de la República que rige desde 2008.

El divorcio por causales atenta gravemente tres derechos constitucionales de suma trascendencia: (i) el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 66.5 CRE), (ii) el derecho a la privacidad e intimidad familiar (art. 66.20 CRE) y (iii) el derecho de los individuos a la armonía familiar.

Países como Argentina, España, México y Suecia ya han adoptado estas medidas. Es una tendencia global que natural y razonablemente irá ganando terreno.

8. La solicitud de suspensión provisional de la disposición demandada debidamente sustentada (Art. 79.6)

A pesar de que considero que el artículo 110 del Código Civil es sumamente conflictivo e inconstitucional, sería en extremo problemático suspender provisionalmente dicho precepto sin antes tener una alternativa desarrollado al régimen del divorcio por causales que expresamente permita el divorcio incausado. Si se lo hiciese, la única vía restante sería la del divorcio por mutuo consentimiento. Esto significa, ergo, que si no hay consentimiento, será imposible conseguir el divorcio (incluso si se configura alguna causal).

Por lo expuesto, y priorizando la libre y sana disolución matrimonial de relaciones conflictivas, **me abstengo de solicitar la suspensión provisional de la disposición demandada.**

9. Solicitud de priorización

Como mencioné en la sección precedente, la suspensión provisional inmediata de la norma que impugno, sin contar con un régimen alternativo de divorcio incausado, traería consecuencias adversas, pues mantendría vigente únicamente a la alternativa del divorcio por mutuo consentimiento. No obstante, no es posible desconocer que la vigencia de la norma impugnada –y, en general, del régimen del divorcio por causales– es sumamente nociva y su aplicación atenta contra los derechos constitucionales que han sido alegados a lo largo de la presente acción.

Según la Resolución No. 003-CCE-PLE-2021 del Pleno de la Corte Constitucional, de 21 de abril de 2021, la regla de la cronología en el trámite y resolución de las causas tiene excepciones. Particularmente, el artículo 5 de la Resolución antes referida prescribe que la Corte Constitucional podrá pronunciarse de forma prioritaria sobre una causa cuando “4. La decisión pueda tener el efecto de remediar situaciones estructurales que tengan un impacto en el goce o ejercicio de derechos” y “7. El asunto a resolver tiene trascendencia nacional”.

Según el artículo 6 de la Resolución No. 003-CCE-PLE-2021, el tribunal de la Sala de Admisión que de oficio considere que en un caso se cumple una o más de las situaciones deberá presentar a la Secretaría General un informe en el que exponga la justificación respectiva, a fin de que sea conocido en sesión del Pleno. En virtud de lo anterior, solicito al tribunal de la Sala de Admisión que conozca la presente causa en fase de admisibilidad (o en su defecto, a la jueza o juez ponente), **se considere su priorización**.

10. Pretensión

Por lo expuesto, al amparo del artículo 74 de la LOGJCC, solicito a la Corte Constitucional que **declare la inconstitucionalidad del artículo 110 del Código Civil** y lo expulse definitivamente del ordenamiento jurídico ecuatoriano³³.

No obstante, como mencioné con anterioridad, en ausencia del artículo 110 del Código Civil, el único régimen de divorcio disponible en el ordenamiento jurídico ecuatoriano sería el del divorcio por mutuo consentimiento. Por ende, para garantizar los derechos a los que he hecho alusión en la presente acción, es necesario contar con un régimen que permita el divorcio por decisión voluntaria y unilateral de cualquiera de los cónyuges.

Por lo anterior, también solicito a este Organismo que **ordene a la Asamblea Nacional del Ecuador adecuar el ordenamiento jurídico** para que, una vez expulsado del ordenamiento jurídico el artículo 110 del Código Civil, el divorcio se pueda fundar en la decisión voluntaria y unilateral de cualquiera de los cónyuges; tal como se ha procedido en decisiones anteriores³⁴.

11. Notificaciones (Art. 79.7)

Las notificaciones que me correspondan las recibiré en los siguientes correos electrónicos: nunezsergio9@gmail.com; y mariagracionaranjo@gmail.com.

12. Firma de la persona demandante o y de la abogada o abogado patrocinador de la demanda (Art. 79.8)

Firmo de manera conjunta con mi abogada patrocinadora.

Sergio Núñez Dávila
C.c: 1724628399

María Gracia Naranjo Ponce
C.c: 1714646757
Mat.: 17-2017-953

³³ El artículo antes citado, con respecto a la finalidad de control abstracto de constitucionalidad, se refiere a la identificación y la **eliminación** de las incompatibilidades entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico.

³⁴ Por ejemplo, en la sentencia No. 34-19-IN/21, la Corte notó que la sentencia realiza exclusivamente un control de constitucionalidad de la pena en casos de interrupción voluntaria del embarazo de mujeres víctimas de violación, y consecuentemente determinó que **le corresponde al legislador generar un marco regulatorio apropiado** que regle el aborto consentido en caso de violación (párr. 193).