

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

***PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR***

TÍTULO:

“EL DIVORCIO INCAUSADO. REFLEXIONES DE REFORMA LEGAL.”

AUTORA

INGRID VIVIANA CUJILEMA CORO

TUTOR

Dr. Orlando Granizo.

Riobamba – Ecuador

2019

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“EL DIVORCIO INCAUSADO. REFLEXIONES DE REFORMA LEGAL”

Tesis de grado previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo y ratificado con sus firmas.

CALIFICACION DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Dr. Orlando Granizo

Tutor

10
CALIFICACION

[Firma]
FIRMA

Dr. Alex Gamboa

Miembro Tribunal

9
CALIFICACION

[Firma]
FIRMA

Dr. Oswaldo Ruiz

Miembro Tribunal

9
CALIFICACION

[Firma]
FIRMA

NOTA FINAL


9.33 (SOBRE 10 PUNTOS)

CERTIFICACION DEL TUTOR

DR. ORLANDO GRANIZO CASTILLO CATEDRATICO DEL NIVEL PRE-GRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado minuciosamente durante todo su desarrollo, el proyecto de investigación previa la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, titulado: “EL DIVORCIO INCAUSADO. REFLEXIONES DE REFORMA LEGAL”.


DR. ORLANDO GRANIZO
TUTOR

DERECHOS DE AUTORIA

Yo, Ingrid Viviana Cujilema Coro, con cédula de ciudadanía 060471679-5, declaro que soy responsable de todos los criterios, estudios y conclusiones, así como los lineamientos y designios expuestos en el presente proyecto de investigación, los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Ingrid Viviana Cujilema Coro

C.C.: 060471679-5

AGRADECIMIENTO

A Dios por ser mi fortaleza e iluminar mi camino para seguir adelante y cumplir mis sueños.

A mi tutor Dr. Orlando Granizo por su orientación y paciencia para la realización de este proyecto de investigación.

A mis padres por siempre ser incondicionales conmigo.

A mis hermanos Fabian y Fernanda, por acompañarme en cada momento de este proceso.

Ingrid Viviana

DEDICATORIA

Quiero dedicarles este trabajo investigativo a:

Mi madre Esperanza Coro por todo el esfuerzo y sacrificio que ha realizado y ser un gran apoyo para mí en todos los momentos de mi vida.

Mi padre Luis Cujilema, gracias por confiar en mí y anhelo que un sueño sea vea cristalizado a través de mí.

Mi sobrina Johari Valentina, un regalo de la vida que no puede medirse sino por el corazón.

Mi abuelito Luis Cujilema (+) y a mi tía Magdalena Coro (+), por quienes le agradezco tanto a Dios y la vida por el tiempo que me permitió compartir con ellos, por cada consejo, por cada gesto de cariño siempre los llevaré en mi corazón.

Ingrid Viviana

Tabla de Contenidos

CALIFICACION DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL.....	ii
CERTIFICACION DEL TUTOR.....	iii
DERECHOS DE AUTORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
DEDICATORIA.....	vi
Tabla de Contenidos.....	vii
1. Resumen.....	viii
2. Abstract.....	ix
3. Introducción.....	1
4. Planteamiento del problema.....	2
5. Justificación.....	7
6. Objetivos.....	7
3.1 Objetivo General.....	7
3.2 Objetivos Específicos.....	7
7. Marco Teórico.....	8
4.1 Estado del Arte.....	8
7.2 Aspectos Teóricos.....	9
8. Metodología.....	25
9. Bibliografía.....	37
10. Anexos.....	38

1. Resumen

El presente trabajo investigativo tiene como propósito analizar la figura del divorcio Incausado. Con los cambios que ha tenido la sociedad se crean nuevos modelos de familias y el Estado debe procurar su protección, a nivel global se ha efectuado reformas en sus ordenamientos jurídicos acogiendo este nuevo modelo de procedimiento de obtener un divorcio, el cual tiene como característica principal que no es necesario exteriorizar los motivos ante un juez para que dicte sentencia de divorcio, respetando la intimidad de los cónyuges.

Entre los derechos que garantiza la Carta Magna del Ecuador están el derecho a la intimidad personal y familiar, al libre desarrollo de la personalidad derechos que en cierta manera se encuentran limitados por el proceso actual de divorcio en el Ecuador, reiterando que es deber del Estado respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

PALABRAS CLAVES: Divorcio incausado, derechos, Constitución.

2. Abstract

Abstract

This research is intended to analyze the figure of the uncaused divorce. With the changes that society has had, new models of families are created, and the state must seek their protection. At the global level, reforms have been made in their legal systems, accepting this new model of obtaining a divorce procedure, which has as its main characteristic that it is not necessary to show the reasons before a judge so that it may issue a divorce decree, respecting the privacy of the spouses. Among the rights guaranteed by the Magna Carta of Ecuador are the rights to personal and family privacy, to the free development of personality rights that in a certain way are limited by the current divorce process in Ecuador, reiterating that it is the duty of the state respect and enforce the rights guaranteed in the Constitution. The divorce without cause is a more agile process that seeks to avoid a greater confrontation between the spouses and their families, so that the divorce process is concluded trying to create the least possible effect for family members.

Key word: Uncaused divorce, Rights guaranteed, Constitution.



Reviewed by: Granizo, Sonia

Language Center Teacher.

3. Introducción

El divorcio es una de las formas por las cuales se puede dar por terminado el matrimonio según el Código Civil Ecuatoriano. El divorcio ha sabido manifestarse de diversas maneras a lo largo de la historia con características propias de cada época y tGerritorio; cuyo fin primordial es dar por finalizado de manera plena y definitiva el vínculo matrimonial existente entre los cónyuges, con la voluntad de ambos o uno de ellos. El divorcio es una institución tan antigua como el matrimonio mismo, y que con el transcurso del tiempo se ha visto influenciado por los movimientos políticos y religiosos existentes, tal es el caso que en varias civilizaciones no se regulaba el divorcio como tal, pero el matrimonio no era considerado indisoluble y con la influencia de la religión particularmente del cristianismo, que consideraba al matrimonio como un sacramento divino y que este no debía disolverse, se llegó a prohibirlo, perdiendo así la esencia de esta institución.

La palabra divorcio etimológicamente se originó en la voz latina, Divortium, cuyo significado es separación. Guillermo Cabanellas (2008) sobre el divorcio manifiesta: “del verbo diviertere, separarse, irse cada uno por su lado, Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos...”. (Cabanellas, 2008, p. 108). Henry Mazeaud (1959) ha definido al divorcio como: “la ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a demanda de uno de ellos o de ambos”. (Mazeaud, 1959, p. 369). De estos conceptos se puede concluir que el divorcio, es la institución que permite a los cónyuges poner fin al vínculo que los unía, y que para ellos es necesario la voluntad de uno o de ambos cónyuges.

Actualmente en el Ecuador el divorcio se da por mutuo consentimiento o justificando una de las causales enumeradas en el art. 110 del Código Civil. De ser este el caso es necesario que el cónyuge que propuso el divorcio debe probar que existió dentro de su matrimonio la causal incoada. Si bien es cierto que el Estado busca proteger el matrimonio porque es la base de la

familia y esta a su vez constituye el núcleo de la sociedad, también hay que considerar que este hecho, trae afectaciones personales para los cónyuges y su familia ya que los obliga a exponer cuestiones personales e inclusive intimas, cuando se trata de un divorcio por causal, resultando forzoso pretender mantener un matrimonio en donde ya no existe voluntad de ambos cónyuges.

El presente trabajo investigativo tiene por objeto realizar un estudio sobre el divorcio sin causales y cómo esto influye en la sociedad y los efectos que produce en el Estado y principalmente en las familias que van a pasar por este proceso, de manera que se pueda instaurar un sistema de divorcio en donde se respete la libertad e intimidad de los cónyuges.

Para alcanzar los objetivos propuestos se desarrollará los siguientes métodos: deductivo, por medio de este se realizará un estudio general que permitirá llegar a conclusiones específicas; analítico, mediante este método se comprenderá y conocerá algunos aspectos teóricos sobre el origen y evolución del divorcio; descriptivo, este nos permitirá puntualizar las características de la institución del divorcio. La investigación está estructurada conforme lo determina el artículo 173 numeral 3 del Reglamento Académico que contempla las siguientes partes: portada, introducción, planteamiento del problema, objetivos generales y específicos, marco teórico, estado del arte, aspectos Teóricos, metodología, resultados, discusión de los resultados, materiales de referencia, anexos, visto bueno del tutor.

4. Planteamiento del problema

De acuerdo con tratadistas del siglo XX, indicaban que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, que ha sido reconocido por las leyes y que tiene ciertas consecuencias jurídicas. Así bien Baudry Lacontinerie y Houques Fourcade (citado en El Matrimonio, 2016) manifiesta que el matrimonio es “la unión de dos personas de sexo diferente, que ha sido consagrada por la ley.” (Arellano, 2016, pág. 135); Kipp y Wolf, (como se citó en El Matrimonio, 2016) sostienen que el matrimonio es: “la unión de un hombre y una mujer dirigida a formar una plena

comunidad de vida”. (Arellano, 2016, pág. 136). Estas definiciones tienen una gran influencia del derecho romano e inclusive del Derecho canónico, destacando que en el Derecho Canónico el matrimonio es considerado como un sacramento dictado por Dios y por lo tanto este debe ser inquebrantable. Se puede apreciar que estas definiciones recogen una idea moralista del matrimonio, propio de una cultura cristiana.

Desde el comienzo de la historia, han existido varias formas de unión entre las personas y para ellos es necesario remontarse a su origen y evolución; en donde se indica que al comienzo no se había establecido una duración específica para el matrimonio y por lo tanto no existía el divorcio sino hasta que posteriormente en sociedades mejor organizadas se regularon las reglas del matrimonio. El divorcio por su parte es casi tan antiguo como el matrimonio; ya que, si bien no estaba establecido expresamente, cuando el fin por el cual se habían unido dos personas, no seguía existiendo, se separaban. Con el paso del tiempo al formalizarse la institución del matrimonio, también va tomando mayor protagonismo el divorcio. Pero que al comienzo era dado más como un derecho único de los hombres y llamado “repudio”, en donde se terminaba el matrimonio por la sola decisión del hombre. Posteriormente la mujer fue adquiriendo derechos y uno de ellos fue el derecho a poder divorciarse.

En el Ecuador, en el año de 1963 se estableció la Ley de Matrimonio Civil, en donde se reconoce a la Institución del divorcio como parte del Derecho Privado y con esto se da paso a la idea del divorcio como una forma de terminar el matrimonio, aunque esto conllevó a una dificultad entre el Estado y la Religión.

En el Código Civil ecuatoriano se indica que el divorcio puede darse por mutuo consentimiento o por una de las causales enumeradas dentro del Código, que con la reforma del 15 de junio de 2015 actualmente son nueve.

El divorcio, en donde es necesario demostrar una causal, ha generado problemas sociales y personales ya que es ineludible exponer cuestiones personales e inclusive íntimas, para confirmar que ya no existe una relación armónica que permita continuar con el matrimonio; por lo tanto, el Estado al ser garante de los derechos de las personas debe observar que es necesario adaptar un nuevo modelo de divorcio, para proteger a todos los integrantes de la familia. Las legislaciones que han adoptado el divorcio sin expresión de causal consideran que es un derecho de las personas que no se les puede restringir; y defienden la libre decisión de los cónyuges, como consecuencia de la variación de los conceptos que tenían su origen en la antigua manera de percibir el vínculo conyugal, dando así una solución a los conflictos matrimoniales actuales. Es necesario indicar que el divorcio incausado tiene como base fundamental el principio de libre autonomía de la voluntad, amparado en normativas internacionales de Derechos Humanos, pudiendo indicar:

Art. 12 Declaración Universal de Derechos Humanos: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Artículo 11 inc. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

Artículo 17 del Pacto de Derecho Civiles y Políticos: “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

La eliminación de las causales es una manera de ayudar a superar la ruptura matrimonial de una manera que iguale posibilidades de enfrentar y comenzar a resolver un conflicto que no culmina con la mera sentencia de divorcio, pero que si permite la puesta en funcionamiento de procesos que involucren el desarrollo de nuevos proyectos vitales, tanto de los adultos directamente comprometidos en la situación como al resto de los integrantes. Los principios que rigen a la figura del divorcio incausado son los de unidad, concentración, celeridad y economía procesal.

La doctrina entiende que es necesario una modificación legislativa en este sentido, así Mauricio Mizrahi (citado en Carballa, 2011) dice “que el divorcio incausado, aun en el caso de que solo medie el pedido de un cónyuge, tiene que ser admitido para poder estar en adecuada sintonía con las valoraciones sociales vigentes”. (Carballa, 2014, p. 192)

La jurisprudencia ha entendido en distintos pronunciamientos la inconstitucionalidad de las limitaciones legales establecidas para la acceder a la separación y al divorcio.

Por ejemplo, para Argentina:

El Tribunal de Familia de La Plata, n. 2 el 16 de julio de 2010 en los autos “S., L. y otro S/Separación Personal” ha fundado su decisorio en: “...Que visto desde este punto trascendente en que se hallan en curso en el seno mismo de la sociedad toda intensos y profundos cambios en pos de la democratización de los valores que juegan en ella, la redacción de las normas que regulan el divorcio y la separación personal se ven en pugna con los principios de libertad de intimidad y el de los individuos de ejercer su voluntad autónoma a los fines de encontrar una solución al conflicto matrimonial, y en este sentido se observa claramente que dichas normas no superan la razonabilidad que deben ser contenido de las mismas ya que sus restricciones no alcanzan a conmovier la única valla impuesta por el sistema normativo: la vulneración del orden y la moral pública o el interés de terceros. Resulta clara que, en el caso concreto de la exigencia de un plazo

legal de espera para motivar una solución a la crisis y ruptura de la pareja, implican una intromisión arbitraria en la intimidad y en la libertad de las personas...” Y en base a esos considerandos ha resuelto: “...Primero) Haciendo lugar para el caso de autos al pedido de inconstitucionalidad de las normas previstas por los artículos 205, 215 y 236 del Código Civil en lo que resultaran aplicables en autos. Segundo) Haciendo lugar a la demanda de divorcio por presentación conjunta de S. L y ..., y en consecuencia declarando el divorcio vincular de los cónyuges con los efectos previstos en los artículos doscientos diecisiete y doscientos dieciocho del Código Civil -ley veintitrés mil quinientos quince- y la disolución de la sociedad conyugal de su matrimonio ...”.

México ha indicado que:

Jurisprudencia Constitucional de la Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana. 2009591. **DIVORCIO NECESARIO. EL RÉGIMEN DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO QUE EXIGE LA ACREDITACIÓN DE CAUSALES, VULNERA EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (CÓDIGOS DE MORELOS, VERACRUZ Y LEGISLACIONES ANÁLOGAS).** “El libre desarrollo de la personalidad constituye la expresión jurídica del principio liberal de "autonomía de la persona", de acuerdo con el cual al ser valiosa en sí misma la libre elección individual de planes de vida, el Estado tiene prohibido interferir en la elección de éstos, debiéndose limitar a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno elija...”.

El derecho de familia actual se enfrenta a nuevos enfoques especialmente por los cambios rotundos que ha tenido el matrimonio, y con el fin de garantizar la libertad e intimidad de cada uno de los cónyuges; hay legislaciones que han optado por eliminar las causales de divorcio;

ya que las relaciones de familia se sustentan por el afecto y voluntad de los cónyuges y una vez desaparecido estas características se estaría perdiendo de igual manera la naturaleza del matrimonio.

Comparando con otras legislaciones, que han avanzado en el tema del divorcio, en donde se permite poner fin al vínculo matrimonial por medio del divorcio con la sola voluntad de uno de los cónyuges y en donde se enfocan más en los efectos a producirse, que en que se siga manteniendo una unión en donde ya no existe voluntad de los dos o uno de los cónyuges; se podría sugerir cambios en nuestra legislación.

5. Justificación

La problemática elegida para el desarrollo de la presente investigación ayuda a comprender y entender mas a fondo sobre el proceso de divorcio sin causales, cuál es el tramite a seguir, y cuáles son los efectos en relación con los cónyuges y miembros del núcleo familiar; es considerado como un medio idóneo para evitar mayor quiebre en las relaciones afectivas y también en el respeto de las garantías y derechos individuales.

6. Objetivos

3.1 Objetivo General

- Analizar el divorcio incausado y proponer reformas en la legislación ecuatoriana.

3.2 Objetivos Específicos

- Realizar un estudio doctrinario jurídico y crítico de la institución del divorcio en el Ecuador.
- Efectuar un estudio comparado de los países de la región que han acogido el divorcio sin causales como parte de sus legislaciones.

7. Marco Teórico

7.1 Estado del Arte

Luego de haber realizado una investigación documental-bibliográfica en el archivo de temas, proyectos de la Carrera de Derecho, se determina que no hay trabajos similares al que se pretende realizar ya que no existe el tema “El divorcio incausado, reflexiones de reforma legal”. Al realizar una indagación en los buscadores virtuales, se ha podido encontrar las siguientes investigaciones que guardan estrecha relación con la investigación.

El matrimonio es una realidad social y civil, y cuando no funciona, el derecho, no tiene otra opción que reconocerlo así siendo inútil e inclusive perjudicial, cualquier otro tipo de solución legal que pretenda mantener artificialmente una convivencia imposible, pues si bien la unión conyugal supone en condiciones normales, el mantenimiento y el equilibrio de las relaciones personales entre los cónyuges, el desequilibrio de esas relaciones o la violación pura y simple de las obligaciones impuestas a cada uno crean una situación anormal... . (Oleas, 2013, p. 147)

La factibilidad de la implementación del divorcio sin expresión de causal es sin duda posible en la realidad ecuatoriana a pesar de que resulta compleja, por las connotaciones morales que tiene, no obstante que la moral y el derecho son ámbitos distintos, se ha observado que en materia familiar (y particularmente en el tema de divorcio) existe una gran participación e influencia de la moral en ésta rama de derecho, ello no impide que sea totalmente además necesaria su implementación en nuestra legislación. (Ruiz, 2016, p. 79)

Se reconoce que la finalidad del divorcio incausado es reconocer el desgaste y daño que se derivan de un largo conflicto, la reforma en poco ayuda a resolver esta situación, ya que en caso de no estar de acuerdo con los términos de la separación, el conflicto continuaría de la misma forma que antes de la reforma, en todo caso, el único desgaste que se evita es a costa de suprimir la litis al conceder la petición a favor del solicitante sin importar lo que el otro cónyuge afectado pudiera argumentar en su defensa”. (Gonzalez, 2008, p. 11)

7.2 Aspectos Teóricos

7.2.1 El divorcio en el Ecuador

Para realizar una reseña acerca del divorcio es importante explicar sobre ciertos aspectos esenciales del matrimonio.

7.2.1.1 Definiciones de divorcio

La palabra divorcio proviene del latín *divortium*, que se deriva de *divertere* ‘irse, separarse’, procedente a su vez de *vertere* ‘girar’.

En el diccionario jurídico Consultor Magno define al divorcio como la “Disolución del matrimonio pronunciada por la justicia en la vida de ambos esposos” (Goldstein, 2010, p. 231).

El Dr. José Ricardo Villagómez considera que el divorcio constituye: “La terminación total y absoluta del matrimonio; es el desaparecimiento de todo vínculo jurídico de la vida conyugal” (Villagómez, 2011, pág. 79).

7.2.1.2 El divorcio en Ecuador

En el artículo 105 del Código Civil Ecuatoriano se especifica los motivos por los cuales termina un matrimonio.

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

Con la disolución del vínculo matrimonial, los cónyuges pueden contraer un nuevo matrimonio. En la legislación ecuatoriana se establece dos formas de divorcio: el divorcio por mutuo consentimiento y el divorcio contencioso.

7.2.1.3 Divorcio por mutuo consentimiento

Divorcio consensual o por mutuo consentimiento es aquel en donde se manifiesta el deseo de ambos cónyuges de divorciarse, esto está codificado en el artículo 107 del Código Civil ecuatoriano.

7.2.1.4 Divorcio contencioso

Este tipo de divorcio se da cuando existe una falta de acuerdo entre los cónyuges, y debe darse la existencia de una causal de las enumeradas en el art. 110 del Código Civil, que deberán ser probada en juicio ante la autoridad competente.

Las causas de divorcio que se contemplan en nuestra legislación son:

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 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 mas de seis meses ininterrumpidos.

El profesor Francisco Cosentini, (como se citó en José García Falconi, 2011) mencionó las siguientes características:

- Causas criminológicas: esto es el adulterio, el atentado contra la vida del otro cónyuge, la condena por reclusión, la falta de moralidad y perversión sexual, los malos tratos e injurias, y el intento de prostitución;
- Causas simplemente culposas: esto es el abandono voluntario;
- Causas eugenésicas: esto es enfermedades, alcoholismo y toxicomanía;
- Causas objetivas: esto es separación voluntaria de los dos cónyuges. (García Falconí, 2005, p. 1)

7.3.1 Divorcio incausado

7.3.1.1 Definiciones

La Suprema Corte de la Nación de México define al divorcio incausado como “la disolución del vínculo matrimonial que no requiere comprobación de alguna causa para su procedencia basta que una o ambas partes lo soliciten ante un Juez para que se conceda.” (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2013, p. 17).

Enriqueta Bejarano Alfonso por su parte acerca del divorcio incausado dice que “Es aquel en el que no depende del consentimiento de ambos cónyuges, el simple deseo de uno de ellos pone fin al vínculo, lo quiera o no el otro. Es una determinación judicial cuyas consecuencias legales son la no continuación de una vida en común.” (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2013, p. 17).

7.3.1.2 Fundamentos de la figura del divorcio incausado

-Principio de autonomía de la voluntad

La autonomía de la voluntad es un principio básico, la importancia de este principio radica en que se considera como una expresión de la libertad del individuo, lo que indica la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses y ejercer los derechos subjetivos de los cuales son titulares.

Este principio se identifica con la libertad, indica que es el individuo quien crea las normas que regirían su ámbito familiar y le debe ser posible elegir libremente su proyecto de vida, así como es importante indicar que hay situaciones en las que el Estado no puede tener injerencia y por lo tanto respetar las decisiones que tomen las personas para su actuar en su vida de familia.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad

Se deriva del principio de la autonomía de la voluntad de las personas, y se basa en la dignidad del ser humano; nuestra constitución aborda este derecho en el Título II, Capítulo sexto Derechos de Libertad, art. 66 numeral 5 en donde dice que “se reconoce y se garantizará a las personas el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 50); no obstante, no se da un concepto ni se establece las limitaciones de manera concreta.

La personalidad en lo jurídico se entiende como la capacidad que se le reconoce a un ser que es sujeto de derechos y obligaciones, y cuyos límites son el interés general y el orden público; consecuentemente la esencia del libre desarrollo de la personalidad es el reconocimiento que el estado hace acerca de la posibilidad que tiene el hombre de la realización de un proyecto vital en donde no exista imposiciones o coacción ya sea por el estado o por particulares.

Derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad o vida privada es la facultad que la ley le reconoce a una persona para que su vida íntima sea respetada y que sus actos no sean objeto de

observación a efectos de que nadie pueda entrometerse en la existencia ajena publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres y perturbando de cualquier otro modo su intimidad. (Quisbert Ermo, 2018, p. 1).

Es un derecho que está reconocido por la Constitución Ecuatoriana en el Título II, Capítulo sexto Derechos de Libertad, en su art. 66 numeral 20 que dice “se reconocerá y se garantizará a las personas el derecho a la intimidad personal y familiar” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 52) ; el derecho a la intimidad es el respeto que se le debe tener a la vida privada de las personas y que no puede ser vulnerado.

Affectio maritalis

La expresión latina *affectio maritalis* que se traduce como afecto marital, hace mención a la voluntad de afecto, socorro y auxilio mutuo que existe entre los dos cónyuges durante el matrimonio.

El matrimonio en sus inicios mantenía una estructura diferente, en donde no existían formalidades y la base de esta unión era la voluntad de conservar un trato de afecto mutuo de marido y mujer; es decir no era suficiente únicamente la voluntad inicial para el matrimonio, sino que también debía conservarse a lo largo del tiempo; y, la ausencia de este elemento significaba dar por terminada dicha unión. En los matrimonios romanos existía un precepto legal en donde se indicaba que nadie debe obligarse a no divorciarse, amparados en la noción de que el matrimonio era fundamentalmente disoluble.

Papiniano señalaba que es la intención y no las fórmulas la que constituye el matrimonio; considerando el “*affectio maritalis*” o intención permanente de ser marido y mujer, y tratarse como tal, como un elemento subjetivo fundamental para que subsista un matrimonio y que

cuando tal consentimiento desaparezca por parte de uno de ellos o ambos ya no se podría considerar como un matrimonio.

7.3.1.3 Antecedentes del divorcio incausado

Inglaterra

En este país se presentó una propuesta de Ley en el año de 1951, en donde sugería que como motivo para declarar el divorcio puede ser la insubsistencia objetiva del matrimonio, en donde exista una separación mayor a siete años, y que no exista la necesidad de explicar las posibles causas que lo originaron; se conformó una comisión encargada de analizar la factibilidad de la propuesta pero debido a la gran conmoción que se suscitó la sociedad y la oposición de la iglesia católica no se implementó ninguna reforma.

En la actualidad el divorcio se otorga cuando se alega que existe un rompimiento irremediable del matrimonio, y para justificar esto es necesario que se pruebe la existencia de uno o varios de los siguientes hechos:

-Que uno de los cónyuges haya cometido adulterio.

-Que uno de los cónyuges tenga una conducta poco razonable, que haga imposible la convivencia.

-Que exista abandono por parte del cónyuge durante los dos años anteriores a la presentación de la demanda de divorcio.

-Que exista una separación con la voluntad de ambos cónyuges por un período de dos años anteriores a presentar la demanda de divorcio.

-Que exista una separación por un periodo mínimo de cinco años entre los cónyuges antes de presentar la demanda de divorcio, esto cuando no hay consentimiento de ambos.

Suecia

Es en el año 1974 en donde se incorpora la figura de divorcio incausado, en donde no era necesario invocar y mucho menos probar una causal. Podía ser solicitado por ambos cónyuges o uno de ellos, pero el requisito para declarar el divorcio era que posterior a la solicitud de divorcio debía transcurrir seis meses conocido como periodo de reflexión, la excepción a esta regla era cuando los cónyuges han dejado de convivir por más de dos años.

Esta forma de obtener el divorcio sigue vigente en este país, en donde no es necesario probar ninguna causa determinada, de igual manera se mantiene el periodo de reflexión por el mismo periodo de tiempo con la excepción mencionada anteriormente. Como respecto al cuidado de los hijos la custodia es compartida; y los bienes que posean se dividan en partes iguales entre ambos cónyuges.

Divorcio incausado

Los cambios culturales en relación con los derechos humanos han sido parte clave en las reformas instauradas, atendiendo al hecho de que el matrimonio más que un contrato es una institución, y si uno de los cónyuges solicita la disolución del vínculo matrimonial aun en el caso de que no se enuncien los motivos es un indicador de que las relaciones maritales se han quebrantado.

La esencia del divorcio incausado reside en la eliminación del catalogo de causales en donde se atribuye la culpa a uno de los cónyuges para poder obtener el divorcio y se propone nuevas alternativas de solución de conflictos basado en el diálogo. Otorgar a quienes intervienen en el proceso una alternativa que se adapte a la realidad social, resulta ser la mejor carta de presentación del divorcio incausado, en donde se está dando la oportunidad al juez de conocer cómo acontecieron los hechos de una forma clara y garantizar con su accionar una verdadera tutela jurídica por parte del Estado.

El divorcio es una de las formas de terminación del matrimonio, y como ya se ha analizado en Ecuador actualmente existe el divorcio por mutuo consentimiento en donde el deseo y voluntad de dar por terminado con el vínculo matrimonial es de ambos, y el divorcio por causales en donde el cónyuge que propone la demanda debe demostrar la existencia de una de las causales enumeradas en el art. 110 del Código Civil ecuatoriano, es decir debe exteriorizar ante la administración de justicia cuestiones íntimas y propias de un matrimonio, y en muchos casos siendo necesario la presencia de familiares para atestiguar la existencia de ciertos hechos, lo que en ocasiones provoca más problemas afectivos y tiende a haber mayor deterioro en las relaciones familiares.

Si bien es cierto que la Constitución ecuatoriana busca proteger a la familia por considerar que es el núcleo de la sociedad como lo indica en su Art. 67 “Se reconoce a 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” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 53); y considerando que es a partir de la familia de donde nace las diferentes organizaciones sociales, busca salvaguardar el matrimonio como base de la familia, pero esto no debería significar un detrimento en los derechos personales, ya que el hecho de conformar una familia no implica un menoscabo en el goce y disfrute de sus derechos personales que también están garantizados por la Carta Magna, como son el derecho a la intimidad, a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad.

El matrimonio tiene la calidad de un contrato, por lo que para que se celebre es imprescindible la voluntad y consentimiento de las dos personas, y si uno de ellos no aprueba tal hecho no podría celebrarse; por lo tanto, resulta contradictorio que se pretenda de cierto modo obligar a una persona a seguir unida a otra en contra de su voluntad si no indica una causal de las que contempla nuestra legislación.

El Estado tiene derecho a intervenir en el ámbito familiar cuando se presume que existe vulneración de derechos de alguno de sus miembros tampoco se puede negar la existencia del principio de la autonomía de la voluntad que debe ser respetado, por lo que los actos que realicen los cónyuges en su hogar no tienen que ser expuestos ante terceros.

De la misma manera que para que se celebre y perdure el matrimonio es necesario el deseo y voluntad de las dos personas, cuando uno de los cónyuges busque la terminación del matrimonio se debe respetar su voluntad sin necesidad de profundizar en asuntos íntimos o requerir que se pruebe que uno de los cónyuges no ha cumplido con sus obligaciones matrimoniales, hechos que en lugar de ayudar sobrellevar de mejor manera un divorcio agravan la situación entre las relaciones afectivas de los familiares.

El Estado ecuatoriano al proteger a la familia como núcleo de la sociedad, consecuentemente espera que los matrimonios perduren en el tiempo y puedan cumplir con sus objetivos planteados para que contribuyan en beneficio de la sociedad; por este motivo para que se dé por terminado el vínculo matrimonial se pretende que ya no haya maneras de restaurar las relaciones maritales, y es importante precisar que con la protección integral que el estado pretende dar a las familias de modelo matrimonial no debe existir un menoscabo en los derechos individuales de quienes la conforman.

La Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de la Familia Mujer Niñez Adolescencia y Adolescentes Infractores mediante recurso en la resolución 218-2017, en su consideración cuarta el Tribunal indica que:

El Derecho no puede obligar a dos personas a vivir juntas, lo que hace es regular los efectos de la unión o separación. Imponer a una persona el permanecer unida a otra, en contra de su voluntad **anula de manera drástica el ejercicio de sus derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, a la dignidad**

en su faceta de autodeterminación y toma de decisiones libres sobre asuntos personales sin injerencias indebidas del estado o los particulares. Por tanto, **carece de toda lógica perpetuar el vínculo matrimonial cuando el proyecto de vida de la pareja ha dejado de ser una meta conjunta.** (Corte Nacional de Justicia, Corte Nacional de Justicia, 2017)

En el Ecuador ya se impulsó un proyecto de reforma al Código Civil propuesto por la Comisión de la Familia del H. Congreso Nacional -Projusticia – CONAMU en donde se incluía el artículo 127 acerca del divorcio exprés entre los requisitos se encontraban el hecho de que el matrimonio haya durado por lo menos dos años entonces el juez declarararía el divorcio unilateral a petición de cualquiera de los contrayentes. Quienes defendían esta postura aducían que de esta manera se dejaría de lado la lógica de la culpa siendo de tal manera indispensable averiguar cuáles son los motivos para identificar un cónyuge culpable y que ha dado lugar al quebrante matrimonial. El Congreso Nacional debatió acerca de este proyecto denominado Código de Familia, no obstante, no se logró un pronunciamiento favorable por parte de los legisladores.

Las relaciones de pareja han ido cambiando en el tiempo, razón por la que los gobiernos tienen el desafío de adecuar la normativa a los requerimientos de la sociedad; y proteger de igual manera la institución del matrimonio como también la integridad de los ciudadanos, por lo que se debe adecuar la normativa al contexto social actual. El divorcio incausado es una forma de reconocer y dar respuesta a las necesidades que surgen en la actualidad con respecto a terminar un matrimonio cuando ha desaparecido el denominado “*affectio maritalis*”, simplificando el proceso sin vulnerar ningún derecho y así evitar así más conflictos afectivos entre los cónyuges y sus familiares, igualmente ayudaría al sistema de justicia porque el juzgador va a coadyuvar en el proceso porque ya no se va a indagar las causas que motivan la petición de divorcio sino a enfocarse en los efectos que van a producirse.

Es importante hacer hincapié en la naturaleza del matrimonio que fue un hecho social con consecuencias jurídicas en donde el requisito sine qua non era el consentimiento de ambas personas en mantener una relación de marido y mujer para que perdure dicha unión; pero en el transcurso de tiempo se ha ido perdiendo esa esencia y procurando cuidar la institución del matrimonio se transgrede derechos personales como el derecho a la intimidad de las personas, por lo que en otros países han visto necesario adecuar sus normativas a las necesidades de la sociedad.

Procedimiento

Realizando un análisis en base a los requerimientos del COGEP, la demanda en el divorcio incausado deberá contener los requisitos establecidos en el Código Orgánico General de Procesos, y donde uno o ambos cónyuges declaren de manera clara su voluntad de dar por terminado el vínculo matrimonial, en el caso de ser uno de los cónyuges corresponderá citar y que la otra parte conteste para que se convoque a una audiencia, la carga probatoria en el divorcio incausado se limita a certificar que se cumple con los requisitos de forma y tiempo y que por este hecho se encuentra permitido a presentar la demanda en el proceso de divorcio incausado, para que el juez pueda dictar una sentencia.

7.3.1.5 Efectos del divorcio

- El convenio regulador o propuesta debe incluir los asuntos relacionados al cuidado de los hijos, la obligación de suministrar alimentos, la distribución de bienes, en caso de existir compensaciones económicas y temas de interés de los cónyuges.
- Alimentos entre cónyuges. En atención al principio de solidaridad familiar resulta razonable que si por resultado del divorcio uno de ellos no contara con lo necesario para su subsistencia los cónyuges pueden convenir acerca de la cantidad y la manera de pago o el juez fijar pensiones compensatorias cuando no se logre llegar a un acuerdo.

- Atribución del uso de la vivienda. El juez es quien determinará la procedencia, el plazo de duración y efectos del derecho, analizando diferentes situaciones como quien se hará cargo del cuidado de los hijos, quien tiene una situación económica más complicada, edad y estado de salud además el juez puede establecer un valor de renta por el uso de la vivienda favor del otro cónyuge; prohibición de enajenar del inmueble sin el acuerdo expreso de ambos. Este derecho cesa cuando las circunstancias sobre las que se fijaron han cambiado.

7.3.1.6 Legislación comparada: divorcio incausado en Argentina y México

El procedimiento para llevar a cabo depende de cada legislación, pero resulta preciso llevar a cabo un análisis de derecho comparado, para que sirva de referencia.

Fundamentos del proyecto de reforma en Argentina.

El proyecto de Ley se fundamentó en los principios constitucionales de libertad, autonomía de la voluntad, y el respeto a la vida privada, estableciendo el divorcio incausado, eliminando las causales y plazos establecidos para el divorcio y que puedan solicitarlo uno o los dos cónyuges.

“El ideario de valor de justicia exige otorgar al hombre el espacio de libertad jurídicamente relevante, esto no se trata de una mera libertad de hecho, sino una libertad de reconocimiento de derechos, que produzcan verdaderos efectos en el mundo jurídico” (Senado de la Nación Argentina, 2015, pág. 10).

En cuanto a los derechos de intimidad o privacidad y reserva de la autonomía de la libertad, nuestra Constitución Nacional los ha consagrado por medio del artículo 19: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados.” (Constitución de la Nación Argentina, 2010, pág. 102).

De esta manera se pretende dar cumplimiento de principios constitucionales, cuando los ciudadanos ejerzan su derecho a no seguir casados, expresando su voluntad y no que no condicione a demostrar la existencia de una causa ante un administrador de justicia.

La Jurisprudencia Argentina se pronunció al respecto considerando ciertas limitaciones legales en el ejercicio de derechos.

El Tribunal de Familia de La Plata, n. 2 el 16 de julio de 2010 en los autos S., L. y otro S/Separación Personal ha fundamentado su decisión en:

“La redacción de las normas que regulan el divorcio y la separación personal se ven en pugna con los principios de libertad de intimidad y el de los individuos de ejercer su voluntad autónoma a los fines de encontrar una solución al conflicto matrimonial, y en este sentido se observa claramente que dichas normas no superan la razonabilidad que deben ser contenido de las mismas ya que sus restricciones no alcanzan a conmover la única valla impuesta por el sistema normativo: la vulneración del orden y la moral pública o el interés de terceros. Resulta clara que, en el caso concreto de la exigencia de un plazo legal de espera para motivar una solución a la crisis y ruptura de la pareja, implican una intromisión arbitraria en la intimidad y en la libertad de las personas...”

Carballa cita a Minyersky que dice que: “se reconoce la función pedagógica de la ley: El Proyecto pretende contribuir a la pacificación de las relaciones sociales en la ruptura matrimonial. Se busca de esta manera aplacar los daños de todo tipo que sufren los integrantes de la pareja y sus hijos”. (Carballa Llanas, 2014, p. 197).

Este cambio de paradigma claramente está buscando:

Soslayar un mayor grado de deterioro de las familias, con procesos contenciosos, debatidos y que enfrenten a los cónyuges y en su lugar servir de herramienta pedagógica para apaciguar los conflictos conyugales.

En Argentina para poder reformar el procedimiento del divorcio se ha tomado en cuenta varios aspectos para poder respetar la individualidad de las personas, pero sin desproteger a quienes conforman el hogar, por lo que se ha tomado medidas para resguardar sus derechos y esto es mediante una propuesta o convenio que debe presentarse con la solicitud de divorcio en la que se trata sobre los alimentos a los hijos, al cónyuge en caso de que no cuente con los medios suficientes para poder subsistir, y sobre los bienes adquiridos durante el matrimonio; cuidando y protegiendo así los derechos de todos ya que por pretender conservar un matrimonio no se puede vulnerar derechos individuales.

MEXICO

La figura jurídica del divorcio en México ha ido teniendo varias modificaciones, anteriormente existían el divorcio voluntario o por mutuo acuerdo, el divorcio necesario y el divorcio administrativo; con la reforma del año 2008 se hicieron cambios y se añadió la figura de divorcio exprés que después se lo denominó divorcio incausado.

Esta forma de disolver el matrimonio consiste en que puede solicitarse por ambos cónyuges o uno de ellos sin expresar la causa que lo motiva.

Es requisito necesario como en todas las normativas que regulan el divorcio incausado presentar con la solicitud de divorcio la propuesta de convenio en el que se determinen los efectos inherentes a la disolución conyugal.

Es importante mencionar que esta forma de divorcio ha generado controversia, hay quienes apoyan y otros que dicen que se violenta principios constitucionales, así en México se han interpuesto recursos de amparo donde se pedía la inconstitucionalidad por violentar las garantías de legalidad, debido proceso, de protección a la familia entre otras garantías, las autoridades judiciales sostuvieron que la figura de divorcio incausado era constitucional y no transgredía ningún derecho o garantía.

En el caso de México también se busca proteger a la familia mediante el divorcio incausado y que de esta manera evitar hechos violentos previos a un divorcio donde será mayor el perjuicio en la lucha de obtener el divorcio, que el divorcio mismo; la oportunidad de acceder al divorcio por medio de esta figura de ninguna manera debe entenderse como una forma de deslindarse de sus responsabilidades derivadas del matrimonio como los alimentos a los hijos menores ya que estas subsisten después de disuelto el vínculo matrimonial.

7.3.1.7 Criterios en contra del divorcio incausado

La reforma e implementación de la figura de divorcio incausado en varias legislaciones ha causado conmoción y rechazo por parte de grupos sociales, porque sostiene que no se estaría protegiendo a la familia y se estarían vulnerando garantías y derechos constitucionales.

En México se hace alusión a que se vulnera la garantía constitucional de audiencia que en su art. 14 dice:

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, **posesiones o derechos**, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho. (Constitución Política de Los Estados Mexicanos, 2015, p. 18)

José Padilla (como se citó en María Flores Marín, 2017) dice que la garantía de audiencia consiste en que: “el titular de esta garantía es todo sujeto gobernado. La garantía de audiencia consiste en la máxima oportunidad defensiva que tiene todo gobernado, antes de ser privado de sus bienes o de sus derechos por actos de autoridad” (Flores, 2017, p. 68).

Esta garantía mantiene que es vital permitir que el agraviado exponga todos los motivos que crea necesarios para defender sus intereses, por eso se considera que el cónyuge que no

demandó el divorcio no puede exponer cuestiones que en derecho le beneficien, sino que inevitablemente va a dictarse una sentencia de divorcio.

La catedrática Ingrid Tapia manifestó que:

“Sí es más rápido el divorcio, o sea la sentencia que te deja en actitud de volverte a casar esa sí, pero no te soluciona nada de los tres temas relevantes para una familia: quién cuida a los hijos, como se proveen los alimentos a los miembros y qué pasa con los bienes modestos o cuantiosos que hubiese hecho esa familia en el tiempo que duraron unidos” (Universidad Autónoma de Chihuahua, 2012, p. 42)

Hay quienes opinan que el divorcio incausado es un retroceso legal, por considerar que deja sin protección todo lo que conforma un hogar, y que no se está permitiendo al otro cónyuge defenderse o refutar algo de lo dicho por el cónyuge que propone el divorcio y en los casos en los que no se llegue a un acuerdo sobre la tenencia, los alimentos y bienes esto deberá resolverse en tramites incidentales lo que significa que se prolongaran procesos judiciales y esto lejos de ayudar provoca mayor ruptura de lazos afectivos familiares. La manera acerca de la responsabilidad con la que se asuma un divorcio va a cambiar debido a que las personas van a poder casarse y separarse sin restricción alguna, no va a existir una estabilidad matrimonial que brinde los valores necesarios para inculcar a sus hijos, aduciendo que debe primar el bienestar de los hijos a el propio.

Cuando se implemente una reforma en una legislación siempre van a existir opiniones apoyando y otras en desacuerdo; en el caso de esta figura del divorcio incausado causa mayor conmoción en la sociedad por un lado está la religión que históricamente se ha opuesto a la idea del divorcio y más aún en el caso de que no sea necesario demostrar causal alguna, también esta quienes opinan que se vulneran derechos y garantías porque no existe una audiencia en donde puedan ser escuchados pero es importante indicar que un procedimiento de divorcio incausado no busca

la culpabilidad de ninguno de los cónyuges sino que respeta la decisión y el derecho propio y la naturaleza de una persona a decidir si mantener o no un vínculo matrimonial, queriendo evitar más daños psicológicos y emocionales a los cónyuges, hijos y demás familiares.

8. Metodología

Método

Los métodos de investigación que se utilizarán dentro del presente trabajo son:

Deductivo. - Porque el problema será estudiado de manera general para llegar a conclusiones específicas. Es decir, vamos a estudiar las generalidades del divorcio, su historia, como se encuentra regulado por la normativa ecuatoriana, para después estudiar específicamente al divorcio incausado; y poder realizar recomendaciones acerca de si sería o no factible la implementación del divorcio sin causales en el Ecuador.

Analítico. - Permitirá comprender y conocer algunos aspectos teóricos y prácticos del tema central. Dado que se va a buscar doctrina sobre el matrimonio, el divorcio, las causales de divorcio y como se adaptó en otros países la figura del divorcio incausado.

Descriptivo. - La correlación de los datos y los resultados logrados en la investigación documental-bibliográfica y de campo, permitirán describir las cualidades y características del problema a investigarse. Con el análisis del divorcio en el sistema jurídico ecuatoriano y comparando con otras legislaciones se podrá llegar a conclusiones acerca de si es o no necesario incorporar el divorcio incausado a la legislación ecuatoriana.

Enfoque de la investigación

El enfoque de la presente investigación es cualitativo, porque sigue un procedimiento que permite estudiar el problema en su contexto natural; y comparativo porque se mostrarán las cualidades y características en base a la información recopilada en el proceso investigativo.

Tipo de investigación

Por los objetivos que se pretende alcanzar con la ejecución de la investigación es: documental bibliográfico, exploratoria y descriptivo.

Documental bibliográfico. - La investigación se realizará basándose en fuentes bibliográficas, hemerográfica y archivística: la primera se basa en la consulta de libros de primera instancia y segunda, estrictamente pegados a la Ley, la segunda en artículos o ensayos de revistas y periódicos, y la tercera en documentos que se encuentran en los archivos, como cartas, oficios, circulares, expedientes y direcciones electrónicas.

Exploratoria. - Sobre el problema a investigarse existe poca información e investigaciones que den a conocer el procedimiento que sigue.

Descriptiva. - Porque los resultados de la investigación permitirán verificar la consecución de los objetivos y por cuanto se podrá describir el problema de investigación.

Diseño de Investigación

El diseño de investigación de este trabajo es no experimental, porque el problema será estudiado tal como se da en su contexto natural, sin que exista manipulación intencional de ninguna variable.

Población y muestra

Población. - La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados, que se ilustra en el siguiente cuadro representativo.

POBLACIÓN	NUMERO
Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez Adolescencia, del cantón Riobamba.	10
TOTAL	10

FUENTE: Población involucrada en el trabajo investigativo.

AUTOR: Ingrid Viviana Cujilema Coro.

Muestra.

Debido a que la población implicada en la investigación es pequeña, se trabajará con la totalidad.

Técnicas e instrumentos de investigación

Técnicas de investigación

- Encuesta

Instrumentos de investigación. - Para la recopilación de la información se aplicará el cuestionario.

Técnicas para el tratamiento de la información. - Para el tratamiento de la información se aplicará técnicas matemáticas, informáticas y lógicas.

Resultados y discusión.

Resultados

Recopilada la información para la presente investigación mediante la encuesta a la población requerida, se procedió a la tabulación y posteriormente a la elaboración de cuadros y gráficos.

PREGUNTA N° 1

En el caso que uno de los cónyuges manifieste su deseo de terminar con el vínculo matrimonial;
¿Puede iniciar la acción de divorcio?

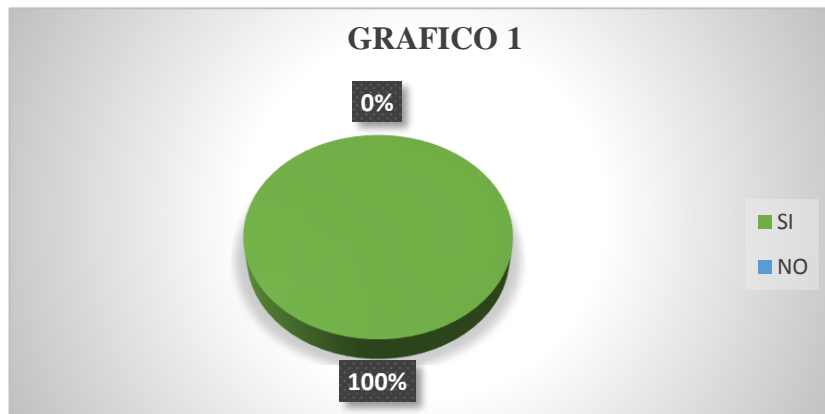
Tabla de entrevista N°1

RESPUESTA	POBLACION	PORCENTAJE
SI	10	100%
NO	0	0%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Ingrid Viviana Cujilema Coro

Fuente: Encuesta practicada a los señores jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia de la ciudad de Riobamba, quienes son los encargados de dar trámite a los procesos de divorcio.

GRÁFICO DE ENCUESTAS N° 1



Elaborado por: Ingrid Viviana Cujilema Coro

Fuente: Encuesta practicada a los señores jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia de la ciudad de Riobamba, quienes son los encargados de dar trámite a los procesos de divorcio.

PROCESAMIENTO, DISCUSIÓN Y RESULTADOS: Conforme a las encuestas realizadas, el 100% de los encuestados manifiestan que si uno de los cónyuges desea terminar con el vínculo matrimonial puede iniciar la acción de divorcio.

PREGUNTA N° 2

¿Usted conoce acerca del divorcio incausado?

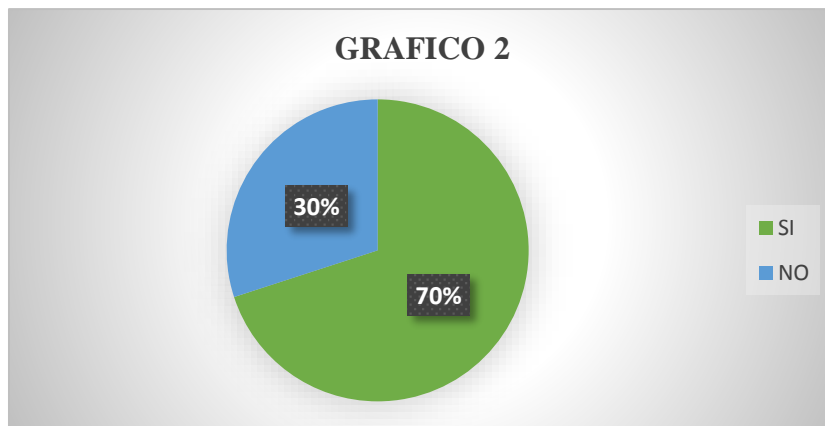
Tabla de entrevista N°2

RESPUESTA	POBLACION	PORCENTAJE
SI	7	70%
NO	3	30%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Ingrid Viviana Cujilema Coro

Fuente: Encuesta practicada a los señores jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia de la ciudad de Riobamba, quienes son los encargados de dar trámite a los procesos de divorcio.

GRÁFICO DE ENCUESTAS N° 2



Elaborado por: Ingrid Viviana Cujilema Coro

Fuente: Encuesta practicada a los señores jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia de la ciudad de Riobamba, quienes son los encargados de dar trámite a los procesos de divorcio.

PROCESAMIENTO, DISCUSIÓN Y RESULTADOS: Conforme a las encuestas realizadas, el 70% de los encuestados indican que conocen acerca del divorcio incausado; por otra parte, el 30% indican que no tienen conocimiento acerca del divorcio incausado.

PREGUNTA N° 3

¿Tiene conocimiento que en otros países ya se ha implementado el divorcio sin causal en sus legislaciones?

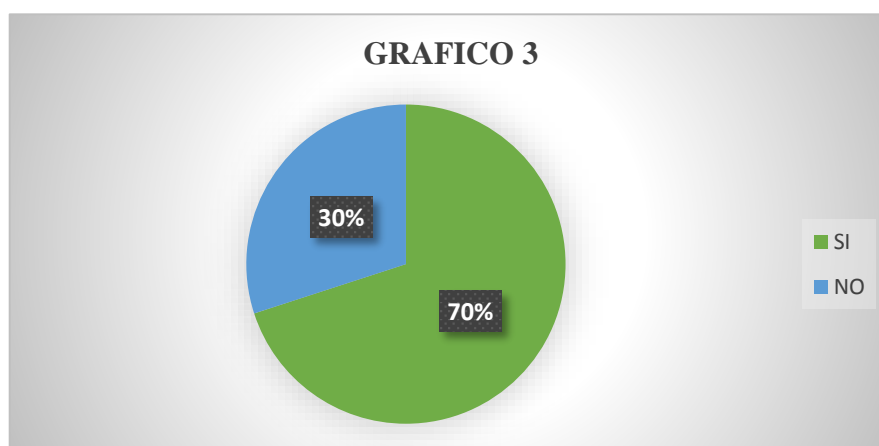
Tabla de entrevista N°3

RESPUESTA	POBLACION	PORCENTAJE
SI	7	70%
NO	3	30%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Ingrid Viviana Cujilema Coro

Fuente: Encuesta practicada a los señores jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia de la ciudad de Riobamba, quienes son los encargados de dar trámite a los procesos de divorcio.

GRÁFICO DE ENCUESTAS N° 3



Elaborado por: Ingrid Viviana Cujilema Coro

Fuente: Encuesta practicada a los señores jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia de la ciudad de Riobamba, quienes son los encargados de dar trámite a los procesos de divorcio.

PROCESAMIENTO, DISCUSIÓN Y RESULTADOS: Conforme a las encuestas realizadas, el 70% de los encuestados dicen que conocen que en otros países ya se ha implementado el divorcio sin causal en sus legislaciones; mientras que, el 30% indican que no tienen conocimiento acerca del divorcio incausado.

PREGUNTA N° 4

¿Considera que el divorcio sin causal vulnera algún derecho constitucional?

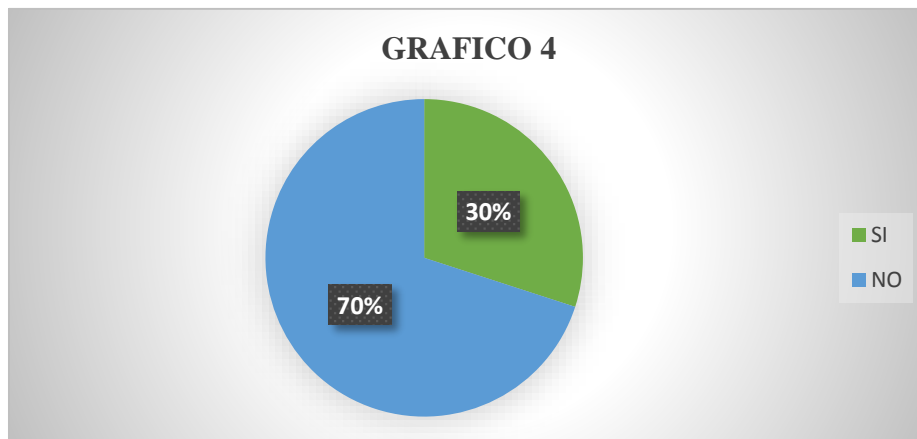
Tabla de entrevista N°4

RESPUESTA	POBLACION	PORCENTAJE
SI	3	30%
NO	7	70%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Ingrid Viviana Cujilema Coro

Fuente: Encuesta practicada a los señores jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia de la ciudad de Riobamba, quienes son los encargados de dar trámite a los procesos de divorcio.

GRÁFICO DE ENCUESTAS N° 4



Elaborado por: Ingrid Viviana Cujilema Coro

Fuente: Encuesta practicada a los señores jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia de la ciudad de Riobamba, quienes son los encargados de dar trámite a los procesos de divorcio.

PROCESAMIENTO, DISCUSIÓN Y RESULTADOS: Conforme a las encuestas realizadas, el 30% de los encuestados consideran que el divorcio sin causal vulnera algún derecho constitucional; y un 70% dicen que no vulnera ningún derecho constitucional.

PREGUNTA N° 5

¿Estaría de acuerdo en que se realice una reforma y se implemente la figura del divorcio incausado en la legislación ecuatoriana?

Tabla de entrevista N°5

RESPUESTA	POBLACION	PORCENTAJE
SI	9	90%
NO	1	10%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Ingrid Viviana Cujilema Coro

Fuente: Encuesta practicada a los señores jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia de la ciudad de Riobamba, quienes son los encargados de dar trámite a los procesos de divorcio.

GRÁFICO DE ENCUESTAS N° 5



Elaborado por: Ingrid Viviana Cujilema Coro

Fuente: Encuesta practicada a los señores jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia de la ciudad de Riobamba, quienes son los encargados de dar trámite a los procesos de divorcio.

PROCESAMIENTO, DISCUSIÓN Y RESULTADOS: Conforme a las encuestas realizadas, el 90% de los encuestados manifiestan estar de acuerdo en que se realice una reforma y se implemente la figura del divorcio incausado en la legislación ecuatoriana y un el 10% no están de acuerdo en que se realice una reforma y se implemente la figura del divorcio incausado en la legislación ecuatoriana

PREGUNTA N° 6

¿Cree que el divorcio incausado sería un proceso más ágil para la administración de justicia?

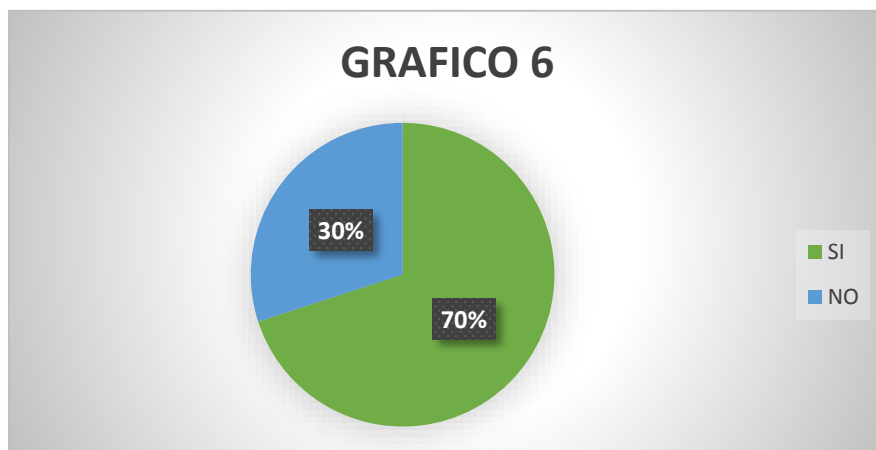
Tabla de entrevista N°6

RESPUESTA	POBLACION	PORCENTAJE
SI	7	70%
NO	3	30%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Ingrid Viviana Cujilema Coro

Fuente: Encuesta practicada a los señores jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia de la ciudad de Riobamba, quienes son los encargados de dar trámite a los procesos de divorcio.

GRÁFICO DE ENCUESTAS N° 6



Elaborado por: Ingrid Viviana Cujilema Coro

Fuente: Encuesta practicada a los señores jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia de la ciudad de Riobamba, quienes son los encargados de dar trámite a los procesos de divorcio.

PROCESAMIENTO, DISCUSIÓN Y RESULTADOS: Conforme a las encuestas realizadas, el 70% de los encuestados creen que el divorcio incausado sería un proceso más ágil para la administración de justicia y el 30% no creen que el divorcio incausado sería un proceso más ágil para la administración de justicia.

Discusión de resultados

Conforme a la investigación realizada y a la interpretación de la encuesta realizada a los 10 jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba, el 100% dijo que si uno de los cónyuges desea terminar con el vínculo matrimonial puede iniciar la acción de divorcio; el 70% de los encuestados dijeron conocer acerca del divorcio incausado mientras que un 30% desconocía acerca del divorcio incausado; así mismo un 70% indicaron que conocían acerca de que en otros países ya se ha implementado el divorcio sin causal en sus legislaciones, y un 30% no conocía acerca de este hecho; el 30% de los encuestados consideran que el divorcio sin causal si vulnera derechos constitucionales y el 70% consideran que el divorcio sin causal no vulnera ningún derecho constitucional; el 90% de los encuestados afirman estar de acuerdo en que se realice una reforma y se implemente la figura del divorcio incausado en la legislación ecuatoriana y un 10% dice no estar de acuerdo se realice una reforma y se implemente la figura del divorcio incausado en la legislación ecuatoriana; finalmente el 70% de los encuestados creen que el divorcio incausado sería un proceso más ágil para la administración de justicia y un 30% considera que el divorcio incausado no sería un proceso más ágil.

En base a los resultados obtenidos de la encuesta realizada se puede apreciar que un mayor porcentaje indicaba conocer sobre el divorcio incausado y como se ha ido implementando en otros países, lo que significa que el impacto de esta figura cada vez es mayor ya que en más países se analiza e incorpora a sus legislaciones ofreciendo opciones que faculden disolver el matrimonio con la sola expresión de ser esa la voluntad de ambas o de una sola de las partes; facilitando así un proceso sin menoscabo de los derechos que consagrados en la Ley. De esta manera siendo los administradores de justicia quienes están facultados para llevar un proceso de divorcio observando que se observen y cumplan todos los derechos y garantías de quienes se encuentran inmersos en este proceso y al manifestar que el proceso de divorcio incausado no

esta vulnerando derecho alguno y consideran seria mas ágil seria oportuno que se analice la posibilidad de generar una propuesta en donde se incorpore esta figura a las leyes ecuatorianas.

Conclusiones

- La información obtenida sobre el divorcio incausado, sus antecedentes y características nos ayudan a comprender mejor cual es la importancia de esta figura en la sociedad actual.
- Para que se celebre un matrimonio es necesario la capacidad y el consentimiento de los contrayentes, partiendo de ello si por parte de uno de los cónyuges ya no existe tal consentimiento de continuar y busca la terminación del matrimonio debe ser atendida su petición con el solo hecho de haber expresado su voluntad sin la necesidad de demostrar una causal; porque de no ser así se está limitando el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas que está establecido en el art. 66 numeral 5 de la constitución ecuatoriana, derecho que garantiza que las personas puedan decidir libremente sobre sus actos sin más limitaciones que los derechos de los demás, cumpliendo sus objetivos de vida dando así sentido a su existencia.
- El divorcio por causales es uno de los procesos por medio de los cuales se puede dar por terminado el vínculo matrimonial, pero esto implica una intromisión en la vida privada de los cónyuges, ya que quien demandó el divorcio para demostrar que su cónyuge ha incurrido en una conducta que ha afectado el matrimonio y por la que se ha iniciado la acción de divorcio debe exhibir cuestiones intimas de los cónyuges; esto va en contra del derecho a la intimidad personal y familiar que está reconocido y protegido por la constitución ecuatoriana en su art. 66 numeral 20.

- Si bien resulta un poco difícil la implementación de la figura de divorcio incausado en el Ecuador por lo conservadora que es la sociedad, pero es relevante explicar que a implementación en otros países nos indica que la disolución del vínculo matrimonial por medio de este proceso no exime a los cónyuges de las obligaciones derivadas del matrimonio, como es el deber de suministrar alimentos para los hijos de modo que se garantiza su cuidado y protección.

Recomendaciones

- Es responsabilidad del Estado adecuar las normas a las necesidades de la sociedad para un adecuado control y regulación de manera que no se vulnere ningún derecho o garantía constitucional de ningún ciudadano.
- Realizar una reforma al Código Civil ecuatoriano y se incorpore el divorcio incausado a la legislación ecuatoriana en defensa de los derechos de libre desarrollo de la personalidad y derecho a la intimidad personal y familiar.
- Que se tome como referencia legislaciones en donde ya se ha incorporado el divorcio sin causales, de manera que se considere cuáles fueron sus debilidades y fortalezas y de esta forma ir perfeccionándolo en la normativa ecuatoriana.
- Informar de manera detallada a la sociedad acerca del proceso de divorcio incausado con el fin de que se conozca mejor acerca de los beneficios que conlleva para la sociedad al evitar un mayor daño psicológico y emocional en las familias producto de un divorcio y para el Estado por ser un proceso más expedito para el sistema de justicia.

9. Bibliografía

- Arellano, S. (2016). Matrimonio. (Tesis de pregrado). Universidad Autónoma de México. Ciudad de México.
- Cabanellas, G. (2008). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires. Argentina. Heliasta.
- Carballa, A. (2014, 08 de agosto). El Divorcio Incausado: Un aporte del proyecto de reforma del Código Civil a la autonomía de la voluntad en el Derecho de Familia. RED SOCIALES. Recuperado de [http:// www.redsocialesunlu.net](http://www.redsocialesunlu.net).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (2014). La Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada. Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1056.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2016). Código Civil. Quito. Ecuador. Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2016). Constitución de la República del Ecuador. Quito. Ecuador. Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Cuadernos de trabajo de la Primera Sala. (2012). Trámite procesal del juicio de divorcio sin expresión de causa. Suprema Corte de la Nación Mexicana.
- Diccionario Jurídico Consultor Magno. (2010). D'vinni s.a.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (2013). Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Obtenido de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>
- Larrea Holguín, J. (2008). Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador Volumen II. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Lecturas Jurídicas. (2012). Universidad Autónoma de Chihuahua. ISSN 1870-6487.
- Rivas, M. L. (2012). El Divorcio sin causa rompe la organización de la familia y desprotege a sus miembros. Revista de Derecho Privado. Investigaciones Jurídicas de la UNAM., 80.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2012). Trámite procesal del juicio de divorcio sin expresión de causa. México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Universidad Autónoma de Chihuahua. (2012). Lecturas Jurídicas. Lecturas Jurídicas, 159.
- Villagómez, J. R. (2011). Evolución Histórica del Divorcio. Quito.

10. Anexos



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS CARRERA DE DERECHO

ENCUESTAS REALIZADAS A LOS SEÑORES JUECES DE LA UNIDAD JUDICIAL DE LA MUJER NIÑES Y ADOLESCENCIA DE RIOBAMBA, QUIENES SON LOS ENCARGADOS DE TRAMITAR LOS PROCESOS DE DIVORCIO.

INDICACIONES. - Usted se dignará en contestar a las siguientes preguntas con la verdad que le caracteriza; marque con un visto o una x según crea conveniente.

1.- En el caso que uno de los cónyuges manifieste su deseo de terminar con el vínculo matrimonial; ¿Puede iniciar la acción de divorcio?

SI () NO ()

2.- ¿Usted conoce acerca del divorcio incausado?

SI () NO ()

3.- ¿Tiene conocimiento que en otros países ya se ha implementado el divorcio sin causal en sus legislaciones?

SI () NO ()

4.- ¿Considera que el divorcio sin causal vulnera algún derecho constitucional?

SI () NO ()

5.- ¿Estaría de acuerdo en que se realice una reforma y se implemente la figura del divorcio incausado en la legislación ecuatoriana?

SI () NO ()

6.- ¿Cree que el divorcio incausado sería un proceso más ágil para la administración de justicia?

SI () NO ()