



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Unidad de Educación a Distancia

Maestría en Derecho Constitucional

Limitación del libre desarrollo de la personalidad del cónyuge, ante la inexistencia del divorcio incausado en nuestra legislación

Trabajo de Titulación previo a la obtención del título de Magíster en Derecho Constitucional con mención en Derechos Humanos

AUTOR:

Dra. Bilmania Teresa Flores Morquecho

DIRECTOR:

Mg. Michael Patricio Tamay Carrión

Loja-Ecuador

2023

Certificación

Loja, 30 de agosto de 2023

Dr. Michael Patricio Tamay Carrión. Mg

DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACION

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo el proceso de la elaboración del Trabajo de Titulación denominado: **Limitación del libre desarrollo de la personalidad del cónyuge, ante la inexistencia del divorcio incausado en nuestra legislación**, previo a la obtención del título de **Magister** de la autoría de la estudiante **Bilmania Teresa Flores Morquecho**, con **cédula de identidad Nro. 1103305361**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja para el efecto, autorizo la presentación del mismo para la respectiva sustentación y defensa.

f)

Mg. Michael Patricio Tamay Carrión.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACION

Autoría

Yo, **Bilmania Teresa Flores Morquecho**, declaro ser autora del presente Trabajo de Titulación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos y acciones legales, por el contenido de este. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Titulación, en el Repositorio Digital Institucional-Biblioteca Virtual.

Firma:

Cédula de identidad: 1103305361

Fecha: 30 Agosto / 2023

Correo electrónico: bilmania.flores@unl.edu.ec

Teléfono: 0993863706

Carta de autorización por parte del autor/a, para la consulta, de reproducción parcial o total, y/o publicación electrónica de texto completo, del Trabajo de Titulación.

Yo, **Bilmania Teresa Flores Morquecho**, declaro ser autor del Trabajo de Titulación denominado: **Limitación del libre desarrollo de la personalidad del cónyuge, ante la inexistencia del divorcio incausado en nuestra legislación**, como requisito para optar por el título de **Magíster en Derecho Constitucional, mención Derechos Humanos**, autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este Trabajo de Titulación en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 30 días del mes de agosto del dos mil veintitrés.

Firma:

Autor: Bilmania Teresa Flores Morquecho

Cédula: 1103305361

Dirección: Cariamanga, Avenida Loja

Correo electrónico: bilmania.flores@unl.edu.ec

Teléfono: 0993863706

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director del Trabajo de Titulación: Dr. Michael Patricio Tamay Carrión, Mg.

Dedicatoria

El presente trabajo de titulación lo dedico íntegramente a mi familia, de forma especial a mi esposo Rodrigo mi eterno compañero de vida por su infinito amor y su apoyo incondicional, a mis hijos Franklin, Franchesca, Salomé y Roxy, quienes han sido mi horizonte y fortaleza diaria durante este periodo de nueva formación profesional, lo cual desde lo muy profundo de mi corazón se veía casi imposible sin su aliciente, a mi madre y hermanos que con sus frases me han animado a no declinar durante el trayecto de la presente meta que con gran esfuerzo se ha logrado y el cual les pertenece a todos y cada uno de ustedes.

Humildemente, permítanme decirles gracias mi hermosa familia.

Bilmania Flores

Agradecimiento

Expreso de forma pública mi reconocimiento y profunda gratitud a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, a la Carrera de Derecho, quienes me han brindado la oportunidad de cursar la presente maestría en tan prestigiosa institución, centro universitario por el cual curse muchos años atrás mi carrera profesional y hoy nuevamente me permite alcanzar la presente meta; a los Magísteres Michael Patricio Tamay Carrión y José Luis Vásquez Calle, docentes que con gran responsabilidad y dedicación me han brindado sus conocimientos y fueron mi guía en la elaboración de mi trabajo de titulación, y sin los cuales hubiera sido imposible alcanzar esta meta.

A Ustedes mis aparecidos maestros gracias.

Bilmania Teresa Flores Morquecho

Índice de contenidos

Portada	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de autorización	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Índice de contenidos	vii
Índice de figuras	ix
Título	1
2. Resumen	2
2.1. Abstract.....	3
3. Introducción	4
4. Marco teórico	6
4.1 El derecho al libre desarrollo de la personalidad, visión general	6
4.2 Análisis y regulación jurídica del divorcio causal en nuestra legislación	11
4.2.1 El sistema causalista del divorcio desde la jurisprudencia de la Corte Nacional del Ecuador. Divorcio Remedio.....	13
4.2.2 El divorcio causal, contenido en el Art. 110 del Código Civil Ecuatoriano..	16
4.3. El divorcio incausado, garantía al libre desarrollo de la personalidad, perspectiva convencional, constitucional y legal.....	19
4.4 Observación del divorcio incausado en el Derecho Internacional.....	22
5. Metodología	26
6. Resultados	27
7. Discusión	35
8. Conclusiones	39

9. Recomendaciones.....	41
10. Bibliografía.....	42
11. Anexos.....	45

Índice de figuras

Figura 1 Divorcios por mutuo consentimiento y por causales. 2019	17
Figura 2 Divorcios por mutuo consentimiento y por causales. 2020	17
Figura 3 Divorcios por mutuo consentimiento y por causales. 2021	18
Figura 4 Cantón Calvas. Área de estudio	26

Índice de gráficos

Gráfico 1 Conocimiento del numeral 5to del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador.....	27
Gráfico 2 Debe limitarse el derecho de libre desarrollo de la personalidad de la Constitución de la Republica del Ecuador.....	28
Gráfico 3 El derecho de libertad y autodeterminación de la personalidad guarda armonía con la figura del divorcio causal.....	29
Gráfico 4 Considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene relación con el divorcio causal.	29
Gráfico 5 El no poder divorciarse libremente y tener la obligación de justificar una causal de divorcio, atenta al derecho de libre desarrollo de la personalidad.....	30
Gráfico 6 Conoce la figura del divorcio incausado.	30
Gráfico 7 Considera usted que el divorcio incausado garantiza el derecho al libre desarrollo de la personalidad.	30
Gráfico 8 Considera necesario la inserción de la figura jurídica del divorcio incausado en la legislación civil.	31

1. Título

Limitación del libre desarrollo de la personalidad del cónyuge, ante la inexistencia del divorcio incausado en nuestra legislación.

2. Resumen

El presente trabajo de investigación abordó un tema vigente de la institución del divorcio que, anclado a las transformaciones sociales y evolución universal de los derechos del hombre, requiere nuevos lineamientos en el ordenamiento infra constitucional ecuatoriano. De forma crítica y fundamentada se busca dejar atrás al divorcio causal y se propone la incorporación del divorcio incausado como figura legal que garantiza la promoción del derecho de libre desarrollo de la personalidad del individuo, tutelado en la Constitución de la República del Ecuador, que fomenta la libertad y autodeterminación de la persona frente a sus proyectos de vida. La metodología fue de nivel descriptivo, no experimental y transversal, parte de un enfoque mixto (cualitativo-cuantitativo), se utilizó los métodos inductivo-deductivo, histórico-lógico, analítico-sintético, corporativo y el dogmático; así como también las técnicas de revisión bibliográfica, fichaje, revisión documental, una encuesta realizada a los jueces y abogados del cantón Calvas y una entrevista dirigida a un experto en derecho constitucional. Como resultados, se justificó que el sistema causalístico que se emplea en los procesos de divorcio conforme la normativa actual, es regresiva y vulneran derechos individuales constitucionales. Finalmente, se propone una reforma a nuestra legislación ecuatoriana, que permita el correcto desarrollo de autotutela personal del individuo, conforme lo establecido en la Constitución.

Palabras Claves: Derecho; Constitucional; Ecuador; Personalidad, Divorcio, Causalidad, (Obtenido del Tesoro de la UNESCO)

2.1. Abstract

This research work addressed a contemporary issue of the institution of divorce which, anchored in the social transformations and universal evolutions of human rights, require new guidelines in the Ecuadorian infra-constitutional order. In a critical and well-founded way, it seeks to leave behind the causal divorce and the incorporation of uncaused divorce is proposed as a legal figure which guarantees the promotion of the right of free development of individual personality, protected in the Republic of Ecuador's constitution, that promote the freedom and self-determination of the person in front of their life projects. The methodology was on a descriptive, non-experimental and cross-sectional level, part of a mixed approach (qualitative-quantitative), inductive-deductive, historical-logical, analytical-synthetic, corporate and dogmatic methods were used; as well as techniques of bibliographic review, signing, documentary review, a survey to the judges and lawyer of the Calvas canton and an interview to an expert in constitutional law. As a result, it was justified that the causal system used in divorce proceedings under current regulations is regressive and violates constitutional individual rights. Finally, a reform to our Ecuadorian legislation is proposed, which allows the correct development of self-protection of the individual, as established in the Constitution.

Key words: Law; Constitutional; Ecuador; Personality, Divorce, Causation, (Obtained from UNESCO Thesaurus)

3. Introducción

La figura del divorcio a través del tiempo ha sido objeto de varias modificaciones en sus causales como en el procedimiento a ejecutarse, bajo esta premisa es necesario realizar un estudio de la figura del divorcio incausado, definido como el mecanismo jurídico que en procedimiento voluntario faculta a la persona en uso de su derecho constitucional de libre desarrollo de la personalidad, lo ejerza libremente para dar por concluido el vínculo matrimonial que lo une a su cónyuge.

La principal característica del tema se compone del hecho de no exigir al actor o demandante justificar ante la administración de justicia una causal de divorcio, convirtiéndose la simple expresión de su voluntad, la herramienta que le faculte al ejecutor disolver el vínculo matrimonial con su pareja, conforme el contrato inicial.

Otra particularidad es, no limitar o restringir la plena vigencia de derechos constitucionales conforme actualmente se encuentra tutelado en la normativa infra constitucional ecuatoriana, ya que al ser la Constitución, la carta fundamental del Ecuador, todas las disposiciones que regulan actos, contratos y relaciones jurídicas, deben ser reformadas y guardar avenencia con las disposiciones de la Norma Suprema y principalmente con lo que determina el numeral 5to del artículo 66 de la Constitución (Constitución República del Ecuador, 2008), de manera que se ejecute el derecho de libre desarrollo de la personalidad.

Finalmente, es necesario evaluar que el Ecuador a la par de otros países de Latinoamérica, debe ajustar su legislación, al articulado de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, Convenios y más Tratados Internacionales de los cuales es parte y a quienes voluntariamente se ha sometido a cumplir, garantizando de esta forma que el Estado cumpla con el Control de Convencionalidad, Control de Constitucionalidad y principalmente se tutele los derechos de igualdad, libertad y autodeterminación del ser humano

La investigación de este tema se realizó por el interés de conocer la problemática existente en la normativa civil y Constitucional, a efecto de demostrar la discordancia entre normas. El capítulo partió de un enfoque cualitativo, con la utilización de los métodos inductivo-deductivo, analítico -sintético, dogmático y comparativo, así como las técnicas de revisión bibliográfica y fichaje.

El objetivo general que se planteó en la investigación fue justificar teóricamente la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad, producto de la existencia de la institución del divorcio causado a través del estudio crítico, de ley, doctrina y jurisprudencia. Para cumplir el objetivo general se estableció como pregunta de investigación la siguiente: ¿Qué efecto jurídico constitucional produce la existencia del divorcio causal?

En la primera parte del capítulo se estudia el derecho al libre desarrollo de la personalidad del hombre tutelado en la constitución, así como se plantea un acercamiento a su noción. En la segunda parte se realiza un análisis jurídico sobre la evolución del divorcio causal en nuestro ordenamiento ecuatoriano; en la tercera parte se estudia la figura jurídica del divorcio incausado como garantía del derecho al libre desarrollo de la personalidad del individuo, mecanismos de solución se aborda el tema desde una perspectiva convencional, constitucional y legal; y, finalmente se realiza un estudio y análisis de legislación comparada desde una perspectiva crítica para dar solución al problema, conforme ya se ha insertado en otras legislaciones de América y Europa.

4. Marco teórico

4.1 El derecho al libre desarrollo de la personalidad, una visión general

En primer lugar, es necesario definir qué es la persona humana y de allí buscar una concatenación de todos los demás elementos que facilite abordar el tema planteado en el presente informe. Persona, según Charles Taylor (1985), lo define como el ser humano que posee derechos y atributos morales y que goza de la capacidad de evaluar lo vivido y realizar proyectos a futuro. En igual línea se refiere Villalobos (2012) quien señala que persona humana, es aquel ser vivo, inteligente y libre, que genera actos para sí mismo como también en sociedad, pero principalmente es el gestor de su realidad actual, con la capacidad de planificar hechos a futuro.

Bajo este concepto, la persona, ser humano hombre o mujer desde su concepción, nacimiento y posterior madurez, tiene y goza de derechos que le permiten un pleno y efectivo crecimiento personal y social, así por la interacción cotidiana con sus semejantes, la persona también requiere de parte del estado protección de sus derechos. Enrique Varsi Rospigliosi, al citar a Santos Cifuentes, resalta “por las relaciones sociales que mantiene el ser humano de forma continua requiere de normativa legal que genere paz, convivencia social y un adecuado crecimiento del individuo” (Varsi Rospigliosi, 2014, p. 12), de lo señalado cabe la reflexión que hace obligatoria la existencia de cuerpos legales que normen las relaciones interpersonales de sus miembros y les conceda seguridad jurídica.

Principios y garantías son los cimientos sobre los cuales se fomentan los derechos en beneficio del hombre, los cuales en espíritu busca que los mismos no sean transgredidos por sus semejantes, normas jurídicas, ni organismos estatales. Bajo esta premisa, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, cristalizó en el artículo uno, la imposición de proteger y garantizar a las personas que se encuentren bajo su soberanía sus derechos, acto que se obliga a cumplir libre y voluntaria, erradicando cualquier forma de discriminación que disminuya o lacere sus derechos individuales. Destacando que persona es todo ser humano (CIDH, 1969, art. 1)

El Ecuador, firmó la Convención Americana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de año 1969, ratificándola el 12 de agosto de 1977, validación por el cual se obliga a tutelar y proteger la obediencia de las disposiciones contenidas en dicho instrumento con

rango supra constitucional, que a la par de otros instrumentos y tratados internacionales, examinan cotidianamente que no se vulneren los derechos del hombre.

Bajo esta condición y deber que tienen los Estados, la Constitución ecuatoriana, en el Título II. Derechos, realiza su enumeración en diversos grupos de derechos: “derecho a una vida digna; individuales, colectivos, de atención prioritaria; de participación; de libertad; de la naturaleza; de protección y responsabilidades.” (Constitución República del Ecuador, 2008) Es de importancia recordar que estos derechos nacen, como ya se ha dicho, a efecto de proteger al hombre de las injusticias que puedan darse en el desarrollo de su vida.

Consecuentemente, dentro del gran abanico de derechos, la Constitución de la República (2008) en el artículo 66, numeral 5 nos presenta “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás” (p. 32), entendiéndose a este derecho como garantía social inserta al derecho de libertad y pleno desarrollo integral del ser humano, que le faculta actuar, discernir, planificar, autogobernarse y generar la proyección de su vida.

El derecho de libre desarrollo de la personalidad es una garantía fundamental entregada al hombre concebida desde tiempo inmemoriales, este derecho ha sido definido por Villalobos Badilla quien cita a Lorenzo Fernández, bajo la corriente humanista, como “ética de la vida conforme la naturaleza” (Villalobos Badilla, 2012, p. 11) entendiéndolo a la personalidad como la conducta de vida a desarrollarse conforme a la situación que atraviesa y elementos que la rodea entre los cuales se presentan muchos escenarios diversos.

Por su parte, Camilo Moreno en su informe sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad (2011) cita a Berlín, quien refiere:

Soy completamente libre solo, si planifico mi vida de acuerdo con mi propia voluntad; los planes incluyen reglas, y ello no me esclaviza ni me oprime, si me la impongo de forma consciente o libremente habiéndola entendido completamente, fuese inventada por mí o por otros, suponiendo que sea racional. (p. 02).

De lo referido por el autor, cabe señalar que el ser humano, es único, dado que cada persona es diferente una de otra, ya sea en carácter, hábitos, personalidad, así como su vida y planes futuros, el rumbo que trace cada individuo como esquema, depende única y

exclusivamente de la misma, es por ello que la obstrucción de sus planes o deseos de pleno derecho les afecta permitiéndonos comprender que la libertad en una persona, está directamente vinculado con su proyecto de vida, siendo este un enfoque completamente direccionado a la obtención de sus intereses.

En igual idea, Mejía (2016) pone en manifiesto que un proyecto de vida es un diseño que es planificado y organizado por cada persona de acuerdo con su desarrollo personal y su personalidad, reconociéndose así mismo, que este puede irse modificando por su creador acorde a sus necesidades y situación jurídica, a corto, mediano y largo plazo. Bajo este valioso criterio, no se puede dejar de concebir la importancia de elaborar y llevar a cabo un esquema de vida que ayude en el desarrollo personal y profesional, y esto debe realizarse teniendo en cuenta que el derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra ligado al derecho de libertad establecido en la legislación, sin embargo, en ocasiones dicho derecho no se cumple en plenitud por la interferencia de otras leyes.

Sobre el mismo tema Sartre (2018) opina que la libertad es nuestra forma de expresarnos ante los demás en el mundo exterior, demostrando como somos en realidad convirtiendo el acto de la libertad en la forma de expresión más destacable, y más aún mediante los proyectos de vida que ejecutan con los cuales podrán cumplir sus propias expectativas ante sí mismo y ante los demás; este tipo de proyecto es uno de los más relevantes en la vida del ser humano dado la planificación que se le da en su elaboración, así como la organización que cada plan conlleva, la fase de ejecución y por último, el control de las acciones que se deben realizar para su cumplimiento.

Cabe señalar que la autodeterminación y libertad de desarrollo de la personalidad, definido por Villalobos (2012) no debe concebirse únicamente como una herramienta o forma de expresarse del ser humano y nada más, no al contrario al mismo debe entregársele el sitio que se merece, conforme lo realizó Alemania quien fue el primer país del mundo que desarrolló a este derecho tanto doctrinal como jurisprudencialmente en el caso “Elfes” por el año 1957, mediante el cual determina que el desarrollo libre de la personalidad, es un derecho invisible y propio del hombre que requiere ser garantizado de forma relevante a los demás derechos, por ser intrínseco y propio ser humano.

Tanto desde la concepción subjetiva y objetiva se ha logrado plasmar de forma clara y precisa la amplitud que enmarca la garantía del derecho al libre desarrollo de la

personalidad, el cual faculta a la persona a ejecutar todos los actos que la misma pueda anhelar y a su vez generar como proyectos de vida, actos que los efectúa siempre con la expectativa que los mismos no se trunquen, de manera que el resultado no implique fracaso personal o a su vez la restricción de sus derechos.

La Corte Constitucional de Colombia, citado por (Del Moral Ferrer, 2012) examina a este derecho, concluyendo que los elementos esenciales del crecimiento y evolución del hombre son intrínsecos de su persona siendo imposible separarlos, requiriendo de parte del Estado la protección del derecho de libre desarrollo de la personalidad conforme lo fija la Constitución, en su artículo 16 por la cual marca de forma obligatoria la defensa constitucional de la conducta de la persona humana, estableciendo no interferir el desarrollo autónomo del individuo sino que, por el contrario, debe procurar las condiciones más aptas para su realización como persona.

De lo señalado se concibe que el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene como elemento base la dignidad humana, derecho y voluntad de acción con que cuentan las personas para conseguir algo sin rendirse ni dejarse humillar. Es ese tipo de carácter que va arraigado a los derechos humanos que le permite ser libre, y no dejar menospreciar los derechos que tiene. Esta voluntad es autónoma, porque permite a los hombres determinar su destino, poniendo al ser humano en la cima de la cabeza alimenticia, a diferencia de los animales que rara vez pueden escoger su destino.

De forma concreta sobre el derecho de libre desarrollo de la personalidad, la Sentencia N.º 133-17-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, dice:

El libre desarrollo de la personalidad es el derecho que posee todo ser humano de autodeterminarse, diseñar y dirigir su vida según su voluntad, conforme a sus propios propósitos, proyecto de vida, expectativas, intereses, y deseos. Responde a la facultad que poseen las personas para poder expresar su personalidad, acorde con sus propios y únicos ideales. El desarrollo de la personalidad implica la posibilidad de manifestar y preservar libremente, aquellos elementos físicos y psíquicos inherentes a cada persona, los cuales, lo individualizan y permiten ser quien es acorde a su voluntad. [...] Por tal razón, las instituciones del Estado, entes públicos y privados adquieren la obligación constitucional de respeto, garantía y protección del libre desarrollo de

la personalidad. En concreto, la obligación de respeto se materializa en la no adopción de medidas ilegítimas o arbitrarias que tengan como fin el coartar la expresión de la identidad personal, pues tal hecho no solo que denigra la dignidad humana, sino que contraviene al carácter democrático y plural de nuestro Estado. En cuanto al límite del derecho al libre desarrollo de la personalidad, esto es, el derecho ajeno, opera, en cuanto la dinámica de la expresión personal vulnere directamente derechos constitucionales de terceros. (Sentencia Nro. 133-17-SEP-CC, 2017)

Con base en lo citado, por la Corte Constitucional colombiana y ecuatoriana como máximos organismos de interpretación Constitucional, es necesario puntualizar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad está vinculado y arraigado al principio de auto crecimiento de la persona y su dignidad, concibiéndolo como la unidad indispensable para la evolución de los derechos humanos, siendo esta la dignidad del hombre el origen del avance y marcha de las leyes que se emitan por parte de los Estados.

Todo lo argumentado en los pronunciamientos que han realizado los máximos organismos de control constitucional se resumen a ratificar lo manifestado por Moreno (2011) quien refiere que la libertad de autodeterminación es la que se deriva por parte de las personas quienes desean ser sus propios dueños y no esclavos de terceros, es aquella voluntad que impulsa a las personas a pensar y decir, esta es mi vida y yo decido mi destino no otros, quiero ser el protagonista de mis sueños, no secundario ni espectador de los sueños de los demás, quiero ser aquel sujeto no el objeto, actuar conscientemente acorde a mis decisiones y actos no ser títere a manos de terceros, ser alguien y no nadie, ser fuerte y capaz no débil de mente ni manipulable, decidir por mí mismo discernir lo bueno y lo malo acorde a lo que yo pienso no con base a opiniones externas.

El reflexionar y actuar conforme lo manifiesta Moreno de forma muy explícita constituye el derecho de libre desarrollo de la personalidad, garantía consagrada en la Constitución de la República del Ecuador, mediante el cual se consiente a la persona en uso de su derecho propio de crecimiento y autodesarrollo, el gozar de libertad, determinación de acción y generar la realización de sus proyectos de vida los cuales le generen satisfacción y crecimiento personal alcanzando su máxima proyección humana. Actualmente, existen muchas personas que solo sueñan con tener libertad y conseguir sus metas planteadas, sin

embargo, no lo consiguen. La libertad humana solo depende de uno mismo, y como dijo Cervantes (2002) en su obra *Don Quijote y la mancha*, “Por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida” (p. 403).

Así, cabe destacar que el soñar, autodeterminarse y el conseguir los planes de nuestra vida, ya no es una expectativa del ser humano, es un derecho al que se debe recurrir, pues, es parte intrínseca de la corriente garantista del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social que se promueve por el Estado Ecuatoriano y que se ha insertado en diferentes cuerpos normativos legales como son: Código de la Niñez y Adolescencia, Ley Orgánica para Prevención y Erradicación de la Violencia contra la Mujer y la Familia, Código del Trabajo, El Código de la Salud, que elevan el derecho de integralidad y autodeterminación del ser humano y garantizan la progresión de los derechos individuales y humanos.

De lo expuesto se puede colegir que el desarrollo y evolución social generados por el cambio constante en el mundo, como en las conductas humanas individuales, se concluye que el progreso en las normas jurídicas debe darse por los estados sociales y de allí la necesidad obligatoria de aplicación de lo dispuesto en la Constitución ecuatoriana como instrumento fundamental del país, que en apego y observancia irrestricta a los tratados y convenios internacionales que ha ratificado, debe velar por el cumplimiento del principio pro ser humano, de no restricción de sus derechos.

4.2 Análisis y regulación jurídica del divorcio causal en nuestra legislación

La Constitución de 1830 fue la norma suprema que se aplicaba en el territorio ecuatoriano y fue conocida por ser confesional, en pocas palabras, la iglesia era la protagonista en diversos temas de relevancia, el preámbulo de la Carta Fundamental establecía quién era la voz imperativa de aquel tiempo “En el nombre de Dios, autor y legislador de la sociedad”. (Constitución de 1830, 1830). La cultura, la educación y en su mayoría el ordenamiento legal giraba en base de las reglas de la iglesia.

Dentro del texto legal de dicha época se podría decir que el divorcio no era utilizado pese a estar inserto en el texto del Código Civil (1860), porque el artículo 99 prescribía lo siguiente: “La autoridad eclesiástica es la encargada de decidir acerca de la validez del matrimonio que se ha contraído o se contraerá” (p. 11). Con base en la misma ley, se puede comprender que pese a la denominación de la figura divorcio en dicho cuerpo legal, el mismo

no tenía cabida, quedando como una mera palabra por la obediencia que se le debía dar a la iglesia.

Por aquellas fechas, señala Núñez (2021) el monopolio que fue creado por la iglesia respecto de la figura del matrimonio vio el inicio de su caída en la llegada de Eloy Alfaro y la revolución liberal, quien introdujo el laicismo al Ecuador. La ley del matrimonio al fuero civil, fija la clara ruptura de esta figura del matrimonio del ámbito religioso y da inicio la naciente figura del matrimonio civil instituido hasta la actualidad, la cual sin lugar a duda fue objeto de protesta, dado que la iglesia era la única que tenía potestad para casar a las parejas situación que cambiaría con la nueva ley.

El renaciente ordenamiento jurídico permitió que el sistema se vuelva causalista, debe existir al menos una causal por la cual tenga que darse el divorcio. En 1903 solo existía una causal, siendo esta el adulterio por parte de la mujer más no del hombre, un año después se agregaron más causales como el concubinato de forma pública e indecorosa por parte del marido; y la sentencia judicial que dicte si uno de los cónyuges es cómplice o autor de un crimen que atente contra la vida de la otra persona. En 1910 se agregó otra causal, divorcio por mutuo acuerdo, y para 1960 las causales habían incrementado su número a 13 y el ente regulador oficialmente de los mismos fue el Código Civil. (Núñez, 2021, p.161)

Se debe mencionar que en la Constitución de (1830) los derechos de libertad no se encontraban establecidos, dado que los únicos derechos que tenía el ecuatoriano de acuerdo a sus normas eran la igualdad ante la ley y la opción de poder elegir, así como ser elegidos para destinos públicos, siempre y cuando cumpliera los requisitos, y dichos derechos no estaban vigentes hasta que la persona sea casada o mayor de 22 años, poseer una propiedad propia, ingreso neto de 300 pesos, tener profesión; y, saber leer y escribir.

Remembrando la antigua Constitución, se puede notar la discriminación y vulneración de muchos derechos humanos por parte del Estado hacia el pueblo ecuatoriano, quienes se encontraban desprotegidos pese a la existencia de disposiciones jurídicas que regulaban y amparaban derechos fundamentales del hombre, quedando la propia Constitución en letra muerta por varios años.

Con el pasar del tiempo, la normativa jurídica creación a cargo del poder legislativo ha ido reformándose, codificándose y derogándose en diversas leyes y formas por la

introducción de principios que sirven de arista para el beneficio y protección de derechos para el pueblo.

Sin embargo, existen leyes que afectan el cumplimiento de otras, como es el caso del derecho al libre desarrollo de la personalidad, derecho consagrado y tutelado en el artículo 66, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, que se ve afectado por el artículo 110 del Código Civil norma que determina las causales del divorcio aplicables en nuestra legislación que requiere una transformación a la par como se ha realizado en otros países de América latina y otros continentes.

4.2.1 El sistema causalista del divorcio desde la jurisprudencia de la Corte Nacional del Ecuador. Divorcio remedio

El inicio para que esta figura jurídica conste en el ordenamiento legal de nuestro país, así como en muchos otros países, nace como institución inversa de la existencia del matrimonio, considerada como el pilar fundamental de la sociedad, pues de ella se generan otras instituciones que permiten el desarrollo social, económico y jurídico de un Estado.

Más allá de ir a concepciones teóricas o filosóficas del matrimonio, los cuales considero son de relevante importancia porque permiten conocer su génesis y evolución, mi apreciación es delimitar que elementos la forman y cuál fue su finalidad desde sus orígenes así, Montenegro cita a Zannoni, quien destaca que esta figura puede ser vista desde dos aristas, el matrimonio acto jurídico y relación jurídica, es decir que permite la ejecución del hecho y de forma conjunta por existir dos voluntades, se generan resultados; señala el autor que esta institución vista por el derecho canónico, era un sacramento celebrado a través de un contrato legal para los cristianados de la iglesia y lo esencial del mismo era la no injerencia de terceros sobre el consentimiento libre y voluntario de los novios.

Otro criterio es la teoría contractualista tradicional de filósofos como Rousseau y Montesquieu, quienes lo definen como el acto jurídico de dos personas, hombre y mujer que con libre voluntad y autonomía asiente al acto, el mismo que puede ser rescindido requiriéndose para el hecho la intervención externa de parte del Estado, y siempre que no se hayan respetado los derechos y se incumpla con las obligaciones conyugales como la convivencia, la procreación y brindarse ayuda mutua (Montenegro, 2004).

De lo señalado se determina que el matrimonio surge como figura sacramental de la iglesia a la cual se accedía de forma voluntaria y que transformó su carácter de indisoluble a

revocable, ya no siendo obligatorio el cumplimiento de sus fines originarios entre los que se encontraban la procreación que de no darse habría la posibilidad a cualquiera de los cónyuges de pedir la declaratoria de nulidad o la terminación del matrimonio, apareciendo la figura del divorcio como institución que castiga el incumplimiento u omisión de actos propios al consorcio matrimonial.

Como bien se ha iniciado señalando el matrimonio en esencia, se lo puede definir explícitamente como el contrato legal, por el cual dos individuos se unen a fin de convivir, proveerse ayuda y principalmente desarrollar un proyecto de vida juntos que les genere satisfacción sexual, emocional, crecimiento económico y de ser su objetivo común el forjar una familia cristalizando planes futuros conjuntos. Bajo este criterio actual y sencillo de la autora, se puede definir al matrimonio, el cual genera una proyección de vida de las personas.

Nuestro país evidencia una gran cantidad de divorcio a nivel nacional, de los cuales como veremos en las siguientes líneas son propuestos bajo la línea o figura causalista, inserta al Código Civil desde el año 1910, habiendo transcurrido desde aquella fecha 113 años aproximadamente, el divorcio se introdujo en un inicio con una causal posteriormente tres, once y actualmente son nueve todas siempre bajo la modalidad de considerarlo como una sanción para el cónyuge que ha incumplido los fines del matrimonio, siendo éste el acreedor a la denominación (cónyuge culpable).

Mediante varias sentencias de casación emitidas en procesos de divorcio contenciosos, (abandono), la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, a través de su jurisprudencia, cambia la visión del divorcio sanción por el criterio del divorcio remedio, análisis que lo realiza el máximo organismo de la Función Judicial en el ámbito de los diversos casos puestos a su conocimiento dentro de los cuales se ha realizado un minucioso estudio que permite determinar en el divorcio la ruptura total del “affectio conyugal”.

El término “affectio conyugal”, usualmente ha sido definido como el “AFFECTIO MARITALIS voz latina que refiere Afecto o Amor conyugal. Canónicamente, se utiliza esta expresión para referirse al cariño que debe el matrimonio” (Cabanellas, 2003, p.196); permitiéndonos comprender que es el amor que se profesan los cónyuges, el elemento que sostiene al matrimonio, viene a ser la piedra angular de esta institución y su ausencia provoca quebrantamiento y la conclusión de la vida matrimonial. Debiendo recordar que a este contrato se accede de forma libre y voluntaria en pareja, no siendo admisible la obligación

de permanecer junto a una persona cuando se ha terminado el amor o afecto mutuo que deviene a una convivencia intolerable para las partes que en la mayoría de las ocasiones transgrede el respeto mutuo que se deben entre cónyuges y culmina en proceso legal.

Sobre el presente tema, los Jueces de la Corte Nacional de Justicia ha marcado también criterio señalado:

.....de ahí que tanto la doctrina como la jurisprudencia admitan como motivo de separación matrimonial el genérico constituido por la quiebra de la convivencia conyugal y en definitiva por la desaparición de la *affectio conyugalis*, principio básico en el matrimonio, sin necesidad de imputar a la parte demandada hechos o conductas concretas constitutivas de separación matrimonial, pues ello por sí mismo acredita la existencia de ruptura matrimonial y de violación grave de los deberes conyugales. (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2003) Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 12.

Ratificando lo señalado previamente, como es la plena identificación de la ausencia del *affectio conyugalis*, también es necesario conocer lo expuesto en la Resolución Nro. 05-2017, del mismo organismo quienes al evaluar la palabra separación y abandono como sinónimos fijan criterio y fallo de triple reiteración, jurisprudencia de carácter vinculante para los administradores de justicia y usuarios, sobre el marco legal de que el divorcio no será considerado como una pena – sanción- para el cónyuge que pudo haber sido el contraventor de los objetivos del matrimonio como en el caso del divorcio por abandono/ separación, pues con las reformas realizadas al Código Civil mediante (R.O. S. 526 de 19.06.15), se admite la percepción del divorcio remedio, que destruye el concepto divorcio sanción, ante el razonamiento de que cuando se busca la terminación del matrimonio, se concibe que las partes ya han atravesado varias adversidades familiares de forma que resulta innecesario el sostener dicha relación contractual conyugal y el único remedio existente que beneficia a las partes es la terminación por divorcio.

Causas judiciales como la 09334201700528; 11203202000604 y otros más instaurados por divorcios planteados por la causal de abandono con recurso de casación, mereció el criterio señalado por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y

Adolescentes Infractores de la Corte Nacional De Justicia, mediante los cuales se esgrime lo siguiente:

De este análisis podemos establecer, que como posición antagónica a la lógica del divorcio sanción, se tiene al divorcio remedio, por el cual, la disolución del vínculo matrimonial se da como un “remedio para las situaciones vividas” en protección de la esfera emocional y física de los cónyuges y de las repercusiones que se puedan producirse en los hijos/as, ya no como una sanción a la o el causante del motivo, sino como un remedio a la ruptura matrimonial. (Divorcio por Abandono , 2017)

Ante el análisis y nueva conceptualización realizada a la figura del divorcio como un medio que permita la remediación y alivio de situaciones adversas en la vida matrimonial, es útil y necesario buscar nuevas alternativas para esta figura legal, conforme al estudio y análisis del presente tema.

4.2.2 El divorcio causal, contenido en el Art. 110 del Código Civil Ecuatoriano

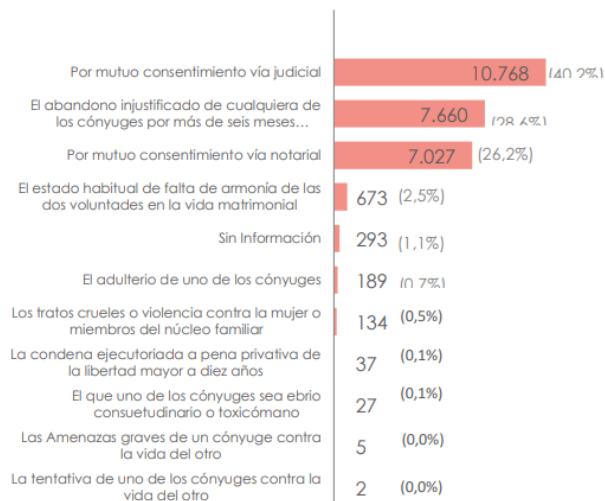
En la actualidad, las causales de divorcio contencioso ascienden a 9 y se encuentran establecidas en el artículo 110 del Código Civil (2019):

- La relación sexual que tiene un cónyuge con otra persona que no es su esposo u esposa. (Adulterio)
 - Violencia a la mujer o familiar.
 - Falta de armonía por parte de los cónyuges en el matrimonio, de forma reiterada.
 - Amenazas graves contra la vida de un cónyuge por parte del otro.
 - Intento de lesionar la vida de uno de los cónyuges por parte del otro.
 - Actos ilícitos por uno de los cónyuges.
 - Pena privativa de libertad mayor a 10 años dictada en contra de uno de los cónyuges.
 - Uno de los cónyuges sea alcohólico o toxicómano.
 - Abandono injustificado por uno de los cónyuges por más de 6 meses consecutivos.
- (p. 21)

Con base en los datos de los censos realizados por el INEC, se ha podido conocer que entre los años 2019, 2020 y 2021, solo una de las nueve causales contenida en el Código

Civil ha tenido una leve relevancia, siendo esta el abandono injustificado por una de las partes los cónyuges durante 6 meses consecutivos.

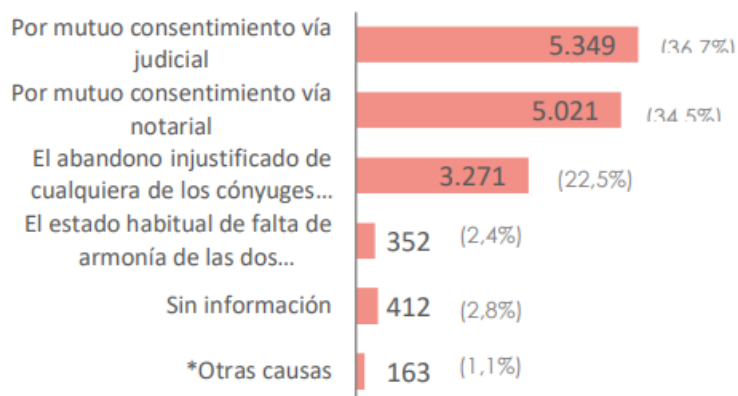
Figura 1 Divorcios por mutuo consentimiento y por causales. 2019



Fuente:(INEC (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos), 2020)

Con base en él (Boletín Técnico N° 01-2020-REMD (Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios)), durante el año 2019 (figura 1), el 40.2% del total de los divorcios se dieron por un mutuo consentimiento vía judicial, el 28.6% por la causal de abandono injustificado 26.2% por mutuo consentimiento vía notarial, el 2.5% por la causal falta de armonía por los dos cónyuges en el matrimonio, el 0.7% adulterio por uno de los cónyuges, el 0,5% por violencia a la mujer o familia, el 0.1% por pena privativa de la libertad mayor a 10 años, el 0.1% por uno de los cónyuges es alcohólico o toxicómano; ninguna de las demás causales ha presentado un porcentaje que supere el 2.5%.

Figura 2 Divorcios por mutuo consentimiento y por causales. 2020

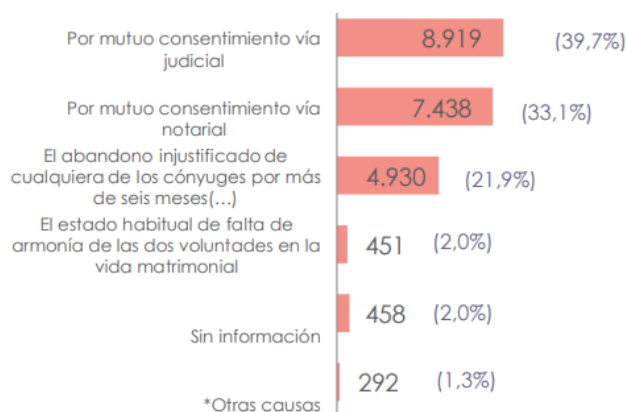


Fuente: (INEC (Instituto Nacional de Estadística y Censos), 2021)

En el año 2020 (*figura 2*) la inutilidad de las causales es mucho más notorio, de acuerdo al (Boletín Técnico N° 01-2021-REMD (Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios), el 36.7% del total de los divorcios se dieron por un mutuo consentimiento vía judicial, el 34.5% del total de los divorcios se dio por mutuo consentimiento vía notarial, solo el 22.5% por la causal de abandono injustificado, el 2.4% por la causal falta de armonía por los dos cónyuges en el matrimonio, que refleja de forma evidente que dichas causales no son de mayor uso.

Así finalmente en el año 2021 (*figura 3*) el uso de las causales sigue mostrando un menor porcentaje, el (Boletín Técnico N° 01-2022-REMD (Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios)) muestra que el 39.7% del total de los divorcios se dieron por mutuo consentimiento vía judicial; el 33.1% del total de los divorcios, por mutuo consentimiento vía notarial, y solo el 21.9% por la causal de abandono injustificado, que sumado al 2.0% por la causal falta de armonía por los dos cónyuges en el matrimonio., suman el 23.9 %, entre las 2 causales de divorcio vía contenciosa, lo que implica que no representa utilidad de la norma el contenido del Art. 110 del Código Civil, ya que los usuarios de la administración de justicia, buscar a celeridad finiquitar su relación matrimonial, utilizando para efecto el proceso voluntario de divorcio por mutuo consentimiento ya sea propuesto ante los Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, como ante el servicio Notarial, los cuales son resueltos de forma expedita.

Figura 3 Divorcios por mutuo consentimiento y por causales. 2021



Fuente: (INEC (Instituto Nacional de Estadística y Censos), 2022)

La información estadística proveniente del INEC, permite afirmar la baja utilidad que representan en la actualidad las 9 causales de divorcio contenidas en el artículo 110 del Código Civil, de dichas causales solo 2 mantienen un porcentaje mayor, evidenciándose de forma real el problema del método causalístico aplicado a la legislación civil que regula la terminación del matrimonio, el cual fue implementado desde 1903 por el expresidente Eloy Alfaro y que a la presente fecha es momento de ser reemplazado, de forma que se garanticen sobre todas las cosas los derechos fundamentales del hombre pues en la forma como se encuentran definidos y enumerados generan regresividad y vulneración de derechos entre estos del desarrollo de libre determinación de la personalidad, que faculta al cónyuge a utilizar dicho mecanismo legal y hacer uso pleno de su derecho de autodeterminación, derecho de libertad e intimidad personal.

4.3. El divorcio incausado, garantía al libre desarrollo de la personalidad, perspectiva convencional, constitucional y legal

Ha existido limitación a los derechos de las personas en varios ámbitos de la historia, situación que se genera de forma paralela a la búsqueda de garantizarlos y protegerlos. El derecho del libre desarrollo de la personalidad, como se ha analizado es un derecho natural, así lo refiere Villalobos (2012) quien remarca lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos quien define que el cimiento de la personalidad humana no surge del hecho que la persona o individuo sea parte a un estado, sino que el mismo nace del hecho propio del ser humano, lo cual le es irrefutable por formar parte de su ser mismo, conforme ya se ha dicho y sido recogido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos artículos 22, 26.2 y 29.1 referentes al libre desarrollo de la personalidad, los principios de progresividad e indivisibilidad de los derechos humanos, lo cual va en armonía a la inclusión del derecho de libre determinación y desarrollo de la personalidad postulado que goza de supremacía legal en el derecho internacional de los derechos humanos, que tiene como fin alcanzar en la humanidad el pleno goce y desarrollo de la personalidad individual como colectiva.

Determinar y consolidar esta garantía ha requerido de mucho tiempo, y finalmente ha sido incluida en los textos Constitucionales, a fin de garantizar la dignidad, autodeterminación, progresividad y sobre todo el cumplimiento de los proyectos de vida de la persona, entendidos estos como derechos propios del hombre como se aclaró previamente.

En el Ecuador a este derecho se lo insertó en la Constitución del año 1998, texto en el cual se encontraba enunciado en el numeral 5 del Art. 23, norma en la cual se le daba una mejor redacción a la disposición del texto que señala:

Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: El derecho a desarrollar libremente su personalidad, sin más limitaciones que las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás” (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, p. 7)

Previo a continuar con el análisis sobre el alcance del actual art. 66, numeral 5 de la Constitución, es importante detenernos en reflexionar sobre la expresión final de dicha norma que dice “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, **sin más limitaciones que los derechos de los demás**” (Constitución República del Ecuador, 2008, art. 66.5) alocución que en el presente caso se entenderá referirse al cónyuge que no sea divorciase.

El divorcio como se ha dicho reiteradamente es la conclusión y finalización del matrimonio, definido también al tramitado por causal como divorcio sanción, hecho que ha merecido un cambio de pensamiento en razón del nuevo paradigma social, mediante el cual se ha identificado que el divorcio es un remedio y no un castigo para las parejas que forman las partes del contrato matrimonial, la evolución social ha generado que la misma se conciba desde ahora y para siempre como un derecho al cual puede acceder cualquiera de los cónyuges, resultando innecesario continuar con la definición de cónyuge inocente y cónyuge criminal, ya que el derecho a plantear un proceso judicial de divorcio puede ser ejercido por cualquiera de las dos partes, ya que su fin, es poner término a los conflictos e incompatibilidades conyugales, no constituyéndose en el presente caso vulneración o limitación de derechos de terceros, ya que los mismos no existen. (Núñez, 2021)

El derecho al libre desarrollo de la personalidad, tiene como fin el proteger el pleno ejercicio de la libertad y dignidad del hombre, a generar la creación de sus deseos y aspiraciones personales más anhelados, claro está, sin que se vulneren derechos ajenos de las personas que lo rodean lo cual ya fue analizado, es decir la presente norma guarda relación con lo dispuesto y conceptualizado a la universalidad del derecho al libre desarrollo de la

personalidad que parte del universal reconocimiento del estatus jurídico de persona de todos los seres humanos. Por tanto, como persona humana, cada individuo posee una suprema dignidad, que lo dota de una inseparable y única personalidad, la cual lo diferencia e individualiza de entre todos sus semejantes, permitiéndole gozar y satisfacer sus deseos y planes futuros.

Con fundamento en el análisis previo, en varios países ya se ha insertado al divorcio incausado como figura jurídica que garantiza y faculta al cónyuge hacer uso y pleno desarrollo de autodeterminación de su personalidad, lo cual actualmente es contrario a la existencia del divorcio por mutuo consentimiento y divorcio causal, debido en la primera figura ser obligatorio que las partes presenten su voluntad expresa y definitiva y mediante la segunda el justificarse obligatoriamente la causal en la acción propuesta.

Ya en el ámbito ecuatoriano el divorcio se tramita por mutuo consentimiento sea vía judicial o notarial y el divorcio por causales, sin embargo, este segundo tipo de proceso no solo en nuestro país sino en la mayoría de los que aún no se ha modificado afecta y limita derechos de las personas; entre los de mayor significado el derecho de intimidad, libertad y el libre desarrollo de la personalidad del cónyuge por las restricciones vigentes en el ordenamiento legal, siendo imposible en la actualidad plantear una acción sin la expresión de causa, debido a las reglas establecidas en el Art. 110 del Código Civil y numeral 4to del Art. 332 del Código Orgánico General de Procesos que señala el procedimiento para su tramitación, las cuales se contraponen a la norma Constitucional y que contraviene la obligación de cumplimiento de los derechos y obligaciones que como Estado está forzado a respetar y cumplir de los Instrumentos y Tratados Internacionales.

El divorcio incausado se lo reconoce en otras legislaciones como el divorcio unilateral o exprés, figura que permite la disolución matrimonial, la cual será tramitada en el menor tiempo posible que los demás tipos de divorcio y lo más importante y relevante de la misma consiste que no requiere el consentimiento de ambas partes ni expresar alguna causa por el cual lleva a cabo dicho proceso. (Carrión, 2022)

El divorcio incausado vale recalcar, tiene su origen y fundamento en el eficaz desarrollo de la personalidad humana, mismo que corresponden al reconocimiento jurídico de las distintas manifestaciones o necesidades específicas de las personas que constituida de

características y condiciones que son precisas para proteger su dignidad le permiten llevar a cabo su proyecto de vida en buscar su propia felicidad.

En iguales términos se pronuncia (Chavez Cueva, 2020) declarando que el ámbito personal y familiar no puede estar sujeto a la injerencia y observancia de extraños y del estado, todas las personas al constituir un matrimonio u hogar buscan la convivencia en el ámbito de la privacidad, es por eso que en dicho lugar desarrollan a plenitud su personalidad y planes conjuntos en pareja, así también pueden darse los conflictos y desavenencias entre las partes lo cual es muy normal; sin embargo, el divorcio incausado realiza la afirmación y reconocimiento del derecho de libertad de optar y resolver como vivir y que realizar a futuro.

De lo expuesto es necesario y urgente la implementación del divorcio incausado dentro de nuestra legislación, lo cual sería una idea innovadora, que permita al cónyuge hacer uso de su pleno derecho de autodeterminación y desarrollo, conforme lo han hecho algunos países, quienes tomando los procedimientos y medidas necesarias ya las han agregado a su legislación normativa, y a la par nuestro Estado generaría una correcta armonía entre las Leyes ordinarias, orgánicas, la Constitución y los Instrumentos y Tratados Internacionales.

4.4 Observación del divorcio incausado en el Derecho Internacional

Países como Argentina, México, Colombia y España son aquellos que han tomado la inclusión del divorcio incausado en su legislación.

El Estado Argentino

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (2016) es el más reciente ordenamiento legal que entró en vigor en el año 2015 y cambio por completo el modelo sobre el divorcio conyugal, dado que este país solo efectuará un tipo de divorcio, el incausado. En el capítulo primero del Libro II, trata de las relaciones en el ámbito familiar y lo denomina como título “Principios de libertad e igualdad”, desde el principio el Código Civil y Comercial, proclama que la libertad es una de las bases rectoras en la unidad familiar, por ello, para la modificación de la ley, se tuvieron en cuenta varios argumentos, en primer lugar, se cuestionó la rigurosidad en el cuidado que cumple el Estado en las relaciones familiares.

También, enfatizaron la vulnerabilidad que ocasionaba el sistema causalista en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, enfatizando todos los conflictos que generaba

el divorcio contencioso. Los fundamentos determinados en el bosquejo del Código Civil y Comercial expusieron que la experiencia judicial vista hasta la actualidad ha demostrado el deterioro emocional tanto físico y psicológico, así como el alto nivel de autodestrucción a la que se sometían las partes y los integrantes de su núcleo familiar cuando se iniciaba el procedimiento de divorcio. Es por ello, que la implementación del tipo de divorcio incausado es una forma de aplacar los diversos problemas jurídicos que han dejado los anteriores procesos. (Naranjo, 2019)

En el presente estado, las disposiciones jurídicas que regulan al divorcio sin causa, se encuentran contenida en la Ley 26.994, Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 435 y siguientes, mediante las cuales establecen al divorcio como la institución de disolución del matrimonio, decretando que se encuentran legitimados a proponer esta acción judicial “ambos o un solo de los cónyuges” (Código Civil y Comercial Argentino, 2015), sin exigencia de causa o motivo que deba justificarse a la autoridad judicial, salvo la voluntad del justiciable.

El Estado Español

En el país español, el gobierno implementó un procedimiento de divorcio sin causa desde el año 2005, el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, que sufrió una reforma en cuanto a la separación y divorcio. Los motivos por los cuales se agregó en la legislación el divorcio incausado se debió al objetivo de proteger y promover la dignidad humana de ambos cónyuges, dado que anteriormente se afectaba el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

La argumentación de las motivaciones que sirvieron de base para la reforma, permitió conocer otros puntos que merecen la debida atención del legislador, como lo es perpetuo conflicto que los cónyuges han tenido que cruzar mediante el procedimiento de divorcio contencioso, y que si bien es cierto permite la separación de dos personas, también se ven implicadas las familias, amigos y círculo social de ambas partes generando un gran conflicto y que en sí ya no solo pertenece a dos, sino que arrastra a muchos más, además mediante este sistema causalista, el condicionamiento del divorcio por prueba a una causal está perjudicando la libertad de los cónyuges. Ultimando en la exposición de motivos, hacer referencia directa a la libertad como ítem indispensable de incuantificable valor y principio de la normativa legal española. (Rodríguez, 2005)

El Estado Mexicano

Desde el año 2008, México ha instaurado el divorcio exprés o incausado figura jurídica, cabe recalcar no es el único método que el país azteca tiene para la disolución del matrimonio, debiendo aclarar que esto depende del estado o estados. El único requisito que tiene el divorcio incausado para ser llevado a cabo es que el matrimonio tenga una duración mínima de un año. La finalidad de este tipo de disposición es poder brindarles a los cónyuges un tiempo de reflexión para examinar su entorno de vida y no decisión de forma apresurada sobre la realidad que atraviesa. (Perez, 2018)

En México, antes de la reforma legal implementada, existían varios tipos de divorcios que buscaban una disolución del matrimonio, entre estas formas se encuentran:

- **Divorcio necesario:** Se inicia con una demanda, entablada por parte de uno de los cónyuges, siempre y cuando presenten una o varias causales que justifiquen el inicio del proceso, estas deberán constar en el Código Civil o Código Familiar, como el adulterio o abandono injustificado.
- **Divorcio voluntario o por mutuo consentimiento:** La demanda debe ser generada por ambos cónyuges y expresar su mutuo consentimiento frente al tribunal.
- **Divorcio administrativo:** Proceso sustanciado ante la oficina del Registro Civil, son requisitos indispensables ser mayor de edad, no tener hijos y tener por lo menos un año de casados.

Más desde el año 2008, como bien se ha señalado, la legislación mexicana contiene la figura del **divorcio incausado**, el cual no necesita la singularización de ninguna causa para solicitarse, pudiendo ser exigido de manera unilateral. (Méndez, 2014, pág. 05) por este medio cualquiera de los cónyuges se encuentra en plena libertad de consignar un petitorio, solicitando la declaratoria de terminación del contrato matrimonial, tutelando de forma eficaz el derecho de libertad y autodeterminación de la personalidad del sujeto activo de derechos.

La investigación realizada durante el desarrollo del presente tema ha permitido establecer que las causales mediante las cuales se han concluido los procesos de divorcios en el Ecuador en los últimos 3 años (2019, 2020 y 2021), de forma estadística, han sido el divorcio por mutuo acuerdo y por abandono injustificado, que generan el 75% de todos los casos, y tan solo una de las 9 causales del Código Civil Art. 110, ha sido utilizada según el estudio.

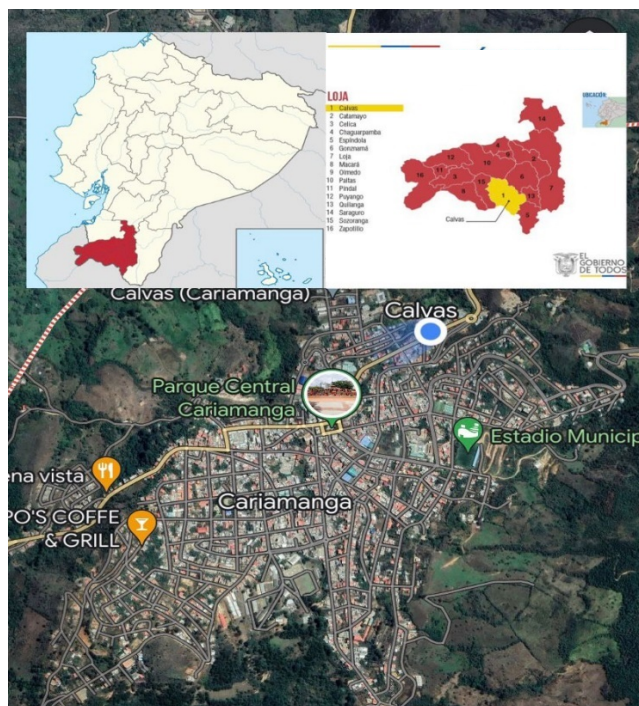
El sistema causalista es un sistema obsoleto que se impuso hace más de un siglo con el objeto de quitarle autoridad a la iglesia católica en la antigüedad, sin embargo, en la época actual esto solo ocasiona la vulneración a los derechos de libertad, como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en la Constitución, así como los instrumentos y tratados internacionales a los cuales el Ecuador se encuentra obligado a cumplir, todo en garantía del principio pro homine y no restricción que es protegido a la luz de los derechos humanos, de forma que es el mismo Estado quien actualmente por falta de norma limita al hombre el ejercicio de pleno desarrollo con respecto al divorcio. Por ello, la idea innovadora que han adoptado países como Argentina, México; y, España de adoptar a su legislación, el divorcio incausado que no confina ni limita el derecho al libre desarrollo de la personalidad del ser humano, consintiéndole hacer uso de la Garantía y derechos Constitucionales sin prohibición.

5. Metodología

La presente investigación es de tipo no experimental, de nivel descriptivo y de corte transversal, se desarrollará bajo un enfoque mixto, cualitativo, por la revisión crítica de doctrina, jurisprudencia y ley, sobre la viabilidad de incorporar al divorcio incausado; cuantitativo por el análisis estadístico de la información recopilada. Los métodos a utilizarse dentro del proyecto son: inductivo-deductivo, que parte de lo general a lo particular y viceversa, analítico-sintético, por la descomposición del objeto de estudio, histórico-lógico, por el análisis y evolución que se ha realizado en el tiempo del derecho de libre desarrollo de la personalidad y autodeterminación de la persona; dogmático por la fundamentación teórica y comparativo por el estudio de este derecho y nueva figura jurídica desde una perspectiva de otros países. Por último, se emplearán las técnicas de verificación bibliográfica, fichaje y una encuesta efectuada a los jueces de la unidad judicial multicompetente con sede en el cantón Calvas y abogados en libre ejercicio profesional y una entrevista a un abogado especialista en derecho constitucional. Adicionalmente, se empleará el muestreo aleatorio simple para la parte estadística.

5.1 Área de estudio

Figura 4 Cantón Calvas. Área de estudio



6. Resultados

En la fase de diagnóstico se contó con la participación de jueces multicompetentes y abogados en libre ejercicio profesional del cantón Calvas, que tienen conocimiento de procesos de divorcio como administradores de Justicia y el segundo grupo como profesionales que de forma cotidiana tramitan toda clase de procesos tanto en vía judicial como notarial. El estudio se llevó a cabo con el propósito de demostrar que el divorcio por causales no guarda armonía con el derecho de libre desarrollo de la personalidad, lo cual es restrictivo al derecho de libre desarrollo y autodeterminación del cónyuge que desea entablar una acción de divorcio, debiendo obligatoriamente poner en conocimiento público, la intimidad de su vida y su núcleo familiar.

La encuesta estuvo compuesta de una unidad de análisis, con preguntas alternativas de respuestas preestablecidas, dirigida a jueces y profesionales del derecho, conformada de 8 preguntas; así también se aplicó una entrevista a un docente Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Cuenca, experto a quien se le formuló 5 preguntas. La recopilación y análisis de la información obtenida es el sustento para la identificación del problema de estudio.

La primera unidad de análisis tuvo como objeto conocer si las personas encuestadas tienen información relacionada con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, respondiendo de la siguiente forma: el 91,7 % indica que sí (Ver gráfico 1), permitiendo concluir que los Derechos establecidos en la Constitución son de conocimiento claro.

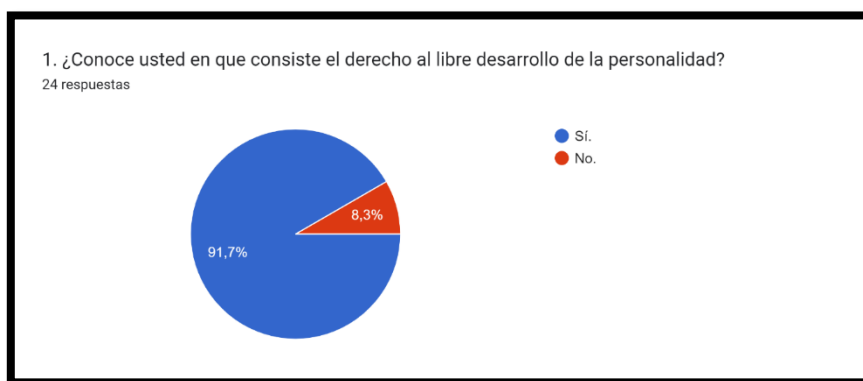
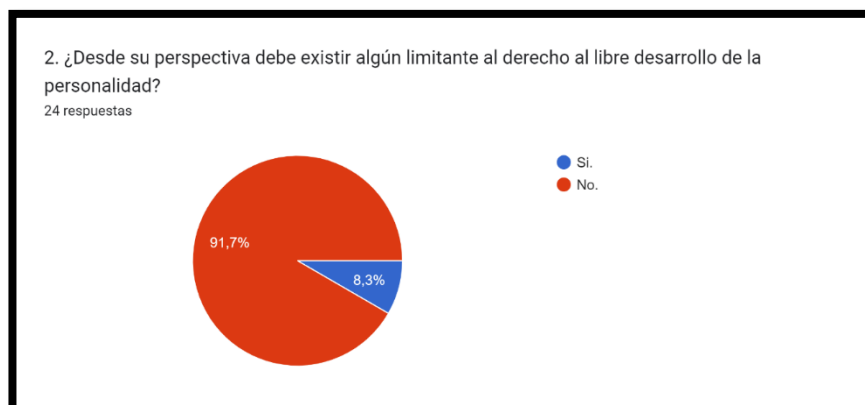


Gráfico 1 Conocimiento del numeral 5to del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador.

En la segunda unidad de análisis, como consecuencia a la pregunta anterior, a los encuestados se les cuestiona si consideran pertinente debería existir alguna restricción al



derecho de libre desarrollo de la personalidad (Ver gráfico 2), obteniendo una respuesta del 91.7 % corroborando que los operadores de justicia, jueces garantistas de derechos de las partes procesales, así como, los profesionales del derechos (Abogados) consideran que no se debe colocar restricciones, mientras que un índice del apenas 8.3 % se encuentra en desacuerdo a lo consultado.

Gráfico 2 Debe limitarse el derecho de libre desarrollo de la personalidad de la Constitución de la República del Ecuador.

El 62.5 % de los profesionales consultados marcaron en la tercera unidad que el divorcio por causal no guarda armonía con el derecho de libre autodeterminación de la persona. (Ver gráfico 3), situación que ratifica que el divorcio causal es una limitación al derecho de libre desarrollo y autodeterminación; y un porcentaje similar del 37.5 % no consideran se limita.

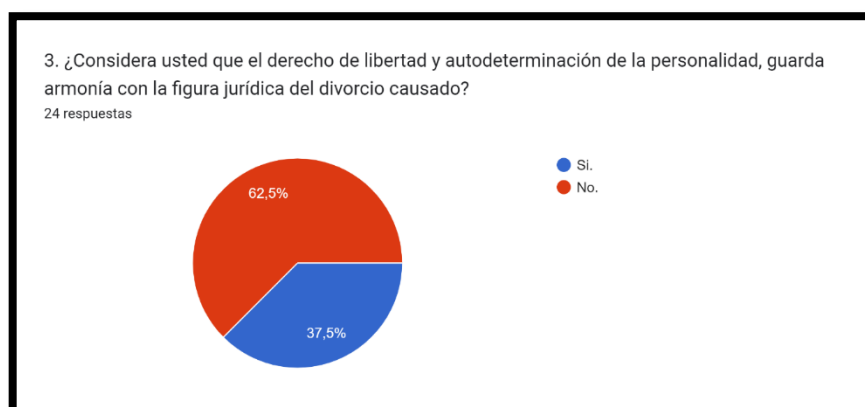
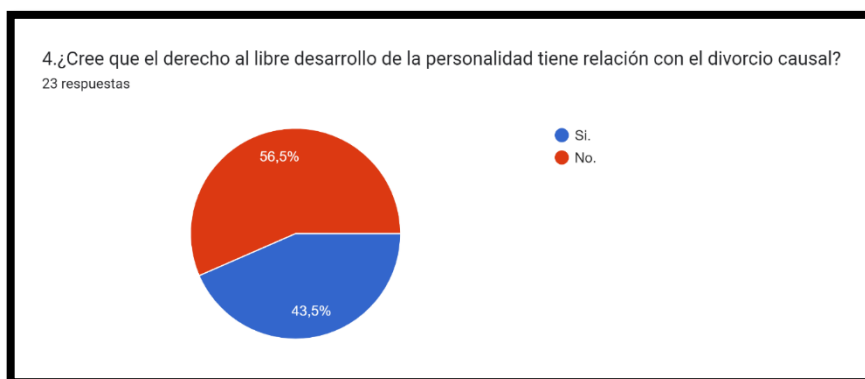


Gráfico 3 El derecho de libertad y autodeterminación de la personalidad guarda armonía con la figura del divorcio causal.

La cuarta unidad permitió reforzar el criterio en los encuestados. (Ver gráfico 4), ratificar su criterio de considerar que el divorcio por causal no guarda relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el 56.5 % señalaron de no y el 43.5 % manifestó que



sí.

Gráfico 4 Considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene relación con el divorcio causal.

La quinta unidad permitió conocer que el 79.2 % de los encuestados consideran que la obligación legal de justificar las causales de divorcio son una transgresión al derecho de libre desarrollo de la personalidad. (Ver gráfico 5), más el 20.8 % consideran que no existe vulneración.

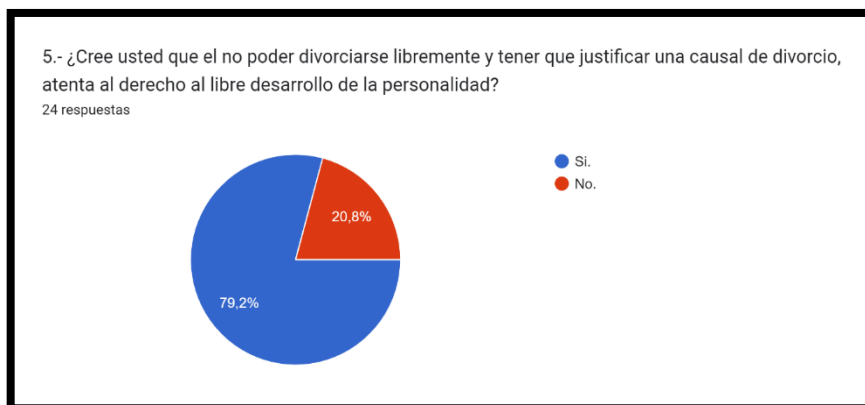


Gráfico 5 El no poder divorciarse libremente y tener la obligación de justificar una causal de divorcio, atenta al derecho de libre desarrollo de la personalidad.

El 75 % de los encuestados en la unidad sexta, señalaron conocer la figura del divorcio incausado (Ver figura 6) y tan solo el 25 % desconocen de la misma.

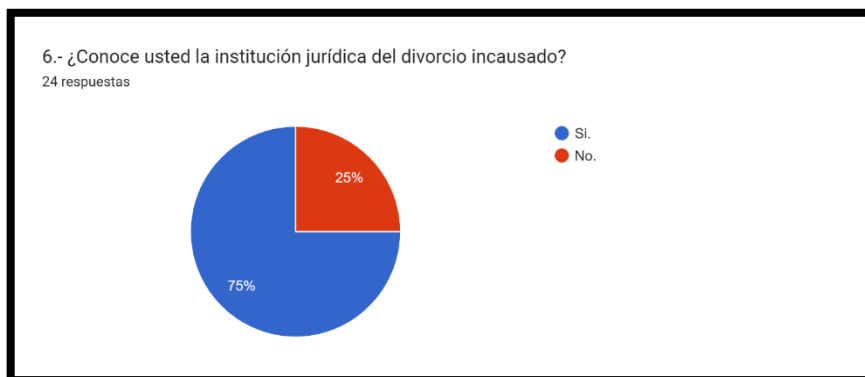


Gráfico 6 Conoce la figura del divorcio incausado.

En la séptima unidad se consultó a los encuestados si consideran que la nueva figura del divorcio incausado (Ver gráfico 7), garantiza el derecho de libre desarrollo de la personalidad, de lo cual el 95.8 % manifestó que si y solo el 4.2 % señaló que no.



Gráfico 7 Considera usted que el divorcio incausado garantiza el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Finalmente, en la última unidad, de todos los encuestados, se obtuvo el 100% de aceptación sobre la necesidad de insertar en la legislación civil, la figura legal del divorcio incausado.

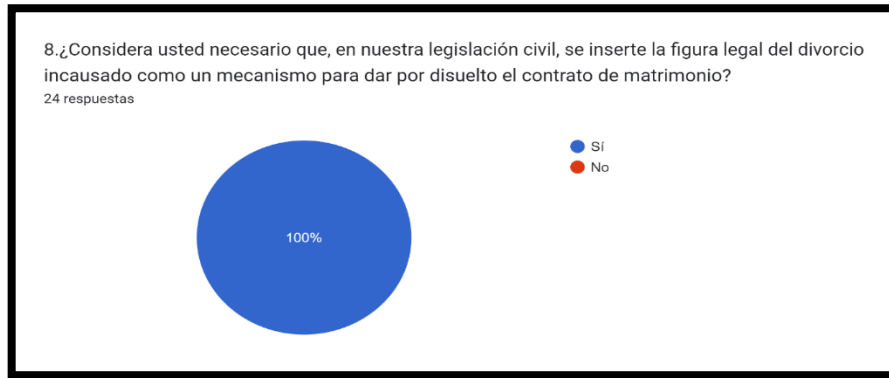


Gráfico 8 Considera necesario la inserción de la figura jurídica del divorcio incausado en la legislación civil.

Entrevista

1.- Podría usted explicarme algunas características específicas del Estado Constitucional.

El estado constitucional es un estado de derecho; sin embargo, no todo estado de derecho es un estado constitucional. Con base en esta premisa, lo que caracteriza al estado constitucional es la supremacía y rigidez de la Constitución, la limitación que tiene el poder estatal a partir de la revisión de poderes entre funciones y órganos de actuación con base en la Constitución, el deber de obediencia que todas y todos debemos a la Constitución, el reconocimiento de derechos y garantías constitucionales, los cuales para el caso ecuatoriano son normativas, políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana, y jurisdiccionales (aunque del texto podemos encontrar garantías institucionales, sociales y democráticas), pero desde mi punto de vista, una de las principales características es la fuerza vinculante que tiene a partir del bloque de constitucionalidad y del bloque de la convencionalidad.

2.- Podría usted explicarme su criterio del derecho al libre desarrollo de la personalidad desde una perspectiva del derecho constitucional

Es conocido por todas y todos que la Constitución de la República, en el numeral 5 del artículo 66, garantiza el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás. En estricto sentido, contestaré esta pregunta desde el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional ecuatoriana, la cual, en la sentencia No. 133-17-SEP-CC, estableció que entre otros derechos, la dignidad humana dota

de sentido al libre desarrollo de la personalidad, esto como la capacidad que tenemos los seres humanos de realizarnos y proyectar nuestro presente y planificar nuestro futuro; es decir, esa capacidad que tendríamos para diseñar un plan vital y determinarnos según nuestras características íntimas, intereses, expectativas, deseos e incluso nuestros propósitos. En este contexto, debe entenderse que la libertad de autodeterminar la personalidad e identidad, per se, no transgrede derecho constitucional alguno, sino más bien constituye esencia misma de la dignidad humana. Lo contrario sería legitimar un sistema por el cual, el Estado, mediante regulaciones infra constitucionales - directa o indirectamente-anulen y desconozcan la personalidad e identidad de un sujeto o colectivo. Así, la identidad personal en cuanto, libertad de un ente de autodeterminar y desarrollarse constituye un límite de intervención para el Estado así, como un deber de protección frente a posibles trasgresiones de instituciones públicas o privadas.

3.- Considera usted que existe una relación entre el derecho constitucional y el derecho al libre desarrollo de la personalidad

Por supuesto, y esto parte desde su reconocimiento en la carta magna e instrumentos internacionales de derechos humanos. Por esta y las razones expuestas en la pregunta anterior, en términos generales, instituciones públicas y privadas adquieren la obligación constitucional de respeto, garantía y protección del libre desarrollo de la personalidad. En concreto, la obligación de respeto se materializa en la no adopción de medidas ilegítimas o arbitrarias que tengan como fin coartar la expresión de la identidad personal, pues tal hecho no solo que denigra la dignidad humana, sino que contraviene al carácter democrático y plural de nuestro Estado.

4.-Cuál es su criterio sobre el divorcio causal en el marco constitucional de derechos del Estado ecuatoriano

El divorcio causal es una institución jurídica que consiste en la facultad que tiene uno de los cónyuges para demandar al otro por alguna de las causas prescritas en la Ley; en este sentido, permite no solo la terminación del vínculo matrimonial o marital, sino también, la terminación de la sociedad conyugal, siempre y cuando, no haya existido capitulaciones matrimoniales o esta se haya disuelto con anterioridad al divorcio. Ahora bien, de cierto modo podría verse como una camisa de fuerza que afecta a derechos como a decidir, la libertad y el libre desarrollo de la personalidad de uno de los cónyuges, por citar, frente a

causales como el adulterio del numeral 1 del artículo 110 del CC, que en muchos casos resulta difícil de probar; pero, reformas a esta institución jurídica han permitido que se flexibilice un poco, como la causal del numeral 9 del mismo artículo, cuando su deseo sea divorciarse asumiendo el abandono aunque no sea la razón que lo motivó. Sin embargo, con esto tampoco justifico desde una interpretación literal o incluso teleológica el plazo establecido para que se pueda demandar el divorcio, por cuanto, esto significa estar de acuerdo con el tiempo que tienen que esperar para poder demandar y las consecuencias que de ella se derivan como es el caso de las sanciones civiles.

5.- Podría usted compartir alguna experiencia internacional en la cual se haya expuesto o debatido sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad

Hay una sentencia que se suele estudiar en la materia de Teoría Constitucional y Derechos Humanos conocida como el Caso Wilhelm Elfes, en la cual, el Tribunal Constitucional Federal Alemán interpretó y desarrolló el alcance del libre desarrollo de la personalidad a partir de la Ley Fundamental, reconociéndola como esa libertad de actuar siempre y cuando no vulnere otros derechos o vaya en contra de las buenas costumbres del pueblo alemán. Otro de los casos más sonados que se desarrolló en nuestra región y que ha servido para el desarrollo jurisprudencial en varios estados, es uno relacionado con la inconstitucionalidad del homosexualismo como causal de mala conducta en Colombia, el cual, luego del análisis de algunos temas como el libre desarrollo de la personalidad, fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional colombiana, por cuanto no existe ratios constitucionales para que la homosexualidad de un docente constituya una causal de mala conducta.

6.- Considera usted que el divorcio incausado guarda armonía con el derecho al libre desarrollo de la personalidad

Conozco por colegas que han estudiado en Argentina, México y España, que esta institución jurídica de divorcio incausado, se encuentra reconocida en los estados antes mencionados; en este sentido, y por las respuestas desarrolladas a lo largo de esta entrevista, considero que si guarda armonía con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, por cuanto es una decisión de uno de los cónyuges para demandar el divorcio, sin tener que justificar causa alguna, por cuanto es una manifestación de su autonomía individual. Para ello, es importante que se recoja la experiencia que los estados supra tienen, para que, al

momento de plasmarla en Ecuador, se cuente con una legislación que prevea situaciones procesales derivadas del abuso del derecho, deslealtad o mala fe procesal, por citar, considerando que estas podrían afectar las garantías y derechos constitucionales, como por ejemplo las del debido proceso.

7. Discusión

El presente trabajo se ha desarrollado y ejecutado con la finalidad de justificar al lector que en la jurisdicción ecuatoriana está vigente la limitación que existe desde muchos años atrás del derecho de libre desarrollo de la personalidad del cónyuge dentro de la institución del divorcio, lo cual se da por el obligatorio cumplimiento de probar en la sustanciación del proceso judicial, la causa (norma jurídica) que se ha invocado a efecto de que acepte la pretensión, requisito sine qua non de la acción que permite la declaratoria de terminación del matrimonio por divorcio.

Sin embargo, a lo largo del presente trabajo se ha demostrado que el derecho de libre desarrollo de la personalidad, por figuras insertar en la normativa legal que regula los actos privados de las personas, pero que la vez son parte de las obligaciones del Estado, no se garantizan, lesionándose derechos y restringiendo su uso y goce efectivo; aseveración que se sostiene con los resultados obtenidos de la encuesta formulada a Jueces y Abogados en libre ejercicio profesional del cantón Calvas, quienes son los principales actores y ejecutores de causas de divorcios.

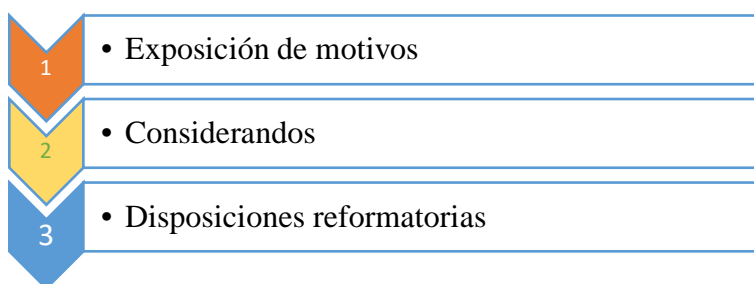
De las ocho incógnitas que se les presentó a los encuestados, mismas que tuvieron como fondo conocer si el derecho de autodeterminación de la personalidad y derecho de libertad de actuar del cónyuge que desea concluir el contrato conyugal se encuentra restringido por las causales determinadas en el Art. 110 del Código Civil; el resultado fue afirmativo legitimando el fundamento del presente trabajo y dando contestación a la interrogante planteada en el proyecto inicial del artículo, que fue la siguiente ¿Qué efecto jurídico constitucional produce la existencia del divorcio causal?. La respuesta recogida fue la esperada que ratifica el trabajo abordado, concluyendo es la “limitación del derecho de libre desarrollo de la personalidad del cónyuge dentro de la institución del divorcio por causal lo cual se ve segada por la ausencia de una nueva figura legal como lo es el divorcio incausado.

La prohibición y condicionamiento que sufre el cónyuge de hacer uso y goce del derecho de libre desarrollo de la personalidad fusionada a la institución del divorcio causado, ha revestido gran importancia por lo que dicho tema ya ha sido analizado desde la óptica nacional como internacional, en nuestro país son varias las universidades en las cuales se han realizado trabajos de investigación abordando el presente tema en los cuales en

similar opinión se concluye la limitación y restricción legal del Código Civil, en confrontación al derecho Constitucional; finalmente países como México, Perú y Colombia, han merecido atención sobre el presente tema adhiriéndose a los mismos criterios establecidos en los trabajos de investigación nacional.

Propuesta

Con base en lo expuesto, se plantea una reforma al Código Civil del Ecuador que armonice la institución del divorcio con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el Estado constitucional imperante.



Exposición de motivos

La teoría garantista de derechos es aquella que, ya desde hace varios años, está inserta en los ordenamientos jurídicos de varios Estados, no pudiendo ser nuestro país la excepción en este camino, corriente que tiene como cimiento el respeto irrestricto a los derechos fundamentales del hombre.

Desde el año 1998, Ecuador inicia su camino hacia un estado constitucional de derechos y lo concreta en el año 2008, acto consumado por la Asamblea de Montecristi, mediante el cual inserta en el Art. 1 de nuestra Carta Fundamental, la categoría garantista de Derechos, exigiendo de parte de quienes formamos este estado el cumplimiento obligatorio de la tutela y protección irrestricta de los mismos.

El Ecuador, a la par que otros Estados, ante el compromiso de cumplir con los Instrumentos y tratados internacionales, debe concertar sus cuerpos normativos, de forma que los mismos guarden armonía y garanticen que el derecho al desarrollo de la libre personalidad consagrado en nuestra actual Constitución y que tiene su origen en la Declaración Universales de los Derechos del hombre, Convención Americana de Derechos Humanos y más instrumentos internaciones que forman parte del Sistema Interamericano de derechos humanos, sean conformes y admitan de forma eficiente el uso y goce de derechos.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad nace de los derechos fundamentales del hombre, el cual está inserto a la dignidad y desarrollo del hombre, debiendo en esencia ser protegidos y garantizados por los correspondientes organismos legislativos, judiciales, y administrativos de nuestro Estado.

La figura jurídica del divorcio por causal, conforme se encuentra determinada en el Código Civil, restringe el derecho Constitucional al libre desarrollo de su personalidad del cónyuge separado, abandonado, injuriado, maltratado, engañado o simplemente que tenga voluntad de dar por terminado el vínculo matrimonio con la persona que contrajo matrimonio, lo cual es contrario a lo garantizado en nuestra Carta Fundamental, debiendo para el efecto reformarse el Código Civil Ecuatoriano en la figura del divorcio para lo que se expone la siguiente fundamentación legal.

Que la Constitución de la República, en el artículo 1, consagra a nuestro estado como Constitucional de Derechos y Justicia, categorizándolo como un Estado protector y garantista.

Que la Constitución de la República, en su artículo 11, numeral 3 señala los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Que la Constitución de la República, en su artículo 66, numeral 5 reconoce y garantiza el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.

Que el sistema procesal ecuatoriano conforme dispone la ley es un medio para realización de la justicia, debiendo sus normas contener y consagrar los principios y garantías determinados en la Constitución.

Que es urgente se armonice el sistema procesal vigente con las disposiciones contenidas en la Constitución lo que permita una gran transformación social y no vulnere ni restrinja las normas Constitucionales y los Instrumentos y Tratados Internacionales.

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el numeral 6 del artículo 120, de la Constitución de la República y el numeral 6 del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, expide la siguiente Reforma al Código Civil.

Disposición Reformatorias

Primera. - Refórmese el Código Civil, las siguientes disposiciones:

1.- Sustitúyase el artículo 106 por el siguiente:

Art. 106.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, el divorcio puede ser:

- a) Por mutuo consentimiento
- b) Divorcio incausado cuando cualquiera de los cónyuges lo solicite ante la autoridad judicial, manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin necesidad de señalar la razón que lo motiva

Por mutuo consentimiento, así como por divorcio incausado los cónyuges pueden divorciarse en procedimiento voluntario que se sustanciará según las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos.

8. Conclusiones

El derecho de libre desarrollo de la personalidad es un derecho universal, protegido y garantizado por los Instrumentos y Tratados Internacionales, quienes reconocen que los derechos humanos se encuentran insertos a la existencia y esencia de las personas, constituyéndose en un acto ilegal de los Estados restringir su eficaz desarrollo jurídico social.

El Ecuador, a partir del año 2008, se constituyó en un Estado Constitucional de derechos y justicia social, en el ámbito de cumplir con dicho mandato y garantía, es su obligación tutelar a sus administrados el correcto y efectivo uso de sus derechos consagrados en la Carta Fundamental.

El derecho de libre desarrollo de la personalidad es un derecho inserto a la dignidad humana, definido por tratadistas y Constitucionalistas como el derecho estelar humano, siendo el punto de partida para el surgimiento y evolución de los demás derechos humanos que permiten a su titular generar planes o proyectos de vida; debiendo el Estado dotar de los mecanismos necesarios para actuar y realizar sus proyecciones.

El matrimonio es el pilar fundamental de la sociedad y de ella se generan varias instituciones jurídicas dependiendo de los fines que se han cumplido dentro del contrato conyugal, así como también nacen obligación por su incumplimiento, la institución del divorcio en la actualidad ya no es vista como una sanción, constituye el mecanismo más efectivo para poner término a las divergencias del contrato que por innumerables circunstancias ya se encuentra quebrantadas.

Los cambios y nuevas coyunturas sociales demanda de sus integrantes, así como de los organismos del Estado, la necesidad de reexaminar las normativas sobre el matrimonio y su disolución, las que se encuentren armónicamente relacionados con los derechos Constitucionales.

La Institución legal del divorcio, conforme fue insertada en el ordenamiento jurídico en el año 1903, no es análogo con las normas Constituciones que protegen los derechos humanos y que tienen como fin principal su pleno y eficaz desarrollo.

El divorcio causalista inserto en el ordenamiento Civil ecuatoriano, es incongruente al derecho de libre desarrollo de la personalidad, existiendo contraposición en la norma

legal contenida en el Art. 110 del Código Civil y el numeral 5to del Art. 66 de la Constitución.

La inserción de la figura jurídica del divorcio incausado en nuestro ordenamiento legal constituye el mecanismo más idóneo que apruebe el cumplimiento de la garantía del derecho de libre desarrollo de la personalidad, el cual representa la consagración jurídica del derecho constitucional acceso de autonomía individual que permite a toda persona ser y lo que quiere realizar sin que exista limitación que restrinjan sus proyectos de vida.

9. Recomendaciones

Que la inserción de la Institución jurídica del divorcio incausado en la legislación civil ecuatoriana sea planteado como objetivo de estudio jurídico por la Asamblea Nacional para que se promueva una reforma, como el mecanismo idóneo y eficaz para dar por terminado el vínculo matrimonial.

La figura del divorcio incausado no vulnera derechos constitucionales, lo que permite liberar de carga emocional a los cónyuges en los procesos de divorcio y a su vez se protege la libertad y el derecho a la intimidad personal y familiar.

Es importante considerar que con la regulación del divorcio sin causa; se facilitaría la ejecución de los procesos judiciales, los cuales deberán practicarse en el marco del respeto a las garantías básicas del debido proceso, pero sobre todo garantizarán el pleno uso del derecho de la libertad individual en la toma de decisiones que únicamente atañen a la persona.

La Constitución ecuatoriana estipula y protege el libre derecho y garantía al desarrollo personal sin más limitaciones el derecho de los demás, debiendo para el efecto el legislador proceder a la reforma del Código Civil, de manera que guarde armonía con la Carta Fundamental.

10. Bibliografía

- Alexy, R. (2008). *Teoría de los derechos fundamentales. Segunda edición.* . Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alvarado Suncín, K. E., & Contreras Aguiñaga, R. L. (2004). *Los Efectos jurídicos del Matrimonio celebrado por poder.* El Salvador : Universidad Francisco Gavidia.
- Asamblea Nacional. (2019). *Código Civil.* Quito: LexisFinder.
- Asamblea Nacional. (2021). *Constitución de la República del Ecuador 2008 (actualizado).* Quito: LexisFinder.
- Cabanellas, G. (2003). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.* Argentina : Heliasta.
- Calle, V., & Luis, J. (2020). *La vida digna en el proceso de muerte, prospección hacia la eutanasia.* Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. .
- Cámara de representantes del Ecuador. (03 de diciembre de 1860). *Código Civil.* Obtenido de <https://www.zonalegal.net/uploads/documento/CoDIGO%20CIVIL1860.pdf>
- Carrión, M. (2022). *Divorcio incausado: Necesidad de su implementación en la legislación ecuatoriana.* Quito: Universidad Internacional SEK.
- Cervantes, M. (2002). *Don Quijote de la Mancha. Segunda Parte.* Barcelona: Editorial Sol 90.
- Chavez Cueva, F. T. (2020). *El divorcio incausado y el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los conyuges en el Perú. 2020.* Lima: Universidad Privada del Norte.
- Constitución Política de la República del Ecuador . (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador .* Riobamba : Corporación de Estudios y Publicaciones .
- Constitución República del Ecuador. (2008). *Constitución República del Ecuador.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2003). *Gaceta Judicial Año CIV. Serie XVII. Nro. 12.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Del Moral Ferrer, A. (2012). *El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana.* Venezuela: Universidad Rafael Urdaneta.
- Divorcio por Abandono, 00528-2017 (SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA 01 de Septiembre de 2017).
- European Justice. (01 de junio de 2021). *Divorcio y separación legal.* Obtenido de Red Judicial Europea (en materia civil y mercantil): https://e-justice.europa.eu/45/ES/divorce_and_legal_separation?SWEDEN&init=true&member=1

- Galeazzo, F. (10 de agosto de 2016). *El nuevo paradigma del divorcio express vs. el divorcio sanción*. Obtenido de saij.gob.ar/florencia-galeazzo-goffredo-nuevo-paradigma-divorcio-express-vs-divorcio-sancion-dacf160393-2016-08-10/123456789-0abc-defg3930-61fcanirtcod?&o=4&f=Total%7CFecha/2016/08%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20civil%5B3%25#
- Humanos, C. I. (1969). *Convención Interamericana de Derecho Humanos*. San Jose de Costa Rica.
- INEC (Instituto Nacional de Estadística y Censos). (abril de 2021). *Boletín Técnico N° 01-2021-REMD (Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios)*. Obtenido de [ecuadorencifras: https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Matrimonios_Divorcios/2020/Boletin_tecnico_myd_2020.pdf](https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Matrimonios_Divorcios/2020/Boletin_tecnico_myd_2020.pdf)
- INEC (Instituto Nacional de Estadística y Censos). (mayo de 2022). *Boletín Técnico N° 01-2022-REMD (Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios)*. Obtenido de [ecuadorencifras: https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Matrimonios_Divorcios/2021/Bolet%20C3%A9cnico_MYD_2021.pdf](https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Matrimonios_Divorcios/2021/Bolet%20C3%A9cnico_MYD_2021.pdf)
- INEC (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos). (agosto de 2020). *Boletín Técnico N° 01-2020-REMD (Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios)*. Obtenido de [ecuadorencifras: https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Matrimonios_Divorcios/2019/Boletin_tecnico_MYD_2019.pdf](https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Matrimonios_Divorcios/2019/Boletin_tecnico_MYD_2019.pdf)
- Mejía, R. (2016). *Hacia una nueva visión de la función notarial: El notario como garante del proyecto de*. Lima: Fondo Editorial del Colegio de Notarios de Lima.
- Méndez, A. (2014). *Divorcio incausado en México*. Ciudad de México : Universidad Iberoamericana.
- Montenegro, M. F. (2004). *El Divorcio por causal única: Del Divorcio Sanción al Divorcio Remedio*. Quito: Universidad San Francisco de Quito.
- Moreno, C. (11 de enero de 2011). *El Derecho al libre desarrollo de la personalidad*. Obtenido de [derechoecuador.com: https://derechoecuador.com/el-derecho-al-libre-desarrollo-de-la-personalidad/](https://derechoecuador.com)
- Nacion, C. C. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*. Argentina .
- Naranjo, J. (2019). *Divorcio incausado unilateral como figura legal en el Ecuador para la disolución de una sociedad cónyugal sin hijos independientes*. Ambato: Universidad Regional Autónoma de los Andes "Uniandes".

- Núñez, S. (2021). Divorcio incausado: una urgente actualización normativa. *USFQ Law Review. Volumen VIII, Núm. 2*, 157-181.
- Perez, G. (2018). La dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad en el derecho de familia en México: principales criterios jurisprudenciales. *Revista Boliviana de Derecho*, 144-173.
- Representantes del Estado. (23 de septiembre de 1830). *Constitución de 1830*. Obtenido de https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1830.pdf
- Rodríguez, J. (09 de julio de 2005). *BOE. núm. 163 - LEY 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento*. Obtenido de <https://www.boe.es/boe/dias/2005/07/09/pdfs/A24458-24461.pdf>
- Sartre, J. P. (2018). *El ser y la nada. Tomo III. . Buenos Aires – Argentina*. Buenos Aires: Editorial Ibero-Americana.
- Sentencia Nro. 133-17-SEP-CC, Caso Nro. 0288-12-EP (Corte Constitucional 10 de Mayo de 2017).
- Taylor, C. (1985). *Human Agency and Language, Philosophical Papers I*. academia.edu.
- Varsi Rospigliosi, E. (2014). *Tratado de Derecho de la Personas*. Lima: El Búho E.I.R.L.
- Vazquez Calle, J. L. (2020). *La vida digna en el proceso de muerte, prospección hacia la eutanasia*. Quito: Universidad Andina Simon Bolivar .
- Villalobos Badilla, K. J. (2012). *El Derecho Humano al Libre desarrollo de la personalidad*. Costa Rica: Universidad de Costarica.

11. Anexos

ENCUESTA

JUECES Y ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

La presente encuesta de trabajo de investigación se realiza y se pone a su conocimiento previo la obtención del título de Magister en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Loja. El Título del presente trabajo se denomina: “Limitación del libre desarrollo de la personalidad del cónyuge, ante la inexistencia del divorcio incausado en nuestra legislación”.

1. ¿Conoce usted en que consiste el derecho al libre desarrollo de la personalidad?

- SI
- NO

2.- ¿Desde su perspectiva debe existir algún limitante al derecho al libre desarrollo de la personalidad?

- SI
- NO

3.- ¿Considera usted que el derecho de libertad y autodeterminación de la personalidad guarda armonía con la figura jurídica del divorcio causado?

- SI
- NO

4.- ¿Cree que el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene relación con el divorcio causal?

- SI
- NO

5.- ¿Cree usted que el no poder divorciarse libremente y tener que justificar una causal de divorcio, atenta al derecho al libre desarrollo de la personalidad?

- SI
- NO

6.- ¿Conoce usted la institución jurídica del divorcio incausado?

- SI
- NO

7.- ¿Al ser el divorcio incausado una nueva figura legal para disolver el vínculo matrimonial de los cónyuges de forma unilateral, considera usted se garantiza mediante esta nueva institución el derecho de libre desarrollo de la personalidad?

- SI
- NO

8.- ¿Considera usted necesario que, en nuestra legislación civil, se inserte la figura legal del divorcio incausado como un mecanismo para dar por disuelto el contrato de matrimonio?

- SI
- NO

Gracias.

ENTREVISTA

Dr. Camilo Emanuel Pinos Jean

Docente Constitucionalista de la Universidad Católica de Cuenca.

La presente entrevista de trabajo de investigación se realiza previo la obtención del título de Magister en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Loja. El Título del presente trabajo se denomina: “Limitación del libre desarrollo de la personalidad del cónyuge, ante la inexistencia del divorcio incausado en nuestra legislación”.

Estimado doctor con la finalidad de recoger el contenido de la presente entrevista quiero solicitarle su consentimiento a efecto de poder grabar la misma.

- 1.- Podría usted explicarme algunas características específicas del Estado Constitucional.
- 2.- Podría usted explicarme su criterio del derecho al libre desarrollo de la personalidad desde una perspectiva del derecho Constitucional.
- 3.- Considera usted que existe una relación entre el derecho Constitucional y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.
- 4.- Cual es su criterio sobre el divorcio causal en el marco Constitucional de derechos del Estado Ecuatoriano.
- 5.- Podría usted compartir alguna experiencia internacional en la cual se haya expuesto o debatido sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad.
- 6.- Considera usted que el divorcio incausado guarda armonía con el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Gracias.



Juan Pablo Ordóñez Salazar

**CELTA-Certified English Teacher,
traductor e intérprete.**

Certificación de traducción al idioma inglés.

Juan Pablo Ordóñez Salazar.

CELTA-certified English Teacher, traductor e intérprete.

CERTIFICA:

Que el documento aquí compuesto es fiel traducción del idioma español al idioma inglés, del resumen del trabajo de titulación titulado: "Limitación del libre desarrollo de la personalidad del cónyuge, ante la inexistencia del divorcio incausado en nuestra legislación", de autoría de la estudiante Dra. Bilmánia Teresa Flores Morquecho, con número de cédula 1103305381, egresada de la Maestría en Derecho Constitucional con mención en Derechos Humanos de la Unidad de Educación a Distancia de la Universidad Nacional de Loja.

Lo certifico en honor a la verdad, y autorizo a la interesada hacer uso del presente en lo que a sus intereses convenga.

Loja, 26 de agosto del 2023

1103601090 Forma digitalizada
JUAN PABLO es 1103601090
ORDÓÑEZ JUAN PABLO
SALAZAR ORDÓÑEZ SALAZAR
Fecha: 2023.08.26
14:02:05 -0500

Juan Pablo Ordóñez Salazar

DNI: 110360109-0

Código de Perito de la Judicatura: 12298374

CELTA – CERTIFIED ENGLISH TEACHER, TRADUCTOR E INTÉRPRETE