UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"Derogar el Numeral 8 del Art. 110 del Código Civil Ecuatoriano en cuanto a las causales de Divorcio, ya que el Referido Numeral es Inconstitucional y Discriminatorio"

TESIS PREVIA A LA OBTENCION DEL GRADO DE LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y TITULO DE ABOGADO

AUTOR:

OSCAR ADRIAN GARRIDO PALADINES

DIRECTOR DE TESIS:

DR. SEBASTIÁN RODRIGO DÍAZ PÁEZ MG, SC.

LOJA – ECUADOR
2016

CERTIFICACIÓN

Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez Mg, Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS PRESENCIAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Haber revisado el trabajo de investigación de Tesis para la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, realizado por el postulante **Oscar Adrian Garrido Paladines**, sobre el Tema **"Derogar el Numeral 8 del Art. 110 del Código Civil Ecuatoriano en cuanto a las causales de Divorcio, ya que el Referido Numeral es Inconstitucional y Discriminatorio"***;* el mismo que cumple con las exigencias académicas y reglamentarias para este tipo de trabajo, por lo que autorizo su presentación al Tribunal de Grado.

Loja, Septiembre del 2015.

Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez Mg, Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Oscar Adrian Garrido Paladines**; declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicional acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Oscar Adrian Garrido Paladines.

Firma:.....

Cedula: 1104872583.

Fecha: Loja Junio del 2016

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo **Oscar Adrian Garrido Paladines,** declaro ser autor de la Tesis Titulada: **"Derogar el Numeral 8 del Art. 110 del Código Civil Ecuatoriano en cuanto a las causales de Divorcio, ya que el Referido Numeral es Inconstitucional y Discriminatorio".** Como requisito para optar por el Grado **de LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y TITULO DE ABOGADO**; autorizo al Sistema Bibliotecario de a la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en RDI, 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 de la tesis que la realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 30 días del mes de junio del dos mil dieciséis, firma el autor.

Firma:.....
Autor: Oscar Adrian Garrido Paladines.
Dirección: Catamayo: Av. Juan José Flores y Carlos Isaac Luzuriaga.
Correo Electrónico: oscargarrido-pladns@hotmail.com
Teléfono Celular: 0967468194
DATOS COMPLEMENTARIOS:
Director de tesis: Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez, Mg. Sc.

TRIBUNAL DE GRADO:

Dra. Leonor Rojas Delgado Mg. Sc.	Presidenta del Tribunal
Abg. Andrea Aguirre Bermeo Mg. Sc.	Vocal del Tribunal
Dr. José Loaiza Moreno Mg.Sc.	Vocal del Tribunal

DEDICATORIA

Principalmente dedico este trabajo de tesis a mi Dios quien supo guiarme por el buen camino, darme fuerzas e Inteligencia para seguir adelante y no claudicar en los problemas que se me presentaban, enseñándome a encarar las adversidades sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en el intento.

A mi familia quienes por ellos soy lo que soy consejos, comprensión, amor, ayuda en los momentos difíciles, y por ayudarme con los recursos necesarios para estudiar. Me han dado todo lo que soy como persona, mis valores, mis principios, mi carácter, mi empeño, mi perseverancia mi coraje para conseguir mis objetivos.

Rotundamente mil gracias a mi familia por estar ahí en todo momento en las buenas y malas ocasiones gracias mil.

El Autor

AGRADECIMIENTO

Después de haber culminado con éxito, la meta que me he propuesto y finalizándolo de la mejor manera mi presente trabajo investigativo expreso mi profundo agradecimiento a mis dios todo poderoso, a mi familia a mi madre por la incesante lucha que hemos tenido a lo largo de mi vida estudiantil al Doctor Sebastián Rodrigo Díaz Páez por haberme dirigido de la mejor manera mi tesis a quien estoy profundamente agradecido.

A la Universidad Nacional de Loja, institución que me ha permitido acceder a una educación superior con los más altos niveles de enseñanza especialmente a mi carrera de derecho.

1. TÍTULO

“Derogar el Numeral 8 del Art. 110 del Código Civil Ecuatoriano en cuanto a las causales de Divorcio, ya que el Referido Numeral es Inconstitucional y Discriminatorio**”**

2. RESUMEN

En el Artículo 110 numeral 8 del Código Civil como causal de divorcio establece por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave considerada por tres médicos designado por el Juez como incurable y contagiosa o transmisible a la prole, siendo esta causal contrario al principio de aplicación de derechos señalado en él. Art. 11 numeral 2 inciso 2 de nuestra Constitución que nos señala que nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, identidad de género, estado civil, condición socio-económica, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física, ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva que menoscabe o anule el reconocimiento de los derechos reconocidos en nuestra Constitución se sancionara toda forma de discriminación.

La causal de divorcio por enfermedad grave es inconstitucional por los derechos garantizados en la Constitución de la República del Ecuador que en el Art 11 numeral 4 y 8 inciso 2 en su orden respectivamente nos señala que ninguna norma jurídica podrá restringir los derechos ni de las garantías Constitucionales establecidas en la carta fundamental. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuye menoscabe o anule el ejercicio de derechos preestablecidos.

Igualmente la Constitución vigente de nuestro país prescribe derechos la causal de divorcio por enfermedad grave, en el Art. 66 numeral 4 de la norma

Constitucional expresa que toda persona tiene derecho a la igualdad formal, material y no discriminación de las personas sin excepción y esta causal por enfermedad grave menoscaba y vulnera derechos. Por estas consideraciones es inconstitucional el divorcio por enfermedad grave porque se discrimina la igualdad de condiciones que se tiene como cónyuge, existiendo con ello desigualdad por su situación de dignidad frente a tercero y en su familia en particular, y además las normas deben ser claras, precisas y concordantes a la norma Constitucional.

Esto garantiza el derecho Constitucional señalado en el Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador que el Estado protegerá a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la garantía de las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines y en lo dispuesto a los convenios y tratados internacionales donde el Ecuador es parte de ellos.

Si el Código Civil permite el divorcio por enfermedad grave, considerada como incurable y contagiosa, va en contra de la dignidad humana y la restricción de derechos garantizada en la Constitución como en los instrumentos internacionales de derechos humanos, para lo cual debe la Ley ajustarse a estos tratados en forma progresiva para su protección. Además esta causal es obsoleta por cuanto en el ejercicio profesional no ha sido aplicada, por los nulos casos que no se registran la función judicial, y su fundamento de divorcio se dan por otras causales que determina el Código Civil.

Si se permite el divorcio por enfermedad grave va en contra de los fines del matrimonio que señala el Art. 81 del Código Civil, como la de vivir juntos y el auxilio mutuo, esto inobserva la solidaridad que debe existir entre los cónyuges, y el cumplimiento de las obligaciones de guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida esto garantiza el derecho civil señalado.

De igual forma en el Código Civil Ecuatoriano en sus Arts.136, 138 respectivamente los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en cualquier circunstancia de la vida.

El matrimonio se constituye sobre la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, los esposos deben de suministrarse todo lo necesario y estarán siempre obligados a proveer al otro el auxilio que necesite.

ABSTRACT

In Article 110 paragraph 8 of the Civil Code as grounds for divorce established by the fact suffer one spouse of serious illness seen by three doctors appointed by the court as incurable and contagious or transmissible to offspring, this being contrary causal to the top to apply duties indicated therein. Art. 11, paragraph 2, clause 2 of our Constitution tells us that no one shall be discriminated against on grounds of ethnicity, place of birth, gender identity, marital status, socio-economic status, sexual orientation, health status, carry HIV, disability, physical difference or any other distinction, personal or collective to impair or abolish the recognition of the rights recognized in our Constitution all forms of discrimination is sanctioned.

The grounds for divorce by serious illness is unconstitutional for the rights guaranteed in the Constitution of the Republic of Ecuador to in Article 11, paragraph 4 and 8 paragraph 2 in its order respectively tells us that no legal rule may restrict the rights and guarantees constitutional set out in the charter. Be unconstitutional any act or omission that diminishes regressive impair or abolish the preset exercise rights.

Similarly, the current Constitution of our country prescribes rights the grounds for divorce by serious illness, in Art. 66 paragraph 4 of the Constitutional rule states that everyone has the right to formal equality, material and non-

discrimination of persons without exception and this causal serious illness impairs and infringes rights. For these reasons is unconstitutional divorce serious illness because equality of conditions has as a spouse, having thus inequality for his situation dignity against third and his family in particular, and also the rules must be clear is discriminated, precise and consistent to the Constitutional norm.

This ensures the constitutional right mentioned in Art. 67 of the Constitution of the Republic of Ecuador that the State shall protect the family as the fundamental unit of society and ensuring the conditions that promote the full attainment of its purposes and provisions international conventions and treaties where Ecuador is part of them.

If the Civil Code permits divorce for serious illness, considered incurable and contagious, goes against human dignity and restriction of rights guaranteed in the Constitution and in international human rights instruments to which should the law suit these treaties progressively for protection. Besides this ground it is obsolete because the practice has not been applied by the null cases the judicial function are not recorded, and its foundation of divorce are given for other reasons determined by the Civil Code.

If divorce is permitted for serious illness goes against the purpose of marriage pointing Art. 81 of the Civil Code, as living together and mutual aid, this

inobserva solidarity that should exist between spouses, and compliance the obligations of faith saved, succor and help each other in all circumstances of life that guarantees civil law indicated.

Similarly in the Ecuadorian Civil Code in its Arts.136, 138 respectively spouses are required to be saved faith, succor and help each other in all circumstances of life.

The marriage is on equal rights and duties of the spouses, the spouses must be provided everything you need and will always be required to provide the other the help you need.

3. INTRODUCCIÓN

Dado el problema jurídico, la presente investigación se titula "**Derogar el Numeral 8 del Art. 110 del Código Civil Ecuatoriano en cuanto a las causales de Divorcio, ya que el Referido Numeral es Inconstitucional y Discriminatorio**", en la cual aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual es la causal de divorcio por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos designado por el Juez como incurable y contagiosa o transmisible a la prole, su importancia radica por la vulneración y discriminación que ello conlleva, por razón de estado de salud de los cónyuges, el incumplimiento como fines del matrimonio de vivir juntos y auxiliarse mutuamente, y su falta de solidaridad y moralidad para con su pareja.

Para su tratamiento se ha partido de un estudio jurídico, crítico y doctrinario de la causal de divorcio por enfermedad grave en cuanto a la aplicación de la inconstitucionalidad y discriminación del mismo

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un Marco Conceptual que abarca: Familia, divorcio, cónyuge, enfermedad grave, incurable, contagiosa, transmisible, prole, contraposición, finalidades del matrimonio, auxilio mutuo, discriminación, inconstitucionalidad, igualdad de derechos, estado de salud, derogatoria, derogatoria Expresa, Tácita; Marco Doctrinario: Protección a la familia, causal de divorcio por el

hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, los fines del matrimonio en la contraposición de la enfermedad grave como causal de divorcio, inconstitucionalidad y discriminación de la causal de divorcio por enfermedad grave. Marco Jurídico: Derechos de igualdad en la Constitución de la República del Ecuador, derechos de familia en la Constitución de la República del Ecuador, dignidad y progresividad en los tratados y convenios internacionales, finalidades del matrimonio, derechos y obligaciones en el Código Civil, debates de la Asamblea Nacional Constituyente que justifican derogar la causal 8 del Artículo 110 del Código Civil, y por ultimo: Legislación Comparada de Bolivia, y Uruguay.

Después de la revisión de literatura se especifican los métodos y técnicas que se utilizaron en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas y entrevistas. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma

Presentamos a consideración del Tribunal de Grado y de quienes lean este informe final en el derecho social, dentro de la investigación jurídica, aspirando que con este estudio modesto contribuir a mejorar el derecho, deseando que con este inicio, luego se la haga con versación y brillantez.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Familia.

Galo Espinosa Merino, indica que familia es “Gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje. Parentela inmediata a una persona. Conjunto de individuos que tienen alguna condición común. Agrupación de géneros naturales que poseen gran número de caracteres comunes”. [1]

La familia es entendida como la agrupación de personas de un mismo linaje, en la cual comprende ascendientes, descendientes, colaterales, pero es más entendida ésta a esos grupos consanguíneos entre padres e hijos, por cuanto al crecer éstos último y al cumplir la mayoría de edad se separan, se casan y conforman otro grupo familiar, que en todo, cada uno de ellos adquiere derechos y obligaciones en representación de la familia, y la conformación de ellas dan paso a la sociedad.

Según Federico Engels, la familia ha llegado a existir desde "un estado primitivo, en el cual imperaba en el seno de la tribu el comercio sexual

[1] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, pág. 297.

promiscuo, de modo que cada mujer pertenecía a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres”[2]

La conformación de la familia surge desde tiempos inmemoriales, por cuanto las personas en su evolución y sobrevivencia se vieron en la necesidad de agruparse, y el primer conjunto que forman son éstas, como la unión de personas de una misma estirpe o consanguinidad esto es padres, hijos, colaterales, descendientes y ascendientes. En el concepto anterior se señalaba que la mujer era considerada un comercio sexual que podría estar con diferentes hombres, esto quizás en las primeras etapas de la evolución, porque luego se instituyó la monogamia como una forma de respeto a la pareja y de sobrevivencia, porque una mujer no podría estar a la estirpe de cualquier hombre y viceversa, que requería para sobrevivir y se considerada derechos y obligaciones a conocer de la descendencia que surgía de la unión de dos personas.

Juan Larrea Holguín, manifestaba: “La familia tiene derecho a poseer, y en primer lugar a poseer un hogar en el que la vida familiar, material y moralmente sana, pueda desarrollarse plenamente" y agregaba: “En segundo lugar es sumamente deseable que cada familia posea un pedazo de suelo nacional, porque entre todos los bienes que pueden ser objeto de propiedad privada,

[2] ENGELS, Federico: EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO. Segunda Edición, Ediciones Claridad, 1974, Guayaquil – Ecuador, pág. 28.

ninguno es más conforme a la naturaleza, que el terreno, la casa en la que habita la familia, y de cuyos frutos saca en todo o en parte, de qué vivir"[3]

La conformación de una familia, se da por la unión de un hombre y una mujer, para lo cual deben de cumplir con los fines del matrimonio, como vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, se las considera familias a los legalmente casados, y a los que conforman uniones de hecho, en realidad debe prevalecer en la unión de dos personas de diferente sexo, para luego con la venida de los hijos, se constituya una familia propiamente dicha, con derechos y obligaciones de cada uno de los integrantes les otorga la Ley.

4.1.2. Divorcio.

José García Falconi, conceptualiza el divorcio como: "Llámese divorcio a la acción o efecto de divorciarse, es decir la acción o efecto de separar el Juez competente, por sentencia a dos casados en cuanto a las relaciones que contrajeron en virtud del matrimonio"[4]

El divorcio es la acción y efecto de dar por terminado el matrimonio, en que los contrayentes consideran por situaciones ajenas a su finalidad de dar por terminado este contrato, proceso que se lleva a cabo ante el Juez de la familia, o ante notario público siempre y cuando cumpla ciertos requisitos civiles, el

[3] LARREA HOLGUÍN, Juan. Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, El usufructo, derechos de uso y habitación, patrimonio familiar y las servidumbres, 3 volumen, 5, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, pág. 70.

[4] GARCÍA FALCONÍ: José: El Juicio Verbal Sumario de Divorcio por Causales, Manual de Práctica Procesal Civil, Tercera Edición, Quito-Ecuador, 2001, Pág. 16.

divorcio se lleva a efecto ante el Juez de la familia que puede ser por mutuo acuerdo y por causales que expresen su condición de dar por terminado el matrimonio, el primero se da por la libre voluntad de los contrayentes y el segundo el contencioso que la legislación civil tipifica y que debe ser fundamentado y presentado por la parte afectada. Anteriormente a la reforma del Código Civil podría presentar cualquiera de los esposos el divorcio por abandono cumplido los tres años, quien abandonó, en la actualidad la realidad es otra lo pueden interponer en un menor tiempo, el abandono injustificado por más de seis meses ininterrumpidos.

Jorge Mario Magallón Ibarra expresa que "el divorcio es una medida necesaria para evitar inmoralidades de mayor alcance, para detener un torrente de inmoralidad que de otra manera el derecho está permitiendo"[5]

El divorcio es una consecuencia que el matrimonio no funciona bien, en la cual los cónyuges ven desmoronada los fines del matrimonio, como vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Si un cónyuge que conforma el matrimonio se aleja de su pareja da en entender su falta de convivencia, y cuidado que debe existir para con su consorte y su familia en general; por otra parte de uno de ellos no cumple su condición de procreación o si la mujer tiene hijos de otro hombre, o el hombre igual posee hijos con otra mujer, es un hecho de adulterio, en la cual desvanece su relación de procreación; y, el auxilio mutuo es un

[5] MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, México, Porrúa, 1988, Tomo III, Pág. 425.

resultado de la inconformidad e inconveniencia que existe en la pareja, lo cual la solución que se llevaría y para evitar el sufrimiento a largo plazo deciden dar por terminado el matrimonio, que puede ser por acuerdo entre las partes o el contencioso litigioso prescrito en el Código Civil.

Según Julien Bonnecase divorcio "Es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos por causas determinadas y mediante resolución judicial"[6]

El concepto expresado es lo que constituye el divorcio, siendo el proceso que se sigue únicamente ante el Juez de la familia, y que deben expresarse las causales que señala en Código Civil, como lo es el abandono de uno de los cónyuges; los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, que sustituyó la sevicia que se contemplaba anteriormente a la reforma del Código Civil, que modificó las causales de divorcio; el estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, en la que no es preciso las injurias graves, porque es difícil su comprobación; las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro; la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro; los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas, que se eliminó que se quiera corromper al otro cónyuge que anteriormente constaba; la condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años, esto cambia a la reclusión mayor por cuanto la nueva legislación integral penal no

[6] BONNECASE, Julien, 2000, Tratado Elemental de Derecho Civil, (Parte A) Biblioteca Clásicos del Derecho Civil, Volumen 1, Editorial Harla, México D.F., 2000, pág. 251.

hay clases penas aplicables a las infracciones, sino simplemente privación de la libertad; el que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano; y, el abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos, que anteriormente era presentado por el abandono de un año interrumpidamente de la persona que sufrió el abandono, y de tres años de abandono por cualquiera de los cónyuges. Es necesario indicar que en las nuevas reformas al Código Civil se eliminó como causales de divorcio el hecho de que dé a luz la mujer, durante el matrimonio, un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es hijo suyo; y, el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurables y contagiosa o transmisible a la prole.

4.1.3. Cónyuge.

Víctor de Santo manifiesta que cónyuge es el "Consorte, marido y mujer respectivamente"[7]

Cónyuge es la personas esposo u esposa, considerados tales, desde el momento que la pareja contrajo matrimonio, éste se refiere siempre a un hombre y una mujer, consecuentemente la legislación civil solo permite el matrimonio de dos personas de diferente sexo, en cuanto a las parejas del mismo sexo, pueden conformar un tipo de sociedad como las de unión de

[7] DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, pág. 304.

hecho para protección y administración de bienes u otras que consideren necesarios a sus intereses, desvirtuándose por completo el matrimonio entre ellos.

Manuel Ossorio indica que cónyuges es “Cada una de las personas (marido y mujer) que integran el matrimonio monogámico. La relación conyugal ofrece importancia jurídica en el orden civil, régimen de bienes, derechos hereditarios, potestades sobre los hijos, domicilio, y también en el orden penal, porque el homicidio de un cónyuge por el otro configura el delito de conyugicidio, así como el quebrantamiento del deber de fidelidad tipifica en algunos códigos el delito de adulterio”[8]

Cónyuge se denomina al marido y mujer que se constituye por el hecho de la celebración del matrimonio, desde ese momento adquieren varios derechos, en protección a sus intereses, y que conllevan igualmente obligaciones que cumplir dentro de la familia, ya sea con su consorte o sus hijos. Se denominan cónyuges por el único hecho de contraer matrimonio, teniendo como sinónimo la denominación de esposa u esposo, pero técnicamente no son equivalentes, ya que se puede referir a quienes han celebrado un contrato precontractual como una promesa de matrimonio, que es preparatoria, y que conduce al contrato definitivo de matrimonio. En el momento de contraer el mismo, los cónyuges deben entre sí derechos y obligaciones, como la ayuda mutua y la

[8] OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, Pág. 235.

fidelidad en lo principal, pero cuando uno de los esposos no tenga los medios suficientes para suministrarse los alimentos y este sufra un divorcio, aquel puede exigir el derecho de alimentos contemplado en nuestra legislación civil ecuatoriana.

4.1.4. Enfermedad grave.

La enfermedad grave para Galo Espinoza Merino es la "Alteración más o menos grave de la salud. Pasión dañosa o alteración en lo moral o espiritual. Anormalidad dañosa en el funcionamiento de una institución o colectividad"[9]

Enfermedad es el sufrimiento o estado debilitado de la salud de la persona, para lo cual necesita el cuidado necesario que los médicos o especialistas de la salud les recomiende, caso contrario puede conllevar a un incremento de su mal, a consecuencias físicas, psicológicas y morales o a la muerte del adolecido. Muchas de las veces las personas tienen un padecimiento de la salud, y no se hacen atender por un médico, por cuestiones económicas, tiempo, desinterés o despreocupación, que cuando se incremente, la patología y se hagan examinar ya es tarde porque el mal ya no tiene cura, como es la detección de un cáncer, que en la mayor parte se debe a que no se hizo revisar a tiempo y a la despreocupación de la persona.

[9] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, pág. 244.

Para Víctor de Santo enfermedad es la "Perturbación del estado fisiológico de un organismo considerada como su agente productor hasta sus consecuencias finales sin que el estímulo o causa haya de ser necesariamente morboso o patológico"[10]

Enfermedad grave es una causal de divorcio que contempla la legislación civil, por cuanto uno de los cónyuges padece dolencias consecuencias de su enfermedad, lo cual el Juez de la familia debía cerciorarse con la intervención de tres médicos designados por él y que indiquen si se trata de una enfermedad incurable y contagiosa o transmisible a la prole, consecuentemente significa que una persona con esas características y síntomas podía legalmente su cónyuge pedir el divorcio que sería contrario a uno de los fines del matrimonio, que es auxilio muto, contradictorio a la igualdad de derechos que tiene la familia, el Estado y las persona que precautelar y proteger a todos los ciudadanos en cualquiera de las situaciones que atraviesen sin discriminación alguna.

4.1.5. Incurable.

Galo Espinosa Merino indica que incurable se refiere a "Que no puede curar o sanar. Muy difícil de curarse. Sin enmienda ni remedio"[11]

[10] DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, pág. 422.
[11] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, pág. 383.

Incurable de una enfermedad es el mal en la que comprobado por los especialistas y clínicamente se determine que ya no tiene cura, como son las enfermedades con un tipo de cáncer en la que el tumor se ha tornado maligno, y que las células cancerosas pueden separarse del tumor y entrar al sistema linfático o flujo sanguíneo, que es la manera que éstas alcanzan a otras partes de cuerpo, o el caso de enfermedades venéreas, que en la mayoría son incurables, como el VIH sida, que hasta la actualidad no existe una cura o vacunas para prevenirla pero si la medicina para atenuarlas y disminuir sus dolencias y poder convivir con cualquier persona o familiar que padezca de enfermedades raras.

La enfermedad grave e incurable, que uno de los cónyuges hubiera obtenido en el transcurso del matrimonio es una causal de divorcio, que puede pedirla cualquiera de ellos con el diagnóstico respectivo de tres médicos designados por el Juez, pero esta causal va en contra del derecho Constitucional y humano a la igualdad y no discriminación en razón del estado de salud, no puede ser por el hecho de padecer una enfermedad grave el cónyuge sano requiera divorciarse dándole una diferenciación y falta de humanismo en la prole en la toma de esta decisiones tan reprochables.

4.1.6. Contagiosa.

Como causal de divorcio es que el otro cónyuge padezca de una enfermedad contagiosa, éste es un término relacionado con la salud, concepto que no

consta en los diccionarios jurídicos, y se hizo necesario establecer uno obtenido de la enciclopedia de la salud, señalando que es: “Transmisión de una enfermedad infecciosa por contacto directo con una persona que la padece, o por contacto indirecto a través de la manipulación de objetos utilizados por la persona enferma.”[12]

Una enfermedad contagiosa significa que es endémica e infecciosa para las demás personas que viven en su alrededor, que perjudique y ponga en peligro la salud de la comunidad, ésta se puede transmitir muy rápido de una persona otra, ya sea por contacto directo o indirecto. Se diferencian de las enfermedades infeccionas que éstas son causadas por gérmenes que entran al cuerpo y causan problemas, pero dichos problemas si se transmite de una persona a otra se dice que son infecciosas. Entre enfermedades contagiosas tenemos la influenza que se propaga de diferentes maneras, directa con un contacto físico e indirecta a través del aire

Para portales médicos “Transmisión de una enfermedad de un infectado a una persona sana. El contagio es unas veces directo, cuando existe contacto entre los dos individuos, y otras veces indirecto, cuando existe un intermediario que transporta el contagio (enfermero, animales domésticos, insectos, vestidos, alimentos, bebidas.”[13]

---

[12] http://www.enciclopediasalud.com/definiciones/contagio
[13] http://www.portalesmedicos.com/diccionario_medico/index.php/Contagio

Para considerar como causal de divorcio una enfermedad contagiosa, ésta debe ser en tal grado que sea denominada grave para la salud de su cónyuge y se transmite a la prole, consideración que debe ser tomado en cuenta por el Juez con el auxilio de tres especialistas de la salud, pero esta causal afecta el principio de no discriminación de las personas en cuanto al derecho a la salud, en la cual por el avance de la medicina, no debe ser considerada una causal de divorcio por cuanto el Estado puede implementar políticas públicas eficientes con el fin de garantizar una vida digna con atención especializada y sin exclusión a las personas con enfermedades catastróficas.

4.1.7. Transmisible.

Para diario Médico: "El adjetivo transmisible, por último, puede aplicarse a cualquier enfermedad capaz de pasar de un individuo a otro, ya sea por contagio infeccioso o no o de forma genética. La corea de Huntington, por ejemplo, es una enfermedad transmisible por vía hereditaria, pero no es contagiosa ni infecciosa."[14]

Una enfermedad contagiosa y trasmisible es causal de divorcio si es considerada por el Juez de la familia como grave e incurable, pero ésta se amplía si tal enfermedad sea transmisible a la prole, en que el peligro no solo sea de su cónyuge sino que la salud puede estar comprometida por el hecho de vivir juntos con familia a perjuicio y contagio a los hijos, lo que se miraba es

[14].http://medicablogs.diariomedico.com/laboratorio/2009/11/02/infeccioso-contagioso-transmisible/

la salud de aquellas personas, pero hoy con el avance de la medicina y la protección de derechos humanos, no puede ser causal de divorcio porque carece de fundamento jurídico y medicinal, y menos aún el deber de obligación que tienen los familiares con el enfermo, el cuidado y protección para con el mismo.

4.1.8. Prole.

Para Guillermo Cabanellas y Manuel Ossorio, prole significa "Descendencia, sean hijos, nietos o de generaciones más alejadas."[15]

La prole hace referencia a los descendientes de una familia como son los hijos y los nietos y hasta las generaciones que los esposos puedan tener, que alcanzaría hasta los bisnietos, esto por cuanto la edad de vida de una persona fluctúa entre los 70 y 80 años de edad, en ciertos casos una persona llega a tener 100 años y hasta esa edad pueda alcanzar a poseer bisnietos, más de eso son denominaciones y nada más.

Para Galo Espinosa Merino, prole es "linaje, hijos o descendencia de una persona."[16]

Prole es el linaje de un grupo familiar, refiriéndose a la línea de descendencia, considerada primero en el tronco o rama común. Pero también se refiere a la

[15] OSSORIO, Manuel; CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo II, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, pág. 376.
[16] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, pág. 587.

línea genealógica masculina que corresponde, de las generaciones que vienen de él, la línea de parentesco filial que va unido a cada persona con su padre. Como causal de divorcio lo que se miraba era la protección de la salud de la prole pero se desvirtuaba las obligaciones que tenía cada persona en su rol que cumplir como familia como lo es el cuidado, protección y auxilio de cada uno de ellos.

4.1.9. Contraposición.

Manuel Ossorio y Guillermo Cabanellas, de éste término hace referencia a contradecir, indicando que es "Incurrir uno mismo en contradicciones, afirmando o negando en sentido contrario lo precedentemente manifestado, y de manera que resulta inconciliable lo declarado. Las Leyes y disposiciones emanadas del poder público pueden contener contradicciones, en cuyo caso debe predominar la Ley posterior sobre la anterior (por derogación tácita); si el conflicto se plantea dentro de una misma Ley, debe seguirse las reglas de la interpretación"[17]

La contraposición son las contradicciones que se tiene de una Ley, como también de la protección de derechos y reglas de conducta en relación a una norma contraria a aquellas, en el presente caso tenemos la enfermedad grave, incurable y contagiosa o transmisible a la prole como causal de divorcio, que anteriormente lo consideraban como una forma de precautelar la salud de los

[17] OSSORIO, Manuel; CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo I, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, pág. 308.

cónyuges , dejando desprotegido el lado humano que tenía a aquellas personas que atravesaba estos problemas en su salud. Que en la actualidad ya no debe ser causal de divorcio porque el ser humano tiene derechos y obligaciones, el ser considerados iguales ante la Ley que se prohíbe la discriminación en relación a la salud de las personas, lo cual las leyes deben adecuarse en función a los derechos constitucionales y humanos que reconocen los tratados y convenios internacionales.

4.1.10. Finalidades del matrimonio.

Para José Fernández Castaño la finalidad del matrimonio es la siguiente. "Este fin único consiste en la comunidad de vida de dos personas de diverso sexo la prole es el fruto de tal comunidad de vida, y por lo mismo, se haya subordinado a la comunidad de vida de los esposos. La procreación, la educación de la prole, el amor conyugal, la mutua perfección, etc. Son considerados no solo como valores en sí mismos, sino también en su calidad de fines de matrimonio."[18]

Dentro del matrimonio esta cumple ciertas finalidades que los contrayentes deben desempeñar, como es vivir juntos, la de procrear hijos y el auxilio mutuo en el cuidado y protección de su conviviente, en el momento del matrimonio se debe respeto a su cónyuge y ser considerada aquella pareja como un lazo que une para formar una familia con derechos y obligaciones que garantiza la

[18] FERNANDEZ CASTAÑO, José: Legislación Matrimonial de la Iglesia, Editorial san Esteban Salamanca, 1994.pag 59.
.

Constitución y regula las normas pertinentes, para así ser visto como un núcleo vital para el desarrollo y desenvolvimiento en la sociedad.

Los fines del matrimonio derivan de una acción civil, porque en el momento del contrato se contraen obligaciones, en la cual se mira un interés particular de los contrayentes, pero en ningún caso desvincula al orden público. La norma Constitucional determina que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, se funda en el consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal. Esto atañe al matrimonio que es de orden público y las partes no pueden prescindir de reglas básicas, como es la ayuda mutua, esto es su celebración de las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges en el transcurso del tiempo y su aplicación en la disolución.

4.1.11. Auxilio mutuo.

Para Carlos Larrea Betancourt “La idea de auxilio mutuo no se limita al auxilio físico, sino que representa la idea de una asistencia mutua de socorro recíproco completado en todas las esferas de la vida común de ambos cónyuges, ocurriendo con ésta obligación legal lo que con todas las relaciones naturales y éticas del matrimonio, que no pueden encontrar en la Ley, medios

eficaces bastantes para su cumplimiento porque su índole es, más que legal, de orden moral, afectivo y de personal discreción de los cónyuges."[19]

El auxilio mutuo como finalidad del matrimonio es un término utilizado dentro del ámbito familiar, que hace referencia a la cooperación recíproca de cada cónyuge para con el otro, con el objeto que se viva en armonía, reciprocidad, y el trabajo que surge de éste sea una protección y amparo dentro de la sociedad conyugal como fuera de ella en el momento de su disolución.

4.1.12. Discriminación.

Para el profesor Francisco Córdova: "La igualdad y la no discriminación son la expresión del principio de igualdad jurídica, que formula un derecho de los hombres a participar del bien común, en condiciones de igualdad, sin discriminaciones."[20]

La discriminación es la segregación o exclusión de una persona en cuanto al cumplimiento de un derecho u obligación, como es el caso del divorcio por la causal de enfermedad grave infecciosa y contagiosa o transmisible a la prole, que desde el punto de vista de derecho afecta la igualdad en cuanto a su derecho a la salud, en el momento que se acepte el divorcio por esta causal se estaría discriminando al cónyuge, como si por aquella enfermedad no

[19] LARREA BETANCOURT, Carlos: Propuesta de reforma legal para la unificación del trámite para el divorcio de mutuo consentimiento y el divorcio contencioso, Universidad Central del Ecuador, Quito – Ecuador, pág. 29.

[20] CÓRDOVA; Francisco: La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, Temis, Bogotá, 1995, pág. 200.

importara, sino todo lo contrario el Estado debe establecer una medida de protección en todos los ámbitos , público, privado y en lo principal que la familia este a cargo y sea responsable del cuidado del enfermo que el mismo lo requiere por su situación tan deplorable en que se encuentra.

Ávila Santamaría, citado por Alfonso Zambrano Pasquel expresa "La igualdad y la prohibición de discriminación el principio de igualdad, se reconoce (1) la igualdad formal, (2) la igualdad material y (3) la prohibición de discriminación."[21]

La discriminación es un hecho de afectación de igualdad ante la Ley que tiene una persona, si una norma, acto público o privado desconoce un derecho, en ese momento constituye su vulneración y ese hecho es considerado discriminatorio, por cuanto se priva del goce de los mismos derechos, deberes y oportunidades. La causal de divorcio por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de una enfermedad grave, se discrimina su derecho a la salud, con lo cual se deslinda de responsabilidades a su cónyuge que lo tiene, como uno de los fines que debe cumplir en el matrimonio que es el auxilio mutuo y socorro recíproco completado en todas las esferas de la vida común de ambos esposos, ocurriendo con esta obligación legal lo que con todas las relaciones naturales y éticas del matrimonio.

[21] ZAMBRANO, Alfonso: Estado Constitucional, neoconstitucionalismo. Edilexa S.A., primera edición, Guayaquil – Ecuador, 2001, pág. 126.

4.1.13. Inconstitucionalidad.

Al permitir el divorcio por la causal de enfermedad grave, es un acto de inconstitucionalidad, sobre éste término Jorge Zavala Egas, señala que: "El efecto de inconstitucionalidad de la variación sustancial del contenido esencial de los derechos, su desfiguración por parte del legislador, implica afirmar que tales derechos son anteriores a la actividad del legislador"[22]

La inconstitucionalidad es la falta de legalidad de una norma, siendo contraria a lo prescrito en la Constitución de la República del Ecuador, en la cual no se sujeta a las normas principios y reglas que en ella indican y garantizan, como es el caso del divorcio por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, infecciosa, contagiosa o transmisible a la prole esto va en contra del derecho a la igualdad ante la Ley y la no discriminación por razón de estado de salud. Un cónyuge no debe solicitar esta causal, por cuanto considere que es perjudicial para su salud por el contagio que puede sufrir por sí mismo o a un miembro de su familia, el respeto a la persona debe darse en el auxilio que le brinda como pareja y una de sus responsabilidades es su cuidado y protección, hecho que se ve vulnerado si aquella situación es considerada como causal de divorcio.

4.1.14. Igualdad de derechos.

Igualdad para Guillermo Cabanellas es "Conformidad o identidad entre dos o más cosas, por comunidad o coincidencia de naturaleza o accidentes

[22] ZAVALA EGAS, Jorge: Teoría y Práctica Procesal Constitucional, edilex S.A., Guayaquil – Ecuador, 2011, pág. 57.

correspondencia, armonía y proporción entre los elementos integrantes de un todo. Trato uniforme en situaciones similares. Ante la Ley. La propia generalidad de la Ley (pues si no, constituye excepción o privilegio) lleva a equiparar todos los ciudadanos, e incluso a todos los habitantes de un país, siempre que concurra identidad de circunstancias; porque en caso contrario, los propios sujetos o los hechos imponen diferente trato; ambos son poseedores pero ningún legislador se ha decidido a tratar lo mismo al de buena fe que al de mala fe, ni para adquirir, ni en cuanto al resarcimiento por gastos, mejoras y otras causas".[23]

La igualdad de derechos es la consideración que toda persona goza de los mismos, sin discriminación alguna condición que atraviese una persona o se encuentre como tal puede renunciar sus derechos, porque la igualdad es una garantía de efectividad, vigencia real y efectiva Constitucionales, de toda actividad que realicen las personas, servidores y funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, y las instituciones tienen la obligación jurídica de dar cumplimiento a los derechos en todo momento y circunstancia del ejercicio de sus atribuciones legales, como lo es de la Asamblea Nacional Constituyente, en adecuar la normativa interna en función a los derechos, principio, normas y reglas Constitucionales.

[23] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1998, pág.194.

Manuel Ossorio explica que igualdad es “Del concepto genérico, como conformidad de una cosa con otra en naturaleza calidad o cantidad se desprenden diversas consecuencias que pueden afectar el orden jurídico. La primera de ellas tiene su origen en la determinación de si la idea de igualdad representa una realidad o una mera teoría. No puede llegarse a una conclusión sin distinguir entre el hombre considerado en sus condiciones naturales, como criatura humana, y el hombre con relación a sus características, como integrante de una sociedad organizada. En el primer sentido no puede decirse que exista igualdad, aun cuando se dé semejanza, porque no todas las personas tienen el mismo grado de inteligencia, fortaleza, e iniciativa de valor. De esas diferencias se deriva una consideración distinta de los hombres frente a la Ley, afirmación que debe tomarse en el sentido de que, mientras unos tienen plena capacidad para gobernar sus actos por sí mismos, otros, en razón de la edad, la deficiencia mental o de la enfermedad y hasta en ocasiones del sexo, no tienen capacidad para actuar jurídicamente o la tienen disminuida. Inclusive frente a un mismo hecho delictivo, esa misma diferencia de condiciones personales puede llevar desde la plena imputabilidad del acto hasta la absoluta inimputabilidad. De ahí que el concepto igualitario esté referido a las personas ya que no idénticas, porque ello es imposible de características semejantes, dentro de una normalidad natural”.[24]

[24] OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, pág.465.

La igualdad ante la Ley, es la condición de garantía de identidad de derechos, en la cual el Estado garantiza las medidas adecuadas para su protección, constituyendo un derecho Constitucional para el ciudadano y como tal aquellos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, pero aquellos son de aplicación por parte de cualquier autoridad, y el Estado establece los mecanismos para su cumplimiento, para ello es deber de la Asamblea Nacional que lo que legisla se sujete y ajuste a los principios y derechos Constitucionales, esto no es una creación e invento del legislador, se trata de reconocimientos constitucionales de la realidad viviente que se desenvuelve el ser humano como miembro de la sociedad en determinado grado de desarrollo social.

Para Francisco Córdova "La igualdad y la no discriminación son la expresión del principio de igualdad jurídica, que formula un derecho de los hombres a participar del bien común, en condiciones de igualdad, sin discriminaciones."[25]

En el caso de divorcio por la causal de uno de los cónyuges que padezca de enfermedad considera grave por el Juez a criterio de tres médicos que han sido designado por él, afecta la igualdad ante la Ley, por la razón de su estado de salud, que por tal circunstancia es atentatorio a la condición de humanidad y protección que debe dar la familia, en primer lugar y el Estado en segundo lugar, por haber permitido considerar ésta como causal de divorcio, por el

[25] CÓRDOVA; Francisco: La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, Temis, Bogotá, 1995, pág. 200.

simple hecho del auxilio que debe existir de la vida conyugal y familiar de los esposos, en cualquier condición en que atraviesen.

4.1.15. Estado de salud.

Para Mabel Goldstein indica que a la salud humana la considera como un "Derecho a la salud"[26]

El estado de salud es la condición médica en que se encuentra una persona, puede ser física o mental, es estable si su estado es de bienestar o de equilibrio, y se constata la presencia o ausencia de enfermedades o factores dañinos a la persona en cuestión. El estado de salud debe entenderse como la condición de bienestar o enfermedad, el primero garantiza su fortaleza y para en el segundo caso requiere de atención por parte de la medicina y de las ciencias de la salud.

La salud en un derecho importante y fundamental que reconoce la Constitución y los derechos humanos, para José García Falconi "La salud humana es un concepto complejo que comprende: aspectos objetivos, formales e informales, que se codifican con el tiempo a la que se modifica a la cultura y las condiciones sociales y ambientales de la sociedad"[27]

[26] GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Editorial Círculo Latino Austral S.A., Buenos Aires Argentina, 2008, Pág. 507.

[27] GARCÍA FALCONÍ: José: La responsabilidad médica en materia civil, administrativa y penal y el derecho constitucional a la salud, Primera Edición, Quito – Ecuador, 2011, Pág. 111.

Si se instituye como causal de divorcio por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave se discrimina la igualdad de derechos, deberes y oportunidades en su condición de estado de salud, por ello no debe ser causal, porque es deber del Estado proveer mediante políticas públicas eficientes con el fin de garantizar una vida digna con atención especializada y con inclusión a las personas con enfermedades catastróficas. La salud es una garantía que reconoce nuestra nación, lo cual permite que no se menoscabe los derechos en relación al deterioro de este aspecto físico de la persona, no debe ser motivo para el cumplimiento de derechos y obligaciones.

4.1.16. Derogatoria.

Sobre derogatoria Víctor de Santo manifiesta que "Se dice derogatorio, pues del acto que anula una norma establecida como Ley o costumbre"[28]

La derogatoria es el proceso donde se anula una norma jurídica, hecho que se lleva a cabo por parte de la Asamblea Nacional, ya que es la única entidad que tiene tal facultad con carácter generalmente obligatorio para suprimir reformar o tipificar leyes apegadas Constitucionalmente garantizando derechos establecidos, y respetando los convenios y tratados internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país.

[28] DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, pág. 371.

a) Derogatoria Expresa.

La derogación expresa según Arturo Alessandri se hace efectiva "Cuando la nueva Ley suprime formalmente la anterior, es expresa cuando la nueva Ley dice expresamente que deroga la antigua."[29]

La derogación de una Ley es expresa, cuando se dice o se hace mención por parte del legislador encargado o las comisiones correspondientes de la Asamblea Nacional Constituyente, de nuestro país textualmente y en palabras propias queda netamente derogados algunos artículos de cualesquiera Ley por no acoplarse a las nuevas corrientes de derechos que día a día van avanzando y cambiando, y que obligatoriamente deben adecuarse a las normativas Constitucionales del Estado, a los tratados y convenios internacionales de derechos humanos que tiene firmado el Ecuador, la derogación expresa asi mismo puede ser total o parcial que puede referirse a una Ley determinada especifica o genéricamente a todas las dispociones que estén en contra de la nueva normativa la derogación expresa tiene el mismo rango o superior a la norma anteriormente suprimida.

b) Derogatoria Tácita.

La derogación Tácita según Arturo Alessandri. "La derogación es tácita cuando la nueva Ley contiene dispociones que no pueden conciliarse con las de la Ley anterior"[30]

---

[29] ALESSANDRI RODRIGUEZ Arturo: Tratado de Derecho Civil, Tomo I, Editorial dislexia, Chile 1939, pág. 139.

[30] ALESSANDRI RODRIGUEZ Arturo: Tratado de Derecho Civil, Tomo I, Editorial dislexia, Chile 1939, pág. 139.

La derogación tácita no precisamente elimina toda la norma anterior sino aquella parte que no sea posible conciliar con la posterior, se puede entender que la derogación tácita de una Ley se refiere cuando una nueva normativa establece una regulación incompatible o contradictoria con lo anteriormente establecido en la Ley por lo que en ese momento se deroga la legislación antigua por la no compatibilidad y la vulneración de derechos que aquella profanaba, por lo que el legislador deroga tácitamente la misma por ser inconstitucional y discriminatoria y no acoplarse a la realidad Constitucional aquella situación se denomina derogación tácita.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Protección a la familia.

Sobre la protección de la familia Omar Huertas expresa que “La Familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que estas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta convención. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. La

Ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”[31]

La familia es protegida por el Estado obligatoriamente y por la sociedad y es el núcleo fundamental de la generación en la constitución se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y procrear una familia claro deben de ser capaces para fecundar estar en la edad necesaria para hacerlo y con el consentimiento obligatorio que deben de convenir las partes. Y en caso de disolución del vínculo matrimonial el Estado debe de asegurar protección oportuna para los niños, la Ley reconoce iguales derechos a los hijos nacidos fuera y dentro del matrimonio sin discriminación alguna.

El tratadista Carlos Creus argumenta que “La Ley no protege y garantiza a cada uno de los órganos del ente humano por separado, sino se protege la integridad física de la persona en su totalidad. Es decir se tiende a preservar el funcionamiento vital en todo su contexto, como denominación de integridad física del individuo.”[32]

La familia se encuentra protegida desde la norma constitucional, considerándola aquella en todos sus tipos, se reconoce el matrimonio como la unión de un hombre y una mujer libres de cualquier vínculo matrimonial, como

[31] HUERTAS DIAZ Omar, “El Derecho a la Vida en la Perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Grupo Edit. Ibáñez, Articulo 17 Protección a la Familia pág. 194.
[32] CREUS, Carlos. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina. 1983. pág. 6.

también las demás formas de uniones que tengan como fin el patrimonio familiar y conyugal, y entre ellas además de la integridad como se señala anteriormente de cada uno de los contrayentes, se reconocen derechos y obligaciones de las familias, por ello el ser humano es protegido en su integridad tanto física, psicológica y moral.

Jorge Zavala Egas indica que "Los derechos fundamentales asumen, pues una función axiológica o valorativa dentro del sistema jurídico, dada la supremacía de las normas y, entre éstas de los principios Constitucionales, íntimamente relacionados con los valores externos y centrales que los sustentan. Históricamente los derechos humanos tienen que ver con la vida, la dignidad, la libertad, la igualdad, y por consiguiente, sólo estaremos en presencia de un derecho fundamental cuando pueda razonablemente sostenerse que el derecho o institución sirven a alguno de esos valores"[33]

Se reconoce a la familia en las normas Constitucionales, como se prescribe la protección en sus derechos civiles, como la vida digna, la salud, la integridad, la igualdad formal, material y no discriminación. En cuanto a la causal de divorcio por enfermedad grave, esto va en contra a la dignidad del cónyuge, no por el hecho de tener una enfermedad grave puede el otro esposo abandonarlo y solicitar el divorcio, cuando en la pareja debe existir el auxilio mutuo, igualdad y protección en las parejas, por tal consideración deben respetarse tanto los

[33] ZAVALA EGAS, Jorge: Teoría y práctica procesal constitucional. Editores Edilex S.A., Guayaquil – Ecuador, 2011, pág. 66.

derechos que reconoce la Constitución como los indicados en los convenios y tratados internacionales.

4.2.2. Causal de divorcio por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave.

Juan Larrea Holguín manifiesta a cerca de la causal por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave que "En cualquier caso resulta inhumano, además de injusto que la enfermedad grave pueda ser causal de divorcio. Si es fin del matrimonio el ayudarse mutuamente, nada más lógico que tal ayuda se haga más necesaria, y por lo mismo más obligatoria, en la enfermedad y en otras circunstancias similares"[34]

La causal de divorcio por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, es la manera más cruel de abandonar al cónyuge enfermo, cuando en ese tiempo es más cuando una persona enferma necesita ayuda y socorro, como una finalidad en las calamidades de la vida. Hay que mencionar que la causal no expresa que la enfermedad sea por un contagio, incurable o transmisible en circunstancias adquiridas dentro o fuera del matrimonio o que se debe por un acto de infidelidad como las enfermedades venéreas, que dan al otro cónyuge motivo suficiente para separarse, pero la causal en si como lo expresa la legislación Ecuatoriana, va en contra de su deber de cuidado y

[34] LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia, Vol. 2, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, pág. 92.

protección en cualquier circunstancia de la vida y principalmente en la enfermedad.

Para José Luis Lacruz "En la separación del divorcio por declaración judicial la diversidad de modalidades se presenta en función del sentido de la justificación del mismo, ya sea como reacción proporcionada a la conducta reprochable de uno de los esposos, legalmente tipificada (divorcio sanción) ya como solución o salida de la ruptura de la vida conyugal, considera en sí misma y sin atención específica a una eventual culpabilidad, como irremediable o irreversible, o a la situación insoportable que para un esposo suponen, objetivamente y sin su culpa, la conducta o las circunstancias del otro, divorcio quiebra o divorcio remedio, expresiones utilizadas indistintamente e incluso como sinónimas."[35]

El divorcio no tiene límites para su solicitud, se lo propone ante las autoridades judiciales correspondientes que en este caso es el Juez de familia pues cualquiera de los cónyuges, puede solicitar tal salida a sus problemas conyugales por desentendimiento familiar que ocurra en el hogar por múltiples situaciones enfrentado con ello la salida a un sinfín de problemas, que se han producido proporcionando un ambiente de tranquilidad y armonía después de haberse acogido a un divorcio que uno de ellos piensa que es lo más conveniente por la hostilidad que vivían diariamente.

[35] LACRUZ BERDEJO José Luis, "Elementos de Derecho Civil IV Familia", Tercera Edición pág. 92.

4.2.3. Los fines del matrimonio en la contraposición de la enfermedad grave como causal de divorcio.

Uno de los fines del matrimonio es la ayuda mutua que debe existir en la pareja, elementos que se desvirtúa por el hecho de divorcio de que uno de los cónyuges tenga una enfermedad grave, al respecto Juan Larrea Holguín manifiesta: "El legislador en lugar de urgir el cumplimiento de un deber, de estimular el sentido noble y leal de fidelidad en las calamidades de la vida, autoriza el proceder canallesco de abandonar al cónyuge enfermo para buscar otro hogar"[36]

La finalidad del matrimonio constituye temas cuyas soluciones no son coincidentes, pues mientras para algunos es solo la procreación de los hijos, para otros es la ayuda mutua, moral y material, de los cónyuges, y para muy pocos la satisfacción sexual. Posiblemente sean los tres aspectos mencionados los que encierran el verdadero objetivo de la institución. Ahora bien como esas tres finalidades, especialmente la primera (procreación) y la tercera (satisfacción sexual) pueden también lograrse fuera del matrimonio, forzoso será concluir que el matrimonio tiene un fin social que consiste en servir de fundamento al grupo familiar que es, a su vez, la base de un determinado concepto de organización de la comunidad y que por eso no es aplicable a pueblos cuyo sistema de vida difiere de la llamada civilización occidental. Esto parece importante porque, tanto por su sentido como por su

[36] LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia, Vol. 2, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, pág. 92.

esencia, ha de entenderse por matrimonio la unión monogamica de un hombre y una mujer.

En el caso ecuatoriano la enfermedad catalogada como grave es la que se adquiere por transmisión sexual como son las enfermedades venéreas, en la cual se adquirió por contacto sexual por otra persona, porque se dan en estas enfermedades que se pueden transmitir por otros medios como una mala práctica médica o contactos sin proveer los cuidados necesario que conllevó al contagio.

Por estas consideraciones no todas las enfermedades graves son de transmisión sexual, que es la causal principal que pueda el cónyuge demandar por divorcio, en este caso es más fácil comprobar la existencia de la enfermedad que el acto de adulterio de uno de los cónyuges que conllevó a adquirir la enfermedad grave, ya se desvirtúa la solidaridad que debe existir en la vida conyugal, la desconfianza del lado humano, que no se trata de la enfermedad en si sino del acto impúdico considerando por el otro cónyuge y que es un acto de adulterio.

4.2.4. Inconstitucionalidad y discriminación de la causal de divorcio por enfermedad grave.

Si una Ley va en contra de principios básicos de lo que señala la Constitución se torna aquella inconstitucional, y por ende inaplicable, como es el caso de

divorcio por causal de enfermedad grave, que por tal situación priva a su conviviente de ser asistido y auxiliado en cualquier circunstancia, por ello se desvirtúa el lado humanitario que debe existir en pareja, al decir de Luis Humberto Abarca Galeas: "Los derechos reconocidos por el Estado Constitucional de derechos y justicia Social son garantizados, protegidos y tutelados constitucionalmente cuando son amenazados, puestos en peligro o conculcados por los órganos, instituciones y dependencias del Estado, por lo que todas las acciones de inconstitucionalidad que se instituyen en la Constitución para obtener la tutela jurídica Constitucional se las puede ejercer solamente contra la administración pública, autoridades públicas o servidores públicos sin perjuicio de las acciones civiles o penales ordinarias instituidas en el ordenamiento jurídico para todos los ciudadanos."[37]

Una norma puede ser declarada inconstitucional porque trasgrede derechos reconocidos en la Constitución, y para ello existen acciones que se pueden presentar ante la Corte Constitucional para que determine tal vulneración de derechos, en el caso de divorcio por causal de enfermedad grave va en contra de la dignidad humana, y por lo tanto contra un principio reconocido en la Constitución y en los convenios y tratados internacionales, como también afecta el derecho a la igualdad jurídica, no por el hecho de padecer una enfermedad debe legalizarse el divorcio, porque no tiene fundamento para determinar la causa, no se indica en qué manera puede o se haya adquirido la

[37] ABARCA, Luis Humberto: Estado constitucional de Derecho y justicia, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 2014, pág. 29.

enfermedad, es el ejemplo que todo contagio o transmisión no significa que se haya procedido por adulterio o haber tenido relaciones sexuales con otra persona, estas enfermedades se dan por diferentes vías, y si no ha existido infidelidad de la pareja no debe ser excusa para determinar el divorcio, y por lo mismo afecta la igualdad de derechos entre las personas.

Las normas deben sujetarse a lo estrictamente determinado en la Ley, por ello Roberto Gargarella indica: “Tanto la Ley como la Constitución, dotadas ambas de fuerza normativa vinculante, representan una etapa del proceso de concretización del derecho; un producto "casi acabado" que sólo ignorando la contribución decisiva de quienes aplican el derecho puede ser confundido con un producto verdaderamente ultimado”[38]

Quienes deben sujetarse sobre el divorcio por la causal de enfermedad grave, son lo que deciden en derecho, los Jueces de familia, como se indica anteriormente la norma y la Constitución deben tener fuerza normativa vinculante, cosa que no ocurre con esa causal de divorcio, no es vinculante porque el hecho de padecer una enfermedad y su divorcio significa el abandono de la persona y por correspondiente afecta el auxilio mutuo del vínculo matrimonial, y no tienen fuerza de Ley, porque es una causal obsoleta que no acuden como causal de divorcio, por el efecto de la oralidad de quien pueda proponer esta causal, y tal hecho afecta la integridad personal del otro

[38] GARGARELLA, Roberto: Perspectivas Constitucionales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, pág. 7.

cónyuge. Además hay que indicar que dicha causal afecta el derecho a la salud que garantiza la Constitución, como también los derechos civiles, como es a una vida digna, a la integridad personal ya sea física, psicológica, moral y sexual, como el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación. Por estas consideraciones es inconstitucional el divorcio por enfermedad grave porque se discrimina la igualdad de condiciones que se tiene como persona, existiendo con ello desigualdad en su condición de dignidad frente a tercero y en su familia en particular, y además las normas deben ser claras, precisas y concordantes a la norma Constitucional y en lo dispuesto a los convenios y tratados internacionales donde el Ecuador es parte de ellos.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Derechos de igualdad en la Constitución de la República del Ecuador

Al hablar sobre los principios generales, el Articulo 3 numeral 1 de nuestra Constitución dispone "Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes."[39]

[39] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 3. Núm. 1.

Se prohíbe toda forma donde exista discriminación de derechos de los señalados tanto en la Constitución como en los tratados internacionales en especial la salud, con lo cual el Estado es el ente de cumplimiento de este derecho al considerarlo primordial frente a las demás garantías , es así que debe buscar las medidas necesarias para su cumplimiento, y la Asamblea Nacional Constituyente debe regular su contenido para que en función a ello no se menoscabe los mismos , o por su acción como es el divorcio por enfermedad grave, vaya en contra a su derecho a la salud y el goce de una vida digna de toda persona.

Asi mismo en el artículo 11 numeral 2 inciso 2 de la Constitución de la República del Ecuador establece, "Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionara toda forma de discriminación"[40]

Como lo invoca nuestra Constitución nadie deberá ser discriminado por ninguna circunstancia de la vida, ya sea por su condición de salud o por

[40] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 11. Núm. 2, inciso 2.

múltiples cuestiones que diferencie su personalidad pues es sin duda que el Estado garantiza derechos y prohíbe la discriminación por muchas situaciones, no puede ser posible que la ley autorice el discriminar a una persona por padecer o tener alguna enfermedad, la Constitución lo garantiza igualmente los tratados internacionales de derechos humanos donde el Ecuador es parte de ellos y que tiene obligatoriamente adecuar su normativa en caso de vulneración de derechos Constitucionales.

En el artículo 11 numeral 3 de la Constitución consagra que "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.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley"[41]

Se indica que los derechos y garantías que se encuentran establecidos en la Constitución de nuestro país y en los instrumentos internacionales de derechos humanos son de inmediata y directa aplicación, como lo es la salud, vida digna, en sí se garantiza su respeto, pero en el fondo es necesario que las

[41] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016 Art. 11. Núm. 3.

diferentes leyes regulen en función de cumplimiento, como lo es la eliminación de la causal de divorcio por enfermedad grave, porque de por medio se encuentra la salud y la dignidad que cualquier persona debe con los suyos y principalmente con su conviviente y la familia en general.

En el artículo 11 numeral 4 de la Constitución establece que "Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales"[42]

Esta disposición establece la prohibición de la restricción legal de los derechos y garantías fundamentales, por lo cual las normas Constitucionales, de convenios internacionales que establecen derechos y garantías deben aplicarse en toda su extensión, sentido y contenido, sin que ninguna Ley pueda reducirlas disminuirlas o restringirlas, es así que si se restringen cuando en la Ley establece como causal de divorcio el hecho de que uno de los cónyuges padezca de una enfermedad grave, considerada como contagiosa o transmisible a la prole, porque aquello afecta la igualdad y no discriminación por razón de estado de salud y afecta las condiciones que favorezcan integralmente a la consecución de sus fines que lo tiene como matrimonio en particular y familia en general.

[42] IBIDEM, Art. 11. Núm. 4.

En el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador establece que “El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”[43]

Se indica que el contenido de los derechos se hará de forma progresiva es así que el legislador debe garantizar y legislar en función a los derechos que garantiza la Constitución y de los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador, como es el caso que en materia de derechos humanos, deben observarse el contenido de aquellos, y en caso de enfermedad grave no debe ser causal de divorcio, porque discrimina a uno de los cónyuges por simple hecho de tener una enfermedad catastrófica lo cual se convierte en inconstitucional el Estado es el encargado de prever políticas públicas eficientes con el fin de garantizar una vida digna con atención especializada.

[43] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 11. Núm. 8.

El Artículo 32 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza: “La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.”[44]

La salud es un derecho primordial que garantiza la Constitución, en la que se vinculan el ejercicio de demás derechos, para lo cual debe el Estado establecer políticas para garantizar su cumplimiento. Es por ello que no debe ser considerado causal de divorcio el hecho de que un cónyuge padezca de una enfermedad grave considerada por tres médicos designado por el Juez, porque la salud es un deber y compromiso de protección que el Estado garantiza, esto deja de lado que por situación de salud se separe una persona y solicite la disolución del vínculo familiar.

[44] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 32.

El Articulo 66 numeral 2, 3 y 4 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza que “Se reconoce y garantizará a las personas:

2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.

4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.”[45]

Entre los derechos Constitucionales que garantizan a las personas es el derecho a una vida digna, derecho que debe ser tomado en cuenta en todos los ámbitos, social y familiar, siendo una responsabilidad de los cónyuges prestarse auxilio y un respeto a su pareja y brindarle dignidad a la familia. En el caso de divorcio por el hecho de padecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, se vincula el lado negativo de la dignidad humana y respeto y consideración que debe ser visto en el vínculo familiar y dentro de la sociedad.

[45] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 66 núm. 2, 3 y 4.

Otro de los derechos Constitucionales es la integridad personal, derecho que no solo se busca la integridad física frente a terceras personas, sino que también incluye la protección en el ámbito familiar, en la cual la pareja debe respeto hacia la otra en la que se brinde su protección a la integridad física, psíquica, moral y sexual, no por el hecho de ser esposos puede violarse sus derechos y menoscabar su obligaciones entre sí, el respeto es aplicable en la vida cotidiana de la pareja y de su familia.

El Artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."[46]

La seguridad jurídica garantiza que las normas se ajusten a la Constitución y a los tratados y convenios internacionales de aplicación de derechos humanos. Esto se vulneran cuando el Código Civil establecía el divorcio por la causal de que uno de los cónyuges padezca de enfermedad grave, contraponiéndose al derecho a la salud en su condición de igualdad y no discriminación, vulnera el derecho a la dignidad humana, la integridad y a la igualdad formal y material, por tal hecho esta causal es contraria a la norma constitucional por no ser normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicables a las autoridades competentes.

[46] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 82.

El Articulo 261 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa que “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre:

6. Las políticas de educación, salud, seguridad social, vivienda.”[47]

El Estado tiene competencia única de establecer, entre otras, la política a la salud, para lo cual debe planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipos correspondientes para su ejecución. Esto garantiza que las instituciones públicas de salud, acudan las personas que sufran de cualquier actividad a ser atendidas adecuadamente en respeto a su dignidad y en garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, esto es una forma para que se elimine en la Ley la causal de divorcio por enfermedad grave, por existir y estar garantizada en la norma la asistencia a la salud en su protección integral.

Sobre la inclusión y equidad en el régimen del buen vivir el Artículo 341 inciso uno de la Constitución de la República del Ecuador, expresa: “El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración

[47] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016 Art. 261 núm. 6.

especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad."[48]

La no discriminación también se encuentra reconocida dentro del régimen del buen vivir, en la cual el Estado busca mecanismos para asegurar el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, por ello, entre otros derechos, por situación de salud no debe permitir la Ley que un cónyuge pueda solicitar el divorcio como lo es que uno de ellos padezca de enfermedad grave, lo cual se discrimina la igualdad de condiciones que se tiene como persona, y como cónyuge existiendo con ello desigualdad en su situación, de dignidad frente a tercero y en su familia en particular.

4.3.2. Derechos de familia en la Constitución de la República del Ecuador.

El Artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta: "Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

[48] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 341.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal."[49]

La Constitución de la República de nuestro país reconoce la familia en sus diversos tipos, así tenemos mediante matrimonio, o unión de hecho, cualquier clase de sociedad conyugal siempre y cuando cumplan una función social, que dentro de la familia, es la protección a los suyos y el bienestar económico y social que se encuentren, por ello se considera en cualquier condición de familia con la protección al núcleo familiar en la cual garanticen las condiciones para alcanzar los fines de la familia. Hecho que se antepone en la Ley cuando se permite el divorcio por el hecho que uno de los cónyuges padezca de enfermedad, contrario del fin al auxilio mutuo que existe en el matrimonio, conllevando a una desigualdad de derechos y oportunidades entre los cónyuges.

El Artículo 69 numeral 4 y 5 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa que "Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

[49] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 67.

5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos."[50]

Se establece como derecho de las personas integrantes de la familia, se proteja el ejercicio de las obligaciones de los jefes de familia, para lo cual el legislador regula sus obligaciones como es la obligación de orientar a los hijos en el ejercicio del derecho y de su responsabilidad, así como en el desarrollo de su propia autonomía. El Estado promueve la responsabilidad compartida entre padres y madres en la vigilancia y cuidado de los hijos, para lo cual deben cumplir por igual sus deberes y derechos que los tienen dentro de la familia.

4.3.3. Dignidad y progresividad en los tratados y convenios internacionales.

El Artículo 11 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre la protección a la hora y la dignidad manifiesta: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad."[51]

Entre los derechos internacionales se reconoce su dignidad como personas, para lo cual los Estados partes deben adecuar las leyes en protección a la

[50] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 69 núm. 4 y 5.
[51].http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

dignidad personal, derechos que constan en diferentes convenios que el Ecuador es parte y con ello se obliga a que esto conste en la Constitución y su regulación en la normativa interna.

El Artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos del desarrollo progresivo exterioriza: "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados."[52]

La progresividad de los derechos, significa, que como avanza la regulación de leyes, los convenios deben ser adecuados a las normas, y en primer lugar constar en la Constitución para luego en las demás leyes, como es así la sugerencia de innumerables derechos, entre ellos la dignidad, la salud, y en aplicación al divorcio por enfermedad grave se elimina por cuanto violenta la igualdad y no discriminación en relación a la condición de estado de salud, porque por este motivo no deberá ser causal de divorcio porque incumple uno

[52] http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos

de los fines del matrimonio que es el auxilio mutuo que debe existir entre las parejas.

4.3.4. Finalidades del matrimonio, derechos y obligaciones en el Código Civil.

Sobre el matrimonio el Artículo 81 del Código Civil manifiesta: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.”[53]

El matrimonio se lo considera como un contrato, por cuanto cumple con ciertos requisitos, como son la presencia de dos personas, hombre y mujer, que por tal obligación se contraen obligaciones como vivir juntos, el auxilio para la asistencia y ayuda en familia, se unen para con ella procrear hijos, esto sería en si una institución compuesta de un conjunto de reglas imperiosas cuyo fin es de dar la unión de sexos a la prole en el matrimonio como institución las reglas están fijadas con anterioridad por el legislador fuera de la voluntad que tengan las partes.

Entre los derechos y obligaciones que tienen los cónyuges el Artículo 136 del Código Civil que señala.

[53] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 81.

"Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. El matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges."[54]

De acuerdo a esta disposición los cónyuges están en la obligación reciproca de auxiliar socorrerse en un sinnúmero de instancias que padezcan en su hogar ya sea en la salud o en los momentos deplorables que un hogar pueda padecer porque al conformar una familia las parejas suelen pasar y sortear estas dificultades he ahí se ve la verdadera finalidad con que unieron sus vidas.

El Articulo 138 del Código Civil expresa: "Los cónyuges deben suministrarse mutuamente lo necesario y contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común. Cualquiera de los cónyuges estará siempre obligado a suministrar al otro, el auxilio que necesite para sus acciones o defensas judiciales. Los derechos y deberes que este Código establece para los cónyuges subsistirán mientras no se disuelva legalmente el matrimonio, aunque, por cualquier motivo, no mantuvieren un hogar común."[55]

Cuando una pareja heterosexual se une con el fin de conformar un hogar y hacer de este, la unión felicidad y la comprensión que debe de existir en el ámbito moral, y legal por supuesto no es menos cierto que aquellos se unen con ese fin de ayudarse en cuestiones de gravedad por su salud y a la

[54] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 136.
[55] IBIDEM, Art. 138.

sustentación de su familia y de proveerle y contribuir todo lo que esté al alcance de sus necesidades para sostener de forma económica el mismo, aquellos derechos y deberes de los cónyuges perdurarán mientras no se disuelva por vía legal el matrimonio aunque aquellos estén separados la obligación continua hasta la disolución correspondiente del matrimonio como lo había acotado anteriormente.

4.3.5. Debates de la Asamblea Nacional Constituyente que justifican derogar la causal número 8 del Artículo 110 del Código Civil.

Las causales de divorcio señaladas en el Articulo 110 del Código Civil reformado quedaron de la siguiente manera:

"1. El adulterio de uno de los cónyuges.

2. Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

3. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.

4. Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.

5. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.

6. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.

7. La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años.

8. El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.

9. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos."[56]

Entre las causales de divorcio que constan en esta disposición fueron modificadas por la Reforma al Código Civil que entró en vigencia mediante Registro Oficial 526-2S, del 19 de junio del 2015, entre las cuales se eliminó la enfermedad grave de uno de los cónyuges, catalogadas por tres médicos designadas por el Juez considerada como incurable y contagiosa o transmisible a la prole, esto se debe al derecho de familia, al valor de solidaridad y a la unión.

En el primer debate a las reformas en el Código Civil manifiesta en el Acta Nro. 215 del 21 de febrero del 2013, se hace constar la opinión de la Asambleísta Marisol Peñafiel quien indica que se:

"Propone modificaciones al artículo 110 del actual Código Civil concerniente a las causas del divorcio, el eliminar el uso de términos inadecuados adoptando un lenguaje basado en los derechos humanos y ajustar la legislación civil a normas y convenios tales como la convención de los derechos, entre otras propuestas"[57]

[56] LEY REFORMATORIA AL CODIGO CIVIL, Editora Nacional, Quito Ecuador, 2016, Art.11.
[57] PRIMER DEBATE DE LAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL, Acta Nro. 215, 21 febrero del 2013.

En el informe para segundo debate a las reformas al Código Civil, fueron aprobadas el, 20 de agosto del 2014, por parte de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, que en el punto de las modificaciones al divorcio manifiesta: "Adecuar formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales.

Garantizando la igualdad de derechos y obligaciones entre las familias conformadas mediante matrimonio y aquellas constituidas mediante unión de hecho, respondiendo la obligación del Estado de proteger a las personas integrantes de la familia en cualquiera de sus tipos, acorde a la constitución del Ecuador."[58]

De esta manera queda derogado el numeral 8 del Artículo 110 del Código Civil, aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente, el 21 de abril del 2015, donde promulga la Ley reformatoria al Código Civil en el cual se excluye como causal de divorcio la enfermedad grave. Esta reforma específica, sin duda responde al principio de progresividad, que en materia de derechos humanos, debería siempre observarse y en ese sentido, el Estado debería prever políticas públicas eficientes con el fin de garantizar una vida digna con atención especializada y sin exclusión a las personas con enfermedades catastróficas.

[58] INFORME SEGUNDO DEBATE DE LAS REFORMAS AL CODIGO CIVIL, Comisión especializada permanente de justicia y estructura del Estado, 20 de agosto del 2014.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. Bolivia.

El Articulo 130 del Código de Familia Boliviano prescribe lo siguiente: “El divorcio puede demandarse por las siguientes causas:

1. Por adulterio o relación homosexual de cualquiera de los cónyuges.
2. Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o por ser autor, cómplice o instigador de delito contra su honra o sus bienes.
3. Por corromper uno de los cónyuges al otro o a los hijos, o por connivencia en su corrupción o prostitución.
4. Por sevicia, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra que hagan intolerable la vida en común. Estas causales serán apreciadas teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado.
5. Por abandono malicioso del hogar que haga uno de los cónyuges y siempre que sin justa causa no se haya restituido a la vida común después de seis meses de haber sido requerido judicialmente a solicitud del otro. Cuando el esposo culpable vuelve al hogar sólo para no dejar vencer aquel término, se lo tendrá por cumplido si se produce un nuevo abandono por dos meses.

El Juez debe apreciar las pruebas y admitir el divorcio sólo cuando por la gravedad de ellas resulte profundamente comprometidas la esencia misma del matrimonio, así como el interés de los hijos, si los hay, y el de la sociedad”[59]

[59] http://www.ine.gob.bo/indicadoresddhh/archivos/viole/nal/Codigo%20de%20Familia.pdf

Como se puede analizar la legislación comparada boliviana con respecto a poseer uno de los cónyuges una enfermedad grave incurable, se puede denotar que no existe causal similar o parecida a la tipificada en la legislación ecuatoriana, por lo que el Estado boliviano tiene firmado acuerdos de derechos humanos y por lo cual adecuo su normativa legal a los mismos, consecuentemente respeta las garantías Constitucionales consagradas en su Constitución, y no vulnera derechos de una persona que este con alguna enfermedad terminal al contrario la protege por lo que no consta en el ordenamiento jurídico positivo de la República de Bolivia.

4.4.2. Uruguay.

En el Artículo 148 del Código Civil de la Republica del Uruguay expresa la separación de cuerpos sólo puede tener lugar por:

"1. Por el adulterio de cualquiera de los cónyuges.

2. Por la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, pronunciada la sentencia criminal condenatoria.

3. Por sevicias o injurias graves del uno respecto del otro. Estas causales serán apreciadas por el Juez teniendo en cuenta la educación y condición del cónyuge agraviado.

4. Por la propuesta del marido para prostituir a la mujer.

5. Por el conato del marido o el de la mujer para prostituir a sus hijos y por la connivencia en la prostitución de aquéllos.

6. Cuando hay entre los cónyuges riñas y disputas continuas, que les hagan insoportable la vida común.
7. Por la condenación de uno de los esposos a pena de penitenciaría por más de diez años.
8. Por el abandono voluntario del hogar que haga uno de los cónyuges, siempre que haya durado más de tres años.
9. Por la separación de hecho, ininterrumpida y voluntaria de por lo menos uno de los cónyuges durante más de tres años, sea cual fuere el motivo que la haya ocasionado.
10. Por la incapacidad de cualquiera de los cónyuges cuando haya sido declarada por enfermedad mental permanente e irreversible (artículo 431 y siguientes en cuanto sean aplicables) y siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que haya quedado ejecutoriada la sentencia que declaró la incapacidad.
b) Que, a juicio del Juez, apoyado en dictamen pericial, la enfermedad mental sea de tal naturaleza que racionalmente no pueda esperarse el restablecimiento de la comunidad espiritual y material propia del estado de matrimonio.

Ejecutoriada la sentencia, el cónyuge o ex cónyuge en su caso deberá contribuir a mantener la situación económica del incapaz, conjuntamente con

todos los demás obligados por ley a la prestación alimenticia según las disposiciones aplicables (artículos 116 y siguientes).”[60]

Como se puede observar en estos dos países latinoamericanos Bolivia y Uruguay, no es causal de divorcio la enfermedad grave, transmisible y contagiosa, como lo expresa nuestro ordenamiento jurídico, porque muchas veces no adquieren la enfermedad por relaciones sexuales, sino que hay una infinidad de factores como: las transfusiones de sangre, heridas obtenidas por su actividad profesional, o las enfermedades catastróficas hereditarias, u otras.

Considero que aquello me permite fundamentar mi propuesta de reforma al derogar el numeral 8 del Artículo 110 del Código Civil el cual en estas legislaciones no determinan esta situación, por ser contrario a los derechos constitucionales, y a los tratados internacionales de Derechos Humanos donde el Ecuador es parte de aquellos, que obligatoriamente debería de ajustarse y ceñirse a esta normativa internacional.

[60] http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Uruguay.pdf

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales.

Es preciso indicar que en el desarrollo de mí trabajo investigativo, he empleado los siguientes materiales que son base fundamental para una correcta investigación.

Dentro de las fuentes de información empleada están libros jurídicos, las páginas de internet los diccionarios, jurídicos, necesario para la revisión bibliográfica de la presente temática entre los más principales. Para la recopilación empírica utilicé, cuestionarios impresos para las encuestas, y para las entrevistas, un cuaderno de campo para los apuntes necesarios.

En el progreso y recopilación de datos de la presente investigación, la realicé personalmente, en las diferentes bibliotecas de la ciudad cumpliendo con los términos señalados en el cronograma previsto en el proyecto de investigación.

5.2. Métodos.

Método científico: El actual trabajo de investigación lo realice mediante la utilización del método científico que me permitió abordar problemas jurídicos que devienen de la normativa del derecho civil dentro del cual la observación, el análisis, la síntesis y la experimentación fueron los procesos lógicos requeridos para alcanzar el conocimiento científico que es plasmado en mi

trabajo investigativo. El método científico aplicado a las ciencias jurídicas me permitió realizar una investigación “socio-jurídico”, que se concreta a una investigación del derecho, tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es el efecto social que cumple la normatividad en determinadas relaciones sociales o interindividuales. Utilice los procedimientos de observación, análisis y síntesis en la investigación jurídica propuesta, ayudándome de técnicas de acopio teórico como fichaje bibliográfico o documental; y, de metodologías de acopio empírico como la encuesta y la entrevista que me sirvieron para reforzar la búsqueda de la verdad objetiva, de la causal de divorcio por enfermedades grave que está tipificada en nuestra legislación ecuatoriana.

Método Inductivo: Que me permitió estudiar la problemática de investigación jurídica, partiendo desde situaciones muy puntuales hasta categorías de forma general.

Método Deductivo: Este método lo utilicé en lo referente al análisis de mi problema de investigación, partiendo de las disposiciones del derecho comparado internacional, y el derecho constitucional de nuestro país hasta obtener aspectos particulares con el Código Civil en lo referente a la problemática que me he propuesto.

Método Sintético Analítico: El presente método fue empleado en el transcurso de la selección de la información recopilada, para posteriormente sustentar la

información recopilada complemento de estudio y redacción en el informe final de mi presente trabajo.

Método Estadístico Descriptivo: Este método me permitió justificar los resultados obtenidos y representar gráficamente la investigación de campo con el fin de brindar una visión clara de la problemática que me propuse investigar.

5.3. Procedimientos y técnicas.

Dentro de las técnicas que he utilizado en mi trabajo investigativo, está la encuesta investigativa de campo, las cuales son treinta consistentes en cinco preguntas, las mismas que fueron aplicadas a, abogados en libre ejercicio, docentes de derecho, estudiantes de derecho de la ciudad de Loja igualmente realice cuatro entrevistas dirigida a profesionales de derecho y demás personas conocedoras de la problemática. El estudio de las encuestas y entrevistas de investigación, se los manejo utilizándolos programas informáticos de Word, Excel y Power Point, para la respectiva elaboración de gráficos y la tabulación.

6. RESULTADOS.

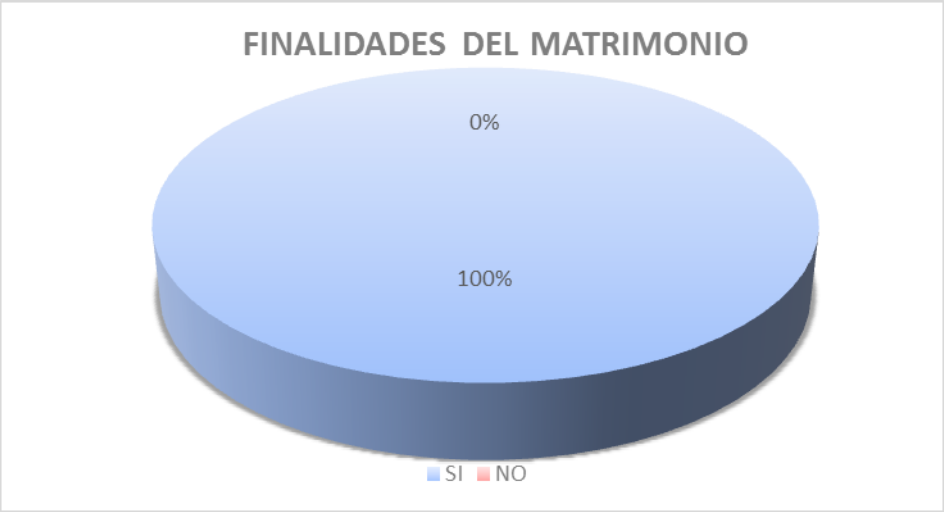
6.1. Análisis e interpretación de la aplicación de la encuesta.

Está presente técnica la realice a treinta personas a una muestra poblacional, conocedoras del derecho entre ellos a abogados en libre ejercicio, docentes universitarios, estudiantes de derecho, y demás gente conocedora de la problemática con el único fin de sustentar mi trabajo investigativo y demostrar que existe una antinomia jurídica contradictoria entre en Código Civil y la Constitución de nuestro País ya que consagra derechos tipificados que deben de ser respetados coercitivamente.

1) **¿Considera usted que el divorcio por la causal de padecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, es contrario a los fines del matrimonio vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente?**

CUADRO NÚMERO UNO		
Variables	**Frecuencia**	**Porcentaje**
Si	**30**	**100 %**
No	**0**	**0 %**
Total	**30**	**100 %**
Fuente: Encuesta realizadas en la ciudad de Loja **Investigador:** Oscar Adrian Garrido Paladines		

GRÁFICO NÚMERO UNO



INTERPRETACIÓN.

En la primera pregunta de la encuesta de un total de treinta personas indagadas, absolutamente todas que representan el 100 % respondieron que el divorcio por la causal de padecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, es contrario a los fines del matrimonio el de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente en cualquier circunstancia de la vida y mucho más cuando uno de los esposos haya contraído alguna enfermedad catalogada como grave, y asi como también a las normar de protección tipificadas en el Código Civil artículos 136, y 138 y en cuanto a los derechos Constitucionales señalados en el artículo 67 que reconoce a la familia y les otorga una considerable protección, que se encuentran reconocidos y tipificados en el ordenamiento jurídico Constitucional de nuestro país esto es lo que arroja la presenta técnica propuesta de acuerdo al estudio de campo realizado.

ANÁLISIS.

El total de los encuestados dan una opinión acertada del incumplimiento de los fines del matrimonio como es el auxilio mutuo, de la causal de divorcio por el hecho de que uno de los cónyuges padezca de enfermedad grave considerada por tres médicos designados por el Juez, catalogada como incurable, contagiosa o transmisible a la prole, porque el auxilio mutuo es una finalidad que los cónyuges deben cumplir dentro del matrimonio, en la cual se deben respeto, tienen derechos y obligaciones que cumplir. Además la pareja es un lazo que se une para formar una familia con derechos y obligaciones que garantiza la Constitución y regula las normas pertinentes para así ser visto como un núcleo vital para el desarrollo y desenvolvimiento en la sociedad.

2) ¿Considera usted que la causal de divorcio por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada como incurable y contagiosa o transmisible a la prole, es discriminatoria en razón de su condición de estado de salud?

CUADRO NÚMERO DOS		
Variables	**Frecuencia**	**Porcentaje**
Si	**29**	**97 %**
No	**1**	**3 %**
Total	**30**	**100 %**
Fuente: Encuesta realizadas en la ciudad de Loja **Investigador:** Oscar Adrian Garrido Paladines		

GRÁFICO NÚMERO DOS

INTERPRETACIÓN:

Del total treinta personas encuestadas, veinte y nueve que constituyen el 97% contestaron rotundamente que la causal de divorcio por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada como incurable y contagiosa o transmisible a la prole, es discriminatoria en razón de su condición de estado de salud; en cambio una persona que representa el 3% no está de acuerdo que la causal de divorcio por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada como incurable y contagiosa o transmisible a la prole, es discriminatoria en razón de su condición de estado de salud lo que ve viable que siga constando en el ordenamiento jurídico civil lo que manifiesta que no vulnera ningún derecho sino que está protegiendo a la prole de posibles contagios por poseer una enfermedad grave.

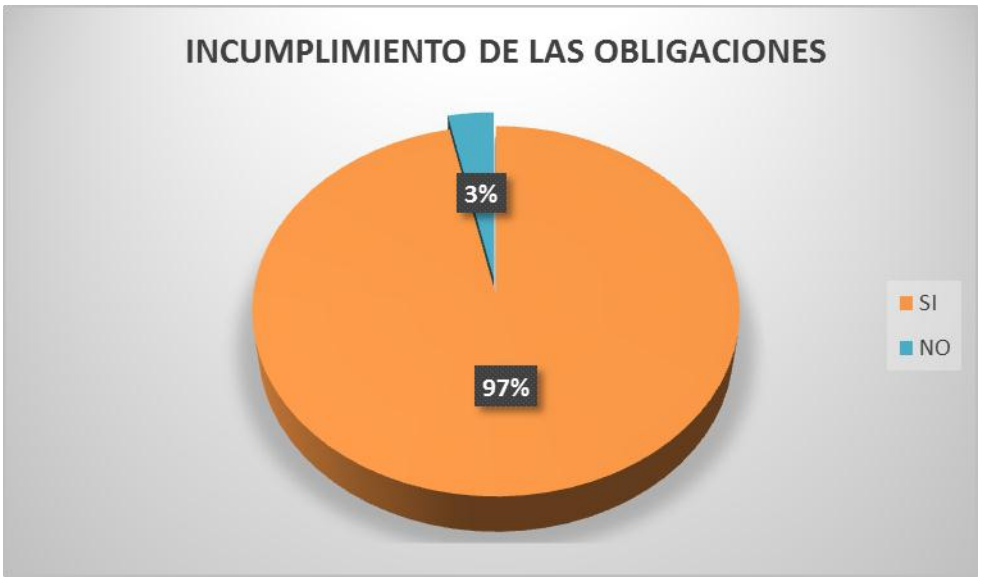
ANÁLISIS:

Relativamente todas las personas indagadas en su mayoría, consideran que no sería correcto la causal de divorcio por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada como incurable y contagiosa o transmisible a la prole, porque aquel hecho es discriminatoria en razón de su condición de estado de salud, violentando los derechos fundamentales que ampara la Constitución de nuestro país sería hasta inhumano el divorcio por esta situación ya que el cónyuge adolecido se vería envuelto en una profunda desolación por lo cual lo llevaría a atentar con su vida.

3) ¿La causal de divorcio por enfermedad considerada grave que afecta en la igualdad de derecho que tenemos las personas, influye en el incumplimiento de las obligaciones que se tienen como familia?

CUADRO NÚMERO TRES		
Variables	**Frecuencia**	**Porcentaje**
Si	**29**	**97 %**
No	**1**	**3 %**
Total	**30**	**100 %**
Fuente: Encuesta realizadas en la ciudad de Loja **Investigador:** Oscar Adrian Garrido Paladines		

GRAFICO NÚMERO TRES



INTERPRETACIÓN:

Del total de treinta personas encuestadas, veinte y nueve consultados que representa el 97 % nos manifiestan que la causal de divorcio por enfermedad considerada grave que afecta en la igualdad de derechos que tenemos las personas, si influye en el incumplimiento de las obligaciones que se tienen como familia, porque moralmente se entiende que los esposos deben de estar en todas las instancias de la vida y no es menos cierto lo que ampara reconoce y permite la Ley, mientras que una persona que representa el 3 % nos manifiesta que la causal de divorcio por enfermedad considerada grave que afecta en la igualdad de derechos que tenemos las personas, no influye en el incumplimiento de las obligaciones que se tienen como familia por lo que está de acuerdo que siga constando en el ordenamiento jurídico civil.

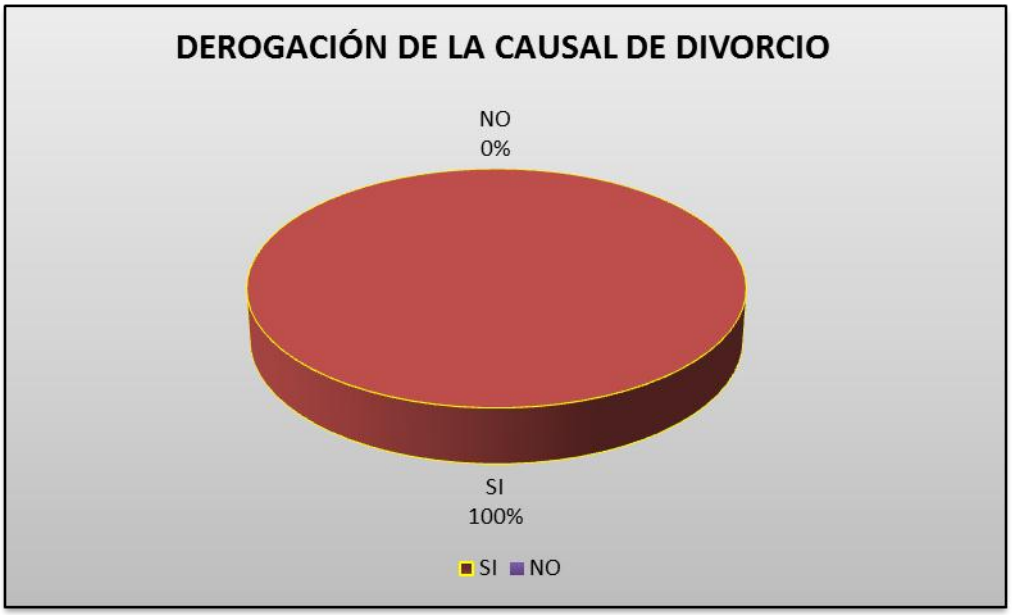
ANÁLISIS:

En su totalidad los encuestados dan una opinión consiente y reflexiva de lo que esta causal de divorcio por enfermedad grave demuestra, y que afecta rotundamente en la igualdad de derechos que tenemos las personas, e influye en el incumplimiento de las obligaciones que se tienen como familia, porque dentro del hogar se debe de cumplir las obligaciones como asistencia al hogar y el auxilio mutuo que lo proclama la Ley, consecuentemente brindándose y aportando mutuamente los recursos necesarios para el sustento de su familia, que es lo fundamental para mantener un hogar.

4) ¿Piensa usted que se debería proponer ante la Asamblea Nacional Constituyente la derogación de la causal de divorcio por enfermedad grave ya que no se ajusta a los derechos humanos señalados en los convenios y tratados internacionales?

CUADRO NUMERO CUATRO		
Variables	**Frecuencia**	**Porcentaje**
Si	**30**	**100 %**
No	**0**	**0 %**
Total	**30**	**100 %**
Fuente: Encuesta realizadas en la ciudad de Loja **Investigador:** Oscar Adrian Garrido Paladines		

GRÁFICO NÚMERO CUATRO



INTERPRETACIÓN:

De treinta encuestados, el total de los indagados que representan el 100% contestó que la derogación de la causal de divorcio por enfermedad grave se ajusta a los derechos humanos señalados en los convenios y tratados internacionales, y a la Constitución de nuestro país porque en el divorcio no puede invocarse causales que afecta la integridad familiar, y menos aún la situación de un derecho como es la salud, sea una forma para terminar el matrimonio, y en lo legal por supuesto que se debe dar paso a la derogatoria de esta norma inconstitucional ya que la Constitución de la República del Ecuador garantiza este derecho ante la función Legislativa con el apoyo correspondiente de acuerdo al artículo 103 de la normativa mencionada.

ANALISIS:

Absolutamente todos los encuestados manifiestan que si existe discriminación consecuentemente la inconstitucionalidad del numeral ocho del articulo 110 por estar impregnada en el Código Civil ecuatoriano, y en desacuerdo con las nuevas tendencias Constitucionales que ampara derechos a todas las personas sin excepción de nadie y especialmente a los esposos que en caso de adolecer enfermedad grave el Estado los resguarda protege y garantiza la consecución de los fines matrimoniales que aquellos poseen, y por lo cual se debe dar paso a la derogatoria de esta normativa que no se acopla a la realidad Constitucional ya que la misma faculta para que cualquier persona pueda presentar proyectos de Ley, ante el poder Legislativo con un respaldo de un número no inferior al cero punto veinte y cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la jurisdicción correspondiente.

5) ¿Cree usted que al suprimirse la causal de divorcio por enfermedad grave considerada como incurable y contagiosa o transmisible a la prole se estaría aplicando la supremacía legal de la Constitución de la República del Ecuador?

CUADRO NUMERO CINCO		
Variables	**Frecuencia**	**Porcentaje**
Si	**30**	**100 %**
No	**0**	**0 %**
Total	**30**	**100 %**
Fuente: Encuesta realizadas en la ciudad de Loja **Investigador:** Oscar Adrian Garrido Paladines		

GRÁFICO NÚMERO CINCO

INTERPRETACION:

Del total de treinta personas encuestadas, la mayoría declara que al suprimirse esta causal de divorcio se estaría dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador donde resguarda la no vulneración de los derechos Constitucionales y que el Estado protege a la familia como base primordial para la sociedad los encuestados representan 100% del total únicamente.

ANÁLISIS:

Absolutamente todas las personas encuestadas manifiestan que al suprimirse esta causal de divorcio se estaría aplicando en su totalidad la Constitución de la República del Ecuador, porque al interpretar de forma progresiva apegado a

los derechos que proclama la misma, ya no existiría la vulneración de derechos que actualmente existe, ya que con solo el padecer una enfermedad grave en la actualidad se puede divorciar y eso no se acopla al el concepto de matrimonio que prescribe la Ley y la Constitución.

6.2. Resultados de las entrevistas.

En la vigente técnica apliqué cuatro entrevistas elaborada con cinco preguntas cada una a un grupo selecto de profesionales del derecho civil de la ciudad de Loja; mismos que se han especializado en ésta rama, ya sea por su experiencia laboral o por sus constantes estudios en la materia. Las entrevistas se realizaron bajo el siguiente bloque de preguntas.

Entrevista número Uno. Docente de la Universidad Nacional de Loja.

Primera Pregunta. ¿Piensa usted que al considerar en el ordenamiento jurídico nacional como causal de divorcio por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, incurable, contagiosa o transmisible a la prole, se estaría violentando los derechos fundamentales de la persona que padece alguna enfermedad grave?

Bueno de acuerdo al artículo 110 del Código Civil existen 11 causales de divorcio, dentro de ellas, se halla la de padecer uno de los cónyuges una enfermedad grave y contagiosa es motivo para que haya el divorcio de una de

las partes en este particular hay que especificar que el Código Civil, debe ser más técnico en su redacción y sujetarse a los derechos que garantiza y reconoce la Constitución de nuestro país, entonces ésta causal no debe constar en el Código Civil ya que violentan los derechos humanos y Constitucionales.

Comentario: La opinión del distinguido docente, es muy acertada lógica y congruente bien lo manifiesta claramente que todas leyes ordinarias deben de acogerse a la Constitución de nuestro país y no desviarse para nada de aquellas, ya que ampara un sinnúmero de derechos para todos los ciudadanos a no ser discriminados en lo absoluto.

Segunda Pregunta: ¿Piensa usted que existe discriminación en la causal de divorcio por el hecho de padecer uno de los cónyuges de una enfermedad grave, ya que debido a los avances de la medicina se podría convivir con aquellos?

Claro que existe discriminación ya que el matrimonio es para toda la vida y el fin es de auxiliarse mutuamente y guardarse fe, actualmente existen medios para la curación de estas personas adolecidas y se podría convivir tranquilamente con aquellos, la Constitución de la República del Ecuador ampara los derechos al matrimonio y todas las personas.

Comentario: La opinión del profesional el muy valedera y objetiva ya que manifiesta que se debería respetar coercitivamente el concepto y finalidad del matrimonio, y se debería derogar esta norma legal para que no tengan la opción los cónyuges de recurrir al divorcio por esta causal.

Tercera Pregunta: ¿Cree usted que al suprimirse la causal de divorcio por enfermedad grave de unos de los cónyuges se estaría aplicando la supremacía legal de la Constitución de la República del Ecuador, evitando la inconstitucionalidad del mismo ya que se protege al núcleo familiar?

Rotundamente es inconstitucional al tener vigente aquel numeral por padecer enfermedad grave de alguno de los cónyuges por cuanto la familia es parte fundamental en el hogar, y amparada en la Constitución de la República del Ecuador en este sentido se debe fomentar la unión y solidaridad que debe de existir el estar juntos en los buenos y malos momentos de la vida porque esa es la finalidad del matrimonio que al momento de celebrarlo se comprometen aquellos esposos, consecuentemente eliminando aquella norma jurídica se daría paso a una variedad de derechos que ambos cónyuges poseen conforme a Ley.

Comentario: El especialista nos da a entender que la familia es base fundamental del núcleo familiar por lo cual el Estado la protege, de acuerdo a los fines del matrimonio los integrantes de la familia deben de estar en las

buenas y en las malas socorrerse y ayudarse, y que al momento de derogarse se estaría aplicando en su integralidad la supremacía de la Constitución de la República del Ecuador.

Cuarta Pregunta: ¿Considera usted que se debería derogar del Código Civil la siguiente causal de divorcio "El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el Juez como incurable y contagiosa o transmisible a la prole"?

Por supuesto que se debería eliminar esta situación por lo antes expuesto que es discriminatoria rotundamente lo cual no puede seguir constando esta norma jurídica en nuestro ordenamiento jurídico civil, y que las nuevas reformas que se tramiten se acoplen siempre a la Constitución de la Republica de nuestro país y a los tratados y convenios internacionales de derechos humanos.

Comentario: Como lo manifiesta el profesional la Asamblea Nacional Constituyente está en la obligación de tramitar estas reformas derogatorias lo antes posible por no acoplarse a los nuevos derechos que están consagrados en nuestra Constitución de la República del Ecuador, donde protege al núcleo familiar base fundamental para una sociedad familiar correcta que ayude a la prole.

Entrevista número Dos Jueza de la unidad judicial especializada en lo civil del cantón Loja.

Primera Pregunta. ¿Piensa usted que al considerar en el ordenamiento jurídico nacional como causal de divorcio por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, incurable, contagiosa o transmisible a la prole, se estaría violentando los derechos fundamentales de la persona que padece alguna enfermedad grave?

La verdad si porque primeramente cuando decidieron estar juntos una pareja prometieron en el contrato civil estar en las buenas y en las malas auxiliarse en cualquier instancia de la vida en la salud o en la enfermedad, hablando con propiedad no es menos verdadero. Es sumamente discriminatorio ya sea que la enfermedad la sufra el hombre o la mujer, no es justa la Ley porque las leyes se crearon legítimamente para proteger este tipo de personas y no para dejarlas abandonadas o desprotegida con acciones tan deplorables.

Comentario: El criterio del profesional se acopla a la realidad legal porque claro no puede ser posible que sufra cualquier cónyuge de alguna enfermedad catastrófica o grave, y tener que recurrir al divorcio, por esta situación de salud al consentir esta disolución se estaría violentando algunos derechos constitucionales, que prescriben nuestra madre Ley porque aquellos se comprometieron estar en las buenas y en las malas y no puede ser realidad que uno de estas personas practiquen esta forma de solución detestable.

Segunda pregunta. ¿Piensa usted que existe discriminación en la causal de divorcio por el hecho de padecer uno de los cónyuges de una enfermedad

grave, ya que debido a los avances de la medicina se podría convivir con aquellos?

Sin duda existe discriminación dentro del hogar por el hecho de padecer una enfermedad grave uno de los cónyuges, es más latente esta situación que la Ley autoriza, las leyes no deberían permitir o consentir un divorcio por una enfermedad grave. No es menos cierto que en estos tiempos los avances científicos en salud progresan a pasos muy acelerados y fácilmente en algún tiempo podría surgir la cura para enfermedades catalogadas como catastróficas, o si no es así se las puede controlar por lo menos sin tener que recurrir a esa situación por lo que se debería derogar para que no pretendan acogerse a esta causal de disolución discriminatoria.

Comentario: Verdaderamente existe discriminación por lo antes expuesto, ahora como todos sabemos existen curas que puedan atenuar las enfermedades, consideradas catastróficas y fácilmente se puede convivir con aquellas personas enfermas apoyándolas por la baja autoestima que puedan presentar por estar sufriendo patologías muy graves como lo recalca la jurista se puede convivir con estos miembros de la familia tranquilamente y no dando lugar a un divorcio.

Tercera pregunta: ¿Cree usted que al suprimirse la causal de divorcio por enfermedad grave de unos de los cónyuges se estaría aplicando la supremacía

legal de la Constitución de la República del Ecuador, evitando la inconstitucionalidad del mismo ya que se protege al núcleo familiar?

Seria extraordinario que nuestros legisladores hagan conciencia de lo que expresa esta causal de divorcio y la deroguen, porque al eliminarla del ordenamiento jurídico civil se estaría cumpliendo con lo que dice nuestra Constitución de Ecuador en su artículo 67, porque si se lo analiza esta causal que dispone el Código Civil está en contra de la norma Constitucional, existe clara antinomia jurídica entre el Código Civil y la Constitución del Ecuador.

Comentario: Nos manifiesta que nuestros asambleístas deberían de tomar más conciencia y apliquen integralmente nuestra Ley de leyes, al expedir una nueva norma o las reformas necesarias a las mismas, y se acople a la normatividad jurídica y no seguir remitiendo leyes discriminatorias que atenten contra los derechos de nuestros ciudadanos.

Cuarta pregunta: ¿Considera usted que se debería derogar del Código Civil la siguiente causal de divorcio “El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el Juez como incurable y contagiosa o transmisible a la prole”?

Es un tema muy interesante que se debería analizar con mucha precisión primeramente porque no es justo que uno de los conyugues se quede

abandonado y sin hogar, los galenos por su parte demostraran si la enfermedad del paciente es o no grave y los Jueces a su vez con las referencias de los médicos también darán su veredicto, pero hay que tomar muy en cuenta cuando la enfermedad es transmisible a la familia, como el VIH.

Comentario: La jurista lo manifiesta que los médicos especialistas deben de evaluar la enfermedad del adolecido para considerar si es transmisible o no y vinculado con el Juez, para que determine el veredicto final pero con todo deben los cónyuges estar unidos en la enfermedad y no resquebrajando su núcleo familiar.

Entrevista número Tres: Juez de la unidad judicial especializada tercera de la familia, mujer, niñez y adolescencia del cantón Loja

Primera Pregunta. ¿Piensa usted que al considerar en el ordenamiento jurídico nacional como causal de divorcio por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, incurable, contagiosa o transmisible a la prole, se estaría violentando los derechos fundamentales de la persona que padece alguna enfermedad grave?

Si porque es contradictorio a la definición del matrimonio, ya que el mismo dice, es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

Comentario: El especialista señala que exactamente es contradictorio porque una cosa dice el concepto de matrimonio y otra la causal de divorcio antedicha, es contradictorio y vulnera derechos de la persona adolecida.

Segunda pregunta: ¿Piensa usted que existe discriminación en la causal de divorcio por el hecho de padecer uno de los cónyuges de una enfermedad grave, ya que debido a los avances de la medicina se podría convivir con aquellos?

Pienso que si existe discriminación, ya que no se está cumpliendo con el mandato legal del Art. 81 del Código Civil, es más nuestra carta magna en el Art. 11 numeral 2 menciona que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos deberes y oportunidades, nadie podrá ser discriminado por razón de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, estado de salud etc.

Comentario: Concuerda debido al conocimiento de la Ley que aquella persona que padezca de alguna enfermedad grave y vinculado a esa situación la discriminación, que exista ya que la Constitución acuerda y coincide la no discriminación que ampara derechos a todos los ciudadanos de nuestro país.

Tercera pregunta: ¿Cree usted que al suprimirse la causal de divorcio por enfermedad grave de unos de los cónyuges se estaría aplicando la supremacía

legal de la Constitución de la República del Ecuador, evitando la inconstitucionalidad del mismo ya que se protege al núcleo familiar?

Si porque, al estar constando en nuestro ordenamiento jurídico como una causal de divorcio, muchos se pueden acoger a esta disposición y no cumplen con el mandato legal de protección a la familia que manifiesta la Ley.

Comentario: Pues señala el jurista que si sigue constando esta causal de divorcio en nuestro ordenamiento jurídico nacional muchos se podrían acoger a esta causal de divorcio lo que seguiría vulnerando los derechos del cónyuge enfermo.

Cuarta pregunta: ¿Considera usted que se debería derogar del Código Civil la siguiente causal de divorcio "El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el Juez como incurable y contagiosa o transmisible a la prole"?

Si porque de esta manera se daría cumplimiento al mandato legal que menciona el de auxiliarse mutuamente en cualquier instancia de la vida, que declara nuestro Código Civil en el artículo 81.

Comentario: La respuesta es verídica que al derogar este particular se estaría permitiendo la igualdad de derechos para los esposos que contrajeron nupcias

matrimoniales respetando y dando cumplimiento a la definición de matrimonio que estipula nuestro Código Civil.

Entrevista número Cuatro: Abogado en libre ejercicio profesional, especializado en materia de familia.

Primera Pregunta. ¿Piensa usted que al considerar en el ordenamiento jurídico nacional como causal de divorcio por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, incurable, contagiosa o transmisible a la prole, se estaría violentando los derechos fundamentales de la persona que padece alguna enfermedad grave?

Al seguir constando esta causal de divorcio en nuestro ordenamiento jurídico legal, pues por alguna forma si se violentan los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador de que no es posible que una persona en este caso un cónyuge padezca una enfermedad grave y debido a esa circunstancia discrimínala por tan deplorable patología.

Comentario: Bueno analizando la opinión verídicamente que si sigue constando esta causal del divorcio en el Código Civil se violentan derechos Constitucionales el hecho de padecer una enfermedad catastrófica está clarísimo.

Segunda pregunta: ¿Piensa usted que existe discriminación en la causal de divorcio por el hecho de padecer uno de los cónyuges de una enfermedad grave, ya que debido a los avances de la medicina se podría convivir con aquellos?

No es necesario concurrir al divorcio el simple hecho de tener una patología grave, no se debería dar la opción legal a esto creo que ligeramente se debería dar paso a la derogatoria de esta situación y claro que se puede convivir con estas personas de acuerdo a los últimos avances de la medicina.

Comentario: Señala que no es necesario acogerse ni que siga constando esta causal de divorcio debido a los avances de la medicina se puede convivir con alguna persona enferma sin llegar a tomar decisiones tan crueles.

Tercera pregunta: ¿Cree usted que al suprimirse la causal de divorcio por enfermedad grave de unos de los cónyuges se estaría aplicando la supremacía legal de la Constitución de la República del Ecuador, evitando la inconstitucionalidad del mismo ya que se protege al núcleo familiar?

Absolutamente todas las leyes están subordinadas a la Constitución de la Republica de nuestro país, pues al no seguir constando esta causal de divorcio se estaría aplicando y respetando en su totalidad a la madre de nuestras leyes.

Comentario: Al momento de eliminar esta causal de divorcio se estaría respetando la Constitución del Ecuador en su integralidad, dando paso a nuevas corrientes de derechos que protegen a todas las personas y especialmente a los cónyuges que celebran un matrimonio civil.

Cuarta pregunta: ¿Considera usted que se debería derogar del Código Civil la siguiente causal de divorcio "El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el Juez como incurable y contagiosa o transmisible a la prole"?

Lógicamente que se debería derogar esta situación por ser inconstitucional ya que las personas que padezcan enfermedades catastróficas, al momento de derogarla se estaría dando pasó a un amplio abanico de derechos que faculta a todos los ciudadanos la Constitución como también los tratados y convenios internacionales suscritos por el Ecuador.

Comentario: Rotundamente debería ser eliminada, por estar prescritos los derechos con que cuentan los cónyuges y las personas con enfermedades graves y que ampara a todos los ciudadanos tales garantías y al momento de derogar esa situación se estaría dando paso a una serie de derechos Constitucionales.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos.

En el presente trabajo de tesis me he planteado los siguientes objetivos, los mismos que se verifican de la siguiente forma:

Objetivo general:

"Realizar un estudio jurídico y doctrinario de la causal de divorcio por enfermedad grave y determinar su contradicción con la Constitución de la República del Ecuador"

El objetivo general fue alcanzado favorablemente, pues sin duda alguna he podido realizar y constatar en la revisión de literatura el desarrollo del marco conceptual, doctrinario y jurídico a través de algunas definiciones en el marco conceptual como: La familia, divorcio, cónyuge, enfermedad grave, incurable, contagiosa, trasmisible, prole, contraposición, finalidades del matrimonio, auxilio mutuo, discriminación, inconstitucionalidad, igualdad de derechos, estado de salud, derogatoria, expresa y tácita. Continuando con la opinión de varios tratadistas en el marco doctrinario, abordando temas como: La protección a la familia, causal de divorcio por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, los fines del matrimonio en la contraposición de la enfermedad grave como causal de divorcio, la inconstitucionalidad y discriminación de la causal de divorcio por enfermedad grave, prosiguiendo en

el marco jurídico abordando temas como: Derechos de igualdad en la Constitución de la República del Ecuador, derechos de familia en la Constitución de la República del Ecuador, dignidad y progresividad en los tratados y convenios internacionales, finalidades del matrimonio derechos y obligaciones en el Código Civil, debates de la Asamblea Nacional que justifiquen derogar la causal 8 del artículo 110 del Código Civil, para finalizar con la legislación comparada del Código de familia de Bolivia y el Código Civil del Uruguay.

Con lo que respecta a la contradicción con la Constitución de la República del Ecuador, se puede observar que en el artículo 67 de la misma declara y reconoce a la familia el Estado lo cual protege a cada uno de sus integrantes familiares garantizando a cada uno de ellos la consecución de sus fines los cuales, gozaran de los mismos derechos e igualdad de oportunidades asi mismo en el artículo 3 numeral 1 de la misma, garantiza el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y en los instrumentos internacionales de derechos humanos donde claramente la constitución de nuestro país y los convenios internacionales protegen a todos los miembros del núcleo familiar lo cual es sumamente contradictorio y discriminatorio al seguir teniendo vigente este numeral en el Código Civil por cuanto las leyes deben de regirse netamente a la Carta fundamental del Estado.

Objetivos Específicos:

- Proponer ante la Asamblea Nacional Constituyente la derogación de la causal de divorcio por enfermedad grave ya que no se compagina con la realidad del ordenamiento supremo Constitucional garantista.

Este objetivo se verificó a través de la aplicación de la entrevista, donde se verifica positivamente, por cuanto en la pregunta número cuatro de la misma expongo que se debería derogar lo más pronto posible esta causal de divorcio, lo cual absolutamente todos los indagados expresaron que la derogación de la causal de divorcio por enfermedad grave se ajusta a los derechos humanos señalados en los convenios y tratados internacionales y a la Constitución de la República del Ecuador; y en la cuarta pregunta de la respectiva encuesta formulo a la población encuestada si se debería proponer ante la Asamblea Nacional Constituyente la derogatoria de la causal de divorcio por enfermedad grave ya que no se ajusta a los derechos humanos señalados en los convenios y tratados internacionales consecuentemente el 100% de los encuestados expresaron que la causal de divorcio por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada como incurable y contagiosa o transmisible a la prole, se debería derogar por el estamento correspondiente lo más pronto posible ya que es discriminatoria y atenta contra los derechos de familia señalados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, consecuentemente este objetivo que me he propuesto fue cumplido a

cabalidad. Estos resultados sirven de fundamento para presentar la propuesta de reforma al Código Civil que consta en el ítem 9.1. Propuesta de reforma.

- Aplicar cabalmente los postulados Constitucionales.

Este objetivo se constató con el desarrollo de la revisión de literatura en el marco jurídico específicamente en lo referente a la Constitución de la República del Ecuador donde señala en su articulado que a continuación los describo en el artículo 3 numeral 1 que nos declara: Se garantizara sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular una óptima atención en salud para todos los habitantes de nuestro país , asi mismo en el artículo 11 que faculta y promueve los derechos y principios constitucionales numeral 2, inciso 2, y 3 numeral 4 del mismo artículo, además en el artículo 67 que reconoce protege y ampara a la familia. Los derechos de los cónyuges se encuentran protegidos y garantizados en la carta fundamental cumpliendo una vez más con este objetivo que me he planteado.

- Determinar los factores legales respecto a la inconstitucionalidad y discriminación del tema en referencia.

Este objetivo lo verificó a través del marco doctrinario donde hago alusión lo que es la inconstitucionalidad y discriminación de la problemática abordada en

realidad esta norma transgrede derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, y en el marco jurídico donde aplico algunas disposiciones que amparan al núcleo familiar y la no discriminación de la causal de divorcio por enfermedad grave, señalando a continuación la Constitución de la República del Ecuador. Artículo 3 numeral 1, que nos manifiesta que el Estado garantizara sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la carta fundamental ecuatoriana y en el momento de seguir teniendo vigente este numeral del Código Civil el Estado automáticamente se contradice y discrimina a uno de los cónyuges que se encuentren adoleciendo enfermedades catastróficas, continuando en la Constitución. Artículo 11 numeral 2 inciso 2, que invoca que el Estado adoptara medidas de acción afirmativa que promueva la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad sabemos que esta norma el de poseer uno de los cónyuges enfermedad grave mantiene a uno de los esposos en situación de desventaja, asi mismo prosiguiendo en el Artículo 11 numeral 3, 4, y 8, numeral 3 que consagra que los derechos y garantías que están establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos son de directa e inmediata aplicación y serán ejecutados por cualquier servidor público o administrativo a petición de parte o de oficio cuando él lo requiere, y vea que se están vulnerando derechos y garantías Constitucionales, numeral 4 ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni mucho menos de las garantías Constitucionales. Continuando con el numeral 8 el cual el contenido de los derechos se

desarrollara de manera progresiva por parte del legislador y se aplicara de forma continua las normas de jurisprudencia y las correspondiente políticas públicas que garantizara oportunamente los derechos, será inconstitucional toda norma que sea regresiva o que no se acople a la Constitución de nuestro país como en este caso la normativa regresiva y anticuada es la de enfermedad grave ya que debido a la amplia cobertura en medicina y los avances de la misma, se puede convivir con cualquier persona es ese estado de salud, Artículo 32 la Constitución de la República del Ecuador garantiza la salud como un derecho cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos como la seguridad social, la educación, entre otros en el caso de padecer cualquier cónyuge o persona, de una enfermedad grave el Estado facilitara los medios adecuados de salud para el bienestar de esa persona y que pueda vivir en compañía de su familia evitando inmoralidades. Artículo 66 numeral 2, 3,4 de la carta fundamental nos manifiesta que se garantiza a las personas el derecho a una vida digna que asegure la salud que es lo más importante, la integridad personal que incluye la integridad física el derecho a la igualdad formal y material sin discriminación, el Estado promueve todos estos derechos que son parte de los derechos subjetivos Constitucionales. Artículo 82, el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución del Ecuador y en la existencia de normas claras públicas, y al seguir tipificando normas inconstitucionales y discriminatorias no se estaría respetando la seguridad jurídica que todas las personas tenemos. Artículo 261 numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que el

Estado central tendrá competencias exclusivas sobre las políticas de educación, salud, seguridad social, y vivienda en el caso de salud o enfermedades graves que van de la mano el Estado tiene la obligación de proveer atención médica especializada oportuna y adecuada en todos los aspectos para garantizar una atención especializada en salud. Artículo 341, inciso 1 nos indica que el Estado generara los entornos para la protección total de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios que están reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad que señala, especialmente en la diversidad y la no discriminación, y priorizara su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación, o violencia que sufran ya sea por su condición etaria de discapacidad o de salud, en la problemática que me he propuesto a investigar existe discriminación legal al seguir constando esta normativa que atenta contra la Constitución de la República del Ecuador que bien sabemos que ampara a todo este tipo de personas víctimas de vulneración de sus derechos tipificados y reconocidos. Artículo 67, de la carta fundamental ecuatoriana garantiza reconoce y protege a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y garantizara las condiciones más favorables para la consecución de sus fines los cuales se basaran en la igualdad de derechos y oportunidad de sus integrantes no puede promoverse en ningún motivo la discriminación teniendo este tipo de normas que hacen alusión a padecer uno de ellos enfermedad grave en ese momento el Estado a través de sus leyes no está protegiendo en ningún instante, como lo pregona

por eso es viable la eliminación de esta normativa para que tenga esencia y coherencia los derechos que protege en verdad la Constitución de la República del Ecuador. Artículo 69 numeral 4 y 5 y en la Constitución de la República del Ecuador el Estado protege los derechos de las personas que integran la familia el mismo protegerá a las madres y padres, en el ejercicio de sus obligaciones y prestará especial cuidado y atención a las familias disgregadas o discriminadas por cualquier causa asi mismo vigilara el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres padres e hijos, pues en esta importante normativa ampara y protege a todos los integrantes de núcleo familiar y los incluirá si se encuentran en estado deplorable o de discriminación pues la misma los protege. En el Código Civil en sus artículos 81, que declara que el matrimonio es un contrato solemne entre un hombre y una mujer y que se unen con un único fin de ayudarse, auxiliarse en cualquier circunstancia de la vida pues resulta inhumano y totalmente contradictorio esta causal por enfermedad grave este tipificada en el Código Civil la Ley ampara a este tipo de personas. Artículo 136 del Código Civil nos manifiesta que lo cónyuges están obligados recíprocamente a guardarse fe socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida y en los momentos deplorables que un hogar pueda padecer no puede ser posible que concurran a un divorcio que es una solución tan detestable en caso de enfermedad grave. Artículo 138, del mismo Código Civil declara que los cónyuges deben de proveerse todo lo necesario y contribuir de acuerdo a sus facultades, cualquiera de ellos estarán siempre obligados a suministrar al otro el auxilio que necesite pues resulta imperioso

que cuando una pareja contrae matrimonio deben de ayudarse y proveerse lo necesario, como lo manda la Ley. Prosiguiendo con la contratación de este objetivo se verifico a través de la encuesta donde planteo a la población indagada en la pregunta número dos si existe o no discriminación de la problemática antedicha donde la mayoría de los encuestados manifiesta que si existe discriminación ya que según nuestra Constitución ampara derechos y la no discriminación por ninguna circunstancia mucho menos por enfermedad ratificando la población encuestada que esta norma es sumamente discriminatoria. Continuando en la entrevista en la pregunta numero dos donde planteo a los profesionales del derecho la interrogante, Piensa usted que existe discriminación en la causal de divorcio por el hecho de padecer uno de los cónyuges de una enfermedad grave, ya que debido a los avances de la medicina se podría convivir con aquellos, corroborando una vez más con la población encuestada, y coincidiendo que esta causal es discriminatoria por su condición de salud ya que se podría convivir con aquellos fácilmente brindándoles los antibióticos necesarios para que atenúen su enfermedad sin dar paso a ninguna clase de acciones reprochables. Igualmente en la pregunta número tres de la entrevista donde planteo como interrogante si se debería suprimir la causal de divorcio por enfermedad grave de uno de los cónyuges se estaría aplicando la supremacía legal de la Constitución de la República del Ecuador evitando la inconstitucionalidad del mismo ya que se protege el núcleo familiar, consecuentemente los consultados afirman rotundamente que es inconstitucional esta problemática y no puede ser posible que siga constando

en nuestro ordenamiento jurídico civil, esa causal de enfermedad grave por otra parte donde quedan los valores de la solidaridad y la unión que debe de existir en la familia consagrado netamente en el Código Civil del Ecuador y en la Constitución de nuestro país donde ampara derechos a la familia ecuatoriana.

7.2. Contrastación de hipótesis.

La hipótesis general que me he planteado la contrasto de la siguiente forma.

"Existen causales de divorcio que son inconstitucionales como la que consta en el Art. 110 numeral 8 del Código Civil, sobre el hecho de que uno de los cónyuges padezca de una enfermedad incurable"

Esta hipótesis pudo ser comprobada y resulta positivamente en base al análisis realizado en la revisión de literatura en donde se verificó las garantías constantes y los derechos que le otorga a la familia la Constitución de la República del Ecuador, específicamente en el marco jurídico también pudo ser justificada a través de la encuesta realizada, puesto que en la pregunta número cinco de forma especial expreso que se debería suprimir la causal de divorcio por enfermedad grave para que se aplique y se ponga en práctica la integralidad y supremacía legal de la Constitución de la República del Ecuador, consecuentemente respetando los derechos que tiene la familia garantizada en Constitución de la Republica de nuestro país. Se puede palpar que el total de los encuestados están de acuerdo en que se debería acoplar a la realidad

Constitucional el divorcio y no tener que recurrir a esta causal antes mencionada violentando las finalidades del matrimonio. Esto se corrobora con la aplicación de la entrevista en la primera pregunta donde se expone a la población indagada si esta causal de divorcio de padecer uno de los cónyuges de enfermedad grave se estaría violentando los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, donde la persona que padece alguna enfermedad grave es sin duda que esta causal de divorcio violenta los derechos fundamentales de uno de los cónyuges enfermos dando una clara muestra de inconstitucionalidad y discriminación que se palpa en la normativa.

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma.

Los fundamentos que sustentan la propuesta de reforma al Código Civil, en cuanto a la eliminación como causal de divorcio por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave considerada como incurable, contagiosa o transmisible a la prole, son los siguientes:

El Articulo 3 numeral 1 de nuestra Constitución dispone “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.”

El numeral 3 del artículo 11 de la Constitución consagra que “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.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley"

El numeral 4 del artículo 11 de la Constitución establece que "Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías Constitucionales"

El numeral 8 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador establece que "El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos"

El Artículo 32 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza: "La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la

educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional."

El Art. 66 numeral 2, 3 y 4 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza que "Se reconoce y garantizará a las personas:

2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.

4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación."

El Artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y

en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."

Sobre la inclusión y equidad en el régimen del buen vivir el Art. 341 inciso uno de la Constitución de la República del Ecuador, expresa: "El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad."

El Artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta: "Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

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

El Artículo 69 numeral 4 y 5 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa que “Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.”

El Articulo 81 del Código Civil en cuanto al matrimonio manifiesta: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.”

8. CONCLUSIONES

PRIMERA: El divorcio por la causal de padecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, es contrario a los fines del matrimonio vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

SEGUNDA: La causal de divorcio por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada como incurable y contagiosa o transmisible a la prole, es discriminatoria en razón de su condición de estado de salud.

TERCERA: La causal de divorcio por enfermedad considerada grave que afecta en la igualdad de derechos que tenemos las personas, influye en el incumplimiento de las obligaciones que se tienen como familia.

CUARTA: La derogatoria de la causal de divorcio por enfermedad grave, se ajusta a los derechos humanos señalados en los convenios y tratados internacionales y en especial en la Constitución de la República del Ecuador.

QUINTA: Al suprimirse la causal de divorcio por enfermedad grave considerada como incurable y contagiosa o transmisible a la prole se estaría aplicando y respetando los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y que tienen supremacía legal que deben de ser respetados y no vulnerados ya que esta normativa al seguir constando en el Código Civil los violenta.

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Al consejo de la judicatura sugiera a la Asamblea Nacional Constituyente reforme el Código Civil, la causal de divorcio de padecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, por ser contrario a los fines del matrimonio vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

SEGUNDA: A los organismos no gubernamentales de protección a la familia realizar conferencias en torno a ello, y analizar la causal de divorcio por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada como incurable y contagiosa o transmisible a la prole, que es discriminatoria en razón de su condición de estado de salud.

TERCERA: A la comisión especializada en materia de derechos civiles de la Asamblea Nacional Constituyente, analice la causal de divorcio por enfermedad grave, considerada incurable y contagiosa o transmisible a la prole, que por la igualdad de derechos que tenemos todas las personas, y especialmente los cónyuges influye en el incumplimiento de las obligaciones que se tienen como familia.

CUARTA: A los colegios de abogados brindar conferencias entorno a las leyes que atenten contra la integridad personal, y analizar la derogación de la causal de divorcio por enfermedad grave porque ésta se ajuste a los derechos

humanos señalados en los convenios y tratados internacionales y en especial a la Constitución de la República del Ecuador.

QUINTA: A la Asamblea Nacional Constituyente la comisión encargada de las reformas al Código Civil modifique el mismo, en cuanto a que se debe de suprimir la causal de divorcio por enfermedad grave considerada como incurable y contagiosa o transmisible a la prole, porque en ese momento se estaría aplicando y respetando los derechos consagrados y que tienen supremacía legal prescritos en la Constitución de la República del Ecuador.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA

En vista que ya tramito las correspondientes modificaciones la Asamblea Nacional Constituyente, en que reformó el Artículo 110 del Código Civil mediante Ley S/n, publicada en el Registro Oficial 526-2S del 19 de junio del 2015, y derogó el numeral 8, que trataba como causal de divorcio por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave considerada por tres médicos designado por el Juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole, considero y solicito, que se me autorice y se tome en cuenta mi propuesta de reforma que está dirigida en el mismo sentido.

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que el Articulo 3 numeral 1 de nuestra Constitución garantiza sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

Que el numeral 3 del artículo 11 de la Constitución consagra que 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 el numeral 4 del artículo 11 de la Constitución establece que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

Que el numeral 8 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Que el Articulo 66 numeral 2, 3 y 4 de la Constitución de la República del Ecuador, se reconoce y garantizará a las personas: 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios. 3. El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual. 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Que el Artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que el Artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El Articulo 69 numeral 4 y 5 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa que para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa. 5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

Que el Articulo 81 del Código Civil manifiesta que matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

En uso de las atribuciones que le confiere el Artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL ARTÍCULO. 110 NUMERAL 8 DEL CÓDIGO CIVIL.

Articulo. 1.- Deróguese el Articulo 110 numeral 8 del Código Civil.

Artículo. Final.- La presente reforma al Código Civil entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado en la ciudad de Quito, Distrito metropolitano, a los 29 días del mes de junio del 2016.

f. LA PRESIDENTA	f. LA SECRETARIA
Gabriela Alejandra Rivadeneira Burbano	Libia Rivas Ordoñez

10. BIBLIOGRAFÍA

- ABARCA, Luis Humberto: Estado constitucional de Derecho y justicia, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 2014, pág. 29.

- ALESSANDRI RODRIGUEZ Arturo: Tratado de Derecho Civil, Tomo I, Editorial dislexia, Chile 1939, pág. 139.

- BONNECASE, Julien, 2000, Tratado Elemental de Derecho Civil, (Parte A) Biblioteca Clásicos del Derecho Civil, Volumen 1, Editorial Harla, México D.F., 2000, pág. 251.

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1998, pág.194

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 3, 11, 32, 82, 66, 67, 69, 261, 341

- CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 81, 136,138.

- CÓRDOVA; Francisco: La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, Temis, Bogotá, 1995, pág. 200

- CREUS, Carlos. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina. 1983. pág. 6.

- DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, pág. 304, 371, 422

- ENGELS, Federico: EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO. Segunda Edición, Ediciones Claridad, 1974, Guayaquil – Ecuador, pág. 28

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, pág. 244, 297.

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, pág. 383, 587

- FERNANDEZ CASTAÑO, José: Legislación Matrimonial de la Iglesia, Editorial san Esteban Salamanca, 1994.pág.59.

- GARCÍA FALCONÍ: José: El Juicio Verbal Sumario de Divorcio por causales, Manual de Práctica Procesal Civil, Tercera Edición, Quito-Ecuador, 2001, Pág. 16

- GARGARELLA, Roberto: Perspectivas Constitucionales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, pág. 7

- GARCÍA FALCONÍ: José: La responsabilidad médica en materia civil, administrativa y penal y el derecho constitucional a la salud, Primera Edición, Quito – Ecuador, 2011, Pág. 111

- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Editorial Círculo Latino Austral S.A., Buenos Aires Argentina, 2008, Pág. 507

- HUERTAS DIAZ, Omar: El Derecho a la Vida en la Perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Grupo Edit. Ibáñez, Articulo 17 Protección a la Familia, pág. 194.

- LACRUZ BERDEJO, José Luis: “Elementos de Derecho Civil IV Familia”, Tercera Edición pág. 92

- LARREA BETANCOURT, Carlos: Propuesta de reforma legal para la unificación del trámite para el divorcio de mutuo consentimiento y el divorcio contencioso, Universidad Central del Ecuador, Quito – Ecuador, pág. 29

- LARREA HOLGUÍN, Juan. Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, El usufructo, derechos de uso y habitación, patrimonio familiar y

las servidumbres, 3 volumen, 5, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, pág. 70

- LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia, Vol. 2, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, pág. 92

- LEY REFORMATORIA AL CODIGO CIVIL, Editora Nacional, Quito Ecuador, 2016, Art.11

- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, México, Porrúa, 1988, Tomo III, pág. 425.

- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, pág. 235, 465

- OSSORIO, Manuel; CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo I, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, pág. 308

- OSSORIO, Manuel; CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho, Tomo II, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, pág. 376

- PRIMER DEBATE DE LAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL, Acta Nro. 215, 21 febrero del 2013

- INFORME SEGUNDO DEBATE DE LAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL, Comisión especializada permanente de justicia y estructura del Estado, 20 de agosto del 2014.

- ZAMBRANO, Alfonso: Estado Constitucional, neoconstitucionalismo. Edilexa S.A., primera edición, Guayaquil – Ecuador, 2001, pág. 126

- ZAVALA EGAS, Jorge: Teoría y práctica procesal constitucional. Editores Edilex S.A., Guayaquil – Ecuador, 2011, pág. 57, 66

- http://www.enciclopediasalud.com/definiciones/contagio

- http://www.portalesmedicos.com/diccionario_medico/index.php/Contagio

- http://medicablogs.diariomedico.com/laboratorio/2009/11/02/infeccioso-contagioso-transmisible/

- http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

- http://www.ine.gob.bo/indicadoresddhh/archivos/viole/nal/Codigo%20de%20Familia.pdf

11. ANEXOS.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Señor abogado: En calidad de egresado de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar mi investigación intitulada **"DEROGAR EL NÚMERAL 8 DEL ARTÍCULO. 110 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO EN CUANTO A LAS CAUSALES DE DIVORCIO YA QUE EL REFERIDO NUMERAL ES INCONSTITUCIONAL Y DISCRIMINATORIO",** le solicito se sirva contestarme las siguientes preguntas:

1) ¿Considera usted que el divorcio por la causal de padecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, es contrario a los fines del matrimonio vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

2) ¿Considera usted que la causal de divorcio por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada como incurable y contagiosa o transmisible a la prole, es discriminatoria en razón de su condición de estado de salud?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

3) ¿La causal de divorcio por enfermedad considerada grave que afecta en la igualdad de derechos que tenemos las personas, influye en el incumplimiento de las obligaciones que se tienen como familia?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

4) ¿Piensa usted que se debería proponer ante la Asamblea Nacional Constituyente la derogación de la causal de divorcio por enfermedad grave ya que no se ajusta a los derechos humanos señalados en los convenios y tratados internacionales?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

5) ¿Cree usted que al suprimirse la causal de divorcio por enfermedad grave considerada como incurable y contagiosa o transmisible a la prole se estaría aplicando la supremacía legal de la Constitución de la República del Ecuador?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

ENTREVISTA:

Primera Pregunta: ¿Piensa usted que al considerar en el ordenamiento jurídico nacional como causal de divorcio por el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, incurable, contagiosa o transmisible a la prole, se estaría violentando los derechos fundamentales de la persona que padece alguna enfermedad grave?

.....

Segunda Pregunta: ¿Piensa usted que existe discriminación en la causal de divorcio por el hecho de padecer uno de los cónyuges de una enfermedad grave, ya que debido a los avances de la medicina se podría convivir con aquellos?

.....

Tercera Pregunta: ¿Cree usted que al suprimirse la causal de divorcio por enfermedad grave de unos de los cónyuges se estaría aplicando la supremacía legal de la Constitución de la República del Ecuador, evitando la inconstitucionalidad del mismo ya que se protege al núcleo familiar?

.....

Cuarta Pregunta: ¿Considera usted que se debería derogar del Código Civil la siguiente causal de divorcio "El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el Juez como incurable y contagiosa o transmisible a la prole"?

.....

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

MODALIDAD DE ESTUDIOS PRESENCIAL

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"Derogar el Numeral 8 del Art. 110 del Código Civil Ecuatoriano en cuanto a las causales de Divorcio, ya que el Referido Numeral es Inconstitucional y Discriminatorio"

PROYECTO DE TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y TITULO DE ABOGADO

AUTOR:

Oscar Adrian Garrido Paladines.

LOJA - ECUADOR

2015

1. TEMA:

"Derogar el Numeral 8 del Art. 110 del Código Civil Ecuatoriano en cuanto a las causales de Divorcio, ya que el Referido Numeral es Inconstitucional y Discriminatorio**"**

2.- PROBLEMÁTICA:

Este problema que me he planteado surge del concepto de matrimonio que estipula nuestro ordenamiento jurídico positivo en este caso es el Código Civil Ecuatoriano que en su parte textual manifiesta claramente lo siguiente Matrimonio "Es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos procrear y auxiliarse mutuamente" claramente este concepto que nos declara la ley se contrapone con una de las causales de divorcio que me he planteado derogar que es el numeral ocho del artículo ciento diez que manifiesta lo siguiente en su parte textual " **El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez como incurable y contagiosa o transmisible a la prole;"** pues según mi criterio esta causal de divorcio no debería estar tipificada en nuestro ordenamiento jurídico nacional porque se contrapone con las finalidades del matrimonio que estipula nuestra ley de auxiliarse mutuamente lo cual al dar paso a un divorcio por esta causal se estaría rompiendo la finalidad del matrimonio lo cual al cónyuge adolecido entraría en una grave depresión pues resulta que en la actualidad existen los tratamientos debidos para controlar enfermedades graves, por lo cual el consorte que padezca de una de esta enfermedad puede convivir tranquilamente con su acompañante y no es necesario recurrir al divorcio, pues si se divorciara cualquiera de ellos, estaría discriminando a uno de ellos por el hecho de tener alguna enfermedad grave pues los problemas que se suscitan en el plano familiar, humano, económico y social, derivados de enfermedades terminales e irreversibles, que constan como una causal de divorcio plasmado en nuestro Código Civil, han permitido una corriente de opinión favorable a la inconstitucionalidad de la causal de divorcio por enfermedad grave

diagnosticada por tres médicos designada por el juez esto en la vida practica nos resulta poco aplicable, ya que detrás de un divorcio por enfermedad grave está afectando no solo al cónyuge adolecido sino también al conjunto familiar como los hijos que tienen por si el dolor de poseer a sus progenitores enfermos y todavía tener que sufrir la separación de sus ascendientes por lo cual es hasta injusto que este tipificado este numeral. El artículo ciento diez numeral ocho del Código Civil que nos manifiesta textualmente lo siguiente "El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez como incurable y contagiosa o transmisible a la prole".

En nuestro medio se determinan casos concretos en los cuales el enfermo grave necesita de apoyo tanto moral como físico y resultaría improducente el divorcio por enfermedad grave el enfermo está sumergido al sufrimiento soporta de manera inconmensurable las penurias de su enfermedad y encima de esto que todavía lo demanden con el divorcio muchos con estas enfermedades piden hasta la muerte. El enfermo terminal conoce el desenlace en el cual está sumergido, sufre de forma ilimitada las insuficiencias de su enfermedad este caso quien o quienes ayuden al enfermo a terminar con su existencia incurrirán en homicidio, y se someterán a los jueces competentes.

En este caso mi punto de vista la inconstitucionalidad y discriminación que existe en este ordenamiento jurídico y que nos garantiza a todos los ecuatorianos la Constitución de la Republica de nuestro País en su artículo once numeral dos que nos expresa textualmente ¨ **Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción,**

personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad."

Causales de divorcio:

1) "El adulterio de uno de los cónyuges;

2) Sevicia;

3) Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial;

4) Amenazas graves de un cónyuge, contra la vida de otro;

5) Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice;

6) El hecho de que dé a luz la mujer durante el matrimonio un hijo concebido antes siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo conforme a lo dispuesto a este código;

7) Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro o a uno o más de los hijos.

8) El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez como incurable y contagiosa o transmisible a la prole;

9) El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o en general toxicómano;

10) La condena ejecutoriada a reclusión mayor, y

11) El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge por más de un año ininterrumpidamente.

Sin embargo si el abandono a que se refiere el inciso anterior hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.

En lo que fuere aplicable, las causas previstas en este artículo, serán apreciadas y calificadas por el juez teniendo en cuenta la educación posición social y demás circunstancias que puedan presentarse.

El divorcio por estas causas será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada, en virtud de demanda propuesta por el cónyuge que se creyere perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas, con la salvedad establecida en el inciso segundo de la causal 11 de este artículo".

Concepto jurídico:

El derecho a la vida se encuentra establecido en al Art. Cuarenta y cinco de la Constitución de la República del Ecuador y se integra por la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad del ser humano. El derecho a la vida no siempre puede considerarse inviolable sino que es cualitativamente graduable y susceptible de ponderación cuando entra en colisión con otros intereses, porque la vida no es ajena a su cualidad de vida libre, digna ,personal y querida por su titular, lo que precisamente impide su reducción.

3. JUSTIFICACIÓN:

Luego de haber definido el tema, mediante el análisis lógico del objeto de estudio en la solución de conflictos jurídicos, dentro de la Constitución de la República del Ecuador, específicamente en lo concerniente a la "Necesidad de quitarlo del Código Civil esta causal que atenta contra el concepto del matrimonio tipificado en nuestra ley positiva y adicional a esto la inconstitucionalidad y no debería estar constando en el contexto jurídico nacional, y poder terminar esta problemática que es el motivo principal de mi trabajo investigativo.

Resulta pues de gran importancia analizar e investigar el marco jurídico constitucional respecto a la propuesta de inconstitucionalidad del Art. Ciento diez numeral ocho del Código Civil en lo referente a la causal de divorcio por enfermedad que nos manifiesta “El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez como incurable y contagiosa o transmisible a la prole;”.

Aspirando con esto arribar a tener importantes conclusiones y además formular una necesaria propuesta, tendientes a solucionar tan delicado y angustioso problema jurídico y social de nuestra comunidad en general y en especial lo referente al contorno familiar.

Se justifica plenamente mi objeto de estudio, dada su trascendencia social, ante la necesidad de una reforma legal, para solucionar esta angustiosa y penosa situación de muchas personas que vienen atravesando el intolerable sacrificio de soportar enfermedades que por su gravedad, resultan ser incurables, que afectan de muy mala manera, tanto al paciente como a sus familiares y como si esto fuese poco todavía enfrentarse a un divorcio.

El desarrollo del presente trabajo de investigación, será motivo de contar con amplios conocimientos jurídicos para mi formación académica y el resultado del mismo, será la elaboración de la tesis de licenciado y Abogado para mi graduación.

El problema a investigarse es factible, porque cuento con la información necesaria que son: fuentes bibliográficas, páginas de internet, derecho comparado, información empírica, disponibilidad de tiempo, recursos económicos, etc.

4. OBJETIVOS

4.1 OBJETIVO GENERAL:

Realizar un estudio jurídico y doctrinario de la causal de divorcio por enfermedad grave y determinar su contradicción con la Constitución de la República del Ecuador.

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Proponer ante la Asamblea Nacional Constituyente la derogación de la causal de divorcio por enfermedad grave ya que no se compagina con la realidad del ordenamiento supremo Constitucional garantista.
- Aplicar cabalmente los postulados Constitucionales
- Determinar los factores legales respecto a la inconstitucionalidad y discriminación del tema en referencia.

5. HIPÓTESIS:

Existen causales de divorcio que son inconstitucionales como la que consta en el Art. 110 numeral 8 del Código Civil, sobre el hecho de que uno de los cónyuges padezca de una enfermedad incurable.

6. MARCO TEÓRICO.

RESEÑA HISTORICA DEL DIVORCIO EN EL MUNDO.

"El divorcio es una institución que se introduce en los ordenamientos jurídicos europeos especialmente,"[61] a través de la reforma protestante, acelerándose su recepción a partir del siglo XVIII a impulsos de la revolución francesa y consolidándose en el estado liberal, que nace en el año de 1850.

[61] GARCÍA FALCONI José, "Manual de Practica Procesal Civil", El Juicio Verbal Sumario de Divorcio por Causales. pág. 11.

Pero el divorcio se remonta en su historia a la existencia misma del matrimonio, alguien decía “hacer la historia del divorcio en el mundo es hacer la historia del matrimonio”.

Y así tenemos que el código de Hammurabi de fines de año 3000 A.C. ya trata sobre el divorcio, pero de una manera restringida.

El divorcio antes de la época de moisés es un misterio, parece que la biblia es hostil al divorcio, pero existía la posibilidad de que el hombre repudie a la mujer.

El divorcio según la ley moisés se estableció y así tenemos que el libro de la biblia denominado el DEUTERONOMIO, capitulo 24 versículo lo. Decía “cuando un hombre ya ha tomado la mujer y cohabitado con ella, si después no le agradare, porque encuentra en ella cosa torpe, la escribirá libelo de repudio, la devolverá y la echara de su casa”. Moisés en cambio considero que los mismos derechos tenían ambos cónyuges, pero admitió el divorcio como mal menor, estableciendo la obligación de un escrito de repudio, pero el divorcio solo era admitido por adulterio o por vergonzosas infracciones a los deberes matrimoniales.

En el derecho romano se suponía que la unión era indisoluble y así fueron raros los casos de divorcio, el poder material del hombre excluía a la mujer de toda posibilidad de demanda de divorcio.”[62]

En la época de la república, en roma fue extendiéndose la costumbre del divorcio y al final de su evolución histórica se admitía el divorcio libremente, sin testigos, sin formalidades y por la sola voluntad de cualquiera de los cónyuges.

[62]GARCÍA FALCONI José, “Manual de Practica Procesal Civil”, El Juicio Verbal Sumario de Divorcio por Causales. Pág. 12.

Seneca recuerda que habían mujeres, que contaban sus años, no por los meses que transcurrían entre año a año, si no por el número de sus maridos.

Las leyes: " julia de adulteris", "Papia Popea" y " De maritum dinis Ordinibus" promulgadas por augusto vinieron a disminuir los abusos, pero castigaron a los que pretendían divorciarse sin justa causa, pero lo concedieron de mutuo consentimiento y por voluntad de uno de ellos, en este caso, el que lo intentaba debía basarse en causa legal, de otra manera era castigado.

Constantino y luego Justiniano, restringieron el divorcio y establecieron determinadas causales para su propósito

La iglesia católica recalca siempre que Jesucristo dijo: "Aquel que repudie a su mujer, además de querer el adulterio hace que ella lo cometa y quien toma una mujer repudiada comete adulterio. Que dios junto, el hombre no lo separe" (San mateo XIX de 3 al 12), estableciéndose de este modo la indisolubilidad del matrimonio. La lucha de la iglesia católica, contra el divorcio duro 500 años y se incorporó la indisolubilidad del matrimonio en los siglos XII y XIII. "

RESEÑA HISTORICA DEL DIVORCIO EN EL ECUADOR.

"Para empezar este capítulo, es menester recalcar que sin duda la introducción del divorcio en nuestro sistema legal,"[63] supone una decisión jurídica de extraordinario alcance, probablemente la cuestión más debatida y trascendental en nuestro vivir jurídico, más aun si consideramos la época que esta institución se introdujo en el ecuador, época en la cual tenía en nuestro convivir diario hegemonía la iglesia católica, la cual como queda dicho considero el principio de indisolubilidad del matrimonio y su carácter sacramental.

[63]GARCÍA FALCONI José, "Manual de Practica Procesal Civil, El Juicio Verbal Sumario de Divorcio por Causales. Pag.13.

Históricamente es preciso reconocer el hecho de que la institución del divorcio vincular ha ganado la mayor parte de las legislaciones de los pueblos cultos, aun cuando esto se encuentra en oposición al pensamiento del Dr. Juan Larrea Holguín, quien señala lo contrario, esto es que el divorcio aparece con la decadencia moral de los pueblos.

El primer Código Civil del Ecuador, fue promulgado el 21 de noviembre de 1857 y entro en vigencia el 1 de enero de 1861, bajo la presidencia de Gabriel García Moreno. El 15 de mayo de 1869 se promulgo una nueva edición del código civil. La tercera edición se puso en vigencia el 1 de marzo de 1890; la cuarta edición en 1930, la quinta edición en 1950, la octava y última edición está en vigencia desde el 20 de noviembre de 1970.

En 1895 se estableció por primera vez el matrimonio civil, en 1902 se admitió el divorcio por adulterio de la mujer, en 1904 se aceptaron otras tres causales, para el divorcio, esto es: adulterio de la mujer, concubinato del marido y atentado de uno de los esposos contra la vida del otro.

El 30 de septiembre de 1910 se introdujo el divorcio por mutuo consentimiento. Asi desde el tres de octubre de 1902 existieron coetáneamente el divorcio pleno o perfecto y el semipleno o imperfecto, esto es aquel con disolución del vínculo y el otro que consistía en ruptura de las relaciones conyugales con mantenimiento del vínculo, pero en 1935 se suprimió el divorcio semipleno o imperfecto y solo quedo el divorcio pleno o perfecto y se agrega como causal, la separación con ruptura de relaciones conyugales por un periodo superior a tres años.

En 1958 aparece la separación conyugal judicialmente autorizada, como una especie de divorcio desvincular o separación de cuerpos.

Todos estamos conscientes que el matrimonio es una realidad social y civil y cuando no funciona, el derecho no tiene otra opción que reconocerlo así,

siendo inútil e incluso perjudicial, cualquier otro tipo de solución legal que pretenda mantener artificialmente una convivencia imposible; pues si bien la unión conyugal supone en condiciones normales el mantenimiento y el equilibrio de las relaciones personales entre los cónyuges, pero el desequilibrio en esas relaciones o la violación pura y simple de las obligaciones impuestas a cada uno crean una situación anormal en la que probablemente dos seres angustiados sentirán amargarse sus vidas y para este hecho aparece como solución el divorcio.

CONCEPTO DE DIVORCIO:

Llámese divorcio a la acción o efecto de divorciarse, es decir la acción o efecto de separar el Juez competente, por sentencia a dos casados en cuanto a las relaciones que contrajeron en virtud del matrimonio."[64]

Etimológicamente viene de la vos latina DIVORTIUM, esto es se deja en claro el hecho que después de haber recorrido unidos los dos cónyuges, un trecho se alejan por diferentes caminos. (Divertuntur, esto es irse cada uno por su lado.)

También se dice que divorcio viene del latín "DIVERTERE" que quiere decir cada uno por su lado, para no volverse a juntar.

Según el diccionario jurídico Blak divorcio es: "la separación legal de un hombre y su mujer, producía por alguna causa legal, por sentencia judicial y que resuelve completamente las relaciones matrimoniales o suspende los efectos en los que se refiere a la cohabitación de las partes".

Para el Dr. Luis Parraguez divorcio: "es la ruptura del vínculo matrimonial valido producido en vida de los cónyuges, en virtud de una resolución judicial".

---

[64]GARCÍA FALCONI José, "Manual de Practica Procesal Civil, El Juicio Verbal Sumario de: Divorcio por Causales. Pag.14, 15,16.

7. METODOLOGIA:

En el transcurso de la investigación jurídica del problema, objeto de mi estudio, utilizaré el **método científico** con sus procedimientos de observación, experimentación análisis y síntesis además para desarrollar y construir el marco teórico lo que brindara un soporte técnico científico del trabajo de investigación, siguiendo la **lógica del método inductivo** como también del método **deductivo**, esto es partiendo del problema como hecho general y deduciendo sus caracterizaciones e interpretaciones de manera particular a través del método deductivo; continuando con el **método sintético analítico** este método nos ayudara para realizar un estudio minucioso de la recolección de bibliografía para sustentar los fundamentos teóricos Jurídicos y doctrinarios de temáticas relacionadas en la investigación propuesta y de la indagación de campo realizada para llegar al desarrollo de conclusiones claras y objetivas sobre la información obtenida, de igual forma permitirá la identificación y redacción de recomendaciones; al igual utilizare el método **estadístico descriptivo**, que me permitirá dilucidar los resultados obtenidos y representar gráficamente la investigación de campo con el fin de brindar una visión clara de la problemática estudiada; Utilizaré **técnicas de investigación social** como la encuesta; aplicaré además el método estadístico para inferir los resultados cuantitativos de la investigación de campo en conclusiones y recomendaciones. La investigación de campo se realizará en la localidad, aplicando cuatro entrevistas a profesionales y expertos en el campo científico del problema de estudio, así también realizaré treinta encuestas a conocedores de la problemática para rescatar la importante opinión y experiencia, con el fin de sustentar luego mi tesis previo a la verificación de objetivos y la contratación de las hipótesis planteadas para mi investigación. Realizaré también el estudio de la Jurisprudencia dentro de nuestro territorio en marcado el tema de estudio conceptual de mi tesis, para ello me valdré del fichaje documental y el uso de la red de Internet como proveedor principal de información.

8. CRONOGRAMA:

FASES 2015	MARZO				ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO			
SEMANAS	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
SELECCIÓN Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA		X	X	X																				
ELABORACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN					X	X	X																	
REALIZACIÓN DEL MARCO REFERENCIAL								X	X	X														
REALIZACIÓN DEL MARCO DOCTRINARIO Y JURÍDICO										X	X	X												
DESARROLLO DE LAS ENCUESTAS													X	X										
CONSULTA DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA													X	X										
CONCLUSIONES RECOMENDADCIONES Y PROPUESTA															X	X								
REDACCIÓN DEL INFORME FINAL															X	X								
DICERNIMIENTO DE TESIS																	X	X						
COMUNICACIÓN DE RESULTADOS																					X	X		

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO:

Para la elaboración del presente Proyecto de Investigación, se cree necesario contar con recursos: materiales y humanos que permitan la ejecución y desarrollo de la investigación.

9.1. Talento Humano:

Director de Tesis: DR. SEBASTIÁN RODRIGO DÍAZ PÁEZ

Postulante: OSCAR ADRIAN GARRIDO PALADINES

Encuestados: Catedráticos, Jurisconsultos y Profesionales del Derecho.

9.2. Recursos Materiales.

Nro.	MATERIALES	COSTO
1.	Papel y demás útiles de oficina	$150.00
2.	Bibliografía.	$180.00
3.	Reproducción de ejemplares.	$200.00
4.	Encuadernación	$200.00
5.	Gastos de Investigación.	$130.00
6.	Varios.	$280.00
7.	TOTAL.	$1.240.00

9.3.- Financiamiento.

La investigación será realizada con recursos propios del postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA:

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, “Corporación de Estudios y Publicaciones”, Legislación Codificada, 2010, Quito – Ecuador.

- CÓDIGO CIVIL, “Corporación de estudios y publicaciones”, Legislación Codificada y Actualizada Agosto 2011, Quito – Ecuador.

- CABANELLAS DE TORRES Guillermo, “Editorial Heliasta 2010 S.R.L Diccionario Jurídico Elemental.

- GARCIA FALCONI José; “Manual de Practica Procesal Civil el juicio verbal sumario de divorcio por causales”, Tercera Edición Aumentada Quito-Ecuador 1994.

ÍNDICE

PORTADA……...I

CERTIFICACIÓN……..II

AUTORÍA……..III

CARTA DE AUTORIZACIÓN……IV

DEDICATORIA……V

AGRADECIMIENTO……VI

1. TÍTULO……1

2. RESUMEN……..2

2.1. Abstract……5

3. INTRODUCCIÓN……..8

4. REVISIÓN DE LITERATURA……10

5. MATERIALES Y MÉTODOS……66

6. RESULTADOS ……...69

7. DISCUSIÓN……92

8. CONCLUSIONES…….107

9. RECOMENDACIONES……108

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA …….110

10. BIBLIOGRAFÍA……...114

11. ANEXOS……..119

ÍNDICE……...137