



UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DE CUENCA

## **UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo*

### **UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

#### **CARRERA DE DERECHO**

**“RÉGIMEN JURÍDICO DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR  
COMO CAUSAL DE DIVORCIO, SEGÚN EL ART. 110,  
NUMERAL 2 DEL CÓDIGO CIVIL”**

#### **ARTÍCULO CIENTÍFICO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN O PROYECTO DE INTEGRACIÓN  
CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA  
REPÚBLICA**

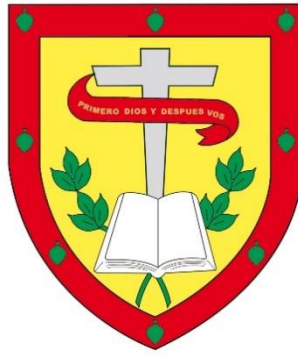
**AUTORA: JAYLENNE ÁNGELA NOVILLO CAMPOVERDE**

**DIRECTOR: DR. IVÁN PATRICIO CULCAY VILLAVICENCIO**

**CUENCA – ECUADOR**

**2021**

**DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo*

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

“RÉGIMEN JURÍDICO DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO  
CAUSAL DE DIVORCIO, SEGÚN EL ART. 110, NUMERAL 2 DEL  
CÓDIGO CIVIL”

ARTÍCULO CIENTÍFICO

**TRABAJO DE TITULACIÓN O PROYECTO DE INTEGRACIÓN  
CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA  
REPÚBLICA**

**AUTOR:** JAYLENNE ÁNGELA NOVILLO CAMPOVERDE

**DIRECTOR:** DR. IVÁN PATRICIO CULCAY VILLAVICENCIO

**CUENCA - ECUADOR**

**2021**

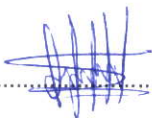
**DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO**



**Declaratoria de Autoría y Responsabilidad**

**Jaylenne Angela Novillo Campoverde** portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0923950042**.  
Declaro ser el autor de la obra: **“RÈGIMEN JURÌDICO DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO, SEGÚN EL ART. 110, NUMERAL 2 DEL CÒDIGO CIVIL”**, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

**Cuenca, 14 de septiembre de 2021**

F:  .....

**JAYLENNE ANGELA NOVILLO CAMPOVERDE**

**C.I. 0923950042.**

## ÍNDICE

ÍNDICE.....	II
TÍTULO.....	II
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
METODOLOGÍA.....	5
DESARROLLO.....	6
Investigar la incidencia social que tuvo el COVID-19 en las relaciones de convivencia de matrimonio enfocado en la violencia física, psicológica o sexual de la mujer. ....	6
El Matrimonio.....	10
Autonomía privada de la persona. ....	13
La dignidad humana.....	16
Derecho a la vida. ....	19
Derecho a la libertad. ....	21
Sugerir cambios en el código civil, en torno a esta causal para que sea aplicada más comúnmente para identificar y prevenir los focos de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, de tal forma que se pueda derivar de oficio a Fiscalía para la investigación de un delito. ....	24
Establecer la importancia del Derecho Penal especializado en violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar para teorizar la causal segunda del divorcio del Art. 110 del Código Civil. ....	29
Trato cruel.....	30
Violencia contra la mujer.....	31
Violencia física.....	32
Violencia psicológica.....	33
Violencia sexual.....	34
Violencia contra miembros del núcleo familiar. ....	36
CONCLUSIONES.....	38
RECOMENDACIONES.....	39
BIBLIOGRAFÍA.....	40

**RÉGIMEN JURÍDICO DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO CAUSAL  
DE DIVORCIO, SEGÚN EL ART. 110, NUMERAL 2 DEL CÓDIGO CIVIL**

**LEGAL SYSTEM OF DOMESTIC VIOLENCE AS A GROUND FOR DIVORCE,  
ACCORDING TO ART. 110, PARAGRAPH 2 OF THE CIVIL CODE**

## **RESUMEN**

La violencia de género y hacia miembros de la familia, es una especialidad que no solo debe ser entendida en un plano penal, sino también dentro del Derecho de Familia y el Derecho Civil de las personas. Debe ser entendido para un mejor amparo de los derechos, particularmente de la mujer que, históricamente ha sido la mayor víctima de violencia dentro del matrimonio y también los miembros del núcleo familiar, en especial los hijos pueden ser víctimas de violencia, pero sin duda alguna, la mujer es comúnmente la víctima de violencia dentro de la familia. El divorcio no solo debe ser comprendido como la mera disolución del matrimonio, sino que, el divorcio causal por violencia de cualquier tipo contra la mujer y los demás miembros del núcleo familiar, es la protección integral de uno de los cónyuges o cualquiera de los miembros del núcleo familiar, de los diferentes tipos de violencia previstos en el COIP. Finalmente, la crítica a nuestra sociedad conservadora, a nuestra ley y como último punto la conclusión a la que se llegó y las recomendaciones que son necesarias para una mayor protección de los derechos, sobre todo a la mujer como principal víctima de violencia.

**PALABRAS CLAVE: VIOLENCIA, MATRIMONIO, DIVORCIO, FAMILIA, MUJER, SOCIEDAD**

## **ABSTRACT**

Domestic violence and violence against family members is a specialty that not only should be understood on a criminal level, but also within the Family Law and Civil Law of individuals. It must be understood for better protection of the rights, particularly of the woman who, historically, has been the greatest victim of violence within marriage and also the members of the family nucleus, especially the children can be victims of violence, but without a doubt, the woman is commonly the victim of violence within the family. Not only should divorce be understood as the mere dissolution of the marriage, but the causal divorce for the violence of any kind against the woman and the other members of the family nucleus, is the integral protection of one of the spouses or any of the members of the family nucleus, from the different types of violence foreseen in the INTEGRAL ORGANIC CRIMINAL CODE. Lastly, the criticism to our conservative society, to our law, and as the last point the conclusion reached and the recommendations that are necessary for greater protection of the rights, especially to the woman as the main victim of violence.

**KEYWORDS: VIOLENCE, MARRIAGE, DIVORCE, FAMILY, WOMAN, SOCIETY**

## INTRODUCCIÓN

Para entablar el divorcio es inevitable el no disertar también sobre el matrimonio, pues sirve para entender a la familia, tal como la conocemos hoy en día, ya que, no se origina de un soplo divino, ni tampoco se funda en la ley, sino, es producto del llamado Derecho consuetudinario, pues son las leyes naturales las que instan a las personas a decidir de manera racional fundar una familia en aras de la preservación y subsistencia.

Sin embargo, al decir que es una decisión racional no es del todo autónoma, pues autores han coincidido que, la racionalidad está condicionada por el carácter subjetivo del momento en cual se desarrolla nuestra sociedad, subjetividad que está condicionada en nuestro caso por pautas morales de la una sociedad conservadora.

El concepto de familia hoy en día es sumamente complicado definir, ya que, han surgido la teoría de que, los vínculos afectuosos y los propósitos de vida de cada integrante, no responden a un solo modelo sino, a un pluralismo que abarque todos los tipos de familia.

Un problema de hoy en América Latina es la pugna que existe entre el beneficio general de la familia y la autonomía privada de la mujer, pues es evidente que el rol de la mujer hoy en día es sumamente protagónico a nivel global; Latinoamérica se ha quedado atrás en incentivar a la realización personal de la mujer, en algunos países es irrefutable que han cuestionado este particular con sensatez y ahora están más cerca de alcanzar los estándares de igualdad de género.

Uno de los diecisiete objetivos que se planteó para la agenda del 2030 en la Organización de Naciones Unidas fue la igualdad de género.

Nuestra región, tiene el matiz a nivel mundial de percibirse un gran impacto de las divergencias negativas entre hombres y mujeres, en ciertos países del cono sur, como la República Argentina y La República de Uruguay la desigualdad ha sido mitigada con políticas públicas que han colocado a esos países en los primeros puestos de los diferentes indicadores de igualdad entre hombres y mujeres.

Un indicador que está fuertemente relacionado con la violencia de género, es el estado socioeconómico autónomo de la mujer, pues según la CEPAL las mujeres sin ingresos

propios en el Ecuador representan el 34.4%, cifra importante considerando que, únicamente es superado por tres países conservadores de centro América, en donde va del 40% al 50%.

Las mujeres que no tienen una autonomía financiera es lógico pensar que, van a tener un mayor temor al querer separarse de su cónyuge que funge como motor principal de la economía familiar, es decir, de separarse tendrán que tratar de ingresar a un empleo, esto, dentro del siguiente contexto: un país donde es complicado conseguir empleo, el salario mínimo vital no supera los 400 dólares, la responsabilidad de tener a los menores bajo su cuidado y la poca experiencia que habrán acumulados por el hecho de ser ama de casa y tener bajo su cuidado a menores.

Es por esto que, hay una gran necesidad de cambios para la equivalencia de derechos de género en nuestra república, dentro de lo que atañe a esta investigación se analizará la figura jurídica del divorcio causal de conformidad con su segunda causal, la violencia de género y contra los demás miembros del núcleo familiar, figura no comúnmente utilizada, pues el Código Civil no prevé que es la violencia género, en el Derecho de familia aún no se ha desarrollado los presupuestos de hecho para que se configure esta causal.

Por lo que, necesariamente esta figura debe alimentarse de un polo del Derecho, la vertiente penal, ya que, no sólo se trata de una figura que ha sido desarrollada ampliamente por el Derecho Penal, sino que, se considera hoy una subespecialidad, tal es así que, existen juzgados especializados en violencia.

En el artículo científico se desarrollará la causal segunda del divorcio en el Ecuador con énfasis en la violencia de género, pues tristemente la tónica de nuestra sociedad ha sido que se espera, al punto donde pasan situaciones aberrantes contra la integridad de la mujer, para actuar, cuando nuestra sociedad debería plantearse en la vía civil que, los señores magistrados de las unidades de familia, jueguen un rol protagónico en aportar a la mujer que ha sido víctima de violencia de cualquier tipo.

## **METODOLOGÍA**

El artículo científico se aplicará el método cualitativo, es decir, absolutamente toda la información recabada, es de fuentes como: doctrina nacional e internacional, artículos de la CEPAL y jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional del Ecuador, obteniendo información ampliamente suficiente para el desarrollo del presente artículo científico, para a su vez llegar a cada una de las conclusiones propuestas, se ha utilizado métodos descriptivos y analíticos para poder llegar al planteamiento del problema de: ¿Qué efectos jurídicos tiene la violencia contra la mujer y órganos de la familia en los procesos judiciales de divorcio por la segunda causal del apartado 110 del código civil, tanto con respecto a la víctima como al victimario?.

## DESARROLLO

### **Investigar la incidencia social que tuvo el COVID-19 en las relaciones de convivencia de matrimonio enfocado en la violencia física, psicológica o sexual de la mujer.**

Dado lo invisibilizado de este tópico social; aún más lo fue durante el encierro, ya que, en nuestro país en el segundo y tercer mes de 2020, las autoridades correspondientes registraron “(...) un total de 2.707 casos en diferentes materias de flagrancia.” (Defensoría del Pueblo, 2020) y de todas esas causas más del 20% correspondía a violencia doméstica.

Los datos que se presentaron a nivel mundial de violencia doméstica en el confinamiento únicamente visibilizaron a una realidad cotidiana para las mujeres, con el agravante de que el agresor ahora tiene una convivencia con su víctima y además “las estadísticas que se presentaron revelaron que se había intensificado todo tipo de violencia contra las mujeres en el hogar” (ONU MUJERES, 2020)

Los datos más actualizados por parte del INEC, sobre la violencia contra la mujer son del 2019, donde se demostraba con datos que “6 de cada 10 mujeres en el Ecuador, han sufrido algún tipo de violencia a lo largo de su vida, la violencia más común es la física y psicológica, un dato interesante es que las mujeres que más han sufrido violencia son las divorciadas pues, 9 de cada 10 han sufrido algún tipo de violencia a lo largo de su vida.” (INEC, 2020)

Para comenzar a entablar la incidencia de las embestidas contra la integridad de cualquiera de los órganos de la familia, es necesario conocer los antecedentes de esta institución que es fruto de la costumbre y de cómo instituyó para que dos personas salgan de sus familias, convivan y formen una nueva familia, pero cuando la convivencia se torna imperativa y aún más violenta, el derecho comienza a tomar relevancia más allá del Derecho de Familia, sin embargo, antes de iniciar la disertación sobre la convivencia, es necesario conocer este efigie jurídico.

La familia, derivada del latín famulus, en reseña a la agrupación de individuos que viven con el señor de la morada; Farith Simon afirma que: “son un grupo de personas

vinculadas entre sí que viven juntas o conjunto de descendientes, colaterales y afines de un linaje.” (Simon Campaña, 2020, pág. 29)

La familia tal como la concebimos hoy en día se originó por las leyes naturales de preservación, en palabras de Ramos Ríos “la subsistencia y la racionalidad de las personas motiva a que decían fundar una familia; sin embargo, la racionalidad está condicionada por la moral de la sociedad dominante.” (Ramos Ríos, 2013, pág. 19), sociedad que en nuestro particular caso se caracteriza por ser conservadora y que por lo tanto son reacios a aceptar los nuevos tipos de familia que, han surgido a medida en que la sociedad ha ido globalizándose y deslindándose de los cánones de la familia conservadora occidental.

Hoy en día “los lazos afectivos y los proyectos de vida no responden a un solo modelo sino, por el contrario, se basan en la tolerancia y el pluralismo.” (Gil Dominguez, Victoria Fama, & Marisa, 2006, pág. 77), pues es necesario incluir a todas las forma de familia en igualdad en razón de los cambios evidentes de convivencia, sexualidad y procreación.

Para entablar el Derecho de Familia, lógicamente se debe empezar por hablar la familia como núcleo de la sociedad que se encuentra fuera del ámbito jurídico pues, dicha institución es producto de la evolución constante de la humanidad, tal es así que, la familia como la conocemos hoy no existía en la edad media, en la palabras del historiador Ariés “(...) se instala de manera definitiva en el siglo XVII” (Ariés, 1987, pág. 466), indiscutiblemente los occidentales que conquistan América traen consigo su visión de familia y la imponen en la sociedad conquistada.

No existe una definición jurídica general de la familia, tal definición va depender del desarrollo normativo de su parlamento que, mucho tiene que ver con la preparación de los legisladores, su subjetividad que, está íntimamente vinculado con la moral de la sociedad; de la jurisprudencia que, vale mencionar las Cortes Supremas o Constitucionales tiene un valor fundamental aquí, el caso más cercano a nosotros es el fallo de la Corte Constitucional del Ecuador que, a partir de su decisión la concepción del matrimonio cambio para siempre en el Ecuador, por lo tanto la concepción de familia también; por último, la sociedad travesea un rol esencial en el desarrollo de la definición de familia, pues este punto está relacionado con el órgano legislativo que se habló en líneas anteriores, ya que, la sociedad es la que opta por esos legisladores y los elige en base a las ideas que representan esos políticos,

representantes que llegaran con el ímpetu de votar, en parte, por la moral de la sociedad que los eligió.

La doctrina jurídica argentina considera que familia es: “(...) el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, interdependientes y recíprocos, producto de la unión sexual y la procreación.” (Bossert & Zannoni, 2008, pág. 5)

Augusto Belluscio en cambio diferencia los tipos de familia en tres sentidos: el primero en un aspecto amplio que, “están los individuos entrelazados por el parentesco; en un sentido restringido por la agrupación, formado por los padres que tienen la potestad de los hijos y/o viven con ellos; por último, el sentido intermedio que, gentes vive en una casa bajo la autoridad de otra persona.” (Belluscio, 2008, pág. 77)

Ecuador se caracteriza por tener este contenido en el Código Civil, en sus artículos 23 y 27, que, si bien no define concretamente lo que es familia, si establece quienes deben ser considerados parientes: “(...) su cónyuge y sus consanguíneos hasta el cuarto grado y sus afines hasta el segundo.” (CC, 2005)

Las implicaciones jurídicas entre sus miembros dan origen al Derecho de Familia, hoy en día en palabras del jurista quiteño Farith Simon “Hoy son pocos los ámbitos de la vida familiar que no se encuentran regulados por el derecho público, un circunstancia conocida como constitucionalización del Derecho de Familia” (Simon Campaña, 2020, pág. 28), es un punto en el que convergen tres tipos derecho: el público, privado y las reglas de los derechos humanos, pues estos últimos instituyen principios como: igualdad, no discriminación , protección a las mujeres y menores.

Todas estas las relaciones jurídicas están recogidas en el Derecho de Familia, como especialidad destina a estudiar esta rama del Derecho.

Para la argentina Krasnow esta ramificación es “el conjunto de normas jurídicas destinadas a regular los derechos subjetivos y deberes jurídicos que nacen de las relaciones jurídicas familiares.” (Krasnow, 2015, pág. 119)

Continuando con el argumento, deviene el criterio de relaciones jurídicas familiares, que es: “toda relación que el ordenamiento jurídico establece entre personas, imputando

deberes o atribuyendo derechos, interdependientes y recíprocos, para la realización de fines o intereses familiares.” (Zannoni, 2002, pág. 45)

La visión que es preponderante es que, el Derecho de Familia antepone intereses de carácter superior, que superan a los individuos; sin embargo, lo que hay que tomar en consideración es que, la familia es relevante para uno de sus miembros en tanto le permite alcanzar sus fines particulares, su realización personal. Aquí es donde cobra sustancial relevancia el presente trabajo de investigación, pues la autonomía e integridad de la mujer supera a ese llamado interés superior familiar, en tanto que no es justificable para nada, el detrimento de los derechos de los que conforman el ámbito familiar en favor de mantener una familia unida, apelando al interés general familiar.

El artículo 829 del CC refiere al uso y habitación del núcleo familiar, de conformidad con el artículo citado la familia no solo comprende a la pareja y los hijos sino también a “las personas que vivan con el habitador, y a costa de estos, y las personas quienes estos deben alimentos.” (CC, 2005)

Concomitante el COIP en su apartado 155, establece quienes deben ser estimados como segmentos del núcleo familiar, obviamente está el cónyuge, hijos y lo importante es que, hace extensivo hasta los individuos con las que el sujeto activo haya tendido o conserve un vínculo familiar, inclusive de noviazgo o hasta de cohabitación.

Por su parte la jurisprudencia interamericana de la CIDH afirma que no existe un modelo estándar de familia, en el proceso Atala Riffo la Corte hace una definición del núcleo familiar, afirmando que debe tener como elementos indispensables “la convivencia, contacto frecuente y cercanía personal y afectiva.” (Atala Riffo y Niñas, 2012)

La importancia de éste fallo es que, una persona puede tener más un núcleo familiar, el ejemplo más típico puede ser el de los hijos de padres separados, el derecho a una vida familiar es extendido a todas los individuos que tengan lazos cercanos, lo que consecuentemente nos da como resultado que no necesariamente las personas que tengan cercanía personal constate sean consideradas familia, sino que se hace extensivo hasta los padres que por razones socioeconómicas han tenido que migrar hasta destinos lejanos en busca de días mejores para su descendientes, lo que consiguientemente hace que no puedan

tener la cercanía personal con sus hijos, es así que, el Estado debe prever todos los escenarios posibles de familia, pues la familia como concepto constantemente tiene que realizarse una interpretación evolutiva, en aras de precautelar el derecho a la vida familiar de los individuos y aún más cuando se trata de menores que, son un grupo que constitucionalmente se los ha reconocido como de atención prioritaria, el Estado tiene la obligación de propender a la aplicación del interés superior del menor.

#### El Matrimonio.

Es necesario conocer brevemente que es lo que antecede al divorcio, es decir, el matrimonio para luego disertar sobre la segunda causal del divorcio y aún más al tratarse de una causal poco desarrollada por la jurisprudencia ecuatoriana.

Solo hace casi dos años atrás, en nuestra normativa civil se definía al matrimonio como un “(...) un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.” (CC, 2005), la Corte Constitucional en junio de 2019, dentro del fallo No. 10-18-CN, declaro que los apartados 81 del Código Civil, apartado 52 de la LOGIDC, eran inconstitucionales dentro de la última ley mencionada la expresión: un hombre y una mujer; y en la norma civil, la palabra: procrear.

Tal fallo fue con efecto erga omnes, es decir, para todos, sectores conservadores de la sociedad, como tres jueces de la Corte Constitucional se opusieron a esta decisión, el voto salvado de aquellos jueces expresaba que, el apartado 67 de nuestra carta magna, es expreso sobre el matrimonio, y solo puede ser reformado o enmendado por el poder legislativo y aún más no considera la opinión consultiva 24 de la CIDH como un instrumento internacional vinculante, sin embargo más allá de esta posición, desde aquel fallo el matrimonio en el Ecuador puede ser entre parejas homosexuales.

El vínculo matrimonial como contrato es criticado por varios sectores de la doctrina, pues no existe en lo que refiere a las voluntades, un papel primordial, es decir, no se puede pactar un cambio de los efectos personales del matrimonio, pero la voluntad de las partes es fundamental para su formación, inicialmente surgió así para diferenciarlo de matrimonio religioso, es decir, darle un tinte más jurídico que devoto, pero no hay restarle importancia

pues es relevante la voluntad para evitar el matrimonio forzado y marcar una diferencia abismal del matrimonio como sacramento.

Simon examina al matrimonio desde dos ópticas: la primera “matrimonio-acto que, busca los elementos de su configuración; y el matrimonio-institución que, examinas las consecuencias jurídicas que se proceden de su celebración.” (Simon Campaña, 2020, pág. 80), la imperatividad de las regulaciones el matrimonio se encuentra fuera de la voluntad de las partes, entorno a la determinación de las circunstancias personales derivadas de ese contrato.

El matrimonio tiene dos características, la primera: la unidad de las dos voluntades de manera exclusiva, es decir, de ninguna manera se acepta la poligamia y la segunda es la intemporalidad, es decir, este contrato no tiene una fecha límite, es de forma indefinida, soluble por una posible nulidad o por el divorcio.

Pero esta institución jurídica no escapa de la teoría del negocio jurídico que, permite conocer los requisitos para su formación, es decir, su validez y su eficacia. En lo que respecta a la validez es menester decir que, depende del ordenamiento jurídico vigente, por lo cual el matrimonio está sujeto a requisitos.

La validez tiene tres requisitos: el primero “consentimiento libre y espontaneo de las partes contrayentes; el segundo requisito la capacidad y por ultimo las solemnidades esenciales.” (Simon Campaña, 2020, pág. 92)

La expresión de consentimiento esta naturalmente ligado a la voluntad y para que este consentimiento sea válido debe ser totalmente voluntario, claro, inequívoco, puro y simple. Sin embargo, puede existir un matrimonio con vicios del consentimiento, pero eso no quiere decir el no exista el matrimonio, es decir, se debe establecer la diferencia entre inexistencia y nulidad.

La eficacia del matrimonio está concatenada con su acción de producir efectos jurídicos directos en los contrayentes. Dentro del matrimonio no son considerados el objeto y la causa licita, esta idea según Simon esta “(...) predeterminada por la naturaleza misma del matrimonio.” (Simon Campaña, 2020, pág. 101). Sin embargo, existen posiciones que critican esta idea, entorno a que podría existir un negocio jurídico simulado.

Los vicios del consentimiento, el error de derecho radica en la ignorancia de la ley, sin embargo, es bien conocido que, la ignorancia de la norma no exime a ninguna persona y es difícil pensar en un error de derecho entorno a contraer nupcias, ya que, la mayoría de la sociedad tiene nociones básicas de lo que implica el matrimonio.

En cuanto al error de hecho, en menester pensar en el error sustancial que, conforme con el apartado 1471 de nuestra norma civil “error acerca de la persona con quien se tiene la intención de contratar (...)” (CC, 2005), en este caso si vicia el consentimiento, la regla general es que no, pero cuando se trata del matrimonio, obviamente es natural pensar que si vicia pues, las personas contrayentes son la causa principal del contrato solemne.

En la legislación chilena esta descrita como un error determinante. Luis Claro afirma que: “(...) desde el Código Civil de Francia, el Napoleónico, se ha adjuntado el error de identidad como vicio. Existen elementos de la identidad física, jurídica (estado civil) y social.” (Claro Solar, 1978, pág. 295)

La fuerza como vicio del consentimiento está vinculada con las amenazas graves e inminentes de daño, esta fuerza es capaz de influir en la voluntad de una de las partes contrayentes. La legislación ecuatoriana según Simon no considera a la fuerza física como “afectación al libre y espontaneo consentimiento, corrobora que es aparente y por tanto se considera que no existe.” (Simon Campaña, 2020, pág. 120), ni tampoco el temor de desagradar a una persona, es decir, el miedo reverencial es apto para comprometer el consentimiento.

Este vicio se configura cuando existe una promesa de hacer un daño y tal promesa es capaz de infundir un temor que coaccione a una persona para condicionar su autonomía de voluntad.

Hernán Coello afirma que “(...) provoca la rescisión del contrato, esto es, produce una nulidad relativa (...)” (Coello García, 2006, pág. 76)

La amenaza debe ser detallada por un juez con sana crítica, analizando las circunstancias de tal la amenaza que, debe ser injusta o ilegítima.

Por último, el dolo, se puede mencionar que como “(...) fuente de obligación civil por relacionarse, en este caso, a un acto ilegítimo cometido con el propósito positivo de causar daño a una tercera persona.” (Coello García, 2006, pág. 80)

Dentro de este último vicio, es menester decir que, existen dos tipos de dolo, el positivo que: “establece los actos a realizarse para causar perjuicios a un tercero y el negativo que es el ocultamiento de información sumamente indispensables para la autonomía de voluntad de una de las partes contrayentes.” (Coello García, 2006, págs. 80-81)

Como ejemplo para este último vicio, se puede poner el escenario ficticio de un matrimonio contraído con la intención de una de las partes para perjudicar económicamente a su futuro cónyuge o puede darse que paralelamente se constituya no solo un acto ilícito civil, sino que, sea también un acto ilícito penal.

El artículo 106 del COIP, pone de manifiesto el delito de promesa de matrimonio. En este delito se puede evidenciar el dolo cuando, una persona con autoridad sobre otra la ofrece o la da en matrimonio a otra para recibir una contraprestación, sin que el futuro cónyuge tenga el derecho de oponerse.

Lo importe aquí es la intención maliciosa que se dirige contra una de los conyugues que puede ser una conducta ilícita civil o ilícita penal.

A manera de colofón, aquí termina un brevísimo análisis del derecho de familia y el matrimonio, esta última institución jurídica fue analizada para establecer su validez y eficacia, por lo que ahora se podrá abordar su disolución, es decir, el divorcio.

El aquí en adelante se tocará ramas del derecho conexas a esta investigación, como es: el Derecho Penal, el Derecho Constitucional y los Derechos Humanos, pues para entender la violencia de género o contra individuos del núcleo familiar como causal segunda del divorcio, es necesario acudir a tales ramas que serán acopladas para que dentro del Derecho Civil sean motivo de la disolución del vínculo matrimonial.

Autonomía privada de la persona.

Históricamente los conflictos familiares empiezan por la idea de que la familia o estirpe como institución primordial de la sociedad restringe la autonomía de sus integrantes en razón de un interés mayor, el familiar.

La doctrina coincide en que el Derecho de Familia está conformado por normas imperativas que tiene como objetivo precautelar el interés familiar, que consiste en “la ejecución de los objetivos fundamentales de la organización legal de la familia.” (Dutto, 2006, pág. 21)

Es importante mencionar que, aceptar la imperatividad de las normas lleva a que pueda pensarse que el consentimiento de la pareja casada está restringido, es decir, en un ejemplo que, uno de los cónyuges quiera mantener relaciones sexuales y el otro no, éste último de manera obligatoria deba aceptar en aras de cumplir con el interés familiar, pudiendo inclusive producirse un acceso carnal violento.

Todo esto en el marco de que constituye la acción justificada de un derecho, puesto que, según el derecho de familia, los cónyuges tienen derecho a la vida sexual conferido por el matrimonio, es decir, que cualquier tipo de violencia estaría justificada toda vez que esté sustentada en los derechos otorgados por el matrimonio, legitimándose un círculo de violencia.

Esta postura estuvo ampliamente apoyada en nuestra región, por la devoción religiosa que hasta el día de hoy sigue teniendo gran incidencia en las decisiones adoptadas por las autoridades con el poder para formular normas de carácter general.

Desde inicios de la República estuvo fijamente naturalizado este tipo de pensamiento. Poniendo en segundo lugar el papel de la mujer con si fuera de segunda clase, restringiendo de manera pavorosa la autonomía de decidir en varios aspectos de su vida.

Lamentablemente hasta el día de hoy aún parte de la sociedad mantiene este tipo de ideas, que inevitablemente, gracias a los movimientos sociales de derechos para las mujeres, irá cambiando hasta que, por fin tanto hombres como mujeres sean percibidos como iguales en todas las circunstancias de la cotidianidad, esto no será en un par de años, sino que, tendrán que pasar algunas generaciones acompañadas de políticas públicas que, fomenten la paridad de género.

Sin embargo, es importante señalar que, tras años de este condicionamiento por ideas impuestas, las personas hemos naturalizado ciertos actos que no están acorde a los estándares de trato justo. Es deber de todos los actores de la sociedad el cambiar estos hábitos que, hemos tomado como normales, tal es así que, hasta las mismas mujeres han tomado el trato desigual como normal a través de los años.

Absolutamente toda restricción de derechos que constituya límite para la realización personal o plan de vida de cualquiera de los cónyuges debe rechazarse; el no considerar esto implicaría que, se está dando por sentado que el matrimonio es una suerte de diluyente del derecho a la libertad, ya que los cónyuges no tendrían la autonomía de diseñar su propio proyecto de vida.

Esta afirmación no quiere decir que, la libertad sea ilimitada, es decir, irrecusablemente cuando se contraen nupcias se adquieren derechos y obligaciones que, suponen un límite a tal libertad, a pesar de que el matrimonio conjetura la construcción conjunta de la realización de ideales para los participantes de este contrato. Lo importante a tomar siempre en consideración es que el matrimonio no es una institución que como fin justifique cualquier medio para su conservación, más aún si tales medios suponen la transgresión de derechos fundamentales.

Es así que, la autonomía de los cónyuges debe coexistir con el matrimonio, tener un punto de encuentro que les permita a sus integrantes el ejercicio de su autonomía, su realización personal como seres humanos mientras que forman parte de esta institución jurídica del Derecho de Familia.

El interés familiar “se forma a partir de la más o menos coincidencia de intereses particulares de los individuos que han decidido formar una familia (...) (Ramos Ríos, 2013, pág. 32), en el caso que no exista un encuentro de intereses particulares entre los cónyuges es necesario en un primer caso, el pactar una suerte de contrato social que sirva de balanza de intereses para la armonía y realización personal en la medida de lo posible, pero en el caso que no fuere posible, lo mejor es que, cada persona tome su libertad para evitar llegar a escenarios familiares en los cuales se vulneren sus derechos de manera mutua o peor aún que, uno de los cónyuges sufra maltratos físicos o psicológicos constantes por toda su vida.

El escenario más común en nuestro medio es que, en la mayoría de circunstancias, los maltratos son hacia las mujeres, por lo que, es necesario no solo dotar de herramientas jurídicas para combatir este fenómeno social sino empezar por la creación de políticas públicas para prevenir la normalización de situaciones de violencia intrafamiliar, y así educar a la sociedad para que vea como un hecho sumamente reprochable y punible.

A criterio personal y a manera de colofón, la autonomía privada de la mujer está íntimamente relacionada con el acceso a la educación. La CEPAL ha estudiado este punto y concluye que:

“Desde una situación de marginalidad que han estado las mujeres hacia una situación de autonomía y posibilidad de estar en intrusión de los procesos de decisión de la sociedad que conforman se inicia siempre en el paso por el sistema educativo, cuyos efectos, como hemos dicho, son dobles: desarrollo de sus capacidades, esto naturalmente creará la posibilidad de acceso a un empleo estable y remunerado, por lo tanto, tendrán una autonomía económica y fortalecimiento de la confianza y autoestima en las capacidades propias.” (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 1998)

Es ineludible que si de por sí, sin confinamiento existía violencia, aún más con una convivencia obligatoria y lo peor es que, no existió un escape para la víctima o víctimas; únicamente puso en evidencia fáctica que los empleos fuera del hogar eran una válvula de escape de la presión que exista.

La dignidad humana.

La dignidad humana de los individuos justifica y por si solo explica los derechos fundamentales. El origen de este concepto encuentra su mejor comprensión en el ámbito jurídico que en el filosófico, la dignidad como derecho arranca desde la modernidad legal, cuando se acuden a criterios antropocéntricos, es decir, apela a la centralidad del ser humano.

El desarrollo de los derechos fundamentales surge a partir de finales de los años cuarenta, fruto de la segunda guerra mundial lo que consecuentemente hizo que los países europeos desplegaran sus democracias constitucionales y establecieran derechos innatos, en palabras del español Peces-Barba “Es en tal contexto donde surge el concepto de hombre centrado en el mundo y centro del mundo.” (Peces-Barba Martínez, 2002, pág. 21), punto de

partida esencial para que, el Derecho Constitucional tome el protagonismo que hoy en día tiene en la mayoría de países democráticos. Importante es mencionar que, se desarrolla el iusnaturalismo jurídico y los principios del Derecho.

La dignidad humana no es otra cosa que el Derecho a ejercer con total independencia la autonomía de la voluntad y a percibirnos realizados, lo que se manifiesta en la oportunidad de optar por una carrera u oficio, enunciar ideas y respetar las demás. El polo opuesto son los tratos humillantes, la discriminación en todos sus ámbitos, es decir, la desigualdad, por lo tanto, no solo se relaciona con el Derecho Constitucional, sino que también tiene una estrecha correlación con los derechos de las féminas como grupo que, históricamente ha sido violentado su derecho a la igualdad.

La materialización del Estado Constitucional solo es posible mediante el reconocimiento y defensa de los derechos ya que, no son únicamente derechos subjetivos, sino que, “también son instituciones objetivas valorativas (...)” (Ramos Ríos, 2013, pág. 47)

En el apartado 11, numeral 7 de la carta fundamental del Ecuador, se pone de manifiesto que, el ejercicio de “los derechos no solo se rige por el reconocimiento de los derechos en la Constitución o los instrumentos internacionales, sino que también los que se derivan de la dignidad (...)” (Constitucion de la República del Ecuador, 2008), consiguientemente la norma positiva no es determinante para la acción de los derechos consagrados en nuestra carta magna. Lo primordial es la interpretación más propicia a la eficacia de la dignidad humana, recordando siempre que el límite de la interpretación de la Constitución es la reforma, ningún juez, ni siquiera de la Corte Constitucional puede interpretar la norma y cambiar su alcance, esto le corresponde a la función legislativa, he ahí la importancia de la promulgación de normas en favor de la dignidad de las mujeres a través del derecho positivo.

Definir a la dignidad es tarea difícil, existen varias perspectivas sobre que es la dignidad, sin embargo, un criterio sumamente interesante es de Elena Marín que la define como: “un atributo totalizador, una síntesis de la totalidad de dimensiones físicas y espirituales del ser humano. En el mundo jurídico se traducen en derechos tutelados por la Constitución, como puede ser: la vida, la integridad, la salud, etc.” (Marín de Espinoza

Ceballos, 2001, págs. 175-176), toda vulneración a los derechos personalísimos antes mencionados supone una vulneración a la dignidad humana.

Es así que, la dignidad debe ser considerada más como principio del Derecho o como derecho fundamental que, como una simple norma a ser respetada, pues como se ha analizado hasta aquí, el concepto de dignidad es muy ambiguo, como principio actúa como mandato de optimización, es decir, aquello que es ordenado por el principio de dignidad humana es puesto en contraposición con lo ordenado por principios opuestos. Lo que el alemán Alexy llama: ponderación.

La Corte Constitucional Colombiana ha puesto de manifiesto su explicación de la dignidad humana dentro de una acción de tutela.

La Corte entiende como la eventualidad de:

“(…) diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; la dignidad humana entendida como condiciones existencia; y la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura.” (Corte Constitucional Colombiana, 2015, pág. 1)

A manera de colofón, la dignidad humana está vinculada con la igualdad, aunque existan diferencias evidentes entre todos, algunas personas pueden exigir un tratamiento diferenciado, esto explicado por Garzón, es fundamental para entender que existan leyes o tratamiento especial para la mujer en circunstancias puntuales. En palabras del autor, este sistema “no incurre en una falta a la dignidad, el trato especial debe equilibrar aquellas desigualdades que impiden a las personas orientar su propia vida, ya que la facultad de auto controlarse y poseerse a sí mismo es una manifestación de la dignidad.” (Garzón Valdés, 2006, págs. 56-57)

La dignidad protege la totalidad de la integridad de la persona y aún más como elemento de determinación autónoma de un plan de vida, es decir, la realización personal.

El matrimonio no puede ser concebido bajo ningún concepto como un obstáculo legal a la realización personal de cualquiera de los cónyuges, sino como un medio para alcanzar tal realización plena.

Derecho a la vida.

De este Derecho se puede hablar tan ampliamente, es uno de los primeros derechos cardinales en ser reconocidos en la mayoría de constituciones del mundo; y, obviamente tiene una correlación intrínseca con la vigente investigación, ya que, el Derecho a la vida de cualquiera de los cónyuges víctima de maltrato, es esencial para entender el divorcio por su segunda causal y para concebirlo desde el punto de vista de la disolución del vínculo matrimonial sino que sin la tutela del derecho a la protección de la vida, los demás derechos quedarían en una mera posibilidad.

El divorcio causal no solo patrocina el albedrío de los consortes de disolver el vínculo matrimonial, sino que también en esta particular tutela el derecho a la vida del cónyuge que ha sido víctima de violencia.

Tal es el valor de este Derecho que, el apartado 3 de la Declaración de los Derechos Humanos; el artículo 3 de la convención americana reconocen este derecho y en nuestra legislación constitucional se encuentra en el apartado 66, numeral 1.

Autores coinciden en que, la vida no simplemente es el hecho de vivir, sino que refiere a la pretensión de la persona titular de “conservar la propia vida que ya se tiene. Es el derecho a defender la propia vida de ataques, conservarla y gozarla” (Ramos Ríos, 2013, pág. 56)

Por lo que, es ineludible que el gobierno establezca metodologías para el amparo de este derecho fundamental, frente a cualquier tipo de agresión, más aún si se trata de una agresión que viene internamente del núcleo de la colectividad como es la familia.

Necesario es establecer que, este derecho también tiene una connotación especial: la vida digna, que es un concepto jurídico indeterminado, pues es interpretada de diferente manera por varios autores.

Peces-Barba nos habla sobre “nuestra disposición de exponer capacidad de elegir, de nuestra autonomía” (Peces-Barba Martínez, 2002, pág. 62), autonomía que no puede verse

limitada por ningún contrato, como lo es el matrimonio; a criterio del autor citado la vida digna consiste en el supuesto de ejercer nuestras acciones o pensamiento de manera libre, obviamente siempre y cuando no se afecte los derechos de terceros, el límite del ejercicio de la autonomía es cuando empiezan los derechos de terceros.

Indudablemente este derecho tiene una raíz filosófica en la dignidad humana. El alemán Kant afirma que la dignidad humana se resume en una frase: “El hombre no puede ser utilizado exclusivamente como medio por ningún hombre.” (Kant, 1785, pág. 335). El contexto en el que debe ser entendido es la de: “persona”; Kant vivió en una sociedad más conservadora que la nuestra, es por eso que únicamente habla de “hombre” hacia otro, sin embargo, el espíritu de su idea es que no somos medio para un fin, sino que cada proyecto de vida es autónomo y no puede considerarse que el fin de una persona sea el servir de medio para su realización personal.

La importancia de esto, es porque, en el tema que nos atañe, varios hombres han considerado y algunos lo siguen considerando a la mujer un medio; en realidad esta afirmación ha sido aplicada en la mayor parte de los matrimonios de los siglos pasados, a partir del siglo XXI, es cuando la mujer se ha empezado a revelarse de este postulado y ha pensado en su propia realización personal.

Tal ha sido la sugestión de su papel en la sociedad conservadora que, hasta el día de hoy es tarea compleja el cambiar la subjetividad a los hombres que piensan que las mujeres tienen un rol secundario en la cotidianidad y aún más grave es que existen mujeres que creen en estos postulados antiguos sin fundamento alguno, es decir, creen que son un mero medio.

Nuestra legislación ha recogido el pensamiento de Kant en dos definiciones del artículo 4, numerales 3 y 8 de la LOIPEVM, refiere a los estereotipos de género y a las relaciones de poder.

Los estereotipos son las preconcepciones sociales en su mayoría culturales, en el caso de nuestra una sociedad ecuatoriana y en particular la cuencana que se caracteriza por ser conservadora de ideas religiosas, que instauraron por varias décadas una línea de pensamiento en donde la mujer ocupaba en rol distinto al hombre, tal es así que legitimó la

violencia hacia la mujer en el sentido que, peor era ser señalada como divorciada a víctima de maltrato de cualquier índole.

En cuanto a las relaciones de poder es explicada por la ley antes mencionada de la siguiente manera: “(...) la imposición de la voluntad de una persona o grupo por sobre la de otro, desde una relación de subordinación, que implica la distribución desigual del poder a los recursos materiales e inmateriales entre hombres y mujeres.” (LOIPEVM, 2018)

Uno de los pensadores del siglo XX que mejor explico al poder sin duda fue Foucault, nos propuso repensar al poder de una óptica que es aplicable al tema de la investigación y nos dice: “el poder no solo reprime, sino que, el poder también normaliza” (Foucault Michel citado por Sztajnszrajber, 2020), es decir, el poder construye nuestra propia subjetividad, nuestro pensamiento.

Las relaciones de poder están construidas por nuestra subjetividad en base a los estereotipos que nuestra sociedad ha ido construyendo a lo largo del tiempo y que consideramos como correctos o normales.

Por lo tanto, el deber de ser humano es ir deconstruyendo los dogmas, hasta el punto mismo de cuestionar el imperio de la ley, ya que, no necesariamente una ley es justa por ser ley, sino al contrario una ley, es ley, por ser justa.

Naturalmente la sociedad de nuestro país irá evolucionando hacia la igualdad entre ambos sexos, el feminismo caminará ganando los derechos que le corresponden y frases cotidianas como: “marido es” irán quedando como un mal recuerdo de una sociedad a la que nunca debemos volver.

Derecho a la libertad.

La ONU en la declaración de los DDHH, en su apartado uno, prescribe que: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.” (CDDHH, 1948), está por demás decir que este tratado internacional está reconocido por el Ecuador y por lo tanto forma parte de nuestro ordenamiento jurídico.

La libertad debe ser entendida en su contexto global, es decir, entender que las féminas y todos los miembros de la familia tienen su libertad de pensamiento, libertad financiera y en las circunstancias especiales de la mujer tiene su libertad sexual y reproductiva aún dentro del matrimonio.

Principalmente la libertad es en cuanto la mujer no puede ser obligada a contraer nupcias si no lo desea, el matrimonio como contrato debe tener el consentimiento bilateral de las partes, recordando que, ya en páginas anteriores se mencionó la fuerza como vicio del consentimiento de un contrato.

Ahora bien, como se explicó, no solo nos podemos referir a la libertad como el libre consentimiento de las partes para contraer matrimonio, sino que, la libertad es aún dentro del matrimonio, obviamente que el estar casado va a limitar por ley ciertas actuaciones que antes se ponían hacer, por mencionar tres obvias, el primero es la de mantener diferentes tipos de parejas sexuales; el segundo de consumir bebidas alcohólicas, al punto de ser ebrio consuetudinario y el consumir sustancias sujetas a fiscalización, puntualmente ser toxicómano y la última es la autonomía de vivir solo, estas tres son causales de divorcio.

Si bien, el estar dentro del matrimonio significa contraer derechos, también implica el contraer obligaciones que limitan la autonomía de la libertad hasta cierto punto, eso no quiere decir que se restringe en absoluto nuestra libre determinación.

La libertad dentro del matrimonio o de la familia tiene que ver con el amparo de los derechos de sus órganos, en especial el de la mujer, pues su libertad de pensamiento ha sido cuartada desde antes de que el matrimonio forme parte del ordenamiento jurídico. A partir de 1903 el matrimonio pasó a manos del Estado, es decir, desde inicios de la república el matrimonio en el Ecuador era canónico, implícito requisito era el ser católico para contraer matrimonio y solo partir de la revolución liberal que separó a la iglesia del Estado, el matrimonio pasó a ser civil.

De lo apuntado se puede dilucidar que la religión tenía y tiene un rol fundamental entorno a la subjetividad de las personas respecto del matrimonio, la religión legitimó a la mujer en un rol secundario dentro de nuestra sociedad, su libertad de pensamiento no podía salirse del margen establecido por los dogmas de una sociedad conservadora, el limitarle a

actividades domésticas, el justificar la violencia de cualquier índole por el solo hecho de que, el maltratador era su cónyuge, su vestimenta, el voto y hasta aspectos como que, no podían tan siquiera opinar sobre temas relacionados con la academia o la política. Son sin duda hoy formas de violencia contra la mujer, pero no hace mucho era tomado como ideas de lo más normales.

La libertad económica viene relacionada con el anterior enunciado pues, las mujeres al ser relegadas a tareas domésticas no tiene la oportunidad ni de trabajar o si trabajan ganan menos por la misma labor que realizan los hombres, denominado hoy la “brecha salarial” y peor aún la restricción de acceso a educación superior les impide conseguir mejores oportunidades laborales; el no poder trabajar hace que las dependan económicamente al 100% de la voluntad de la persona o personas que traen recursos económicos al núcleo familiar.

Estudios han demostrado que en países con mayor libertad económica para las mujeres ha disminuido en gran medida la desigualdad con los hombres y además “ha reducido el nivel de analfabetismo, ha incrementado los niveles de salud, por lo tanto de esperanza de vida y de mayor independencia financiera en relación a países que con menores niveles de libertad económica para la mujer.” (Instituto Fraser de Canadá, 2018), es decir que, cuanto más se incorpore a la mujer al ámbito de la economía, más resultados se evidenciaran en torno a la igualdad género y reducción de la pobreza.

Por último, la libertad sexual es un tópico jurídico en este siglo, sobre todo por las demandas de legalización del aborto de varios colectivos feministas.

La sexualidad en la mujer ha sido un tema tabú hasta el día de hoy, el subjetivismo de nuestra sociedad ha considerado que las mujeres no pueden tener la misma libertad sexual que un hombre, es decir, por las mismas actuaciones los géneros son tratados de diferente manera.

Dentro del matrimonio la libertad sexual aún debe ser decidida por la mujer, si bien el matrimonio era concebido en el sentido de que uno de sus fines era el “procrear”, nunca debió ser entendido que las relaciones sexuales son obligatorias para concretar tal fin. La

Corte Constitucional, dentro del fallo que legalizó el matrimonio de individuos homosexuales, declaró inconstitucional la palabra “procrear”.

“La Corte declaró, con lo mismos efectos de una sentencia dictada en el control abstracto constitucional, con efecto erga omnes la inconstitucionalidad el apartado 81 del Código Civil (...) se define al matrimonio como: un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente.” (Simon Campaña, 2020, pág. 65)

Un comentario importante es que si bien la Corte interpretó la palabra procrear en el sentido de que las parejas del mismo sexo no pueden procrear, también puede utilizarse esta lógica para parejas heterosexuales que no pueden o no desean procrear y entorno a la mujer que no está obligada a mantener una relación sexual obligatoria con el fin de procrear y eso no implica que esté faltando al sentido o finalidad del matrimonio, sino más bien está ejerciendo su derecho de autonomía en relación con su sexualidad reproductiva.

A manera de colofón, Miguel Ramos emplea una frase sobre la libertad que a mi criterio deber ser utilizada para englobar los derechos de libertad de todas las partes de la familia: “No hay posibilidad de materializar la libertad si su establecimiento y garantías formales no van acompañadas de unas condiciones existenciales mínimas que hagan posible su ejercicio real.” (Ramos Ríos, 2013, pág. 40)

**Sugerir cambios en el código civil, en torno a esta causal para que sea aplicada más comúnmente para identificar y prevenir los focos de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, de tal forma que se pueda derivar de oficio a Fiscalía para la investigación de un delito.**

Sin duda alguna nos encontramos frente a un problema que si bien en lo que refiere al Derecho Privado atañe a la dinámica del poder en las relaciones familiares e implica también “el ejercicio del poder mediante la fuerza física o la coacción, manipulación la descalificación o alguna otra forma de control que uno de los miembros del grupo ejerce sobre otro.” (Krasnow, 2015, pág. 503), esto último importa a la rama penal.

Nuestra legislación civil prevé que, este ejercicio de poder, transgresor de integridad personal de un cónyuge sobre otro, es causal de divorcio, sin embargo, no solo debemos

tomar como una causal de terminación del matrimonio, sino como la oportunidad que tiene él o la cónyuge víctima para pedir la reparación integral de sus derechos que han sido vulnerados por violencia de cualquier tipo y además tendría el punto de partida para un proceso penal por el delito que corresponda, empero, no necesariamente es un punto de partida, el proceso penal podría ser iniciado antes, durante o después del proceso civil de divorcio.

El divorcio es una figura que el derecho prevé para la terminación del matrimonio, resultado de un proceso judicial de Familia o por resolución de un notario.

Como dato introductorio, tan solo desde el año 1989 existe el divorcio tal como lo conocemos hoy en día, esto se debía a que, en el Ecuador existía una figura jurídica llamada la separación conyugal, esto consistía en que “(...) judicialmente autorizada las partes permitían el cese de las obligaciones de convivencia, pero subsistía la fidelidad y auxilio, es decir, no convivían pero existía todavía un vínculo matrimonial, impedía que los contrayentes se volvieran a casar.” (Simon Campaña, 2020, pág. 206), esto fue llamado el divorcio imperfecto, básicamente respondía a la influencia de la Iglesia Católica y hasta el estudioso Juan Larrea Holguín lo consideraba como una opción para personas creyentes y que tenían problemas conyugales.

En la actualidad únicamente existe el divorcio perfecto bien sea consensual o causal, para el tema de investigación se analizará el divorcio causal.

Simon considera que, “(...) las causales, en algunas de ellas, es una verdadera sanción para el cónyuge que incumple con sus obligaciones, ya que pone en riesgo al otro cónyuge o la prole (...)” (Simon Campaña, 2020, pág. 207), para que se conceda el divorcio por cualquiera de las causales debe probarse que el cónyuge adecuo su conducta a la configuración de la causal que se afirma.

Naturalmente en esta clase de divorcio prepondera la exposición de la vida íntima del núcleo familiar, promoviendo a que se incremente el dolor de la separación, la violencia y los altos costos entre los litigantes.

Simon explica que: “El matrimonio debería disolverse por petición de cualquiera de los cónyuges sin necesidad de que estos expresen una causa, con la única prueba de que no

existe voluntad de permanecer casado o casada.” (Simon Campaña, 2020, pág. 208), esta idea es esencial para el desarrollo del argumento central, ya que, es realmente impensable alargar artificialmente el matrimonio, a pesar de que concurra agresiones que atente contra la integralidad de las damas o cualquier individuo de la familia; se tenga obligatoriamente que pasar por un proceso judicial largo; exhibir la vida íntima del núcleo familiar y exponer a las partes a costos monetarios altos en servicios profesionales para lograr la disolución del vínculo matrimonial. Si tan solo se pudiera exteriorizar la voluntad unilateral de ya no permanecer unido o unida a un vínculo matrimonial, esto permitiría priorizar la protección de la víctima de maltrato.

El divorcio causal tal como está hoy comprendido, surte como la sanción para el cónyuge que quebranta las obligaciones dentro del matrimonio, para Simon esta noción “(...) no otorga prioridad jurídica al matrimonio, pues siendo una institución social y jurídica que, como contrato depende de la voluntad de las partes y es incompatibles que tenga causales para disolverse pues impide la libre voluntad de cualquiera de las partes para terminarlo.” (Simon Campaña, 2020, pág. 209)

El divorcio causal no puede verse como un castigo para el cónyuge que no ha cumplido su deber, sino el espíritu verdadero debería ser la manifestación de la voluntad, aún más si las circunstancias de violencia están inmersas lo que, produce efectos negativos en la vida, especialmente psicológica, de los hijos; normalizando la violencia desde temprana edad.

La ley misma normalizó y normaliza la violencia contra la mujer; hasta antes de la última reforma del apartado 110 del código civil preveía la facultad de los juzgadores “(...) para apreciar y valorar las causales de acuerdo a la educación, posición social y demás escenarios. Así mismo se eliminó la figura del cónyuge inocente que podía proponer el divorcio causal.” (Simon Campaña, 2020, pág. 213). Resulta ilógico pensar que uno de los cónyuges que ha incurrido en una causal pueda auto demandarse, ilógico porque suponía que el cónyuge culpable tenía consecuencias jurídicas diferentes al no culpable, la primera era la pérdida de los alimentos congruos; la segunda la revocatoria de donaciones y por último nadie puede favorecerse de su propia culpa. “Estos principios son preceptos de el orden público, su base en el derecho universal administrado en todos los países ilustrados en

derecho y en ningún lugar pueden ser sustituidas por las leyes.” (Riggs contra Palmer, Tribunal de apelaciones de Nueva York, 1889, pág. 363)

Hoy en día son 9 causales para plantearse una demanda de divorcio, sin embargo, a pesar de que el Ecuador ha avanzado en materia de derechos, modernizando al divorcio, no es menos cierto que en el siglo en que estamos no hemos sido lo suficientemente vanguardistas en relación a la tutela de derechos de la familia.

No es concebible que todavía nos plantemos el divorcio a manera de causales, tomando en consideración que, estamos limitando la autonomía de la voluntad por una norma que evidentemente ha sido realizada por legisladores que no la han considerado en estricto derecho, sino que, la subjetividad nacida de los postulados conservadores-religiosos ha influido para establecer causales y no una voluntad unilateral como debería ser.

El o la cónyuge víctima de violencia no puede estar obligado a mantenerse dentro de un vínculo matrimonial en donde sufre de violencia y más grave cuando se involucra a menores órganos de la familia, es decir, en el más excelente de los escenarios ficticios donde la persona que plantee el divorcio por alguna de las causales que tengan que ver con la convivencia difícil en un mismo espacio, que en realidad son en la práctica de la uno a la ocho pues la nueve es la única que se configura con la ausencia de uno de los cónyuges, podrá luego de un proceso judicial librarse de su agresor.

Entendiendo que violencia intrafamiliar es: “toda acción u omisión cometida en el seno de la familia por uno de sus miembros, que menoscaba la vida o la integridad física o psicológica, o incluso la libertad de otro de los miembros de la misma familia, que causa un serio daño al desarrollo de su personalidad.” (Krasnow, 2015, pág. 503),

Es más, al estar obligatoriamente dentro de ese círculo de violencia, causaría un serio daño al desarrollo de la personalidad del cónyuge víctima, si ya de por sí existe un daño al estar casado o casada con una persona con la cual no es aspiración continuar manteniendo ese vínculo matrimonial.

Dentro de tal escenario tendría que acudir a otra vía legal, la penal, para restringir la cohabitación con su agresor o agresora, eso en el mejor escenario donde logré probar la violencia, pues si no aporta elementos probatorios, para que el juzgador pueda valorarlos y

decidir la disolución del vínculo matrimonial; tendrá que seguir conviviendo con su agresor, salvo que pueda en la vía penal limitar estas violaciones contra sus derechos, ya que, las medidas de protección no son de duración indefinida.

En punto que es necesario acotar, es que, si bien, las medidas de protección inmediata pueden ser dictadas por un juez, también la norma especializada prevé en su apartado 47 “(...) pueden ser establecidas por autoridades administrativas como las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, esto a nivel cantonal y las Tenencias Políticas a nivel parroquial.” (LOIPEVM, 2018), esto es importante, pues si autoridades administrativas pueden dictar medidas de protección, es lógico que, un juez de Familia al momento de calificar la demanda de divorcio por violencia, pueda tener la facultad de en su auto de calificación pueda dictar medidas de protección; por lo que sería necesario establecer esta facultad en la ley.

Lógicamente, como todo acto de la administración pública, debe ser motivada, para lo cual es necesario conocer la teoría cautelar clásica desarrollada en la doctrina argentina.

Krasnow menciona que “brindan soluciones a la denominada urgencia funcional, en otras palabras: se preocupan por dar respuestas a situaciones que resultan premiosas en miras a otra coyuntura, el proceso principal, y cuya donosidad es meramente virtual o conjetural, en el sentido de que puede o no llegar a registrarse.” (Krasnow, 2015, pág. 281)

Estas medidas están tendientes a tutelar la integralidad de las víctimas de violencia, sin embargo, es necesario establecer los problemas que pueden llegar; en primer lugar, a nivel de conflicto de competencias entre las autoridades administrativas y las judiciales.

En este 2021 la Corte Constitucional ha dictado un fallo histórico el: 34-19-IN/21, declarando inconstitucional el delito de aborto por violación en el Ecuador, nótese que las mujeres tuvieron que llegar a plantear esta demanda de inconstitucionalidad de la norma para concretar su derecho a una reparación integral después de la perpetración de uno de los delitos que mejor ejemplifica la violencia contra la mujer. Erick Guapizaca, publicó una interesante reflexión sobre esto:

“Una de las consideraciones de más peso para sustentar la inconstitucionalidad de la norma en razón de su desprotección a los derechos de las mujeres es que la violación es una de las máximas expresiones de violencia hacia la mujer que repercute en varios

derechos y que compromete a su cuerpo tanto al momento de la violación como con la perpetuación de sus efectos con un embarazo forzado.” (Guapizaca Jimenez, 2021).

Krasnow afirma que: “el sistema público debe estar omnipresente a través de respuestas legislativas coherentes que no solo se ocupen de ofrecer soluciones oportunas frente a la situación de crisis, sino también de su prevención, (...) de la recopilación de información estadística realista que permita evaluar las intervenciones y proyectar cambios.” (Krasnow, 2015, pág. 505). No es primicia que el parlamento ecuatoriano se caracteriza por hacer leyes de carácter más político que técnico, por lo que, muchas veces solo se considera el impacto que determinado voto por una ley va a tener en el electorado, es así que, en la votación del aborto por violación, jugó un papel fundamental el pensamiento político conservador y a veces hasta religioso de algunos legisladores.

Es fundamental entender que la protección de la integridad de la mujer pertenece a los derechos humanos, “si partimos de que los derechos humanos son realidades tangibles en la operatividad de la convivencia humana cuya existencia es una resultante directa de la necesaria limitación de la vida en sociedad.” (Pinard, 1996, págs. 101-102), estos derechos fundamentales favorecen al desarrollo integral de las personas, por lo que, que la violencia intrafamiliar se ve atravesado por el diseño aportado por el sistema humanista; estos derechos han coadyuvado a visibilizar la violencia en nuestra sociedad.

### **Establecer la importancia del Derecho Penal especializado en violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar para teorizar la causal segunda del divorcio del Art. 110 del Código Civil.**

Dentro del Derecho de Familia, algunos autores consideran a la violencia dentro del matrimonio como un incumplimiento del apoyo mutuo, sin embargo, para Simon esto supone “(...) una violación al derecho a la integridad personal y la naturalización de los problemas asociados a la violencia. Sin importar el grado en que esta se produzca, los cónyuges no pueden ser obligados a vivir en un ambiente de violencia.” (Simon Campaña, 2020, pág. 217)

A criterio personal, esta causal puede englobar las causales primera, tercera, cuarta y quinta, pueden considerarse variantes de la segunda causal.

Las cinco primeras causales del divorcio tiene que ver con la agresión de un cónyuge hacia otro o contra miembros de la familia, la Corte Nacional en uno de sus fallos ha considerado que el adulterio es “una actitud inmoderada del demandado de tener dos familias, esto formula una actitud de violencia psicológica que el Estado no puede disimular.” (Resolución No. 022-2015, 2015)

Dentro de la segunda causal de divorcio existen tres diferentes circunstancias en donde se pueden configurar la causal, en forma individual o de forma conjunta y son: acciones inhumanas; agresión contra las féminas y violencia contra cualquier segmento de la familia.

#### Trato cruel

El trato cruel tiene que ver con una “conducta destinada a inducir sufrimiento al otro cónyuge de manera física o psicológica” (Simon Campaña, 2020, pág. 217), es decir, con anterioridad ya hay una acción lesiva a los derechos de integridad personal, el trato cruel tiene que ver con el incremento del sufrimiento.

Algo muy importante que se desprende la afirmación anterior es que, no toda violencia constituye causal de divorcio, la pregunta que surge es ¿Cuáles son las conductas de violencia que constituyen causal de divorcio y cuáles no?

La jurisprudencia europea, ha establecido que: “un trato degradante era aquel capaz de crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad, susceptibles de humillarles, corromperles y de quebrantar en su caso su resistencia física o moral”. (CEDDHH, 1978)

En un criterio muy personal si existe ya violencia de cualquier tipo, en cualquier medida, ya constituye causal de divorcio y el trato cruel compone además de una suerte de agravante al acto de violencia, una posible comisión de un delito.

Nuestra legislación punitiva en su apartado 155 precisa que “la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar es cualquier tipo de acción que consista en maltrato físico, psicológico o sexual.” (COIP, 2014) y centralmente en los apartados 47 y 48 de la mismo cuerpo normativo, encontramos circunstancias agravantes de los delitos en general o

de naturaleza sexual, que bien podrían ser aplicados dentro de las circunstancias en las que se dé la trasgresión de violencia de género y esto se encuadraría más en la definición de trato cruel pues, “los agravantes están orientados por la gravedad objetiva del hecho o un mayor reproche del autor” (Muñoz Conde, Derecho Penal - Parte General , 2015, pág. 521).

Más aún, si se trata de infantes o adolescentes comprometidos a ser víctimas de agresiones, es un hecho realmente reprochable para el autor pues, son grupos que tiene una condición innata de vulnerabilidad en sociedad y son hechos que la sociedad del siglo XXI tiene a cambiar.

Nuestra legislación vigente no prevé este escenario en específico del trato cruel en contra de uno de los cónyuges o algún individuo parte de la sección familiar, tampoco en el diccionario jurídico de Cabanellas se encuentra la definición de trato cruel y las definiciones que existen dentro de los fallos de las Cortes de nuestra república solo hacen referencia del el trato cruel, inhumano o degradante en el área del Derecho penitenciario.

Sin embargo, atendiendo a la definición de la RAE, la palabra trato, refiere a la acción o afecto de tratar y la palabra cruel la define como el adjetivo de: “Que se deleita en hacer sufrir o se complace en los padecimientos ajenos.” (Real Académi de la Lengua Española, 2021)

### Violencia contra la mujer

Dentro del segundo supuesto del apartado 110 del Código Civil: la violencia contra la mujer, en este escenario, el sujeto pasivo de la agresión es específico: la mujer; y el sujeto activo de los actos: el marido.

La definición del apartado 155 del COIP es de gran utilidad para establecer los supuestos de hecho de configuración de este segundo escenario del divorcio causal y lo fundamental de esta causal es establecer las clases de violencia que puede padecer la mujer.

Otro aspecto esencial es que, para nada es necesario que exista una prejudicialidad o siquiera medidas de protección emitidas por autoridad competente ya sea judicial o expedidas por tenencias políticas, juntas cantonales o comisarias, si no, únicamente es necesario probar

al juez de familia que ha existido física, psicológica o sexual con pruebas útiles, pertinentes y conducentes.

#### Violencia física

La violencia física produce lesiones, según sea la incapacidad producto de la agresión física será catalogada de contravención si la herida o golpe no supera los tres días de incapacidad o delito si supera los tres días y la pena según el apartado 156 del COIP será la prevista en el apartado 152 del COIP aumentadas en un tercio.

Las contravenciones de violencia física contra la mujer a pesar de que se consideran heridas, lesiones o golpes leves, esto es completamente incompatible con uno de los derechos cardinales que tenemos todos los individuos a una existencia independiente de cualquier tipo de agresión. La violencia con cualquier tiempo de incapacidad es inaceptable.

Muñoz Conde hace una diferenciación entre las agresiones domésticas y violencia de género. La de género la define como: “Delitos cometidos por el varón contra su esposa o exesposa, o contra mujer con la que tenga o haya tenido relación de afectividad aún sin convivencia.” (Muñoz Conde, Derecho Penal (Parte Especial), 2015, pág. 178)

Sin embargo, el mismo autor señala que: “(...) solo cuando el hecho sea manifestación de discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder del hombre sobre la mujer,” (Muñoz Conde, Derecho Penal (Parte Especial), 2015, pág. 179), es decir, el juzgador en materia de familia deberá valorar las relaciones de poder para establecer si se ha configurado este supuesto.

La relación de poder es analizada por la LOIPEVM, en su apartado 4, numeral 8 como: “Acciones, omisiones y prácticas sociales, políticas, económicas, culturales o simbólicas que determinan la imposición de la voluntad de una persona o grupo por sobre la de otro (...)” (LOIPEVM, 2018)

En la circunstancia en que los dos cónyuges se hayan agredido mutuamente, únicamente atañe a la compensación de infracciones, esto quiere decir que importa en la medida que se quiera determinar un cónyuge culpable, por lo que, importaría exclusivamente

en el ámbito del Derecho Penal, pero no es determinante para dar por consumado el vínculo matrimonial.

Para la configuración de esta causal deben confluír dos aspectos fundamentales, el primero es que, debe existir un trato de poder entre la pareja y lo más importante es que tal agresión física debe darse dentro matrimonio, esto únicamente para los fines que persigue el apartado 110 del Código Civil.

#### Violencia psicológica

El apartado 157 del COIP considera a la este tipo de agresión como “(...) toda perturbación, amenaza, manipulación, chantaje, humillación, aislamiento, hostigamiento, persecución, control de creencias, decisiones o acciones, insultos o cualquier conducta que afecte la psiquis” (COIP, 2014)

Este arquetipo de transgresión tiene una connotación importante y es que sus elementos son “complejos, pueden darse por acción, omisión o patrones de conducta” (Simon Campaña, 2020, pág. 222), es importante comentar sobre el concepto “patrones de conducta”, pues esto trata de los comportamientos que se repiten en nuestra sociedad de generación en generación y como consecuencia la normalizamos o hasta aún más la consideramos correcta.

En Argentina existe una ley de salud mental que, “basada en datos de la OMS, el 33% de las enfermedades mentales son causadas por la depresión.” (Krasnow, 2015, pág. 893), es lógico pensar que, la violencia psicológica contra la mujer es una causa fundamental para generar varios tipos de enfermedades mentales relacionadas con la depresión post traumática.

Es por eso que, si tales conductas son consideradas como normales o correctas por nuestra sociedad, es complejo desde la óptica social el imputar una contravención o delito a una persona que no concibe su actuar como lesivo a los derechos de otros.

Queda claro que, desde la reflexión penal si la acción u omisión tiene una connotación de carácter lesivo a la psiquis de la víctima familiar es típica, antijurídica y culpable; tal es así que, autores consideran que si la conducta u omisión causó consecuencias en relación de su ocupación laboral o en sus estudios puede ser considerada también violencia psicológica. A criterio personal cualquier conducta podría ocasionar violencia psicológica, pero va a

depender de la susceptibilidad de cada persona, existen personas que tienen tan enquistado los patrones de conducta afines a los tratos desiguales entre hombres y mujeres que han normalizado tanto al punto en que, para encajar en el criterio de la mayoría de una sociedad la misma mujer renuncia su criterio individual.

Muñoz Conde tiene el criterio interesante de que “(...) la criminalización de estas acciones u omisiones leves pueden ser contraproducentes e incluso criminógeno, ya que se está convirtiendo en un problema penal lo que quizás no sea más que una mera muestra de desavenencia o conflictividad pasajera generada por las propias tensiones o el deterioro de la convivencia cotidiana.” (Muñoz Conde, Derecho Penal (Parte Especial), 2015, pág. 182), esto devela un motivo más por el cual este tipo de violencia psicológica leve debe ser canalizada en el ámbito del Derecho de Familia.

La valoración de esta conducta debe estar apegada al grado de afectación del sujeto pasivo, ahora bien, esto no implica que no sea causal de divorcio, pues el grado de afectación puede ser mínimo, pero el hecho de que haya existido ya constituye causal del divorcio.

A manera de colofón, es importante que la sociedad mediante políticas públicas suprima los patrones de conducta que normaliza la violencia.

## Violencia sexual

Existe tres tipos de violencia sexual que puede existir dentro del matrimonio el acoso o abuso sexual y la violación, estos tres tipos son por excelencia las formas de violencia sexual más comunes, también podría considerarse a la privación forzada de la capacidad de reproducción como un tipo de violencia sexual dentro del matrimonio.

Tanto el acoso como el abuso sexual tienen la connotación de que no existe penetración como el tipo de violación. En el acoso el victimario, es decir, el esposo, solicita actos de naturaleza sexual a la víctima, su esposa, esto dentro de una relación de poder en la cual la víctima está en un contexto de subordinación. En el abuso sexual la única variable es que, en vez de solicitar, el esposo en contra de la voluntad de su esposa ejecuta o la obliga a ejecutar actos sexuales sin que exista acceso carnal.

Sin duda alguna el acto de violencia sexual que más secuelas deja en la mujer tanto físicas como psicológicas es la violación, este delito se encuentra tipificado en el apartado 170 del COIP y está definido como “(...) el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo” (COIP, 2014)

El legislador en su afán de desalentar estas conductas dentro de la Familia en su apartado 158 del COIP también ha previsto incorporar que toda violencia sexual dentro del núcleo familiar se sancionará con la superior de las condenas anunciadas para cada tipo penal.

En toda circunstancia que se transgreda contra la integralidad sexual y productiva de la mujer es considerada violencia sexual, la referida integridad se debe entender en el aspecto del ejercicio de la disposición del propio cuerpo, el bien jurídico defendido en estas acciones de naturaleza sexual, es la reserva sexual de la víctima.

Recordando que el apartado 48 numeral 5 del COIP, establece las circunstancias agravantes para las infracciones de naturaleza sexual “Compartir y ser parte del núcleo familiar de la víctima.” (COIP, 2014), de comprobarse el hecho y que es miembro de la familia tanto el agresor y el individuo agredido, corresponderá la imposición de la pena máxima aumentada en un tercio.

El elemento fáctico es que el victimario es el esposo del sujeto pasivo, la sala penal de la Corte Nacional, resalta que a pesar que la violación sea dentro del matrimonio y que el sujeto activo de este delito pueda excusarse en la procreación, tomando en consideración que la Corte Constitucional ya declaró inconstitucional la palabra procreación, pero aunque no sea inconstitucional la procreación como fin del matrimonio, la violación tiene elementos fácticos que la Corte Nacional señala “(...) cuando no hay consentimiento para mantener relaciones sexuales, no se produce las sustancias lubricadoras en el canal vaginal, por ello se dan laceraciones y la fuerza que utilizó el procesado fue moral para intimidar a la víctima.” (Gaceta Judicial, Número 2, Serie XIX, 2017, pág. 900), es decir, la única diferencia es que, la violación dentro del matrimonio constituye un agravante.

Dentro del fallo de la causa 853-2016, el sujeto activo de la violación es un esposo que estando separado de su esposa, es decir, ya no estaban viviendo juntos; se creyó en la libertad de entrar al lugar donde residía su esposa con sus dos hijas pequeñas y luego de acceder violentamente al lugar de residencia violó a su esposa frente a sus hijas, en el acto les decía sus hijas “esto les pasa a las que son zorras y putas (...) El tribunal de apelación considero que revelaba el afán de imponerle un castigo ejemplificador, un derecho patriarcal que considera la potestad del marido de corregir a su esposa mediante la violencia y además el victimario le decía que se mueva como lo hace con su mozo, resulta evidente una actitud de venganza por una supuesta infidelidad” (Gaceta Judicial, Número 2, Serie XIX, 2017, pág. 901)

El macabro relato aún no termina, ya que, “(...) durante y después de la violación, el esposo tomo fotos desnudas a su esposa y la amenazó con subirlas a redes sociales, todo esto delante de sus hijas la Corte consideró esta actitud como un objetivo de humillarla y reducir el respeto que por ella sentían las niñas.” (Gaceta Judicial, Número 2, Serie XIX, 2017, pág. 901)

La Corte considera que la degradación y discriminación que sufrió la víctima, deben ser observadas en forma conjunta, pues el esposo anuló su condición de persona para objetivarla creyéndola parte de su patrimonio, esto se debió a su condición de mujer. Quizá la expresión más brutal de la violencia contra la mujer es el aspecto de controlar sus cuerpos.

La Corte casó de oficio esta sentencia en el sentido de instar a los administradores de justicia a que reconozcan la infracción de género como un quebrantamiento a los derechos cardinales de las mujeres y valorar el maltrato físico y psicológico que pudieron estar expuestas las mujeres por razones de violencia doméstica.

Violencia contra miembros del núcleo familiar.

Los órganos de la familia según el apartado 155 del COIP son “la o el cónyuge, pareja en unión de hecho, conviviente, ascendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad, con las que se determine que el procesado tuvo o tiene un vínculo de noviazgo y hasta las personas que el procesado cohabita.” (COIP, 2014)

Obviamente el ámbito de protección del Derecho Penal es distinto al objetivo que persigue el divorcio por violencia hacia segmentos de la familia en el Derecho de Civil de Familia, los sujetos pasivos para configurar esta causal según Simon son “el cónyuge varón, los ascendientes, los descendientes, hermanos, hermanas y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad.” (Simon Campaña, 2020, pág. 224)

Este supuesto está principalmente encaminado a la violencia contra el cónyuge varón, que si bien es cierto existe, pero es mucho menos común que la violencia contra la mujer.

El accionamiento de este escenario depende en exclusiva de cualquiera de los dos cónyuges, el varón que es víctima de violencia y la mujer que, en tutela de los derechos de cualquier fragmento de la familia, en especial de los menores descendientes tutelando su interés superior.

Sin embargo, claro está que, el divorcio obedece únicamente al accionar de los cónyuges, por lo que, surge la siguiente pregunta ¿Qué sucede cuando una o más fracciones de la familia son víctimas de agresiones y los cónyuges no quieren divorciarse?, y se puede idealizar un escenario más complejo de menores siendo violentados sexualmente de parte de su progenitor y que a sabiendas de esto la madre no quiera divorciarse.

A manera de colofón, el divorcio depende en exclusiva de la voluntad de los contrayentes, lo que no es práctico cuando cualquiera de los cónyuges no quiere divorciarse a sabiendas que existe violencia contra cualquier otro miembro del núcleo familiar, este escenario resulta aplicable siempre y cuando la accione el cónyuge varón o la mujer en defensa de la inviolabilidad de derechos esenciales de las demás fracciones de la familia.

## CONCLUSIONES

- El Código Civil únicamente pone de manifiesto tres tipos infracciones contra la mujer, sin embargo, existen otros tipos de violencia como la económica o la patrimonial, entendidos como toda acción u omisión que ocasione el menoscabo al patrimonio de las mujeres.
- El divorcio causal a mi criterio personal es lesivo a los derechos de libertad de cualquier de los dos cónyuges, al existir solo el divorcio unilateral, la víctima de violencia no es revictimizada dentro de la tramitación de una acción judicial por el segundo supuesto del apartado 110 del Código Civil.
- Al dictarse una sentencia de divorcio por violencia, el juzgador o juzgadora de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia tiene que establecer el resarcimiento completo por el daño material o inmaterial causado por el cónyuge culpable.
- El Estado en tutela de la integridad de los miembros de núcleo familiar debe establecer mecanismos jurídicos por los cuales ellos puedan ejercer su derecho a la integridad, sin importar que los cónyuges no estén dispuestos a divorciarse.
- Los matrimonios de parejas homogéneas en donde exista violencia intrafamiliar atañerían aplicar las reglas de violencia en el núcleo familiar, sin hacer referencia al sexo de ellos.

## RECOMENDACIONES

- El Estado debe adoptar políticas públicas para suprimir cualquier tipo de violencia, desde el sentido de no normalizar patrones de conducta afines a la violencia.
- Solamente debería existir el divorcio unilateral, en razón de que, el legislador mediante norma no puede coaccionar a una persona a estar casado/a con alguien que transgrede su derecho a la integridad o simplemente al estar con una persona que no quiere. El divorcio debería ser el ejercicio de la autonomía de la libertad en razón de la realización personal.
- El juzgador que disuelve el vínculo matrimonial por violencia debería dar de oficio o a petición de parte, trámite a Fiscalía para que se abra una investigación previa por un potencial cometimiento de una contravención o delito.
- El juzgador al instante de la calificación de la exposición de la demanda de divorcio causal por violencia debería tener la competencia para establecer medidas de protección en aras de precautelar la integridad del cónyuge víctima de violencia o de los demás segmentos de la familia.

## BIBLIOGRAFÍA

- Ariés, P. (1987). *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*. Madrid: Taurus.
- Atala Riffo y Niñas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Febrero de 2012).
- Belluscio, A. C. (2008). *Derecho de Familia, Tomo I*. Buenos Aires : Astrea.
- Bossert, G., & Zannoni, E. (2008). *Manual de Derecho de Familia, Tomo I*. Buenos Aires: Astrea.
- CC. (2005). Código Civil Ecuatoriano, CC. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial del Ecuador.
- CDDHH, N. U. (10 de Diciembre de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. París, Francia.
- CEDDHH, Irlanda vs Reino Unido (Corte Europea 18 de Enero de 1978).
- Claro Solar, L. (1978). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen I, De las personas*. Santiago : Jurídica de Chile.
- Coello García, H. (2006). *Teoría del Negocio Jurídico*. Cuenca: Universidad del Azuay - Fundación Chico Peñaherrera.
- COIP. (17 de Febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 180.
- Comisión de Derechos Humanos, N. U. (10 de Diciembre de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. París, Francia.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe, C. (Agosto de 1998). [www.cepal.org](https://www.cepal.org). Obtenido de <https://www.cepal.org/es/publicaciones/5864-la-educacion-mujeres-la-marginalidad-la-coeducacion-propuestas-metodologia-cambio>
- Comisión Europea de Derechos Humanos, Irlanda vs Reino Unido (Corte Europea 18 de Enero de 1978).
- Constitucion de la República del Ecuador, C. (20 de 10 de 2008). Quito, Pichincha, Ecuador : Registro Oficial 449 de 20-oct-2008.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-291/16 (Corte Constitucional Colombiana 30 de Septiembre de 2015).
- Defensoría del Pueblo. (15 de Junio de 2020). [www.defensoria.gob.ec](http://www.defensoria.gob.ec). Obtenido de <https://www.defensoria.gob.ec/?project=defensoria-publica-registro-incremento-de-casos-de-violencia-intrafamiliar-en-emergencia-por-el-covid-19>
- Dutto, R. J. (2006). *Daños ocasionados en las relaciones de familia*. Buenos Aires : Hammurabi.

- Foucault Michel citado por Sztajnszrajber, D. (Agosto de 2020). *Deconstrucciones. El Poder*. Buenos Aires, CABA, Argentina.
- Gaceta Judicial, Número 2, Serie XIX, 835-2016 (Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito 27 de Marzo de 2017).
- Garzón Valdés, E. (2006). *¿Cuál es la relevancia moral del concepto dignidad humana?* Ciudad de México: Fontamara.
- Gil Dominguez, A., Victoria Fama, M., & Marisa, H. (2006). *Derecho constitucional de familia, Tomo I*. Buenos Aires: Ediar.
- Guapizaca Jimenez, E. (28 de Mayo de 2021). *¿Llegó el fin a una de las penas más injusta para las mujeres en el Código Orgánico Integral Penal? El caso de la despenalización de aborto por violación en Ecuador*. Obtenido de Blog de la Universidad de los Andes de Colombia:  
<https://una.uniandes.edu.co/index.php/blog/225-llego-el-fin-a-una-de-las-penas-mas-injusta-para-las-mujeres-en-el-codigo-organico-integral-penal-el-caso-de-la-despenalizacion-de-aborto-por-violacion-en-ecuador?fbclid=IwAR3fjXbvSmQyeM0KwOdUsF2DOYk14Q0Bd0tD>
- INEC. (16 de Enero de 2020). Obtenido de <https://www.ecuadorencifras.gob.ec>:  
[https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas\\_Sociales/sitio\\_violencia/presentacion.pdf](https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/sitio_violencia/presentacion.pdf)
- Instituto Fraser de Canadá, I. (6 de Marzo de 2018). *Fraser Intitute*. Obtenido de [https://www.google.com/search?q=Impact+of+Economic+Freedom+and+Women%27s+Well-Being+espa%C3%B1ol&biw=1366&bih=626&sxsrf=ALeKk01-9BF0vd\\_wnisZCNFsIVAMDtK7Pg%3A1622002788325&ei=ZMytYNa8E9iWwbkPxsGDiAw&oq=Impact+of+Economic+Freedom+and+Women%27s+Well-Being+es](https://www.google.com/search?q=Impact+of+Economic+Freedom+and+Women%27s+Well-Being+espa%C3%B1ol&biw=1366&bih=626&sxsrf=ALeKk01-9BF0vd_wnisZCNFsIVAMDtK7Pg%3A1622002788325&ei=ZMytYNa8E9iWwbkPxsGDiAw&oq=Impact+of+Economic+Freedom+and+Women%27s+Well-Being+es)
- Kant, I. (1785). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Berlín: Tecnos.
- Krasnow, A. N. (2015). *Tratado de Derecho de Familia - Tomo I*. Buenos Aires : Thomson Reuters - La Ley.
- LOIPEVM. (05 de Febrero de 2018). Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar de la Violencia contra las Mujeres. *Registro Oficial Suplemento 175*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- Marín de Espinoza Ceballos, E. B. (2001). *La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de Derecho comparado*. Granada: Comares.
- Muñoz Conde, F. (2015). *Derecho Penal - Parte General* . Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Muñoz Conde, F. (2015). *Derecho Penal (Parte Especial)*. Valencia: Tirant lo blanch.

- ONU MUJERES. (10 de Junio de 2020). *Organización de las Naciones Unidas*. Obtenido de <https://www.unwomen.org/es/news/in-focus/in-focus-gender-equality-in-covid-19-response/violence-against-women-during-covid-19>
- Peces-Barba Martínez, G. (2002). *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*. Madrid: Instituto de derechos humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III, Dykinson.
- Pinard, G. (1996). *Los derechos humanos en las constituciones del Mercosur* . Buenos Aires : Ciudad Argentina.
- Ramos Ríos, M. A. (2013). *Violencia Familiar*. Lima: LEX & IURIS.
- Real Academia de la Lengua Española. (31 de Mayo de 2021). *dle.rae.es*. Obtenido de <https://dle.rae.es/trato?m=form>
- Resolución No. 022-2015, Juicio No. 0255-2014 (Corte Nacional de Justicia - Sala especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia. 10 de Febrero de 2015).
- Riggs contra Palmer, Tribunal de apelaciones de Nueva York. (1889). *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho n° 11, 2007/2008*, 363.
- Simon Campaña, F. (2020). *Manual de Derecho de Familia*. Quito: Jurídica Cevallos.
- Zannoni, E. A. (2002). *Derecho Civil. Derecho de Familia - Tomo I Cuarta Edición*. Buenos Aires: Astrea.

**ANEXOS**

## CENTRO DE IDIOMAS

### RÉGIMEN JURÍDICO DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO, SEGÚN EL ART. 110, NUMERAL 2 DEL CÓDIGO CIVIL.

#### RESUMEN

La violencia de género y hacia miembros de la familia, es una especialidad que no solo debe ser entendida en un plano penal, sino también dentro del Derecho de Familia y el Derecho Civil de las personas. Debe ser entendido para un mejor amparo de los derechos, particularmente de la mujer que, históricamente ha sido la mayor víctima de violencia dentro del matrimonio y también los miembros del núcleo familiar, en especial los hijos pueden ser víctimas de violencia, pero sin duda alguna, la mujer es comúnmente la víctima de violencia dentro de la familia. El divorcio no solo debe ser comprendido como la mera disolución del matrimonio, sino que, el divorcio causal por violencia de cualquier tipo contra la mujer y los demás miembros del núcleo familiar, es la protección integral de uno de los cónyuges o cualquiera de los miembros del núcleo familiar, de los diferentes tipos de violencia previstos en el COIP. Finalmente, la crítica a nuestra sociedad conservadora, a nuestra ley y como último punto la conclusión a la que se llegó y las recomendaciones que son necesarias para una mayor protección de los derechos, sobre todo a la mujer como principal víctima de violencia.

**PALABRAS CLAVE: VIOLENCIA, MATRIMONIO, DIVORCIO, FAMILIA, MUJER, SOCIEDAD**





## CENTRO DE IDIOMAS

### LEGAL SYSTEM OF DOMESTIC VIOLENCE AS A GROUND FOR DIVORCE, ACCORDING TO ART. 110, PARAGRAPH 2 OF THE CIVIL CODE

#### ABSTRACT

Domestic violence and violence against family members is a specialty that not only should be understood on a criminal level, but also within the Family Law and Civil Law of individuals. It must be understood for better protection of the rights, particularly of the woman who, historically, has been the greatest victim of violence within marriage and also the members of the family nucleus, especially the children can be victims of violence, but without a doubt, the woman is commonly the victim of violence within the family. Not only should divorce be understood as the mere dissolution of the marriage, but the causal divorce for the violence of any kind against the woman and the other members of the family nucleus, is the integral protection of one of the spouses or any of the members of the family nucleus, from the different types of violence foreseen in the INTEGRAL ORGANIC CRIMINAL CODE. Lastly, the criticism to our conservative society, to our law, and as the last point the conclusion reached and the recommendations that are necessary for greater protection of the rights, especially to the woman as the main victim of violence.

**KEYWORDS: VIOLENCE, MARRIAGE, DIVORCE, FAMILY, WOMAN, SOCIETY**



**CENTRO DE IDIOMAS**

Cuenca, 08 de septiembre de 2021

EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO

**Janneth Adriana Suquinagua Alvarado**  
**SECRETARIA**



Cuenca, 07 de julio del 2021

**LA UNIDAD DE TITULACIÓN E INVESTIGACIÓN FORMATIVA DE LA  
CARRERA DE DERECHO MATRIZ**

Certifica que:

El informe de originalidad TURNITIN correspondiente a la primera revisión de la investigación realizada por la estudiante **NOVILLO CAMPOVERDE JAYLENNE ANGELA** con número de cédula **0923950042**, titulado **“RÉGIMEN JURÍDICO DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO, SEGÚN EL ART. 110, NUMERAL 2 DEL CÓDIGO CIVIL.”**, indica un 0% de índice de similitud, 0% de fuentes de internet, 0% de publicaciones y tesis de maestría, 0% coincidencias excluidas.

Para los fines legales pertinentes,

Atentamente,



Abg. Paola Vallejo Cárdenas, Mgs.  
**Unidad de Titulación e Investigación Formativa**

Cuenca, 13 de agosto del 2021

**Señor Doctor**

Ernesto Robalino Peña

**DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

**Su despacho**

De mis Consideraciones

**CULCAY VILLAVICENCIO IVÁN PATRICIO** docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor de la estudiante **NOVILLO CAMPOVERDE JAYLENNE ANGELA**, con número de cédula **0923950042**, quien ha realizado su Trabajo de Titulación denominado “**REGIMEN JURIDICO DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO SEGÚN EL ART. 110, NUMERAL 2 DEL CODIGO CIVIL**”, debo informar a usted que dicho trabajo ha sido realizado bajo los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias correspondientes al área de Titulación de la Universidad Católica de Cuenca.

De acuerdo al Art. 10 literal C del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca, previo a la sustentación y defensa el estudiante deberá presentar solicitud para revisión final del trabajo de titulación, dentro de este proceso se le asignaron docentes revisores quienes proporcionaron el criterio de **APROBADO** al antes mencionado Trabajo de Investigación.

Por lo antes expuesto y dando cumplimiento al Reglamento debo de asignar la nota de **40/40** correspondiente a la parte escrita del Trabajo de Titulación, además de emitir mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del mismo.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor de mentado estudiante.

Atentamente:



**DR. CULCAY VILLAVICENCIO IVÁN PATRICIO, MGS.  
DOCENTE TUTOR**

EL SECRETARIO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES  
DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

**INFORMA:**

Que, **NOVILLO CAMPOVERDE JAYLENNE ANGELA C.C. 0923950042**, de la carrera de **DERECHO**, presento su diseño de Trabajo de Titulación con el Título **“RÉGIMEN JURÍDICO DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO, SEGÚN EL ART. 110, NUMERAL 2 DEL CÓDIGO CIVIL”**, el mismo que fue aprobado en Sesión de Consejo Directivo de fecha **09 de marzo de 2021**, previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República.

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad remitiéndome, de ser necesario, a los archivos que reposan a mi cargo.

Cuenca, 09 de septiembre de 2021.

AB. XAVIER IÑIGUEZ VIVAR, MGS

Elaborado por:	Ing. Paola Campoverde, Mgs
Revisado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs
Autorizado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs



AB. XAVIER IÑIGUEZ  
VIVAR  
Documento certificado  
digitalmente por  
Emergencia Sanitaria en  
Ecuador por COVID-19  
Cuenca - Ecuador  
2021-09-09 18:50-05:00



**Jaylenne Angela Novillo Campoverde** portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0923950042**. En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación **“RÈGIMEN JURÌDICO DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO, SEGÙN EL ART. 110, NUMERAL 2 DEL CÒDIGO CIVIL”**, de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

**Cuenca, 14 de septiembre de 2021**

F:  .....

**Jaylenne Angela Novillo Campoverde**

**C.I. 0923950042.**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

**COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO**

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, PERIODISMO**

**INFORMACIÓN Y DERECHO**

**CARRERA DE DERECHO**

**DISEÑO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DEL  
ECUADOR.**

**TÍTULO: La problemática de la violencia intrafamiliar en las relaciones de pareja.**

**AUTOR: JAYLENNE ÁNGELA NOVILLO CAMPOVERDE.**

**TUTOR: DR. IVÁN CULCAY VILLAVICENCIO**

**FECHA: 25 DE NOVIEMBRE DE 2020**



**TEMA: Régimen jurídico de la violencia intrafamiliar como causal de divorcio, según el Art. 110, numeral 2 del Código Civil.**

**TITULO: La problemática de la violencia intrafamiliar en las relaciones de pareja.**

### **MARCO CONTEXTUAL**

Existe una problemática en América Latina respecto de la violencia de género, particularmente el Ecuador se ha caracterizado por ser uno de los países con más incidencia de este fenómeno social, al punto que en el año 2018 fue promulgada en el registro oficial la Ley Orgánica Integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, en un intento del legislativo por menguar la violencia que padecen varias mujeres en el Ecuador.

Siguiendo el criterio de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe por sus siglas la CEPAL, órgano dependiente de las Naciones Unidas y responsable de promover el desarrollo económico y social en América Latina afirma que, toda agresión perpetrada contra una mujer tiene alguna característica que permite identificarla como violencia de género.

La desigualdad de distribución del poder y a las relaciones asimétricas que se establecen entre varones y mujeres en nuestra sociedad conservadora, perpetúa la desvalorización de lo femenino y su subordinación a lo masculino. La violencia es muy específica en este tipo pues, el factor de riesgo es el solo hecho de ser mujer.

Es importante mencionar que, si ya de por sí el hecho de ser mujer supone tener un factor de riesgo en una sociedad que se caracteriza por propender hacia el patriarcado, aún más importante es el estudio de la relación jurídico social que existe en un contrato solemne como es el matrimonio obviamente con la concurrencia de la autonomía de la voluntad.

Aún más importante es el aspecto de enmarcar esta problemática dentro de un fenómeno no visto en el mundo desde hace más de cien años, una pandemia a escala mundial.

Las medidas de confinamiento buscaron proteger la salud pública y evitar el colapso de los servicios de salud; sin embargo, su aplicación desde el punto de vista de género visibilizó el rol de la mujer dentro de una convivencia obligatoria dentro del hogar.



El hogar se convirtió en el espacio donde todo ocurría: el cuidado, la educación de los niños, niñas y adolescentes, el trabajo productivo y aún más importante la relación 24 horas al día con el conyugue o conviviente.

El confinamiento obligó a las mujeres a estar encerradas con sus maltratadores. En este sentido el hogar se convirtió en el lugar más peligroso para las mujeres, el aislamiento hizo que se incremente y el riesgo de violencia contra las mujeres, pues en la convivencia aumentó los conflictos de cuestiones domésticas y familiares; la violencia se prolongó sin que sea interrumpida y generó en el maltratador una suerte de seguridad e impunidad.

El vínculo del matrimonio es jurídico, pero también trasciende hacia lo sensitivo de cada ser humano, es decir, aún más grave es la violencia contra la mujer en el ámbito de la familia, pues, en la violencia doméstica el sujeto activo del delito es una persona que se supone que está para concreción de uno de los fines del matrimonio contemplado en el art. 81 del Código Civil, que es: “auxiliarse mutuamente”.

Autores no comparten que la violencia doméstica sea un mero incumplimiento del deber de uno de los cónyuges de convivir y apoyarse mutuamente, sino más bien lo toma como la violación de la integridad y además adiciona que, el tomarse como un incumplimiento es naturalizar la violencia.

Es, por lo tanto, de un análisis jurídico importante, la incidencia de la violencia de género en el matrimonio y como causal del divorcio, es importante analizar con énfasis en el Derecho Civil ya que, no necesariamente es debe existir una suerte de prejudicialidad en el ámbito penal para que se disuelva el vínculo matrimonial por la causal segunda del Art. 110 del Código Civil.

La especificidad de la violencia de género en el espacio doméstico conduce a tipificar también actos de violencia de aparente menor gravedad como las agresiones verbales y emocionales, los actos privativos de libertad o coaccionantes.

Al respecto, el grupo de expertos sobre la violencia de la mujer de las Naciones Unidas considera que el concepto de "victimización" permite visualizar mejor las necesidades reales



de protección de las víctimas y debe incluirse en todas las legislaciones, ya que el concepto de violencia remite tradicionalmente a casos extremos (lesiones graves y feminicidios).

El análisis comparado de las propuestas legales de la región deja en evidencia similitudes y diferencias que responden principalmente a dos modelos: el primero, la consideración del maltrato como síntoma de un conflicto, esta primera consideración debe ser considerada en el Derecho Civil y el segundo como la consideración del maltrato como delito; por lo tanto, los procedimientos que se proponen responden a estos dos criterios, ésta apegada al Derecho Penal.

Caso aparte es la violencia contra los miembros del núcleo familiar, que también requiere un análisis autónomo, apoyado más en el Derecho Penal que en el Derecho Civil.

### **La formulación del problema**

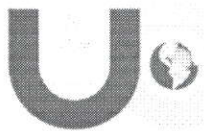
¿Qué efectos jurídicos tiene la violencia de género y miembros del núcleo familiar en los procesos judiciales de divorcio por la segunda causal del Art. 110 del Código Civil, tanto con respecto a la víctima como al victimario?

### **Objeto de estudio**

El objeto de estudio central es la violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar como causal segunda del divorcio del Art. 110 del Código Civil, esto corresponde al área del “Derecho de Familia”, ya que, el divorcio como institución jurídica para la disolución del vínculo matrimonial, se encuentra contemplado en el libro primero “de las personas” del Código Civil Ecuatoriano.

Dicha institución jurídica en palabras del maestro Eduardo Zannoni “el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, independientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual y procreación, es la Familia”, por lo que, al dar por terminado un vínculo jurídico como es el matrimonio, por simple deducción la competencia radica en uno de los señores jueces de la unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

### **Campo de acción**



Universidad  
Católica  
de Cuenca

Derecho Constitucional.

Derecho Civil.

Derecho Penal.

Violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar.

Derecho Procesal Civil.

### **Línea de investigación de la carrera**

Derechos Humanos y pluralismo Jurídico

### **OBJETIVOS. -**

#### **Objetivo general**

Conocer los presupuesto facticos y de Derecho de la causal segunda del divorcio, para establecer las consecuencias jurídicas civiles y penales de la violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar.

#### **Objetivos específicos**

- Investigar la incidencia social que tuvo el COVID-19 en las relaciones de convivencia de matrimonio enfocado en la violencia física, psicológica o sexual de la mujer.
- Sugerir cambios en el código civil, en torno a esta causal para que sea aplicada más comúnmente para identificar y prevenir los focos de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, de tal forma que se pueda derivar de oficio a Fiscalía para la investigación de un delito.
- Establecer la importancia del Derecho Penal especializado en violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar para teorizar la causal segunda del divorcio del Art. 110 del Código Civil.

#### **Tipo de investigación**



El tipo de investigación del presente trabajo será de carácter cualitativo ya que, dicho análisis se basará en doctrina, ley, jurisprudencia y principios generales del derecho. Será explorar, analizar y describir las causas y consecuencias jurídicas de la violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar que, luego derivan en divorcios, todo esto tomando una cierta consideración la crisis sanitaria del COVID-19 que, supuso una convivencia obligatoria de los matrimonios lo cual fue un escenario perfecto para una relación forzada con un cónyuge agresor.

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo. La investigación cualitativa se basa en la comparación y la observación de los datos y su análisis para comprender la manera que piensan o actúan los actores sociales mas no en una determinación numérica de resultados su análisis es más abstracto, es así que se toma en cuenta la definición que dan los investigadores en su libro Metodología de la investigación.

La profundización para la investigación cualitativa es fundamental. Para tal profundización es necesario revisar antecedentes, por lo que es necesario conocer los conceptos jurídicos básicos del matrimonio.

Para los investigadores, la investigación cualitativa “Utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o armar preguntas de investigación en el proceso de interpretación”.

Debido a ello en la presente investigación se ha sometido también a este tipo de investigación ya que no solamente de una investigación objetiva se puede obtener resultados, también se puede hacer de lo subjetivo de lo pragmático de lo que piensan los que intervienen en esta investigación, es decir, se hará el estudio de un caso en específico en donde han concurrido los presupuestos de facticos para que se configure la violencia física, psicológica o sexual contra la mujer.

Además, en torno al tipo de investigación considerando el enfoque cualitativo, es de tipo descriptivo, la misma que se enfoca en el propósito de describir las características, propiedades, de una situación o problema determinando sus particularidades y rasgos diferenciadores, es así que:



Según este tipo de investigación busca “Especificar propiedades, características y rasgos importantes de cualquier fenómeno que se analice. Describe tendencias de un grupo o población”

De ahí que es permitente mencionar que en la investigación presente se realizó una descripción muy precisa de las situaciones, problemas y demás circunstancias presentes en la violencia de género.

La particularidad que tiene esta investigación es que, dentro del Código Civil al no existir un desarrollo normativo sobre la violencia de género, deba necesariamente apoyarse en el Derecho Penal, para de esa forma establecer las definiciones jurídicas de la violencia física, psicológica o sexual.

También tiene un enfoque explicativo ya que, ofrece un primer acercamiento al problema que se pretende estudiar y conocer.

La investigación de tipo exploratoria se realiza para conocer el tema que se abordará, lo que nos permita “familiarizarnos” con algo que hasta el momento desconocíamos, es ideal para esta investigación, pues el Derecho Penal supone un polo opuesto al Derecho Civil, pero al tener puntos de encuentro, como es la presente investigación, es necesario conocer la perspectiva penal de la violencia de género.

Los resultados de este tipo de investigación nos dan un panorama o conocimiento superficial del tema, pero es el primer paso inevitable para cualquier tipo de investigación posterior que se quiera llevar a cabo.

Con este tipo de investigación o bien se obtiene la información inicial para continuar con una investigación más rigurosa, o bien se deja planteada y formulada una hipótesis.

## **MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL**

En el ámbito familiar y doméstico, las principales víctimas de la violencia suelen ser los niños, los ancianos y las mujeres, pero las investigaciones realizadas señalan que se concentra sobre todo en estas últimas y que, a nivel mundial, “al menos 1 de cada 10 mujeres es o ha



sido agredida por su pareja. Las estadísticas internacionales indican que el 2% de las víctimas de actos de violencia cometidos por el cónyuge o la pareja son varones, el 75% son mujeres y el 23% son casos de violencia cruzada o recíproca.” (Corsi, 1990, pág. 87) Estos datos otorgan al fenómeno características peculiares y remiten a la situación de vulnerabilidad en que se encuentran todas las mujeres, independientemente de su edad o del lugar que ocupan en la estructura socioeconómica.

Las Naciones Unidas mencionan que ya antes de que apareciera la pandemia:

“la violencia doméstica ya era una de las violaciones de los derechos humanos más flagrantes. En los últimos 12 meses, 243 millones de mujeres y niñas (de edades entre 15 y 49 años) de todo el mundo han sufrido violencia sexual o física por parte de un compañero sentimental. Y, con el avance de la pandemia del COVID-19.” (Organización de las Naciones Unidas, 2020)

En nuestro país el único órgano del Estado que pronto se dio cuenta de este fenómeno social dentro del contexto del COVID 19 fue la Defensoría Pública que dentro de sus bases de datos afirman que: “Del marzo a mayo de 2020, en las unidades de flagrancia, la Defensoría Pública atendió **6.297** patrocinios de los cuales **21,8%** se relaciona con la violencia intrafamiliar, es decir, **1.372** casos. La cifra constituye el principal delito que asume la Institución, a escala nacional.” (Defensoría Pública del Ecuador, 2020)

Las sociedades presentan formas de violencia que repercuten en todas las relaciones humanas, de modo que la violencia estructural (social, política y económica) también se refleja en la familia y en las relaciones de género que se establecen en la cotidianidad del trabajo y del estudio.

Por tal motivo, la violencia contra las mujeres en el ámbito doméstico no es un fenómeno desvinculado de un contexto social que refuerza y reproduce concepciones sexistas y un orden social discriminatorio basado en la producción y reproducción históricas del sistema de género.



“Este tipo de violencia tiene múltiples causas, entre las que destacan las condiciones socioculturales que la generan; por una parte, la división sexual del trabajo y, por otra, aspectos ideológico-culturales adquiridos en el proceso de socialización diferencial y en el aprendizaje cotidiano de los roles y atributos psíquicos estereotipados que se otorgan a varones y mujeres y que, una vez introyectados en sus identidades crean condiciones que contribuyen a la violencia.” (Rico, 1996, pág. 19)

La agresión y el maltrato no son, entonces, actos aislados, sino que forman parte de un proceso de interacción potenciado por valores vinculados a la relación de dominación y sumisión y a la desigualdad entre los sexos.

La violencia intradoméstica pone en tela de juicio a la familia como institución social que proporciona seguridad, protección y afecto, y los roles y funciones que tradicionalmente se le asignan a cada uno de sus integrantes; además, deja al descubierto su carácter paradójico. Aunque en nuestros países se reconoce la existencia de distintas estructuras familiares y de cohabitación, y que hoy en día son objeto de un examen crítico, las familias se organizan preferentemente en torno al poder de los integrantes del sexo masculino en todos los niveles jerárquicos. Por lo tanto, se estructura a partir de fuertes lazos de dominación y de notables desigualdades en las relaciones de poder, que afectan a las mujeres; el rol que se les asigna en la vida conyugal supone sumisión, dependencia y la aceptación de la autoridad indiscutible del hombre y de un conjunto de normas y conductas que limitan su desarrollo. En este contexto, los hombres pueden castigar a las mujeres o controlar sus expresiones, su movilidad y su sexualidad. La violencia dentro del hogar se utiliza como un instrumento de poder, de carácter funcional, destinado a afianzar la autoridad y la supremacía masculinas y a velar por el cumplimiento de las responsabilidades socialmente asignadas a las mujeres dentro de la familia.

La doctrina ha debatido sobre la naturaleza del matrimonio. Dicho debate puede ser explicado de la siguiente forma: “existen dos elementos a tomar en consideración para explicar jurídicamente a la institución: el acto jurídico y la relación jurídica.” (Pérez Contreras, 2010, pág. 30)



Por cuanto hace al acto jurídico, se refiere a que su existencia, reconocimiento y efectos están sujetos al cumplimiento, por parte de los contrayentes, a los requisitos y formalidades que para su celebración se establecen en la ley respectiva.

En lo relativo a la relación jurídica, implica la necesaria existencia de la manifestación de voluntad de los contrayentes, en el acuerdo de voluntades para celebrar el matrimonio, que tiene como resultado la creación de una relación jurídica o vínculo familiar sancionada por el Estado.

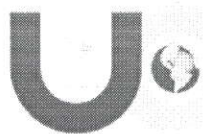
Ello ha llevado a afirmar que el matrimonio es un acto jurídico, que se encuentra determinado por la voluntad de aquellos que desean contraer matrimonio y por la intervención del Estado, que establece los requisitos, las formalidades y la autoridad ante la que se debe constituir, para su existencia y validez.

Por ello, el matrimonio implica tanto el vínculo jurídico que se crea entre los contrayentes, por efecto del acuerdo de voluntades, como el acto jurídico que le da origen, el que se encuentra regulado en cuanto a su celebración por el código civil.

Uno de los autores ecuatorianos contemporáneos que más se ha preocupado por desarrollar en nuestro país el divorcio por la causal segunda del Art. 110 del Código Civil es el quiteño Farith Simon que critica el hecho de que se la subsuma únicamente en un mero incumplimiento del deber de convivir y apoyarse mutuamente, cuando es: “una violación al derecho del otro cónyuge, a la integridad personal y a una vida libre de violencia (...) El trato cruel puede referirse a una de la conductas destinadas a provocar sufrimiento, sea psicológico o físico, en uno de los cónyuges.” (Simon Campaña, 2020, pág. 217)

Dentro de este acuerdo de voluntades es necesario diferenciar un punto sustancial que ha recogido el jurista español Francisco Muñoz Conde, pues él afirma que existen dos ámbitos de protección dentro de los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

“Violencia de género: cuando determinados delitos los comente el varón contra su esposa o exesposa, o contra mujer con la tenga o haya tenido análoga relación de afectividad aún son convivencia (pareja de hecho o novia).



Violencia doméstica: cuando determinados delitos se comenten contra personas vinculadas afectiva o familiarmente al agresor o agresora o con las que convive.” (Muñoz Conde, 2015, pág. 178)

Por lo tanto, la investigación al ser orientada a la disolución del vínculo matrimonial por la causal segunda del Art. 110 del Código Civil, tiene que poner en claro estos dos particulares que Muñoz Conde diferencia en su obra.

Pero lo importante de esto es que se debe esclarecer la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar dentro de las dos vías del Derecho, en el ámbito Penal y en el ámbito Civil.

La importancia de esta investigación es establecer que no necesariamente debe existir una suerte de prejudicialidad en la vía penal para que en un proceso civil se disuelva del matrimonio pues, para la procedencia de esta causal no es necesario un precedente en la vía judicial mencionada, con eso no se quiere decir que no es posible e incluso debería plantearse el supuesto de que el juez civil al momento de sentenciar un divorcio por esta causal debería de oficio o a petición de parte derivar al juzgado penal o de violencia para que se sancione al agresor.

### **Hipótesis**

La disolución del vínculo matrimonial por la causal segunda del Art. 110 del Código Civil Ecuatoriano tiene que necesariamente acudir al Derecho Penal especializado en violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, ya que, no existen en la ley civil de familia los presupuestos de hecho y de Derecho para conocer que es la violencia género o violencia contra los miembros del núcleo familiar, por lo tanto, las consecuencias jurídicas no solo deberían ser civiles sino también penales.

### **Métodos a utilizar:**



Los métodos utilizados en esta investigación es el histórico – Lógico, inductivo-deductivo y analítico-sintético, Inductivo – deductivo, puesto que este nos permitirá lograr objetivos propuestos y ayudar a verificar las ideas planteadas, para el efecto se realizará un análisis general hasta llegar a las particularidades del presente estudio.

Otro de los métodos indispensables para la investigación será el histórico - lógico, este nos permite identificar condiciones o fenómenos para que surjan estos procesos que visibilizarían la realidad frente a la problemática.

En la fundamentación teórica, el método a desarrollar será el analítico - sintético, porque se desea justificar el régimen jurídico de la violencia intrafamiliar como causal de divorcio, es así como se pretende realizar a través de la recolección de información, seleccionando lo más relevante y resumiendo la misma para dar a entender el panorama completo del fenómeno social y jurídico de como en la actualidad esto se convierte en un problema.

En cuanto al diagnóstico situacional, el método será la recolección de información porque se va a estudiar las posturas que se manifiesta **sobre la problemática de violencia intrafamiliar en las relaciones de pareja**, por medio de recolección de la información necesaria y científica, analizando cada uno de estos; para que posteriormente los resultados que se arrojen de la investigación proporcionen mejores conocimiento y entendimiento del tema para comprender los límites que debería tomarse en cuenta dentro del marco de referencia de seres humanos.

#### **Población y muestra:**

No aplica, en razón de que la investigación tiene un carácter de análisis normativo, doctrinal y experimental de acuerdo a los criterios de los expertos en las materias de Derecho de Familia y Derecho Penal orientado hacia la violencia contra la mujer, los fallos de los jueces penales entorno a la violencia de género y la jurisprudencia de la Sala especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.



Cronograma de tareas.

<b>ACTIVIDAD</b>	<b>Noviembre</b>	<b>Diciembre</b>	<b>Enero</b>	<b>Febrero</b>	<b>Marzo</b>	<b>Abril</b>
Selección del Tema	X					
Recolección y organización de la información	X	X				
Integración y Análisis de la Información		X	X			
Aprobación y Redacción de la información de acuerdo a los objetivos planteados en el anteproyecto				X	X	
Desarrollo del artículo científico				X	X	
Revisión Final						X



## Bibliografía

Corsi, J. (1990). *Algunas cuestiones básicas sobre la violencia familiar*. Buenos Aires: Patronato de liberados de la Capital Federal de la República Argentina.

Defensoría Pública del Ecuador, D. (2020). <https://www.defensoria.gob.ec/>. Obtenido de <https://www.defensoria.gob.ec/?project=violencia-de-genero-y-covid-19-genera-interes-en-defensores-publicos>

Muñoz Conde, F. (2015). *Derecho Penal, Parte Especial*. Valencia : TIRANT LO BLANCH.

Organización de las Naciones Unidas, O. (2020). <https://www.un.org/es>. Obtenido de <https://www.un.org/es/coronavirus/articles/un-supporting-trapped-domestic-violence-victims-during-covid-19-pandemic>

Pérez Contreras, M. d. (2010). *Derecho de Familia y Sucesiones*. Ciudad de México : Nostra Ediciones.

Rico, N. (1996). *Violencia de género: un problema de derechos humanos*. CEPAL, Naciones Unidas: Santiago.

Simon Campaña, F. (2020). *Manual de Derecho de Familia*. Quito: Jurídica Cevallos.



Universidad  
Católica  
de Cuenca

Cuenca, 25 de noviembre de 2020

---

Dr. Iván Culcay Villavicencio.  
**Tutor.**

---

Dra. Paola Vallejo Cárdenas.  
**Área de titulación**

Fecha: \_\_\_\_\_

Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo de fecha:

\_\_\_\_\_

---

**Asesor Jurídico**

**Unidad Académica de Ciencias Sociales, Periodismo, información y Derecho**