



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN PAREJAS CON

GÉNERO DIVERSO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL

TÍTULO DE ABOGADA

AUTORA: HILLARY ANALY PULLA ELIZALDE

DIRECTOR: DR. JOSÉ SANTIAGO SÁNCHEZ ZAMBRANO, MGS

CUENCA-ECUADOR

2023

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN PAREJAS CON

GÉNERO DIVERSO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO

DE ABOGADA

AUTORA: HILLARY ANALY PULLA ELIZALDE

DIRECTOR: DR. JOSÉ SANTIAGO SÁNCHEZ ZAMBRANO, MGS

CUENCA-ECUADOR

2023

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO

DECLARATORIA DE AUTORIA



Universidad
Católica
de Cuenca

DECLARATORIA DE AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

HILLARY ANALY PULLA ELIZALDE portadora de la cédula de ciudadanía N° **075010686-6** Declaro ser el autor de la obra **“EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN PAREJAS CON GÉNERO DIVERSO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”** sobre la cual me hago responsable de las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de la propiedad intelectual de terceros y eximo a Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamo 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, 19 de junio de 2023

F:

HILLARY ANALY PULLA ELIZALDE
C.I. 075010686-6

CERTIFICO



CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por **HILLARY ANALY PULLA ELIZALDE** con el Tema **“EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN PAREJAS CON GÉNERO DIVERSO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”**, bajo mi supervisión.



DR. JOSÉ SANTIAGO SÁNCHEZ ZAMBRANO, MGS.

Tutor

DEDICATORIA

Dedico con todo mi corazón este trabajo de titulación, en primer lugar, a Dios que me ha guiado por el camino correcto, quizás en algún momento he cuestionado sus planes conmigo, pero lo que es cierto es que el todo lo hace perfecto. Me ha convertido en una mujer fuerte, capaz de superar las adversidades que se puedan presentar en el camino, porque esa fuerza espiritual ha hecho posible que los obstáculos más grandes se conviertan en los más pequeños, cuando se tiene el anhelo de lograr alcanzar las metas propuestas, la fé y convicción de cristalizarlos es increíblemente maravilloso cuando por fin, puedes ver hacia atrás todo el camino recorrido y finalmente ver que efectivamente si pudiste y siempre podrás cuando te propongas hacer las cosas bien. Por supuesto, a mis padres Wilson Pulla y Blanca Elizalde, que han sido mi pilar fundamental en todo momento, este triunfo también es de ellos. Porque han sido incondicionales conmigo, los sacrificios tan grandes que juntos enfrentamos, sin duda estos no tienen precio. Ellos no solo son mis padres, son mis más grandes amigos, el vivir en distintos países nunca fue un limitante, para hacerme saber lo valiosa que soy para ellos y que creen firmemente en mí. A mi hermano menor Wilson Pulla Elizalde, porque quiero que sepa que todo se puede lograr, que este sea su ejemplo para que nunca se rinda. Que mi sueño también es verlo cumpliendo los suyos, y se debe aprender a disfrutar el proceso, porque este nos enseña mucho. Finalmente, dedico este trabajo a mi persona, por ser insistente, porque, aunque este camino no ha sido fácil, jamás me rendí.

AGRADECIMIENTO

Agradezco infinitamente a Dios, por hacer esto posible, su bendición ha sido lo más extraordinario que me ha sucedido en la vida.

A mis padres Wilson Pulla y Blanca Elizalde, unos seres maravillosos, que no solo me han inculcado los más grandes valores como; el amor, el respeto hacia Dios y las personas de mi alrededor, independientemente de lo que las personas se dediquen o el rango que ocupen, la empatía, solidaridad, responsabilidad, agradecimiento y muchos más. Ellos también han sido mi más grande soporte en todo momento, sin su apoyo económico y moral, los ánimos que me brindaron y el que apostaran en mí estoy segura de que no lo hubiera logrado. Los amo y los admiro por los sacrificios que han hecho por el amor tan grande que me tienen.

A mis hermanos Cinthia, Gabriela y Wilson Pulla Elizalde, mi cuñado Luis Villareal y mis sobrinos Gabriel y Lía Villareal Pulla, por acompañarme en este proceso y brindarme sus palabras de aliento, de manera especial, agradecimiento a mi hermana mayor Cinthia y a su esposo Pablo, que en ocasiones han hecho el papel de padres para mí y me han dado su mano, cuando los he necesitado de manera desinteresada, guardaré estas acciones en lo más profundo de mi corazón. A mis mascotas que son parte de mi familia; Sofia, Holly y Darius, por acompañarme en las largas noches de desvelo para poder cumplir con mis tareas universitarias.

A mi abuelita Ulvia Campoverde y mi tía materna Rosa Elizalde, que siempre he estado presente en sus oraciones, para que todo mi camino pueda cristalizarse, sin duda sus oraciones cosecharon en mí todo lo bonito y hoy por hoy se ven los frutos,

infinitamente agradecida por indirectamente hacer que todo esto sea ya una realidad.

A mi tía Piedad Campoverde y mi prima Margarita Vásquez y familia, por haber confiado en mis capacidades, y ayudarme en los momentos más complicados de mi vida universitaria, siempre tendré presente lo valioso que fue su aporte para mí vida, gracias por su cariño, las quiero mucho y deseo que dios siempre bendiga sus vidas.

A mis buenos e incondicionales amigos de toda la vida y que siempre han estado pendiente de mí, ya sea con una llamada, escribiéndome, visitándome y haciéndome saber que están presentes y dispuestos apoyarme en cualquier situación; Dayana Bustamante, Creimer Cordova, Adrian Ramos y Josue Macas. De manera especial, agradecimiento a mi mejor amigo Hugo Chica, que me ha dado su mano en todo momento y ha creído en mí, estoy segura que pronto también el estará cumpliendo sus sueños y de manera especial también para mi mejor amiga, hermana y vecina Karelys Yange, que me ha brindado su compañía y consejos durante muchos años, también espero verla realizada. Los amo

A mis amigos y colegas que me regalo mi vida universitaria; Luis López, Inés Guamán, Stephanie Arévalo, Geovanna Sarmiento, Amelia Pesantez, Jhomayra Lalvay, Daniela Pauta, Jennifer Bermeo, Karen Viñan, Alexandra Sánchez, Pamela Albarracin, Jenny Neyra, Ricardo Nieto, y muchos más. Para los que están y los que me faltan de añadir, auguro muchos éxitos en sus vidas profesionales.

Para mi docente, tutor de trabajo de titulación y gran amigo, Dr. Santiago Sánchez, por estar al pendiente de mi trabajo y las correcciones, para la presentación final de

mi artículo científico. Para todos mis docentes, que se han convertido en grandes amigos, pues no solo me han impartido sus conocimientos, sino además han dejado sembrado en mí cualidades que han aportado a mi vida personal y profesional, a la Dra. Cecibel Gallegos y el Dr. Carlos Fajardo, que aceptaron formar parte de mi tribunal, siendo parte de este día tan especial para mí, muy feliz por su predisposición y a la vez agradecida por su amistad.

Finalmente, quiero agradecerme a mí misma, por no desistir, por las horas extras que trabajé para hacer este sueño posible, y por todo lo vivido en el proceso.

RESUMEN

La causal de adulterio, consta como una de las principales causales de divorcio en el vigente Código Civil de Ecuador. Por ello el objetivo del estudio fue caracterizar el adulterio como causal de divorcio en parejas con género diverso en la Legislación Ecuatoriana. Para ello, se realizó un estudio bajo el enfoque descriptivo, pues al fundamentarse en jurisprudencia, doctrina y ley, se analizó la figura del adulterio establecida en el Artículo 110 numeral 1 “Causal de divorcio por adulterio” del Código Civil. Como resultado se establece que, para poder configurar el adulterio como causal de divorcio, es necesario que se demuestre la existencia de la relación sexual extramatrimonial de manera fehaciente. Se concluye que para que las parejas con género diverso obtengan acceso a la causal de divorcio por adulterio, es necesario añadir que el adulterio también se concrete con “otras prácticas sexuales” y no únicamente por “acceso carnal”.

Palabras clave: *divorcio, adulterio, género diverso, inclusión, Legislación Ecuatoriana*

ABSTRACT

Adultery is one of the main grounds for divorce in the current Civil Code of Ecuador. Therefore, the objective of the study was to characterize adultery as a ground for divorce in gender-diverse couples in the Ecuadorian Legislation. For this purpose, a study was conducted under a descriptive approach, based on jurisprudence, doctrine and law, the figure of adultery established in Article 110 numeral 1 "Ground for divorce due to adultery" of the Civil Code was analyzed. As a result, it is established that, in order to establish adultery as a ground for divorce, it is necessary to prove the existence of the extramarital sexual relationship in a reliable manner. It is concluded that in order for gender-diverse couples to have access to the ground for divorce for adultery, it is necessary to add that adultery also involves "other sexual practices" and not only "carnal access".

Key words: *divorce, adultery, diverse gender, inclusion, Ecuadorian Legislation*

TITULO EN ESPAÑOL E INGLES

El adulterio como causal de divorcio en parejas con género diverso en la
Legislación Ecuatoriana

Adultery as a cause for divorce in gender diverse couples in Ecuadorian Law

INTRODUCCIÓN

Se reconoce al matrimonio, como una institución legal y social que establece una unión voluntaria y formal entre dos personas de diferente o mismo sexo con el propósito de compartir una vida en común. En Ecuador en el año 2019, a través de la Sentencia No. 11-18-CN/19 el matrimonio entre personas del mismo sexo se legalizó convirtiéndose en uno de los pocos países de América Latina en reconocer el matrimonio igualitario. Por ende, al reconocer el matrimonio, el divorcio, debe ser contemplado bajo los mismos estatus como el deterioro en la relación y como resultado la terminación del vínculo matrimonial en relaciones heterosexuales como homosexuales (Ávila, 2019).

Aunque la Sentencia No. 11-18-CN/19 del matrimonio igualitario está vigente, aún existen interrogantes sin respuestas, y una de ellas es cómo se maneja el divorcio por la causal “adulterio de uno de los cónyuges en el Artículo 110, numeral 1, en parejas del mismo sexo, lo que a breves rasgos puede tornarse un tema de difícil comprensión” (Código Civil de Ecuador, 2020). En el caso de matrimonio heterosexuales, se puede referir claramente a un acto donde existe penetración sexual lo que indica adulterio, al ser una actividad sexual específica puede ser identificada y probada. Por el contrario, en parejas homosexuales pueden existir diversos tipos de prácticas como estimulación manual, masturbación mutua, que por la naturaleza de las partes representan una relación sexual, entre otros, por lo

que no hay una evidencia directa o fácilmente identificable como ocurre en casos de relaciones sexuales que implican un acceso carnal para definir el adulterio.

Por ello, el propósito de este estudio es caracterizar el adulterio como causal de divorcio en parejas con género diverso en la Legislación Ecuatoriana, su delimitación mostraría un avance en cuanto a la igualdad de derechos entre las parejas homosexuales y heterosexuales, esfuerzos que varios países de Latinoamérica han venido realizando en pro del acortamiento de estas brechas.

MÉTODO

El proceso metodológico empleado en este estudio fue de carácter explicativo, bajo el enfoque descriptivo de tipo documental. Para ello, fue necesario comprender el fenómeno social existente, las características del mismo, las consecuencias y las vulneraciones de derechos que se pueden presentar debido a los vacíos legales para comprobar la aplicabilidad del Artículo 110 numeral 1 “Causal de divorcio por adulterio”, del Código Civil ecuatoriano como la accesibilidad a la terminación del matrimonio por medio de la causal si se ejecuta la sentencia No. 11-18-CN/19. Promulgada el 12 de junio de 2019.

Al fundamentarse en jurisprudencia, doctrina y ley, se analizó la figura del adulterio establecida en el Artículo 110 numeral 1 “Causal de divorcio por adulterio”, del Código Civil ecuatoriano referente a la terminación del vínculo matrimonial para las personas con género diverso. Para el desarrollo y compilación de la información

se consideraron textos jurídicos como el Código Civil ecuatoriano, la sentencia 11-18 CN/19, Constitución de República del Ecuador, en sus artículos 67, Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

El Código Civil de Ecuador en su Artículo 106, indica que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio (Código Civil de Ecuador, 2020). La causal de adulterio, consta como una de las principales causales de divorcio en el vigente Código Civil de Ecuador, por ello es controversial el Artículo 110, numeral 1, ya que, aunque sea frecuente y evidente la presencia de adulterio en los matrimonios, se cuestionan sí interponer o no la demanda por medio de esta, pues en el ámbito probatorio puede resultar complejo el reunir los elementos necesarios para acreditar la existencia del “acceso carnal” “coito” “unión sexual”.

A su vez, para la Real Academia Española (2019) el adulterio es la relación sexual de una persona casada con otra que no sea su cónyuge, definición que coincide con el trabajo investigativo de Álvarez (2015) en donde este señala el adulterio como un tema noticioso en dentro de la legislación, referido en la a la unión sexual de dos personas cuando uno o ambos están casados con otra persona. En este sentido, es usual que se asocie la palabra infidelidad emocional y adulterio, creyendo que tienen un mismo significado; para que se presente la infidelidad emocional bastará actuar con acciones que comprometan (besos, coqueteos,

llamadas y mensajes de texto de una relación fuera del matrimonio), pero si se habla de adulterio, es una relación más íntima que conlleva a las recurrentes relaciones sexuales de quienes conocen del preexistente matrimonio.

En esta misma línea, Álvarez (2015) plantea el adulterio como causal de divorcio y el Derecho a la Intimidad y Libertad sexual, además expresa que el adulterio es aquella unión sexual de una persona con otra diferente a su cónyuge y que requiere de dos planteamientos el primero está relacionado con el orden material referido a la relación sexual con una persona que no es su cónyuge, y el segundo es de orden intencional mostrándose como la voluntad en donde las partes han incurrido para llevar a cabalidad la relación sexual a sabiendas del matrimonio. Esta última definición deja inquietudes, de si en las parejas con género diverso se aplicaría o no la causal de Adulterio, ya que la legislación ecuatoriana solo habla de una unión sexual o acceso carnal, pero no de las diferentes prácticas sexuales en las que puede recurrir una persona de género diverso, lo que representa algunos desafíos legales para su aplicación debido a la falta de definiciones claras y a la dificultad para probarlas.

Doctrina

Por otro lado, Morales en su obra llamada “Derecho civil de las personas” afirma que en el adulterio es sustancial la intencionalidad de cometerlo, además expresa que de haber fuerza o violación no se constituiría el adulterio como causal de divorcio (Morales, 1992). En este sentido, quienes ejecutan la relación extramarital

deberán tener la voluntad para llevar a cabalidad la relación sexual, de ser esta arbitraria, y no consensuada resultaría una violación.

A su vez, Baqueiro tiene una idea inclusiva sobre lo que constituiría el adulterio, ya que indica que es la relación sexual de alguno de los esposos con persona distinta de su cónyuge, esto incluye a la relación homosexual (Baqueiro, 2014). El abogado no contempla únicamente a parejas heterosexuales, este además señala que quienes tienen el mismo sexo pueden incurrir en adulterio, si se tuviere relaciones sexuales con una persona casado/a. Mientras que Toaquiza sensibiliza a la víctima, ya que define el adulterio como “una violación a un acuerdo legal que infringe contra las consignas legislativas, atentando contra la integridad sentimental de la víctima” (Toaquiza, 2018, p. 57). La familia, sería también afectada ante este hecho, las emociones negativas que desprende un divorcio por los motivos expuestos.

Asimismo, Millas acota sobre la transgresión por el comportamiento que destruiría el vínculo conyugal “la violación de la fe conyugal, y, como causal una situación que anuncia relación o causa de efecto” (Millas, 2014). El quebrantamiento de la confianza y de la idea de un matrimonio que se consolide por el auxilio mutuo.

Requisitos

Cabe destacar que, es importante tener en cuenta que, para que se configure el adulterio como causal de divorcio, es necesario que se demuestre la existencia

de la relación sexual extramatrimonial de manera fehaciente, lo que puede ser un proceso difícil y complejo. Por lo que es necesario que una de las dos personas que participe en el acto tiene que estar casada, tenga una relación sexual con una persona distinta, que no sea su cónyuge, exista consentimiento y voluntariedad de las partes que ejecutan el acto, desconocimiento de la relación extramatrimonial por parte del cónyuge, la relación sexual debe haber sido la causa directa del quiebre de la relación matrimonial.

El adulterio como causal de divorcio en la legislación ecuatoriana

La legislación ecuatoriana provee dos formas en las cuales las personas pueden divorciarse; la primera es por mutuo consentimiento, en la cual existe el consentimiento, aceptabilidad, y voluntariedad de las partes y la segunda es por medio de un causal, en que uno de los cónyuges se niega a conceder el divorcio y se tiene la opción de presentar la demanda para su disolución, mediante las establecidas en el Artículo 110 del Código Civil de Ecuador. Así mismo en el Artículo 110 numeral 1 del Código Civil de Ecuador señala que son causas del divorcio el adulterio.

Al respecto, Rodríguez (2013) señala que esta causal no es clara y de por si se torna con cierta complejidad, el significado de la palabra adulterio tiene dos palabras muy particulares “unión sexual o acceso carnal”, esto dando como resultado que el adulterio se consolida cuando el órgano genital viril ingresa al otro cuerpo. En este sentido, cuando se usa el término acceso carnal se hace referencia a una

penetración sexual y es un elemento clave para demostrar el adulterio en matrimonios heterosexuales, ya que es una actividad sexual específica que puede ser identificada y probada. Sin embargo, en parejas del mismo sexo, el acceso carnal no siempre es la única forma de tener relaciones sexuales, ya que estas parejas pueden tener otro tipo de prácticas sexuales que no involucren la penetración, por lo que se podría establecer vacíos al respecto, que restrinjan el acceso al divorcio por esta causa.

Por lo tanto, en parejas del mismo sexo, el acceso carnal no siempre es la única forma de tener relaciones sexuales y no se puede asumir que la falta de penetración significa que no hay adulterio. La ley no es lo suficientemente específica; ya que, en el Código Civil de Ecuador no se encuentra una definición precisa, lo que conlleva a que existan inquietudes respecto a su abordaje, convirtiéndose en un tema controversial.

En este orden de ideas, se recalca que todas las personas deberían ser consideradas sin importar su condición, ya que, los derechos han sido creados para el bienestar de la ciudadanía, y no aplicarlo para cierto grupo delimitado, incurriría en transgresión. Por ende, si la infidelidad no es reconocida como una causal de divorcio, entonces la pareja puede tener dificultades para disolver legalmente el matrimonio y para superar las consecuencias emocionales de la infidelidad. Por consiguiente, si bien la ley debe ser igual para todas las personas, a menudo hay prejuicios y discriminación hacia las parejas del mismo sexo, y reconocer el adulterio

como una causal de divorcio en parejas del mismo sexo es un paso importante hacia la igualdad de derechos en el ámbito legal.

La imposibilidad de la prueba del adulterio en la legislación de Ecuador

La utilización de los medios probatorios pertinentes, es necesaria para la exposición del hecho, materia de controversia para la oportuna demostración y constancia de lo que se ha fundamentado debidamente en la demanda, es así que Martel (2015) manifiesta que “las partes gozan de libertad probatoria para ofrecer los medios probatorios que estimen suficientes y pertinentes para alcanzar el éxito en el proceso, salvo que la ley limite esa libertad probatoria”. En efecto, el Código Civil, no ofrece más información concerniente del adulterio y como comprobarlo; sin embargo, por regla general todas las pruebas deberán reunir los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad, para que sea admisible, esto de acuerdo al Artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos. Asimismo, para que la prueba sea admitida, deberá practicarse según la ley, con honestidad y autenticidad (Asamblea Nacional de Ecuador, 2019).

Por otro lado, aplicando lo dispuesto en el COGEP, él o la juzgadora deberá tener presente actuar de acuerdo al debido proceso, lo cual implica “el principio de legalidad no penal, pertinencia y conducencia de la prueba, el derecho a la defensa, la motivación, la contradicción y derecho a recurrir” (Ramírez, 2015). Es por ello, que el tema probatorio se ve envuelto en una situación compleja al estar presente

el derecho de intimidad, el presentar fotografías del coito causaría problemas legales en contra de quien está proponiendo el divorcio contencioso.

Según Villacrés y Del Pozo (2019) expresa lo complejo que es en la vida profesional demostrar el adulterio, ya que las demandas de divorcio originadas en la causal de adulterio son rechazadas por falta de pruebas, ya que los jueces sostienen que el adulterio solo se puede acreditar probando el hecho adúltero, siendo para la práctica algo casi imposible. Sin embargo, una alternativa adicional, como prueba indirecta es que existiese un hijo/a fuera del matrimonio fruto de la relación extramatrimonial y que el cónyuge que ha infringido reconozca ese hijo/a, ya sea por la presentación de partida de nacimiento o solicitud de ADN.

También existe una última opción, que es la confesión del cónyuge que infringió, pero al ser por medio de un divorcio controvertido, es poco probable que acepte su culpabilidad y al no tener otra manera como probar tienen que recurrir a otras causales preexistentes en el Código Civil de Ecuador.

El adulterio en Colombia

Inicialmente para que la causal de divorcio por adulterio sea aceptada en este País, el hombre tendría que haber incidido en recurrentes relaciones sexuales con una tercera persona, y en el caso de la mujer cónyuge una relación sexual para ser juzgada social y jurídicamente, por lo que, anteriormente la causal llevaba el nombre de: Adulterio de la mujer y amancebamiento del marido (Barrozo y Álvarez, 2009).

A efectos de la presión social, se sustituyó la conceptualización enigmática en discusión, actualmente hombres y mujeres son juzgados en iguales condiciones.

En este sentido, el Código Civil de Colombia (2022) en el Artículo 154 numeral 1 indica que las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, es considerado adulterio, y destaca que puede ser cometido por cualquiera de los cónyuges participantes del compromiso matrimonial, que tuvieron una relación ajena a este y, que como efecto contraproducente violentare el medio conyugal. Sin embargo, si ambos cónyuges, son infractores, no se podrá interponer la causal, el/la cónyuge víctima es el único/a que puede demandar por adulterio, una vez comprobado se da paso a la disolución del vínculo matrimonial y se generan los efectos que de este emana. El tiempo estimado para presentarla es relevante, pues esta puede darse a partir de que se tiene conocimiento de la infracción y caduca un año contado desde que descubrió la infidelidad (Código Civil de Colombia, 2022).

Centrándose en el campo probatorio, las pruebas que constaten la transgresión afectan directamente a la intimidad de los sujetos que han cometido la falta, por lo cual es escasamente probable que se puedan aportar pruebas incuestionables y que no transgredan derechos fundamentales tales como la intimidad personal. Sin embargo, una prueba que es usada comúnmente para evitar efectos contraproducentes a quien impone la demanda, es probar la existencia de un hijo extramatrimonial en caso que este existiera (Barrozo y Álvarez, 2009).

Por otro lado, Arango (2017) señala que, desde un punto de vista religioso, para que se concrete la relación sexual, es necesaria la presencia de la erección masculina y la eyaculación para que se produzca la penetración, aquello refiriéndose a las relaciones sexuales tradicionales entre hombre y mujer. Acerca de la esfera jurídica, se instauro dos puntos esenciales para la aplicación de la causal: 1) Prevenir hijos fuera del matrimonio. 2) La inhibición de la permanencia de una relación sexual fuera del matrimonio (Arango, 2017).

Es así que, la pretensión que persigue la causal en mención, es evitar que se continúen perpetrando recónditos encuentros sexuales de los contraventores, y que como consecuencia exista la posibilidad que nazca un hijo concebido clandestinamente extramatrimonial, y de cualquier manera desconcertando por completo al cónyuge víctima de la situación.

El adulterio en Costa Rica

Para que el adulterio se configure deberá existir elemento material: relación sexual con persona externa al matrimonio y el elemento intencional: que ninguno este obligado a realizar el acto, lo harán porque tienen libre disposición de ejecutarlo (Código de la familia, 2011). Por ello, al ser complejo comprobar directamente la relación sexual, por tratarse de un momento íntimo, se ha acreditado la posibilidad de exponer la prueba presuntiva. De tal forma que, el juzgador apoyándose en indicios como llamadas y otras situaciones comprometedoras estas se fusionen

formen un bosquejo, de esta manera se han resuelto varias demandas por la causal en la jurisprudencia costarricense.

Aplicación en la legislación de Ecuador

El adulterio ha existido y ha permanecido durante años en los matrimonios ecuatorianos, antiguamente era penado por la ley, y en la actualidad esta causal se juzga únicamente en el área civil, para realizar la disolución de un matrimonio por medio de la prenombrada. Esta causal, se concreta con el “coito”, “unión sexual” y/o “acceso carnal” que consiste en la penetración. En el ámbito probatorio tiene semejanzas con Colombia, al no tener certeza aún de los medios idóneos que se pueden emplear para comprobar el hecho adultero sin que esto afecte el derecho de intimidad, por otro lado, ambas legislaciones utilizan la existencia de un hijo extramatrimonial para comprobar el adulterio. A diferencia de Costa Rica, este país forma un bosquejo a partir de situaciones “comprometedoras” que en conjunto el juzgador deduce y termina por confirmar el adulterio, situación que en Ecuador no sucede.

Es relevante tener conocimiento acerca del plazo para que opere la prescripción de la causal de adulterio, ya que esta se deberá contar desde la fecha en que el cónyuge afectado se enteró del “hecho adultero”, la prescripción se interrumpe con la citación de la demanda y no por su presentación.

Definición de parejas con género diverso

Se define a las parejas con género diverso como “aquellas cuya vivencia del género lo sienten de manera profunda, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado con el que se nació, incluyendo la vivencia personal del cuerpo” (Lampert, 2017). Al referirse a la vivencia personal del cuerpo en las parejas con género diverso, estas podrían significarse cambios en su físico por cirugías para modificar partes de su cuerpo, vestir de manera diferente, y algunas otras maneras de expresarse diferentes como por ejemplo el tono de la voz.

Los términos identidad sexual e identidad de género, aún suelen ser confundidos por el desconocimiento que se tiene acerca del tema, por un lado, identidad sexual es como la persona se ve así misma ya sea como un hombre o una mujer, mientras que la identidad de género es a la categoría que pertenecen de acuerdo a sus emociones/ gustos.

Araujo (2019) define cada una de las siglas que componen a la comunidad LGBTI, determinando así a lesbianas como mujeres que sienten atracción emocional/ física o sexual por otras mujeres, gays a los hombres que se sienten atraídos por otros hombres, bisexuales a las personas que se sienten atraídas por hombres y mujeres, transexuales aquellas personas que se han realizado cambios físicos y, posibles intervenciones quirúrgicas para lograrlo, porque no se identifica con el sexo que nació, e intersex aquellos que presentan simultáneamente caracteres masculinos y femeninos.

Es aún más curioso quienes representan a los Intersex, pues para ellos no ha sido una elección sus preferencias sexuales, ellos/ellas nacen con cromosomas sexuales de hombre y mujer, por lo que pueden tener apariencia de hombres y de manera interna órganos sexuales de mujer o combinados y viceversa.

Las parejas con género diverso en Ecuador

Según cifras del (INEC, 2022) de 2.805 personas el 29,2% se definen como gay, el 23,6% como lesbianas, el 15,9% como bisexuales y el 1,4% como transexuales, de los cuales tan solo el 2,4% están casados, el 1,2% tienen registrada la unión de hecho y el 16,1% están unidos. Los porcentajes que el INEC proporciona, demuestran que hay un reconocimiento ya de estos grupos. Sin embargo, aunque existe un reconocimiento en la sociedad, preexisten temas en los que su inclusión se ve afectada, tal como es la falta de acceso al divorcio por la causal de adulterio, por el vacío de ley.

Sentencia N. 11-18-CN matrimonio igualitario

El matrimonio, ha sido reconocido antiguamente en el Código Civil de Ecuador (2020) según lo establecido en el Artículo 81, el cual lo define como “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”. Con el transcurrir de los años, y con las diferentes actualizaciones que corresponden conforme a derecho, se crearon espacios en los que grupos de género diverso se expresaron e indicaban sentirse

afectados, al no permitírseles acceder ante esta institución por el hecho de no encajar en esta, pues el matrimonio solo podría darse entre un hombre y una mujer.

Posteriormente se origina una opinión consultiva y como resultado en sentencia número 11-18-CN/19 (Ávila, 2019), se cambió el contexto dirigiéndose e incluyéndose a las parejas de genero diverso, el Artículo 81 actualmente expresa “Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente” (Código Civil de Ecuador, 2020).

En este sentido, Ecuador es un país que admite el matrimonio igualitario, permitiéndole a las parejas de genero diverso, puedan casarse sin impedimentos, esto es sin duda un avance en la legislación del país, que se une al de toda una región. A pesar de eso, la inclusión del matrimonio igualitario en el Código Civil de Ecuador requiere también una reestructuración en el mismo, para el fiel cumplimiento de los derechos y deberes de la comunidad LGBTI, en donde no exista espacio para una interpretación sesgada que limite el acceso a una justicia digna.

El acceso al divorcio por la causal de adulterio en las parejas de género diverso

Como se ha manifestado en líneas anteriores, a pesar de ser común que estos casos sucedan en familias ecuatorianas es poco habitual que hagan uso de la causal de adulterio para divorciarse, al ser dificultoso probar “la unión sexual o acceso carnal” refiriéndose estos dos términos en palabras concretas a la

penetración. En el caso de las personas LGBTI no se configuraría; ya que, al conformarse por diversos géneros incurrirían en otras prácticas sexuales, las cuales no se mencionan y por lo que su omisión, al no ampliarse la posibilidad de la configuración del adulterio para su acceso al divorcio, podría incurrir en discriminación, vulneración y exclusión hacia este grupo.

CONCLUSIONES

El adulterio, es el acceso carnal o unión sexual, que ocurre en relaciones extramatrimoniales, por un lado, existe la voluntariedad de un hombre y una mujer que han llevado a cabalidad el adulterio, y por otra parte el desconocimiento de uno de los cónyuges. Ecuador al igual que en Colombia y Costa Rica, no se pronuncian sobre el acceso al divorcio por adulterio para los grupos de género diversos, por lo cual existe un vacío de ley que afecta directamente a sus derechos.

De tal manera en esta investigación, se demuestra que estos grupos para que puedan acceder a la causal de adulterio debería ampliarse el reconocimiento legal de otras prácticas sexuales como; la masturbación mutua, el frotamiento genital o la estimulación manual o con juguetes sexuales y no únicamente por el acceso carnal. Por ende, la causal de divorcio por adulterio, transgrede los derechos de los grupos de género diverso, además vulnerando su derecho a la igualdad y no discriminación contemplados en el Artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, al restringírseles el acceso a la causal.

CONFLICTO DE INTERESES. Los autores declaran que no existe conflicto de intereses para la publicación del presente artículo científico.

REFERENCIAS

- Álvarez, O., Robayo, C., y Díaz, B. (2015). El adulterio como causal de divorcio y el derecho a la intimidad y libertad sexual. Repositorio Institucional UNIANDES. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/461>
- Arango, A. (2017). La infidelidad y el incumplimiento de los deberes conyugales como causales de divorcio en Colombia: propuesta de una relectura. EAFIT. https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/12176/ArangoBravo_Ana_Maria_PelaezSoto_Laura_2017.pdf?sequence=2
- Araujo, J. (2019). La violencia contra las personas sexo-género diverso su tratamiento en el sistema jurídico venezolano. TeloS. Obtenido de <https://www.redalyc.org/journal/993/99356731007/html/>
- Asamblea Nacional de Ecuador (2019). Código Orgánico General de Procesos, COGEP. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>
- Ávila, R. (2019). Caso No. 11-18-CN (matrimonio igualitario). Corte Constitucional de Ecuador. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Seguimiento/11-18-CN-19.pdf>
- Baqueiro, E. (2014). Derecho civil, diccionario jurídico temático. México: UDLA.
- Barrozo, T., y Álvarez, E. (2009). El divorcio en Colombia. Grupo de investigación: derecho privado. https://www.unilibre.edu.co/cartagena/pdf/investigacion/libros/derecho/DIVORCIO_EN_COLOMBIA.pdf

Código Civil de Colombia. (2022). Código Civil de Colombia. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr004.html

Código Civil de Ecuador. (2020). Codificación No. 2005-010. https://www.registrocivil.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf

Código de la familia. (2011). Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_familia_costa_rica.pdf

Corte Constitucional del Ecuador (2019 junio 12). Sentencia: No. 11-18-CN/19. Disponible en: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=11-18-CN/19>

INEC. (2013). Estudio de caso sobre condiciones de vida, inclusión social y cumplimiento de derechos humanos de la población LGBTI en Ecuador. Obtenido de https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/LGBTI/Analisis_situacion_LGBTI.pdf

Lampert, M. (2017). Evolución del concepto de género: Identidad de género y la orientación sexual. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 56, 7. <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONCUENTA&prmID=56104>

Martel, R. (2015). Pruebas de oficio en el proceso civil. Editorial Instituto Pacifico S.A.C. Derecho. 254pág.

Millas, J. (2014). El adulterio. Editorial Nórdica Libros, 2014. 93 pág. Colombia

Morales, J. (1992). Derecho civil de las personas. Universidad del Azuay.

- Real Academia Española.(2019). Diccionario de la lengua española. Definición de Adulterio. <https://dle.rae.es/adulterio>
- Ramírez, C. (2015). Principales cuestiones acerca del Código Orgánico General de Procesos en preguntas y respuestas. Corte Nacional de Justicia. Quito. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/COGEP%20preg-resp.pdf
- Rodríguez, A. (2013). El adulterio. Revista de ciencias jurídicas. Obtenido de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/15770>
- Toaquiza, M. (2018). El proceso de identificación y prueba de la causal de adulterio en el divorcio controvertido. Repositorio Institucional UNIANDES. <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/16079>
- Villacrés, F., y Del Pozo, F. (2019). Indeterminación del concepto de adulterio para su acreditación como causal de divorcio. Repositorio Institucional UNIANDES. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/10452>

ANEXOS



Universidad
Católica
de Cuenca

**AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN EN EL
REPOSITORIO INSTITUCIONAL**

HILLARY ANALY PULLA ELIZALDE portadora de la cédula de ciudadanía N° **075010686-6**. En calidad de autora y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación **"EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN PAREJAS CON GÉNERO DIVERSO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA"** 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 este trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 19 de junio de 2023

F: 

HILLARY ANALY PULLA ELIZALDE
C.I. 075010686-6