



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD**

**CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA  
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA**

**TÍTULO:**

**LA INCAPACIDAD SOBREVENIDA Y LA DISOLUCIÓN DEL  
VÍNCULO MATRIMONIAL EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO,  
2023**

**AUTORAS:**

**SHEYLA NICOLE ROSALES VILLO  
INGRID STEFANIA RODRÍGUEZ SUÁREZ**

**TUTORA:**

**DRA. ISABEL GALLEGOS ROBALINO, MGT.**

**LA LIBERTAD – ECUADOR**

**2023**

**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD**

**CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA  
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA**

**TÍTULO:**

**LA INCAPACIDAD SOBREVENIDA Y LA DISOLUCIÓN DEL  
VÍNCULO MATRIMONIAL EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO,  
2023**

**AUTORAS:**

**SHEYLA NICOLE ROSALES VILLAO  
INGRID STEFANIA RODRÍGUEZ SUÁREZ**

**TUTORA:**

**DRA. ISABEL GALLEGOS ROBALINO, MGT.**

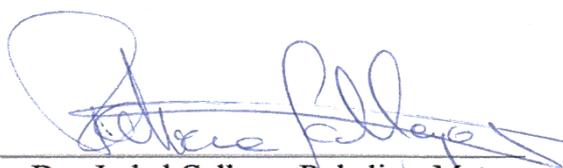
**LA LIBERTAD – ECUADOR**

**2023**

La Libertad, 24 de julio del 2023

### **APROBACIÓN DE LA TUTORA**

En mi calidad de profesora tutora del Trabajo de Integración Curricular cuyo título es “LA INCAPACIDAD SOBREVENIDA Y LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, 2023”, correspondiente a las estudiantes ROSALES VILLOA SHEYLA NICOLE y RODRÍGUEZ SUÁREZ INGRID STEFANÍA, de la Carrera de Derecho de la Universidad Estatal Península de Santa Elena; declaro que, luego de haber orientado científica y metodológicamente su desarrollo, el referido proyecto de investigación se encuentra concluido en todas sus partes cumpliendo así con el proceso de acompañamiento determinado en la normativa interna, recomendando se inicien los procesos de evaluación que corresponden.

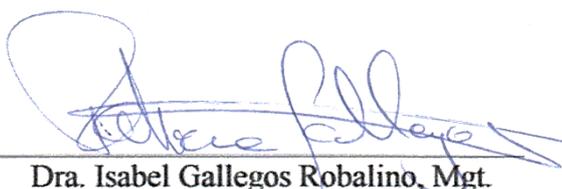


**Dra. Isabel Gallegos Robalino, Mgt.  
DOCENTE TUTORA**

La Libertad, 24 de julio del 2023

### **CERTIFICACIÓN ANTIPLAGIO**

En mi calidad de tutora del Trabajo de Unidad de Integración Curricular cuyo Título es: “LA INCAPACIDAD SOBREVENIDA Y LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, 2023”, cuya autoría corresponde a las estudiantes ROSALES VILLO SHEYLA NICOLE y RODRÍGUEZ SUÁREZ INGRID STEFANÍA de la carrera de Derecho certifico que, el contenido de dicho trabajo ha sido sometido a la validación en el sistema antiplagio Compilatio, obteniendo un porcentaje de similitud del 6%, cumpliendo así con los parámetros técnicos requeridos para este tipo de trabajos académicos.



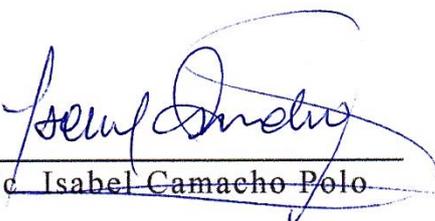
**Dra. Isabel Gallegos Robalino, Mgt.  
DOCENTE TUTORA**

**VALIDACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA****CERTIFICO**

Que, he revisado aspectos relacionados a la redacción, ortografía y sintaxis del **Trabajo de integración curricular**, con el tema **“LA INCAPACIDAD SOBREVENIDA Y LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, 2023”**, cuya autoría corresponde a **ROSALES VILLAO SHEYLA NICOLE** y **RODRÍGUEZ SUÁREZ INGRID STEFANÍA** para optar por el Grado de Abogadas, de la Facultad de Ciencias Sociales y de la Salud, Carrera de Derecho, de la Universidad Estatal Península de Santa Elena.

Autorizo hacer de este certificado, el uso legal que considere pertinente.

La Libertad, julio de 2023



Lic. Isabel Camacho Polo

Teléfono: 0994416753  
e-mail: [isabelacamacho@hotmail.com](mailto:isabelacamacho@hotmail.com)  
Reg. Senescyt 1023-11-1101534

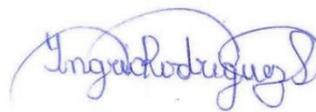
## DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Nosotras, SHEYLA NICOLE ROSALES VILLOAO y INGRID STEFANIA RODRÍGUEZ SUÁREZ, estudiantes del octavo semestre de la carrera de Derecho de la Universidad Estatal Península de Santa Elena, habiendo cursado la asignatura Unidad de Integración Curricular II, declaramos la autoría del presente proyecto de investigación, cuyo título es “LA INCAPACIDAD SOBREVENIDA Y LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, 2023”, desarrollado en todas sus partes por las suscritas, con apego a los requerimientos de la ciencia del derecho, la metodología de la investigación y las normas que regulan los procesos de titulación de la UPSE.



---

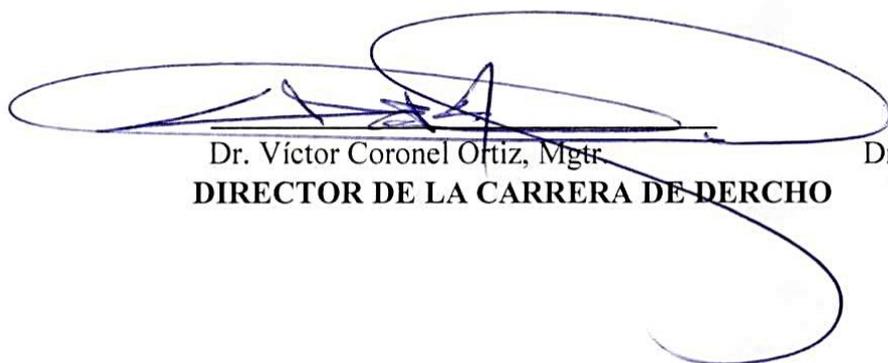
Sheyla Nicole Rosales Villao  
C.I. 2450227232



---

Ingrid Stefania Rodríguez Suárez  
C.I. 2450385212

**TRIBUNAL DE GRADO**



Dr. Víctor Coronel Ortiz, Mgr.  
**DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO**



Dra. Nicolasa Panchana Suárez, Mgt.  
**ESPECIALISTA**



Dra. Isabel Gallegos Robalino, Mgt.  
**DOCENTE TUTORA**



Dra. Brenda Reyes Tomalá, Mgt.  
**DOCENTE GUÍA UIC**

**DEDICATORIA**

*Para Dios, por darme la dicha de vivir y a todos aquellos que con tan poco me han impulsado a seguir en esta travesía y a no desistir, en especial a mi familia a quienes les debo todo lo que soy y lo que he logrado. A mis amistades, en particular a mi amiga incondicional Sheyla Rosales Villao por su inquebrantable apoyo.*

- **Ingrid Rodríguez**

*A Dios, que me dio el sentido de vivir. A mis padres que son el pilar fundamental de mi vida quienes, junto a mis hermanos y familia en unión, me dieron la fuerza de seguir. A todos aquellos que fueron parte fundamental de experiencia e inspiración. Y a ti querida amiga Ingrid, por enfrentar conmigo cada desafío universitario, desde su inicio hasta su fin, gracias por tu amistad sincera y leal. Este trabajo es para ustedes, que me brindaron el amor incondicional para seguir adelante.*

- **Sheyla Rosales**

## AGRADECIMIENTOS

*Gratitud a nuestra alma mater, la Universidad Estatal Península de Santa Elena, por formarnos profesionalmente y ser la institución que nos otorgará el honor de ser abogadas; a nuestra ilustre tutora, la Dra. Isabel Gallegos Robalino, por generar un gran impacto educativo en la incursión de nuestra primera experiencia universitaria, inspirarnos a mejorar cada día y apoyarnos a lo largo de la elaboración de esta investigación; A la Mgt. Brenda Reyes, nuestra admiración en su forma de enseñanza y por cultivar sabiduría a lo largo de este trayecto. En general, a todos aquellos que colaboraron e hicieron posible el término del proyecto, nuestro más profundo agradecimiento.*

**- Rosales Sheyla & Rodríguez Ingrid**

## ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

PORTADA	I
CONTRAPORTADA	II
APROBACIÓN DE LA TUTORA	III
CERTIFICACIÓN ANTIPLAGIO	IV
VALIDACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA	V
DECLARACIÓN DE AUTORÍA	VI
TRIBUNAL DE GRADO	VII
DEDICATORIA	VIII
AGRADECIMIENTOS	IX
ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS	X
ÍNDICE DE TABLAS	XII
ÍNDICE DE ANEXOS	XII
RESUMEN	XIII
ABSTRACT	XIV
INTRODUCCIÓN	1
<b>CAPÍTULO I</b>	
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	3
1.1. Planteamiento del Problema	3
1.2. Formulación del Problema	5
1.3. Objetivos: General y Específicos	6
1.4. Justificación de la Investigación	7
1.5. Variables de Investigación	8
1.6. Idea a defender	8
<b>CAPÍTULO II</b>	
MARCO REFERENCIAL	9
2.1. Marco Teórico	9
2.1.1. La Familia	9
2.1.2. El Matrimonio	10
2.1.3. El Matrimonio en el Ecuador	12
2.1.4. Derechos y Obligaciones de los Cónyuges	13
2.1.5. Terminación del matrimonio	14
2.1.5.1. Divorcio	15
2.1.5.2. Tipos de divorcio	16

2.1.5.3.	Divorcistas Vs. antidivorcistas	20
2.1.6.	Consentimiento y declaración de voluntad en los actos jurídicos	22
2.1.6.1.	Vicios del consentimiento	23
2.1.6.2.	Impedimentos dirimientes en la legislación ecuatoriana	25
2.1.7.	Capacidad e incapacidad jurídica en el Ecuador	26
2.1.7.1.	Discapacidad e Incapacidad sobrevenida	27
2.1.8.	Discapacidad intelectual	29
2.1.9.	Persona sorda que no puede darse a entender por medio oral, escrito o lengua de señas	31
2.1.9.1.	La protección jurídica de las personas con discapacidad	32
2.1.9.2.	Libre desarrollo de la personalidad	34
2.1.10.	Análisis jurídico del artículo 126 del Código Civil	35
2.1.10.1.	Reformas en el artículo 126 del Código Civil	38
2.2.	Marco Legal	40
2.2.1.	Constitución de la República del Ecuador	40
2.2.2.	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	43
2.2.3.	Código Civil	47
2.2.4.	Ley Orgánica de Discapacidades	50
2.3.	Marco conceptual	53
<b>CAPÍTULO III</b>		
<b>MARCO METODOLÓGICO</b>		54
3.1.	Diseño y tipo de investigación	54
3.1.1.	Diseño de investigación	54
3.1.2.	Tipo de investigación	54
3.2.	Recolección de la información	55
3.3.	Tratamiento de la información	56
3.4.	Operacionalización de variables	58
<b>CAPÍTULO IV</b>		
<b>RESULTADOS Y DISCUSIÓN</b>		60
4.1.	Análisis, interpretación y discusión de resultados.	60
4.2.	Verificación de la Idea a Defender	65
<b>CONCLUSIONES</b>		66
<b>RECOMENDACIONES</b>		67
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>		68
<b>ANEXOS</b>		71

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>TABLA 1</b>   MATRIZ CAUSA Y EFECTOS	5
<b>TABLA 2</b>   COMPARACIÓN CÓDIGO CIVIL 1970 - 2005	38
<b>TABLA 3</b>   POBLACIÓN	55
<b>TABLA 4</b>   MUESTRA	55
<b>TABLA 5</b>   OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	58
<b>TABLA 6</b>   OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	59

## ÍNDICE DE ANEXOS

<b>ANEXO 1</b>   Entrevista a la abogada Verónica Yanza profesión en Derecho de Familia	72
<b>ANEXO 2</b>   Entrevista a la abogada Lorena Villamar profesión en Derecho de Familia	72
<b>ANEXO 3</b>   Entrevista al abogado Félix García profesión en Derecho de Familia	72
<b>ANEXO 4</b>   Entrevista a la doctora Kelly Flores Vera, jueza de la Unidad Judicial de la familia, mujer, niñez y adolescencia de la provincia de Santa Elena	73
<b>ANEXO 5</b>   Entrevista al doctor Blasco Alvarez Gómez, juez de la Unidad Judicial de la familia, mujer, niñez y adolescencia de la provincia de Santa Elena	73
<b>ANEXO 6</b>   Guía de entrevista aplicada a abogados de profesión en Derecho de Familia	74
<b>ANEXO 7</b>   Guía de entrevista aplicada a jueces de la Unidad Judicial de familia, mujer, niñez y adolescencia de la provincia de Santa Elena	75

UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA  
FACULTAD CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD  
CARRERA DE DERECHO

**LA INCAPACIDAD SOBREVENIDA Y LA DISOLUCIÓN DEL  
VÍNCULO MATRIMONIAL EN EL CÓDIGO  
CIVIL ECUATORIANO, 2023**

**Autoras:** Sheyla Rosales & Ingrid Rodríguez

**Tutora:** Dra. Gallegos Robalino Isabel, Mgt.

**RESUMEN**

La disposición del artículo 126 del Código Civil referente a la indisolubilidad del matrimonio impide accionar el divorcio del vínculo matrimonial en el que alguno de los cónyuges se haya vuelto una persona con discapacidad intelectual o persona sorda que no pueda darse a entender por ningún medio, por lo que, las partes no pueden exteriorizar su voluntad de extinguir la relación conyugal, por el impedimento normativo para acceder a otros mecanismos de disolución. En este sentido, el objetivo de la investigación fue diagnosticar la restricción de la disolución del vínculo matrimonial en el artículo 126 del Código Civil, mediante el análisis jurídico de las instituciones que lo conforman en atención a la doctrina referente a la trascendencia del divorcio. Para alcanzarlo, las autoras desarrollaron la investigación con base al diseño cualitativo de tipo exploratorio, respecto de la utilización de datos no numéricos, a fin de concretar información relevante del tema, puesto que, la problemática ha sido estudiado en poca medida y no se encuentra plenamente identificada, así, se buscó verificar o invalidar una hipótesis enfocada a la afectación de derechos humanos y presenciarlo como una problemática existente en la realidad social. Además, se aplicó el método de investigación exegético-analítico, en la que se examinó de manera objetiva la norma, doctrina, estudios y criterios respecto a factores que conforman la naturaleza del tema como, la familia, matrimonio y divorcio, siendo elementos idóneos para el desarrollo de la idea a defender del proyecto. En este sentido, se aplicó métodos e instrumentos de investigación, como entrevistas, a fin de obtener resultados con análisis objetivos. Ante esto, se concluye que el articulado es ambiguo y carece de constitucionalidad alguna, por tanto, se verifica la idea a defender.

**Palabras clave:** Divorcio, Matrimonio, Incapacidad, Artículo 126 del Código Civil.

**SURROGATE INCAPACITY AND THE DISSOLUTION OF  
THE MARITAL BOND IN THE ECUADORIAN  
CIVIL CODE, 2023**

**ABSTRACT**

The provision of Article 126 of the Civil Code, which refers to the indissolubility of marriage, prevents the initiation of divorce for the marital bond in cases where one of the spouses has become a person with an intellectual disability or a deaf person who cannot communicate through any means. As a result, the parties cannot express their will to terminate the marital relationship due to the normative impediment to access other dissolution mechanisms. In this regard, the objective of the research is to diagnose the restriction of the dissolution of the marital bond in Article 126 of the Civil Code through the legal analysis of the institutions that compose it, in accordance with the doctrine concerning the significance of divorce. To achieve this goal, the authors conducted the research based on a qualitative exploratory design, using non-numeric data to obtain relevant information on the topic. Given that the problem has been studied to a limited extent and is not fully identified, the aim was to verify or invalidate a hypothesis focused on the impact on human rights and to witness it as an existing problem in social reality. Additionally, the exegesis-analytical research method was applied, objectively examining norms, doctrines, studies, and criteria related to factors that define the nature of the topic, such as family, marriage, and divorce, which are suitable elements for the development of the idea defended in the project. In this regard, research methods and instruments were used, such as interviews, to obtain results with objective analysis. In view of this, it is concluded that the provision is ambiguous and lacks any constitutionality; therefore, the idea to be defended is validated.

**Keywords:** Divorce, Marriage, Incapacity, Article 126 of the Civil Code.

## INTRODUCCIÓN

El artículo 126 del Código Civil plasma una situación excepcional en la que cualquier persona puede verse inmersa en un evento fortuito que puede trascender en su vida, en este contexto, la discapacidad. Por lo que, la norma lo prevé, en la esfera matrimonial cuando alguno uno de los cónyuges se vuelve persona con discapacidad intelectual o persona sorda que no se pueda manifestar por algún medio, determinando taxativamente la imposibilidad de divorcio en estos casos, lo que implica un impacto en el ánimo y la voluntad de ambos cónyuges al momento de ejercer su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

El presente trabajo investigativo realza la importancia en razón del artículo en cuestión que no dimensiona el alcance ante los diversos escenarios en la esfera jurídica y social que compromete la incapacidad sobrevenida en un vínculo matrimonial.

A fin de desarrollar el tema de la investigación, el proyecto se estructuró en cuatro capítulos:

**Capítulo uno**, incluye el problema de investigación, se despliega en su sección inicial la propuesta de las investigadoras, que planteó objetivos que proporcionaron una dirección clara para el desarrollo del presente trabajo; además, una justificación en la que se realza la trascendencia de la investigación y una idea a defender que busca la posible identificación de una problemática.

**Capítulo dos**, conformado por el marco referencial, en su primer elemento se desprende la parte teórica en la que se revisó y caracterizó temas vinculantes a la familia, matrimonio, divorcio, discapacidad, capacidad e incapacidad jurídica y demás, a partir de fuentes primarias y secundarias; en un siguiente margen se establece un marco legal con normativas nacionales e internacionales que giran en torno al tema de investigación; y por último, el marco conceptual en el que se definió, de forma breve y clara, términos para facilitar la comprensión lectora.

**Capítulo tres**, se establece un marco metodológico aplicable dentro de la investigación, donde se empleó un enfoque cualitativo y un diseño investigativo exploratorio, que permitió solidificar la investigación, además se estableció una población y muestra, como subgrupo ideal, a quienes se los eligió y realizó una entrevista a fin de recopilar información de expertos y profesionales en el campo jurídico para conocer su criterio ante las interrogantes respecto a la indisolubilidad del matrimonio.

**Capítulo cuatro**, aquí se reflejan los Resultados y Discusión; en este segmento se valoró la información obtenida a través de las entrevistas, como instrumento para emitir un criterio que simplificó la idea central emitida por los entrevistados.

Finalmente, con todo lo implementado dentro del proyecto investigativo se verificó la Idea a defender, propuesta como una problemática existente que no ha sido dimensionada por el legislador; y, por consiguiente, se estableció Conclusiones y Recomendaciones acordes para el presente proyecto.

## **CAPÍTULO I**

### **PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

#### **1.1. Planteamiento del Problema**

En 1948, el Ecuador se suscribe a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmando su construcción como Estado constitucional de derechos a fin de garantizar igualitariamente los derechos, deberes y obligaciones de todos los ciudadanos sin considerar distinción alguna, por lo que, uno de sus compromisos fue de implementar medidas de acción afirmativa, a fin de efectivizar la equidad a personas que se encuentren en una situación de desigualdad.

Por tanto, la Constitución de la República del Ecuador dispone en el capítulo III “Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria” en el cual están integradas las personas con discapacidad que por su condición han sido objeto de discriminación y tratos inhumanos. Las personas con discapacidad son aquellas con deficiencias que las limitan de realizar naturalmente actividades cotidianas, estas dificultades pueden comprender aspectos físicos, sensoriales, intelectuales y mentales (Organización de las Naciones Unidas, 2008).

“Se calcula que 1300 millones de personas, es decir, el 16% de la población mundial, sufren actualmente una discapacidad importante” (Organización Mundial de la Salud, 2023). En el Ecuador, existen 484.035 personas con discapacidad, del cual 111.630 padecen discapacidad intelectual representando el 21,50% de la población, 219.669 (48,30%) padecen discapacidad física, 62.433 (12,57%) discapacidad auditiva, 55.909 (11,75%) Discapacidad Visual, 28.856 (4,81%) Discapacidad psicosocial y 5.575 (1,09%) Discapacidad de Lenguaje (Ministerio de Salud Pública, 2023). De esta manera, se constata que gran parte de la ciudadanía ecuatoriana está conformada por personas con discapacidad, siendo una realidad existente y que, por tanto, debe procurarse garantizar de manera plena e inclusiva sus derechos.

Conforme a lo estipulado, el Informe Mundial sobre la Discapacidad de la Organización Mundial de la Salud (2011) sugiere: “La discapacidad es parte de la condición humana” (p. 3), entendiéndose que la discapacidad puede adquirirse desde el nacimiento o en cualquier

momento de la vida a causa de eventos fortuitos, como: accidentes en el hogar, enfermedad catastrófica, accidente de tráfico, deportivos o laborales. Esta situación, se traslada al artículo 126 del Código Civil que dispone lo siguiente: “El vínculo matrimonial del cónyuge que se hubiere vuelto persona con discapacidad intelectual o persona sorda, que no puede darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas, no podrá disolverse por divorcio” (Código Civil, 2022).

Este artículo implica al matrimonio que, en el Ecuador, se instituye como un contrato solemne que se celebra con el libre consentimiento y la voluntad de los contrayentes.

Sin embargo, este vínculo matrimonial se puede terminar según lo establece el artículo 105 de la norma *ibidem*, en el que se dictaminan como causales: por la muerte de uno de los cónyuges, por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio, por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido y divorcio. (Código Civil, 2022)

En este escenario, tomando en cuenta a detalle cada una de las formas de terminación del matrimonio en el Código Civil: la muerte es una forma natural en la que se extingue el vínculo matrimonial, sin embargo, es un lapso largo o corto de tiempo, mismo que es incierto. Por consiguiente, los numerales restantes solo podrían operar en casos excepcionales en los que no incluye la voluntad de los cónyuges, percibiéndose la falta de mecanismos en los que se puede apoyar jurídicamente.

De esta manera, el artículo en cuestión decreta que, ante una incapacidad sobrevenida, no se podrá disolver el vínculo matrimonial por acción de divorcio, para lo cual se debe entender esta institución jurídica del derecho civil como aquella que permite disolver o dar por terminado el vínculo matrimonial otorgando la posibilidad a los cónyuges de contraer uno nuevo.

Esta acción que da por terminado el matrimonio, puede ser por mutuo consentimiento o por causales, según lo anuncia la normativa Civil en su artículo 110, entre las que se determinan 9 causales, donde se muestra que la discapacidad no se incluye impidiendo su acción en este tipo de circunstancias. Además, de no establecerse una garantía de que otra causal pueda ser aplicada, imponiendo la persistencia del vínculo matrimonial como una obligación normativa, misma que podría afectar derechos.

En este sentido, la normativa muestra dominio en la toma de decisiones concernientes a la vida de los cónyuges y todos los aspectos que puedan estar inmersas; en consecuencia, podría causar un daño inminente a la manifestación de la voluntad y consentimiento para ejercer sus deseos, además de su expresión y accesibilidad de llevar a cabo o no la celebración de un acto jurídico. Por tanto, la norma no puede obligar a los cónyuges a suspender su derecho al libre desarrollo de la personalidad y demás, pues se ha ratificado en la Constitución de la República del Ecuador que, los integrantes de una familia respecto a sus vínculos jurídicos, contienen los mismos derechos y deberes.

Consecuentemente, tanto la persona con discapacidad, como también el cónyuge que no lo es, no disponen de mecanismos jurídicos para que, alguno pueda extinguir el vínculo matrimonial.

**Tabla 1.** Matriz causa y efectos

	<b>SÍNTOMA</b>	<b>CAUSA</b>	<b>EFEECTO</b>
1	Discapacidad intelectual y persona sorda que no puede darse a entender por ningún medio	Eventos sobrevenidos y fortuitos	No se manifiesta el consentimiento ni la libre voluntad de la persona
2	Restricción a la acción de divorcio	Incapacidad para realizar actos jurídicos	Obligatoriedad de que persista el vínculo matrimonial
3	Matrimonio indisoluble	Falta de causal de divorcio ante incapacidad sobrevenida	Impedimento para contraer ulteriores nupcias
4	Restricción de la autonomía individual	Obligación normativa	Vulneración de derecho
5	Inequidad de derecho en la norma	La naturaleza del artículo protege al cónyuge con discapacidad	Desigualdad de Derechos

*Elaborado por: Rodríguez Ingrid & Rosales Sheyla*

## **1.2. Formulación del Problema**

¿Cómo afecta a los cónyuges la disposición del artículo 126 del Código Civil respecto a la restricción de la disolución del vínculo matrimonial por divorcio, ante una incapacidad sobrevenida?

### **1.3. Objetivos: General y Específicos**

#### **Objetivo General**

Diagnosticar la restricción de la disolución del vínculo matrimonial en el artículo 126 del Código Civil, mediante el análisis jurídico de las instituciones que lo conforman y entrevistas dirigidas a profesionales del derecho, abogados y jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la provincia de Santa Elena, para la valoración de la afectación al derecho al libre desarrollo de la personalidad de los cónyuges.

#### **Objetivos Específicos**

Caracterizar aspectos que abarcan la naturaleza del artículo 126 del Código Civil mediante un análisis doctrinario a las diversas teorías respecto a la institución del divorcio.

Aplicar entrevistas como técnica de investigación, que valoren la posible afectación al derecho de libre desarrollo de la personalidad de los cónyuges ante la restricción de la disolución del vínculo matrimonial.

Examinar el historial reformatorio del artículo 126 del Código Civil para la consideración del alcance normativo que ha adquirido a través del tiempo.

#### **1.4. Justificación de la Investigación**

La presente investigación hace énfasis en un estudio al artículo 126 del Código Civil, referente a la restricción de la disolución del vínculo matrimonial, ante una incapacidad sobrevenida y su posible afectación a los derechos individuales del cónyuge capaz y de la persona con discapacidad intelectual y persona sorda que no pueda darse a entender por ningún medio.

La discapacidad sobrevenida, al ser una situación indeterminada que conlleva una serie de impedimentos físicos, mentales, sensoriales, entre otros, influye dentro de la manifestación de la voluntad de la persona incapacitada dentro de actos jurídicos, dado esto, el tema adquirió su relevancia debido a la singularidad del artículo referido, pues en el Código Civil, dentro del título III párrafo 2do. “De la terminación del matrimonio” es el único precepto que dispone sobre la incapacidad sobrevenida; por tanto, la regulación es reducida y no proporciona un alcance amplio de la naturaleza de esta disposición, siendo necesario su estudio, debido que, el 34,07% de la población ecuatoriana padecen de estos tipos de discapacidad, pudiendo haberla adquirido dentro del matrimonio y recaer en esta situación jurídica.

Por tal razón, este trabajo investigativo destaca ante los demás proyectos referidos al tema, debido a la consideración del historial reformativo que ha presentado el articulado y el alcance que ha obtenido a través del tiempo, fundamentando el diagnóstico sobre el artículo 126 del Código Civil referente a la indisolubilidad del matrimonio.

Finalmente, el presente proyecto de investigación aporta fundamentalmente en las bases del conocimiento sobre aspectos jurídicos dentro del ámbito civil como el matrimonio y divorcio dentro del círculo de la incapacidad sobrevenida, siendo de esta manera, fuente de información para trabajos que realicen estudiantes, docentes y profesionales del derecho referente al tema en cuestión; además que, facilitó una valoración importante a base de análisis doctrinarios que aportaron teóricamente la naturaleza del artículo, pues crea un instrumento de información para cuestiones legislativas del artículo 126 del Código Civil.

### **1.5. Variables de Investigación**

- **Variable dependiente:** Incapacidad sobrevenida y disolución del vínculo matrimonial.
- **Variable independiente:** Art. 126 del Código Civil

### **1.6. Idea a defender**

¿El artículo 126 del Código Civil vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad en razón a la restricción de la disolución del vínculo matrimonial ante una incapacidad sobrevenida?

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO REFERENCIAL**

#### **2.1. Marco Teórico**

##### **2.1.1. La Familia**

Desde que el ser humano se convirtió en un ser racional y civilizado, surgen las diferentes formas de organización social, siendo innegable la interacción y la interrelación entre sí, lo cual origina que entre sus miembros al construir una relación se instituya la familia, que se establece como el alma mater de toda la universalidad de la sociedad, ya que, en ella recaen los diversos tipos de responsabilidades existentes para que se defina y desarrolle continuamente.

Al respecto, se vio necesario determinar y conceptualizar este núcleo esencial, estableciendo: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, art. 16.2).

De estas conceptualizaciones, es menester reconocer que, la familia ha sido una institución que desde su génesis ha ido en constante evolución, pues desde que existe raciocinio en la mentalidad humana, empiezan a surgir organizaciones con el fin de procrear para poder subsistir como especie; de esta manera, tras la aparición y desarrollo de la agricultura, se puede presenciar a la familia nuclear, constituida por padre, madre e hijos, misma que, instituye las primeras nociones de herencia, consolidándose como un tipo de relación parentesco-económica.

Se distingue así que, desde los inicios de la sociedad se invoca a la familia nuclear destacándose en la numerosa cantidad de hijos y el sistema patriarcal como características distintivas de aquella época y, ya con la potestad del derecho canónico, se solidifica como una familia construida de un matrimonio monogámico, es decir, una relación con un vínculo exclusivo y permanente.

No obstante, la familia ha trascendido de la típica estructuración, pues, durante el siglo XX tras el avance significativo del ser humano a causa de la industrialización, derechos de la mujer, aumento de las tasas de separación conyugal, entre otros, apertura a una nueva diversificación de formas familiares, es decir, reconstruidas. De esta manera, la familia ha tenido cabida a diversos cambios, reflejándose su adaptabilidad a fin de que exista armonía entre la misma y las conductas sociales.

A través del tiempo, se ha destacado, cómo la familia por su evolución ha sido acogedora de definiciones en diversos ámbitos como: la religión, psicología, sociología, biología, jurídica, entre otras. Así pues, en el ámbito del derecho, la familia se constituye como aquel conjunto de personas que sostienen lazos de parentesco fundados en torno al matrimonio y/o la procreación, relación que generan derechos y deberes, debido a los intereses y valores que conllevan para su desarrollo. En concordancia, se considera también la adopción dentro de los lazos que forma la familia, pues, según el Diccionario de Derecho y Ciencias Sociales, Familia es: “Círculo de personas vinculadas civilmente por el parentesco, ya sea por consanguinidad o por afinidad, y hasta por adopción” (Orgaz, 1961, p. 176).

En este sentido, la familia se ha definido como una institución integrada por un grupo de personas que se encuentran vinculadas, comparten y elaboran pautas de interacción, misma que, ha sido reconocida actualmente por su constante evolución, dando paso a la formación de diversos tipos de familia con características individuales y propias.

La familia ha estado presente en las diversas etapas de la historia del hombre, de ahí su importancia y la sustancialidad de que se constituya una normativa apropiada que tenga como finalidad mantener el vínculo familiar respecto a su carácter natural fortaleciendo e incrementando su esencia, ya que, desde sus mandatos ningún ser humano podrá restringir los derechos como familia y seres individuales, pues ha sido relevante de protección mucho antes de ser plasmada en el ordenamiento jurídico.

### **2.1.2. El Matrimonio**

El matrimonio es una institución natural e innata que ha estado presente desde épocas muy antiguas a lo largo de la historia de la humanidad, de tal forma que, además de haber sido reconocida por los sistemas jurídicos del mundo occidental, ha ido desarrollándose a través de los siglos desde sus raíces hasta la actualidad con la finalidad de encontrar su perfeccionamiento (Borda, 1977).

Así pues, las primeras nociones del matrimonio se presencian de manera primitiva, pues consistía en el rapto que el hombre hacía a la mujer, como una forma de conquista, para que, luego de un tiempo ésta ceda ante él y se responsabilice de las tareas de lo que constituían como hogar, mientras el hombre se encargaba de la caza.

No obstante, posteriormente se evidencia los primeros indicios de civilización en el matrimonio, cuando se constituye como una negociación entre los padres de una mujer con el hombre que tenga el estado económico para pagar por ella y mantenerla, reemplazando de esta manera, la fuerza empleada en los inicios del matrimonio.

Con ello, la concepción del matrimonio pasa luego, a ser parte de la religión, siendo así que, en el cristianismo se empieza a percibir como un sacramento, en el que se manifiesta la voluntad de los esposos en unir sus vidas, constituyendo mejoras en la vida de la mujer, ya que, deja de percibirse como un objeto de rapto o venta, para constituirse compañera de vida.

Sin embargo, con ello nace la concepción del matrimonio como contrato, pues la pura manifestación del hombre y la mujer se toma en consideración como punto de vista contractual, posición que los juristas apoyaban con la finalidad de que sirva, en el ámbito del derecho civil, como fundamento de divorcio pues, así como, de acuerdo sus voluntades contraían un vínculo matrimonial, podría disolverse de la misma manera.

Aun así, actualmente ha sido punto de controversia, ya que, con el desarrollo social y normativo nace la concepción del matrimonio como institución jurídica, pues, tal y como lo manifiesta Borda en su texto Tratado de Derecho Civil (1977) “en el acto del matrimonio, en cambio, los cónyuges no hacen otra cosa que prestar su consentimiento, pero todos los derechos están fijados por la ley y las partes no pueden apartarse de estas prescripciones de orden público” (p. 48), notándose que no vale solo manifestar la voluntad para crear un acto o contrato, pues de esta manera, en el matrimonio se propone fundar la familia constituida en derechos determinados por el legislador.

En este sentido, vale decir que, generalmente el matrimonio se define cómo la unión legal y social en la que dos personas de manera voluntaria deciden crear una mutua comunidad de vida y afecto con la finalidad de fundar una familia y ayudarse recíprocamente. Según Cabanellas, se define también cómo:

Una institución de Derecho Privado que tiene por objeto la regulación legal de la convivencia de los cónyuges, la protección de los intereses y derechos de los mismos

y de los hijos que puedan tener, y la formación y mantenimiento de una familia como unidad básica de la sociedad. (2008, p. 854)

De igual manera Guillermo Borda en su obra “Tratado de Derecho Civil” (1977) cita la clásica definición de Portalis, según la cual:

El matrimonio es una sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino. Es la unión del hombre y la mujer para el establecimiento de una plena comunidad de vida. (p. 49)

Con estas definiciones, se destaca al matrimonio como una institución jurídica que es regulada por el Derecho Civil, dado que, el que crea la ley dispone los efectos para la protección de los derechos y obligaciones de los cónyuges, es decir que, a través de este contrato legal se adquiere un estatus jurídico denominado persona casada o cónyuge, dando como resultado la presencia de la ley sobre cualquier acto ejecutado en la mencionada relación jurídica.

### **2.1.3. El Matrimonio en el Ecuador**

La historia del matrimonio en el Ecuador se evidencia desde las épocas prehispánicas, tiempo en que se caracterizaba por ser una institución comunitaria en razón de que, su celebración se realizaba entre miembros de una misma comunidad y, por tanto, no contenía regulación externa o solemnidad jurídica alguna, no obstante, ya en épocas coloniales el matrimonio en Ecuador fue regulado por el ordenamiento jurídico establecido por los españoles y la Iglesia Católica.

Sin embargo, dicho sistema jurídico es quebrantado con la imposición de la nueva Constitución de la República con su independencia del yugo español en el año de 1830, reconociéndose al matrimonio como una institución jurídica regulada por el sistema legal ecuatoriano.

Consecuentemente, se fortalece su regulación con la promulgación del Código Civil en 1967, pues con la vigencia de esta normativa se establecieron disposiciones respecto al matrimonio en un apartado en el Libro Primero, Título Tercero, en el que define actualmente al matrimonio como: “un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente” (Código Civil, 2022, art. 81), entendiéndose de esta manera que, al tratarse de un acto jurídico formal como el contrato, requiere de ciertas solemnidades para su validación, que se establecen de igual manera en la norma *ibidem* haciendo énfasis

en dos requisitos que se constituyen en la espontanea voluntad de las partes para celebrar el matrimonio y la capacidad legal para contraerlo.

El Código Civil (2022), además de regular la celebración del matrimonio, contiene más disposiciones respecto a los efectos que produce dentro del régimen patrimonial, la sucesión, los derechos y obligaciones conyugales, además que, al regular esta unión insoluble, determinan las causas específicas para disolver el vínculo matrimonial, asentado en un párrafo segundo, denominado de la terminación del matrimonio.

De esta manera, el matrimonio contiene una gran relevancia en el marco legal del Ecuador, motivo por el cual es una de las instituciones protegidas por la norma suprema, la Constitución de la República del Ecuador, misma norma que, equiparablemente ha establecido el reconocimiento de la igualdad de derechos y obligaciones de los ciudadanos en calidad de cónyuges, así como también, la protección esencial de la familia como base de toda sociedad.

#### **2.1.4. Derechos y Obligaciones de los Cónyuges**

El matrimonio es una institución que desencadena un conjunto de derechos y obligaciones entre los cónyuges, entendidos como aquellas responsabilidades y deberes predeterminados socialmente y establecidas por el derecho, las cuales deben cumplirse a cabalidad mientras el vínculo matrimonial persista, logrando que la convivencia se sostenga en un ambiente en el que prevalezca el respeto y la igualdad, en el que las partes puedan desenvolverse de forma individual y conjunta.

Es preciso hacer mención al jurista español Francisco Orduña (2017) que, en su obra “El Concepto de Convivencia Conyugal en el Derecho Civil”, destaca y sostiene que, para el cumplimiento de los derechos y obligaciones dentro del matrimonio, la convivencia juega un papel fundamental para su desarrollo, pues su falta podría ocasionar la ruptura del vínculo y el incumplimiento de aquellos deberes que tienen recíprocamente los cónyuges.

Es así, como se destaca que los derechos de los cónyuges comprenden aquellas facultades que se les ha otorgado y sustanciado por la naturaleza propia del matrimonio y de las leyes que regulan la relación entre los cónyuges, mismas que podrán variar dependiendo de la legislación de cada país. De manera general, los derechos más comunes son: el derecho a la

igualdad dentro de la relación conyugal, a la protección de la intimidad y privacidad, a la propiedad y herencia, a la asistencia y el apoyo mutuo, a la pensión, entre otros.

Por otra parte, las obligaciones son aquellas imposiciones, exigencias, deberes y compromisos legales y morales que demanda el matrimonio y adquieren mutuamente los cónyuges, como pueden ser: la fidelidad, convivencia, comunicación, ayuda, respeto, protección, cuidado de los hijos, libertad y la autonomía personal, entre otros.

### **2.1.5. Terminación del matrimonio**

Es la disolución del vínculo de la relación contractual que mantenían dos personas y que, por medio de modalidades o circunstancias dispuestas mediante procedimientos legales establecidos en el sistema jurídico, ponen fin a los derechos y deberes de los cónyuges junto a su estado civil.

En el Código Civil (2022), el artículo 105 dispone de cuatro circunstancias para la terminación del matrimonio:

**Por la muerte de uno de los cónyuges.** - La muerte es un hecho inevitable y biológico, en el que se produce la cesación irreversible de las funciones vitales de una persona, así, en el escenario de la unión matrimonial cuando alguno de los cónyuges fallece, se disuelve de forma inmediata el vínculo, otorgando al cónyuge vivo, el estado civil de viudo o viuda, extinguiendo a la vez todos aquellos derechos y deberes derivados del matrimonio.

**Nulidad del matrimonio.** - La nulidad comprende la declaración por parte de la autoridad judicial competente, respecto de un matrimonio que ha sido celebrado inobservando algún impedimento dirimente y recayendo en algún vicio del consentimiento, de tal modo que, no se constata la existencia de un matrimonio entre las partes implicadas.

**Declaración de la posesión definitiva de los bienes del desaparecido.** - El desaparecido es aquella persona que ha sido buscada por todos los medios posibles y no ha sido localizada por un tiempo, por lo cual, se presume su muerte. Ante esta situación, el juzgador declara la posesión definitiva de los bienes del desaparecido provocando efectos en el patrimonio y la relación marital que ha mantenido, declarando la terminación de la misma. No obstante, estos efectos pueden quedar nulos en el momento que la persona aparezca.

**Divorcio.** “Disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio” (Código Civil, 2022).

#### **2.1.5.1. Divorcio**

El divorcio es un acto jurídico que da por finalizado todo vínculo contraído mediante matrimonio, mismo que, produce efectos jurídicos personales y patrimoniales. En términos de Larrea (2008), por divorcio en general “se entiende la separación de los cónyuges, la cesación temporal o definitiva de la vida en común” (p.78), recalcando la total terminación de la relación jurídica que establece el divorcio.

Esta institución tiene su génesis en el repudio, mismo que, en definición de Silva (1988), es "Un divorcio por voluntad unilateral" (p.134), es decir, el hombre era el único dentro del vínculo que tenía la potestad para optar por el repudio, y por ende, disolver el matrimonio por medio del abandono u obligando a la mujer a salir del hogar.

Es así, como el repudio fue adoptado e incorporado por diversas civilizaciones antiguas, en la que romanos, israelitas, egipcios, germanos, griegos y demás, lo acogieron para que se disuelva el vínculo matrimonial; sin embargo, hubo variantes en cada sociedad, pasando de ser una decisión unilateral a una bilateral dando origen a la denominación “divorcio”, en la cual las partes en mutuo acuerdo terminaban su vínculo matrimonial.

En razón a la naturaleza y las diversas teorías en cuanto a la indisolubilidad del matrimonio, el divorcio estaba prohibido principalmente por la iglesia católica; no obstante, a raíz de la revolución francesa se da paso a una nueva perspectiva sobre la libertad personal, incluyendo el ámbito jurídico en el matrimonio, de esta manera, adquirió carácter de contrato civil, posibilitando su disolución por medio del divorcio.

Es así, como a partir de estos acontecimientos, la institución del divorcio en 1903 se incorpora dentro del sistema jurídico ecuatoriano con la Ley de matrimonio civil, en el que solo era posible divorciarse en casos de adulterio por parte de la mujer, constituyendo así los primeros enunciados legales respecto al divorcio en el Ecuador.

Por consiguiente, en 1904 solo se preveía el adulterio como causal para divorciarse, no obstante, continuamente se incorporó el concubinato y el atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro; posteriormente, luego de 6 años, se estableció una nueva modalidad de divorcio que se basaba en el mutuo acuerdo de los cónyuges para disolver el vínculo

matrimonial, derogando el divorcio semi pleno. Ya en el año 1989 hasta el 2015, se incorporaron 11 causales de divorcio, mismas que, con el vigor de la ley reformativa del Código Civil han persistido 9 causales hasta la actualidad.

### **2.1.5.2. Tipos de divorcio**

El divorcio en el Ecuador tiene dos modalidades:

#### **1. Divorcio por Mutuo Consentimiento o Consensual:**

Es un proceso de disolución matrimonial en la que prima la voluntad de las partes para terminar con el vínculo matrimonial, sin que exista alguna interferencia u obstáculo, puesto que su naturaleza no lo demanda, logrando que los cónyuges acuerden entre sí aspectos que desencadena el divorcio y pueden repercutir dentro de la familia, en cuanto a los hijos si los hubiese, bienes, pensiones, entre otros.

#### **2. Divorcio Contencioso o Causal:**

Es un tipo de divorcio en el que alguno de los cónyuges solicita sin el consentimiento del otro, la disolución del matrimonio, afirmando que ha incurrido en alguna causal, es decir, en una circunstancia que justifique y someta a las partes a una contienda judicial de divorcio. Se entiende por causales, todas aquellas acciones u omisiones que cometa alguno o ambos cónyuges durante su vida matrimonial, configurando consecutivamente una causal suficiente para proponer el divorcio.

Es preciso mencionar que, las causas por las que se puede disolver el vínculo matrimonial generalmente son por infidelidad, violencia, abandono del hogar, adicciones, entre otros. En el Ecuador, según lo que establece el Código Civil (2022) en el artículo 110 son nueve causales, los cuales son:

#### *Adulterio de uno de los Cónyuges*

El adulterio constituye un acto de deslealtad, en el que uno de los cónyuges ha sido infiel, es decir, ha mantenido relaciones sexuales de forma voluntaria con una tercera persona a ocultas de su cónyuge.

En concordancia, Cabanellas (2006) define que, el adulterio es, “el acceso carnal que un casado tiene con otra mujer que no sea la legítima, o una casada con hombre que no sea su marido. Constituye una violación de la fe conyugal” (p. 22-23).

Con lo anterior, se precisa que para que se dé el adulterio es necesario el acceso carnal entre los involucrados, es decir, la relación sexual que se produce con una persona indistinta a su cónyuge, constituyéndose como una infracción grave al deber de fidelidad y demás principios y valores que rigen la institución del matrimonio. No obstante, se deben cumplir con las siguientes características:

- Que el adulterio se haya producido estando el cónyuge dentro de un vínculo matrimonial.
- Que el acto se haya realizado con una persona diferente a quien conste legalmente como cónyuge.
- Ausencia de consentimiento por parte del cónyuge afectado.

#### *Tratos Cruels o Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar*

Los tratos crueles comprenden todo tipo de agresiones, maltratos, violencia y demás actos que uno de los cónyuges puede propiciar a otro, con la intención de causarle angustia, tormento, sufrimiento o pesar, poniendo en riesgo su integridad. Cabe mencionar que, estos tratos están dimensionados solo golpes, puñetes, cachetadas u otra agresión, sino que también psicológicamente, a través de palabras ofensivas que lesionen la dignidad y perjudique el estado mental de la persona. Por otra parte, la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, engloba todo acto de maltrato o abuso en contra aquellos que componen la familia, ya sea por medio de la violencia física, psíquica o sexual, mismas conductas que se encuentran plasmadas y reguladas en el artículo 155 del Código Orgánico Integral Penal.

#### *El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial*

La armonía en el matrimonio se concreta en que los cónyuges vivan en un espacio donde exista equilibrio, cooperación, comprensión y respeto mutuo, en el que se reconozca las necesidades e intereses individuales y colectivas durante la convivencia, no obstante, el estado habitual de la falta de armonía provoca situaciones en las que frecuentemente hay desacuerdos en diversos aspectos que abarcan la vida en común, desatando conflictos y perjudicando gravemente a las partes en cuanto a su calidad de vida.

#### *Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro*

La amenaza es toda manifestación verbal o gesto que induzca miedo o intimidación. Es así que, en el caso de que uno de los cónyuges expresa o insinúa al otro la intención de provocar daño, origina un riesgo inminente en la seguridad y la vida de la persona afectada. Es preciso mencionar que, toda amenaza debe contener la promesa de privar de la vida, cualquier otra conducta indistinta que no comprenda un riesgo que atente la existencia, se excluye de esta causal de divorcio.

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

La tentativa tiene dos vertientes, en el derecho penal, el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 39 establece:

Tentativa es la ejecución que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que de manera dolosa inicie la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Con esto, se constata que la tentativa se plasma en la normativa jurídica como un delito que atenta principalmente a uno de los bienes jurídicos fundamentales como la vida, que a pesar de no consumarse llega a posicionarse como un peligro inminente para la víctima.

En el Derecho de Familia esta causal referencia a todo acto violento que una persona ejerce en contra del otro cónyuge, con el objetivo de acabar con su existencia; es decir, hay la intención de causarle la muerte a su conviviente, siendo razón suficiente para que el cónyuge afectado solicite el divorcio por esta causa.

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

Las actividades ilícitas comprenden aquellos actos que están prohibidos y son contrarios a la ley, la buena fe y al orden público, de los cuales pueden recaer en esta causal actividades relacionadas a la pornografía infantil, trabajo infantil, comercialización de drogas, explotación sexual, entre otros. Es así que, en el caso de que alguno de los cónyuges involucre, es decir, incluya o comprometa a alguien en un asunto fuera de la ley, en donde pueda verse inmiscuido el otro cónyuge o los hijos, es razón suficiente para solicitar al administrador de justicia el divorcio.

*La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a 10 años.*

Esta causal puede ser aplicada cuando alguno de los cónyuges durante el vínculo matrimonial que sostiene, mediante un proceso ha sido condenado privándolo de la libertad por más de 10 años, por el cometimiento de algún acto delictivo. Es preciso que, la condena sea mediante sentencia ejecutoriada, es decir, sobre aquella decisión judicial que no admite recurso alguno.

*El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano*

Esta causal por una parte menciona la circunstancia en el que alguno de los cónyuges pueda ser ebrio consuetudinario, es decir, que consuma de forma habitual y excesiva bebidas alcohólicas, desarrollando una dependencia del mismo y acarreando a su vez una serie de consecuencias que pueden influir en la vida matrimonial. Esta causal también implica, que alguno de los cónyuges sea toxicómano, es decir que consuma determinadas sustancias químicas como la cocaína, heroína, marihuana entre otros, que alteran el ánimo, comportamiento y percepción de las cosas. Sin duda, ambas situaciones afectan o complican la convivencia entre cónyuges, por lo cual, quien sea el afectado tiene derecho de solicitar el divorcio fundamentada en esta causal.

*El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos*

El abandono se refiere a una situación en la que uno de los cónyuges se va del hogar común sin la intención de regresar y sin dar aviso previo sobre su abandono.

Para Cabanellas (2012), el abandono de la familia “consiste en el incumplimiento voluntario y malicioso de los deberes atinentes al jefe de familia para el sostenimiento del hogar; como son las obligaciones alimenticias, asistencia, educación y socorro” (p. 10).

Con esto, el abandono injustificado se plasma como una situación en la que el cónyuge decide dejar el hogar con la intención de que el vínculo matrimonial se disuelva, en este caso desaparece el *animus* conyugal. En esta causal es necesario la concurrencia de tres elementos: por una parte que, exista el abandono material y físico del hogar, el incumplimiento de las obligaciones conyugales y que deba transcurrir un determinado lapso, que es de 6 meses ininterrumpidos que especifica la ley.

### **2.1.5.3. Divorcistas Vs. antidivorcistas**

El matrimonio y la familia son dos aspectos que han sido arduamente discutidos y controversiales desde la antigüedad, siendo objeto del raciocinio y la lógica humana, dando paso a diversificados criterios sobre el matrimonio dentro de la esfera religiosa, filosófica, sociológica, jurídica y demás, en el que se aborda su permanencia, estabilidad y la solidez del vínculo. Es decir, se comienza a descomponer la naturaleza del matrimonio a fin de estudiarla y comprenderla, ocasionando que un sin número de autores, examinen este tema generando una amplia gama de opiniones y pensamientos al respecto.

En este sentido, la indisolubilidad del matrimonio llega a posesionarse como un tema polémico, dando paso a dos grandes grupos adversarios, divorcistas y antidivorcistas.

Quienes parten con la premisa de que, el matrimonio desde sus comienzos es visto como la unión plena y perfecta de dos personas, por la que se unen en base al amor que mantienen, siendo motivo suficiente para empezar una vida conjunta a través del matrimonio, mismo que, contiene vínculo con la religión, ya que, se crea la primera posición respecto al matrimonio, la indisolubilidad, pues para sí representa un sacramento como un signo visible de la gracia de Dios, constituyéndose como una meta de vida que debe cumplirse.

Lo mencionado hasta el momento, se constata como la perfección inalcanzable ante la realidad de la vida. Es así como, independientemente de toda postura, ideología o corriente, partidarios y opositores de la institución concuerdan ante la disolución del matrimonio, siendo aceptada por ambos el ideal de la indisolubilidad, sin embargo, los opositores como Fichte, Kant, Stahl, Hegel y demás, no rechazan el divorcio pues era admitido a pesar de la trascendencia en la unión de los cónyuges.

Desde esta óptica, en la Enciclopedia Jurídica Española, Víctor Cobián lo define como: “el divorcio bajo su aspecto civil, es considerado como una institución por medio de la cual se rompe o disuelve voluntariamente el lazo matrimonial, viviendo los dos cónyuges, y deja a estos en libertad de contraer nuevo vínculo” (p. 427), es decir, el divorcio dentro del derecho termina, concluye y extingue el vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en el estado anterior que individualmente tenían para que produzca sus efectos jurídicos.

De esta manera, se manifiestan 3 posturas o fundamentaciones acerca del divorcio a través de su trascendencia.

Primero, por autoridad de la iglesia, se ha tergiversado la esencia respecto al divorcio reemplazándola con la mera separación personal de los casados, misma que, no deja a libertad de contraer ulteriores nupcias. Es así, como el Estado, al estar vinculada con la iglesia, no podía adoptar el divorcio, sin embargo, esto no perdura a razón de su anulación, cuando el Estado se separa y se convierte en laica.

Segundo, se plantea la autoridad del legislador en la sociedad, pues su determinación alude a la complementación que contiene la ley y la moral, pues dicho dúo bastaría para amenazar la posición de la autoridad absoluta que contenía la iglesia, y así, nacen las premisas de “No hay moral sin ley” ni “Ley sin moral”, siendo de esta manera que, al positivizar el divorcio, este contiene total relevancia en la sociedad, respecto a la consideración de lo que se estaría determinando como bueno en la misma.

De aquello, la tercera postura o pensamiento, determina que, el divorcio empieza a plasmarse dentro de los sistemas jurídicos en el que el legislador no pretende negar su necesidad, pues es un mal necesario que no debe pretenderse cubrirla bajo el concepto de separación de cuerpos o nulidad del matrimonio. Al mencionar que, el divorcio es un mal necesario, este pensamiento lo comparten diversos autores que consideran la disolución del matrimonio, sin embargo, nadie es partidario de que el divorcio sea la solución.

A nadie se le impone el divorcio, mucho menos a un católico, más aún cuando la institución del matrimonio ya no es parte de la religión, sino más bien se ha transformado en una institución laica y civil, por tanto, queda en la voluntad y la libre decisión de las partes en adoptar el divorcio.

Otro aspecto íntimamente vinculado a la indisolubilidad del matrimonio son los hijos, pues toma realce su desarrollo e integridad ante una desunión o ante la situación de permanecer y crecer en un hogar con padres que siguen juntos, pero no mantienen un sentimiento mutuo y además de aquello no conviven o la poca que mantienen, puede ser perjudicial. Ante esto, los anti-divorcistas han tratado de generalizar las consecuencias del divorcio en torno a la familia, constituyéndose como los problemas convergentes del matrimonio indisoluble.

En oposición con lo expuesto, la Encíclica *Arcanum Divinae Sapientiae*, se expresa que:

Cuanto de malo contengan los divorcios, apenas puede decirse. por su causa se hacen los vínculos matrimoniales mudables, se debilita la mutua benevolencia, se suministran perniciosos motivos para la infidelidad, se perjudica el cuidado y educación de los hijos, se da ocasión para desunir las sociedades domésticas, se

esparcen semillas de discordia entre las familias, se minoría y deprime la dignidad de las mujeres, que están en peligro de ser despedidas cuando han servido a la liviandad de los hombres.... y porque nada vale tanto para perder a las familias y destruir la obra de los reinos como la corrupción de costumbres, se ve sin dificultad que los divorcios son muy enemigos de la prosperidad de las familias y de las ciudades, divorcios que nacen de las costumbres públicas y privadas más corrompidas. (León XIII, 1880)

Es justamente en el fin de proteger a la familia que se buscaba vincular al divorcio con la separación de cuerpos, separación de hecho, mesa y habitación situaciones distintas a la esencia del divorcio. Pues, solo se presenta como una solución a medias, mas no absoluta que indistintamente acarrea diversos efectos como el concubinato adultero y demás, pues se refleja que con el fin de acabar con el divorcio como un mal solo se estaba remplazando por otro, es así como la simple separación permite la desunión en el plano físico, pero coexiste aun el lazo conyugal entre las partes.

Otro de los aspectos en los que se han apoyado los anti-divorcistas son en las estadísticas de las desuniones a nivel mundial y lo que se puede concluir con las cifras, en la que diversos autores refieren a que las estadísticas muestran una realidad variada, según la regularización de cada país, culturas o costumbres. Una de las defensas por parte de la doctrina adversa al divorcio es que, la institución se encuentra hoy en día incorporado en el derecho escrito de muchos países civilizados.

Por último, surgen también las nuevas concepciones sobre la materia a pesar de que no exista controversia de este punto, pues basta con revisar las normativas y leyes referentes al matrimonio para constatar las tendencias para evitar las ventajas de una legislación que admite el divorcio, plasmándola como una solución o alternativa definitiva ante una unión que ya no se sostiene y no pueda cumplir con los fines que demanda la misma. Además, que cualquier otro posible efecto en el ámbito familiar la ley provee soluciones en que los hijos al ser principales víctimas de la ruptura, no estén desamparados.

#### **2.1.6. Consentimiento y declaración de voluntad en los actos jurídicos**

Los actos jurídicos se conforman como una de las partes fundamentales del derecho civil, dada la manifestación de los derechos y deberes de aquellos que lo lleven a cabo, dicho acto se encuentra revestido de la declaración de la voluntad del individuo, así como también, el consentimiento al aceptar cualquier condición o hecho que, consecuentemente producirá efectos jurídicos.

El jurista francés Bonnetcase (1945) refiere al acto jurídico, cómo:

Es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o de varias personas un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o, por lo contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho. (p. 164)

Concepto que, destaca la manifestación de la voluntad como origen causal de lo que se denomina acto jurídico, dado que, por medio de esta exteriorización se perpetra una situación jurídica que realiza efectos respecto a una relación de derecho.

De esta manera, vale conceptualizar a esta manifestación, como aquella expresión de la intención del ser humano de perpetrar un acto en conocimiento de la producción de efectos jurídicos que de él deriven, con el objetivo de reafirmar su deseo de ejecutar dicha acción jurídica. En este sentido, se enaltece el elemento volitivo del individuo como uno de los factores fundamentales y primordiales del acto jurídico, ya que, sin su concurrencia sería nula la existencia del acto jurídico, siendo consecuentemente un hecho jurídico.

En la consumación de la manifestación de la voluntad, quedará a la vista el consentimiento del individuo de ejecutar el acto jurídico, siendo este el deseo de llevarlo a cabo, es decir que, el consentimiento no es nada más que la expresión o manifestación de la voluntad del ser humano de reafirmar lo actuado.

En este sentido vale mencionar que, ambas definiciones se encuentran intrínsecamente relacionadas, mismas que, deberán reflejarse de manera libre y espontánea, a razón de que, se conforman dentro de los requisitos para que un acto jurídico no recaiga en vicios que afecten lo manifestado provocando su nulidad.

#### **2.1.6.1. Vicios del consentimiento**

El acto jurídico se ha caracterizado por mantener elementos intrínsecos del ser humano como requisito esencial para su validez, sin embargo, la ausencia de tal formalidad, que determina su perfeccionamiento, alude a situaciones jurídicas que declaran su nulidad. Es importante entender que, al declarar la nulidad, invalida los efectos jurídicos generados, retrotrayendo el acto antes de su celebración asemejando a que nunca aconteció.

En este contexto jurídico, se identifican los vicios del consentimiento como las circunstancias particulares que afectan la validez de un acto celebrado en derecho, esto,

frente a la inexistencia de la libertad que debería estar materializada de los elementos volitivos de la persona al constituirlo. Entonces, es válido mencionar que, ante la presencia del consentimiento viciado en la ejecución de un acto jurídico, queda nulo o invalido todo lo realizado.

En la normativa civil ecuatoriana se toman en consideración tres tipos de vicios del consentimiento, mismos que, se encuentran determinados en el artículo 1467, los cuales son: error, fuerza y dolo.

El error en palabras de Picazo (2003) se define como:

Una falsa representación mental de la realidad que vicia el proceso formativo del querer interno y que opera como presupuesto para la realización del negocio. Se produce error vicio cuando se forma una determinada voluntad interna sobre la base de una creencia inexacta. Esto significa que, en caso de haberse conocido el error, no se hubiera celebrado el contrato o éste se hubiera celebrado de otra manera. Este es el tradicional error vicio o error propio. (p. 486)

En tanto que, el error como vicio del consentimiento realiza la falsa interpretación o comprensión del hecho materia del acto jurídico, lo que afecta en el querer interno que forma la voluntad de la persona, es decir, el consentimiento se fundamenta con base a un pensamiento erróneo de la realidad, por lo que, se crea un conocimiento imperfecto que vicia tal elemento. No obstante, se destaca que, el falso conocimiento debe constituirse sobre el hecho, elemento o persona que forma parte del acto jurídico, pues el error de derecho que engloba preceptos jurídicos, de acuerdo a la normativa ecuatoriana, no reúne los factores necesarios para constituir el error.

La fuerza, en cambio, no vicia el consentimiento directamente, pues el daño se produce sobre la libertad que constituye la voluntad de la persona, en esta, tal afectación puede ser física y moral, siendo estas la intimidación mediante fuerza física como golpes y, la intimidación mediante amenazas. Al respecto Ducci (1994) afirma tal premisa, al mencionar que “la fuerza es el temor que experimenta una persona debido a una presión física o moral, y que la obliga a manifestar su voluntad en un sentido determinado” (p. 271).

Cabe destacar que, acorde lo establece el Código Civil ecuatoriano, la fuerza no está constituida por el temor reverencial, es decir, el acto celebrado a raíz de no faltar o para agradar a otra persona, no forma los elementos suficientes para determinar un vicio del consentimiento.

Por otra parte, el dolo como vicio del consentimiento se trata de aquella voluntad maliciosa ejecutada por uno de los celebrantes del acto jurídico, ya sea para ser beneficiado o para simplemente afectar al otro, valiéndose de argucias o de la misma ignorancia ajena (Cabanellas, 2012).

En el dolo, se puede distinguir cómo el engaño vicia la buena fe debido a que, las maniobras o artimañas empleadas por una de las partes, influyen e induce en la decisión de la otra, en este caso, motivada en la buena fe. Consecuentemente, el dolo puede ser visto también como un hecho ilícito, pues tal acto apertura la posibilidad de demandar y reclamar, mediante vía legal, daños y perjuicios causados.

#### **2.1.6.2. Impedimentos dirimentes en la legislación ecuatoriana**

Si bien es cierto, los vicios del consentimiento pueden acarrear nulidad de los actos jurídicos, sin embargo, en el contexto matrimonial, se presentan más situaciones para declarar nula tal celebración, en este caso, pueden constituirse en impedimentos dirimentes.

En términos de Borda (1993) los impedimentos dirimentes son “aquellos cuya violación habilita al ejercicio de la acción de nulidad del matrimonio” (p. 210). En atención a esta definición, los impedimentos dirimentes atentan contra la legalidad en la que debe celebrarse el matrimonio, determinando su invalidez o como su nombre lo menciona, impedir que se lleve a cabo su celebración.

Los impedimentos dirimentes contienen su calificación de acuerdo a la legislación de cada estado, en tanto a Ecuador se puede distinguir 5, que son:

- Pubertad: La determinación de la edad para contraer matrimonio es un elemento fundamental de limitación, pues en este factor, se considera imprescindible la capacidad tanto intelectual como volitiva del contrayente, siendo que, el menor de edad no es considerado con la autonomía volitiva absoluta, por tanto, no puede celebrar un matrimonio ni constituirse cónyuge.
- Vínculo matrimonial no disuelto: En la normativa civil ecuatoriana, no se permite la poligamia, esto es, que ningún ciudadano puede contraer más de un matrimonio o tener más de un cónyuge, por tanto, debe ser disuelto el primero para contraer uno nuevo, caso contrario el matrimonio celebrado en abstención a tal disposición será nulo o no podrá ser ejecutado.

- Discapacidad intelectual: Tal y cual, al menor impúber, la persona que padezca discapacidad intelectual no comprende los elementos necesarios para que pueda contraer un matrimonio, por tanto, en su protección de cualquier aprovechamiento de un tercero, es limitante su condición.
- Parentesco: En el Ecuador, se considera prohibido las relaciones incestuosas, por lo que es un impedimento absoluto celebrar un matrimonio en donde formen como partes contrayentes, personas que mantengan una relación de parentesco, determinándose específicamente los de línea recta y segundo grado civil de consanguinidad.
- Homicidio: El legislador ecuatoriano, ha determinado que uno de los cónyuges viudos no podrá contraer ulteriores nupcias con el autor o cómplice del homicidio del cónyuge fallecido, pues, la finalidad de tal limitación es evitar los homicidios pasionales.

Por tanto, es menester tomar en consideración que, cada uno de estos impedimentos dirimientes, constan como limitaciones para que no se concrete o se celebre el matrimonio, o en consecuencia se dé la nulidad del mismo, pues cada uno de estos aspectos comprende determinadas condiciones, conductas, acciones que se prohíben.

### **2.1.7. Capacidad e incapacidad jurídica en el Ecuador**

La capacidad en términos generales se refiere a ciertas condiciones, habilidades o aptitudes que permiten a una persona desempeñar ciertas actividades o funciones y a su vez decidir de manera autónoma y consciente sobre algo en concreto. La capacidad puede estar presente en varios ámbitos, como el jurídico, entendido como la posibilidad de realizar acciones legales.

Al respecto, la capacidad jurídica es “la aptitud de una persona para adquirir derechos o contraer obligaciones y poderlos ejercer por sí misma” (Somarriva & Vodanovic, 1971), es decir, prevalece un factor muy importante, el razonamiento lógico o el entendimiento suficiente respecto a decisiones sobre situaciones que se desenvuelven en el ámbito jurídico, misma que, es la motivación principal para otorgar la facultad para poderse obligar por sí mismo o adquirir derechos derivados de una relación jurídica.

Ante ello, se distinguen dos tipos de capacidad, de goce y de ejercicio, pues así lo ha manifestado la corriente doctrinaria de la escuela clásica, por tanto, se definen como:

- Capacidad de goce: aptitud o idoneidad de la persona para ser capaz de adquirir derechos.
- Capacidad de ejercicio: Facultad que permite el ejercicio de un derecho, o actuar en torno a la ejecución del mismo.

No obstante, es importante reconocer que, en torno a la facultad de goce y ejercicio de los derechos, la ley prevé situaciones que limitan tal aptitud, es decir que, puede ser absoluta cuando se otorga a su totalidad, sin embargo, puede ser también relativa, cuando se determinan ciertos actos en las que el ser humano puede ejecutar y otros en los que no.

Ahora bien, cuando se impide totalmente la capacidad de ejercicio o goce de los derechos, se hace presente la incapacidad jurídica, siendo esta, la delimitación de ejercicio de los derechos a razón de que no comprende la conciencia o entendimiento idóneo para poder ejercer derechos y contraer obligaciones desprendidas de relaciones jurídicas.

En este sentido, el Código Civil Ecuatoriano (2022) determina en su artículo 1463, las personas que son consideradas incapaces o no idóneas para poder ejercer actos respecto a sus derechos, en los que se encuentran: los dementes, impúberes y la persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lenguas de señas.

Determinándose de esta manera que, debido a las condiciones particulares, sus actos no derivan obligación alguna, o en caso de celebrarse quedará totalmente nulo pues, como se ha mencionado no pueden adquirir obligaciones, es decir, no son capaces para celebrar actos jurídicos.

De esta manera, es imprescindible conocer y distinguir las capacidades de los seres humanos al celebrar actos jurídicos, ya que, la inobservancia u omisión de un factor tan importante como la capacidad jurídica, puede acarrear la nulidad de los mismos.

#### **2.1.7.1. Discapacidad e Incapacidad sobrevenida**

La discapacidad es una condición que puede ser adquirida no solo por nacimiento, sino también, en cualquier instante, en razón de diversos factores que de manera imprevista se hacen presente.

Muchas veces dichas cuestiones implican pérdida o insuficiencia de facultades físicas o cognitivas, mismas que pueden ser causadas por diversas circunstancias, entre los que destacan:

- Daño Cerebral adquirido. – Consiste en la lesión causada en el cerebro después de nacimiento, provocadas por incidentes cerebrovasculares, tumores, infecciones o traumatismos craneoencefálicos que causan deterioro al sistema nervioso central.
- Accidentes laborales, de tránsito, deportivos o domésticos. - Son eventos fortuitos que suscitan dentro de actividades de mayor grado de complejidad y peligrosidad.
- Accidentes de tránsito. – Una de las causas más comunes que suele conllevar a una discapacidad, pues, este tipo de accidentes llegan a afectar en gran medida al sistema nervioso central debido al impacto que recibe el cuerpo en tal evento.

Estas implicaciones, se engloban ante un denominativo, “sobrevenido”, mismo que, genera un gran impacto al afectar el desarrollo normal de actividades cotidianas, pues si bien es cierto, al trasladarse en una situación de vulnerabilidad como persona con discapacidad dependiendo su tipo, según la normativa ecuatoriana pueden acarrear nulidad de ciertos actos jurídicos o impedir que se celebren, siempre y cuando se tome en consideración su capacidad de raciocinio y la capacidad absoluta de manifestar su voluntad sin defectos significativos. No obstante, tal incapacidad puede ser provocada, además, por trastornos psicosociales e incluso por conductas con tendencias a adicciones.

Toda esta situación, se presencia como incapacidad sobrevenida, aludiendo que de un momento a otro se ha perdido la capacidad de ejercer en manera plena ciertos derechos individuales. Por lo que, la norma prevé ante este tipo de casos, mecanismos que eviten que se queden atrás la celebración de todos aquellos actos jurídicos necesarios para que exista una protección de los intereses de la persona que se encuentra en un estado de incapacidad legal.

En este sentido, la interdicción se presenta como un mecanismo de provecho al individuo incapaz, ya que, involucra la designación de un cuidador y representante denominado “curador”, para que, este se encargue de proveer lo necesario a fin de que la persona declarada interdicto no se encuentre en un estado de desamparo.

De esta manera se destaca que, el sistema jurídico, evita que exista situaciones injustas para aquellas personas que por motivos fortuitos ha quedado incapaz, siendo así que, plasma

demás facilidades para estas personas a fin de que se permita su desarrollo en todas las esferas posibles en la sociedad.

### **2.1.8. Discapacidad intelectual**

La discapacidad intelectual ha adquirido a lo largo del tiempo diversos términos (como imbecilidad mental, retraso mental) y definiciones que han repercutido en las personas con esta clase de discapacidad.

En términos recientes, la Discapacidad intelectual es una discapacidad caracterizada por limitaciones significativas tanto en el funcionamiento intelectual y en la conducta adaptativa, tal como se ha manifestado en habilidades adaptativas conceptuales, sociales y prácticas. Esta discapacidad comienza antes de los 18 años. (AAMR, 2022)

La discapacidad intelectual deja sus dimensiones atrás y comienza a observarse a partir del grado de inteligencia heredada y se comienza a enfatizar la conducta adaptativa, es decir, el comportamiento o exigencias que demandan ciertos entornos en los que la persona con discapacidad intelectual puede interactuar según sus condiciones y necesidades.

En este sentido, se conceptualiza a la Discapacidad Intelectual como la limitación o restricción del funcionamiento intelectual y en la conducta adaptativa, consecuentemente por el desarrollo mental incompleto, detenido o en proceso de degeneración. Por una parte, el funcionamiento intelectual también denominado coeficiente de inteligencia o IQ, puede medirse por diversas pruebas que pueden ser evaluadas por la escala de inteligencia de Wechsler o la escala de inteligencia de Stanford Binet, entre otras. (Gómez, 2020)

La medida promedio de IQ es de 100, lo que permite identificar habilidades en cuanto a la memoria, razonamiento verbal y no verbal y la capacidad de atención, es así como tradicionalmente la discapacidad intelectual se ha clasificado por niveles, los cuales son:

**Leve:** Hay coeficiente intelectual en un rango de 69-50, por tanto, la persona presenta una ligera afectación en el campo sensomotor, por lo que puede desarrollar actividades básicas siempre y cuando tenga apoyo y adaptaciones que sean más accesibles, además este nivel presupone un buen desenvolvimiento de habilidades cognitivas.

**Media:** Un coeficiente intelectual dentro de un rango de 49-35, lo cual presupone que la persona puede auto cuidarse y comunicarse, no obstante, requiere supervisión constante, además se les dificulta el aprendizaje y la adaptación a nuevos espacios. Sin embargo, aún tiene autonomía.

Grave: El coeficiente intelectual oscila entre los 34- 20. Estas personas, casi no tienen autonomía, pues requieren de apoyo y supervisión constante en los diversos ámbitos de su vida. Las habilidades son reducidas, se les complica la comprensión lectora y numérica. En el ámbito jurídico se les considera incapaces de tomar sus propias decisiones.

Profunda: Tienen un coeficiente menor de 20, por lo cual son personas con severas capacidades cognitivas, adaptativas y comunicativas, por lo que siempre deben estar asistidos por alguien en gran parte de sus actividades cotidianas. Es así que, requiere de cuidado permanente, pues sus habilidades motoras y su capacidad comunicativa es baja o nula.

En secuencia de la definición de discapacidad intelectual, la conducta adaptativa hace referencia a como la persona lleva a cabo ciertas destrezas, habilidades o actividades dentro de su vida, además de cómo comunicarse e interactuar con los que están a su alrededor.

En este sentido, para Torró (2007):

Al tener un desarrollo mental más lento que el considerado “normal”, la capacidad para comprender el mundo que los rodea es también más lenta, por eso su progreso depende de la ayuda de las personas que lo rodean. Pueden crear, aprender, crecer si no se les niega espacio dónde puedan manifestar sus capacidades.

En este sentido, la persona con discapacidad podrá tener una participación plena con su entorno, siempre y cuando se le garantice un ambiente adecuado, en el que, se le facilite, asista y coadyuve en sus actividades diarias.

Se ha identificado aproximadamente más de 250 causas que generan una discapacidad intelectual, principalmente esta condición se presenta en la etapa temprana de una persona, su nacimiento o infancia, a consecuencia de genes anormales, error de combinación genética, el desarrollo anómalo del bebé dentro del útero, provocando malformaciones encefálicas o craneales. No obstante, pueden adquirirse en cualquier momento, de forma repentina en la vida de una persona ya sea por lesiones cerebrales traumáticas, enfermedades degenerativas del cerebro o condiciones que afectan la función cognitiva, accidentes, caídas golpes o cualquier otro acontecimiento donde pueda perturbarse el cerebro. También las enfermedades metabólicas pueden originar esta discapacidad, debido a procesos de degradación o eliminación de sustancias químicas en el organismo, un ejemplo es la fenilcetonuria (FCU), entre otros.

### **2.1.9. Persona sorda que no puede darse a entender por medio oral, escrito o lengua de señas**

La Organización Mundial de la Salud, dispone que a nivel mundial el “5% de la población padece de audición discapacitante. Se calcula que en 2050 esa cifra superará los 700 millones”. (OMS, 2023)

La sordera es una discapacidad auditiva que consiste en el deterioro o la dificultad para oír, pues se produce una pérdida total o parcial del sentido del oído. La pérdida auditiva, puede estimarse en grados:

- Leve: La persona tiene un umbral de audición menor a 30db (decibelio), por lo que su recepción al captar sonidos no se ve tan afectada, pudiendo oír sonidos emitidos por el habla, aunque los susurros no los oye de manera clara.
- Moderada: La persona tiene un umbral de 30 a 50db, lo que provoca que, al momento de mantener alguna conversación, no puedan escuchar cuando aquella utilice un volumen de voz medio.
- Grave: Umbral de audición de 80 a 95db, la recepción de sonidos se ve más implícita, ya que, solo podrá oír sonidos fuertes.
- Profunda: Es la más grave, la persona tiene un umbral de audición por encima de los 95 dB, por lo que solo puede oír ruidos extremadamente fuertes, pero no puede oír en general casi nada.

Es de mencionar que, la persona sorda no es muda, pues sus cuerdas vocales están intactas siendo totalmente aptas para hablar, no obstante, el habla se aprende por imitación, lo que, en este sentido, la persona sorda al no poder escuchar su voz, la de otros o cualquier sonido, impide el desarrollo natural del lenguaje oral, es decir, la audición es fundamental en el lenguaje y el habla.

A pesar de ello, existen diversos métodos que permiten desarrollar el habla, uno de estos es el método oral, mismo que fue expuesto por Perelló y Tortosa que, “se basa en la capacidad del propio niño para crear un pensamiento estructurado a partir de una idea propuesta” (s.f.), lo que presupone la obtención y el uso de la voz, sin ser necesario el sentido auditivo en primera instancia para desarrollarlo.

No obstante, las personas sordas que no han podido desarrollar el habla, han recurrido o adoptado otros métodos para comunicarse, por escrito, lengua de señas, lectura labial, entre otras. La más común, es la lengua de señas, compuesta por movimientos y expresiones que se realizan con las manos o con diferentes partes del cuerpo. No obstante, las personas que sufren de sordera también podrían presentar limitaciones para comunicarse por medio de la lengua de señas u otros sistemas de comunicación no oral.

Es de precisar que, la sordera pudo ser congénita, es decir, desde su nacimiento a causa de problemas genéticos o de desarrollo, sin embargo, también puede ser adquirida por causas relacionadas a enfermedades, accidentes, traumatismos craneológicos, exposiciones prolongadas a ruidos fuertes, tabaquismo, entre otros.

#### **2.1.9.1. La protección jurídica de las personas con discapacidad**

La Historia en Occidente, está enmarcada de diversas posturas sociales, culturales, religiosas y demás, que habían adaptado en torno a las personas con discapacidad, en el que se les atribuía una ideología negativa, perjudicial y problemática de cómo eran consideradas las personas con discapacidad dentro de su entorno. Tanto así que, a lo largo del tiempo han sido señalados, excluidos, abandonados, aislados y hasta asesinados por su condición.

En la Antigua Grecia, sacrificaban a las divinidades a las personas con discapacidad, siendo una forma para deshacerse de aquellos que eran considerados diferentes que el resto. Este acontecimiento natural en aquellas épocas, muestra los diversos escenarios o situaciones precarias en las que se encontraba la persona con discapacidad. Con los años, a finales del siglo XIX la postura respecto a las personas con discapacidad fue modificándose, pues se adaptaron otras ideologías en las que se los comienza a percibir como seres humanos. No obstante, la discapacidad se la consideraba una enfermedad que, podía tener cura siempre y cuando la persona se rehabilite.

Consecuentemente, la discapacidad adquiere un gran avance en 1980 cuando la Organización Mundial de la Salud, aprueba la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías, en la que se menciona:

Una discapacidad es cualquier restricción o impedimento de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para el ser humano. La discapacidad se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño de una actividad rutinaria normal, los cuales son temporales o permanentes, reversibles o sufrir como consecuencia directa de la deficiencia como una respuesta

del propio individuo, sobre toda la psicología, deficiencias físicas, sensoriales o de otro tipo. (OMS, 1997)

Es así como, a partir del siglo XX, debido a los cambios sociales la discapacidad adquirió nuevos enfoques, lo que propició más formas de prácticas y tratamientos para las personas con discapacidad. Por tanto, la discapacidad comienza a comprenderse como toda limitación en el plano físico, mental, intelectual o sensorial que impide a la persona realizar ciertas actividades y a participar efectivamente en la sociedad. Con esto, el concepto de discapacidad adquiere ciertos modelos, no solo centrado en el estudio del área médica, sino que también social, es decir, en como las personas con discapacidad se desenvuelven en su entorno y los diversos ámbitos sociales en los que puedan formar parte.

Por tal razón, las personas con discapacidad se encuentran amparadas jurídicamente por instrumentos jurídicos de protección de derechos humanos, en el que se plasman principios que rigen la aplicación de estos textos normativos, en cuanto a derechos sociales, políticos y culturales que deben priorizarse, a fin de que este grupo goce plenamente de sus derechos, contribuyendo en su integración e inclusión, además del amparo de la dignidad de las personas con discapacidad ante cualquier forma que constituya explotación, exclusión, violencia, discriminación u abuso dentro del ámbito social y familiar.

Se estima que, a nivel mundial hay más de 1300 millones de personas con algún tipo de discapacidad lo que representa el 16% de la población (Organización Mundial de la Salud, 2023).

En este plano, en el Ecuador el 3.01 % de la población padece algún tipo de discapacidad, lo que equivale a 540.650 personas (Ministerio de Salud Pública, 2023). En este contexto, se encuentran amparadas por diversas normativas, ya que, se las reconoce internacionalmente por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con discapacidad. Y, de manera nacional está la Constitución de la República del Ecuador, en el que se establece la titularidad de derechos y el goce de garantías para su ejercicio respecto a las personas con discapacidad, además de la necesidad de la atención integral para desarrollo y la calidad de vida de una persona, entre otros. De la misma manera, la Ley Orgánica de Discapacidades promulgada en el 2012, origina un marco jurídico enfocado en la discapacidad, en cuanto a la promoción de derechos fundamentales. A su vez, la ley establece la creación del Consejo Nacional para la Igualdad de

Discapacidades (CONADIS), constituyendo un organismo encargado de la creación de políticas, planes y programas que incentiven la inclusión y la promoción de los derechos de la persona con discapacidad, además de establecer mecanismos en donde las personas con discapacidad puedan ser partícipes y consultados en decisiones que pudiesen acarrear algún tipo de vulneración.

Sin duda, tanto la normativa internacional como nacional en conjunto forman un marco normativo encaminado en la garantía de los derechos de las personas con discapacidad, quienes gozan de la igualdad, cohesión, inclusión y equidad social.

### **2.1.9.2. Libre desarrollo de la personalidad**

La personalidad es aquello que forma la individualidad de la persona, misma que, se encuentra íntimamente relacionada con el derecho de la libertad pues, su libre desarrollo desprende de lo que el ser humano decida hacer en la evolución de su vida.

En términos de Villalobos (2009) el libre desarrollo de la personalidad es “aquel derecho que posee todo ser humano de desarrollarse, auto determinar, diseñar y dirigir su vida según su voluntad, conforme a sus propios propósitos, proyecto de vida, expectativas, intereses, vocación, deseos, preferencias e inclinaciones” (p. 141).

Por tanto, se identifica cómo el libre albedrío determina un derecho tan determinante como lo es el del libre desarrollo de la personalidad, pues cada objetivo de vida que contenga el ser humano se desprende de aquello denominado voluntad de decisión, mismo que, fundamenta su razón de ser.

Con lo anterior, se alude también, a lo que determina Alvarado, pues señala que

El individuo es dueño de su propio proyecto vital. También puede expresarse algo similar hablando de autonomía del individuo o de autodeterminación del individuo. La libertad constituye la esencia de la personalidad moral, no pudiéndose construir ésta sino desde la libre elección. (p. 11)

De esta manera, siendo el derecho a la libertad uno de los derechos fundamentales del ser humano, el libre desarrollo de la personalidad se constituye de la misma manera, por lo cual, constituiría una grave afectación que el Estado o determinado particular impida que el ser humano ejerza un derecho tan imprescindible para la continuidad de su vida.

Por consiguiente, la Constitución de la República del Ecuador (2008) también determina en su artículo 66 numeral 5 que, se reconoce y garantiza el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás, resaltándose de esta manera que, la única limitación es la interposición de los derechos de los demás, pues vale atender que la libertad no se constituye afectando o vulnerando derechos, sino más bien ejerciendo el suyo propio.

Por tanto, su esencia o razón de ser, radica en el fin de la persona pues es la que determina en ejercicio de sus derechos, sus objetivos de vida, ya que, el Estado a raíz de esta garantía, busca proteger diversos factores que forman parte de la dignidad, valor principal del ser humano.

#### **2.1.10. Análisis jurídico del artículo 126 del Código Civil**

El vínculo matrimonial del cónyuge que se hubiere vuelto persona con discapacidad intelectual o persona sorda, que no puede darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas, no podrá disolverse por divorcio. (Código Civil, 2022)

La disposición, sitúa un escenario en el que dentro de un matrimonio alguno de los cónyuges por alguna eventualidad o situación sobrevenida en cualquier instancia de su vida adquiere una discapacidad, indistintamente todos son susceptibles ante este tipo de imprevistos. La discapacidad sobrevenida puede llevar consigo una serie de cambios y repercusiones en la vida de la persona que lo adquiere, pero también a quienes forman parte de su entorno, debido a la transformación inesperada y drástica que genera esta situación, principalmente en la esfera personal, social y familiar, siendo así que, el artículo referido determina la indisolubilidad del matrimonio, es decir, la imposibilidad de divorcio por los diversos efectos que pueden incurrir en ello.

Ante esta disposición que imposibilita la disolución del vínculo matrimonial por divorcio; conviene definir esta institución jurídica instaurada en el sistema normativo ecuatoriano, en el Código Civil, artículo 106:

El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado. Estas prohibiciones no se extienden

al caso en que el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge. (Código Civil, 2022)

Entendiéndose que, indistintamente a las razones cualesquiera de los cónyuges que no desee continuar y quiera dar por terminado el vínculo matrimonial, este pone a disposición la libertad de poder decidir contraer nuevamente un vínculo matrimonial, siendo así que, en referencia al artículo 126, no tiene alcance tal acción.

En este aspecto, ninguno de los cónyuges puede proponer el divorcio en ninguna de sus dos modalidades, por mutuo acuerdo o contencioso, en la primera prima la libre decisión y el consentimiento entre las partes para poner fin al vínculo matrimonial, en cambio en el divorcio contencioso, es solo una de las partes quien tiene la voluntad de proponer el divorcio mediante las causales previstas en la norma. Su escenario, en este caso, es que no puede disponer tampoco de alguna causal, o disolver el vínculo como tal, impidiendo que no pueda contraer ulteriores nupcias, en el caso de que fuese su deseo.

De aquello, podría comprenderse en torno a las concordancias del artículo, que la normativa civil dentro de la esfera de la capacidad de goce y ejercicio, añadiendo que tanto el matrimonio como el divorcio se constituyen como actos jurídicos, busca prevenir la nulidad de aquellos tomando en consideración que, las personas con discapacidad intelectual (anteriormente considerada demente) y la persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas son consideradas como personas incapaces, acorde lo determina el artículo 1463 de la norma ibídem, siendo así que, todo acto jurídico efectuado por aquellas personas no surtirán efectos legales, es decir, serán declarados totalmente nulos. Cabe señalar que el mencionado artículo, refiere una variante de discapacidad intelectual, aludiendo a la persona con discapacidad intelectual privada de uso y razón, misma que, la disposición del 126 del código civil no comprende, generalizando de este modo, todo tipo de discapacidad intelectual.

No obstante, desde un punto de vista más amplificado, se puede identificar que, el otro cónyuge también se encuentra en una situación impredecible, en un escenario donde su conviviente de un momento a otro adquiere una discapacidad, en secuencia, el Código Civil respecto al título V, OBLIGACIONES Y DERECHOS ENTRE LOS CÓNYUGES, Parágrafo 1o. REGLAS GENERALES establece en el artículo 136: “Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de

la vida” (Código Civil, 2022). El matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges, disposición que establece uno de los efectos jurídicos que desencadena el vínculo matrimonial, por lo que el cónyuge está en el deber jurídico de brindar asistencia en cualquier etapa de la vida de una persona, resaltando también la base de igualdad de derechos, reforzando el principio constitucional respecto a que, todos son iguales ante la ley.

En este sentido, la protección de la esencia del cuidado mutuo dentro del matrimonio procedería a la operatividad del artículo 126 del Código Civil, sin embargo, se presencia un tipo de obligación normativa determinando a la discapacidad como un aspecto condicionante de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, creando un tipo de discordia respecto a las decisiones de los cónyuges en relación a aspectos de su vida, mismo que se representa en el derecho del libre desarrollo de la personalidad.

En tenor al artículo objeto de análisis, y desde un punto de vista objetivo tomando en consideración a los mecanismos que otorga la normativa ecuatoriana, en este caso, el Código Civil, una de las posibles formas en que podría darse la disolución del vínculo matrimonial, podría atenderse a lo que establece el artículo 105, referente a la terminación del matrimonio donde se enlistan ciertas circunstancias como la muerte de uno de los cónyuges o por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio, mismas que, son causas excepcionales o circunstancias extraordinarias, donde no es participe la voluntad ni la decisión de los contrayentes de que el vínculo acabe. Otra de las formas para concluir el vínculo es por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio, que se da ante la inobservancia de un impedimento dirimente o ante el error, fuerza o dolo como vicio del consentimiento, revocando todo lo ejecutado como si nunca se hubiese instituido el matrimonio. Finalmente se encuentra el divorcio, que, por determinación del artículo, se encuentra inaplicable su acción.

De esta manera, el artículo 126 se presenta como una disposición controversial respecto a la protección de los cónyuges, especialmente del que puede ser declarado incapaz; respecto a la obligación conyugal de ayuda mutua, en referencia a la nulidad de los actos ejecutados por una persona incapaz jurídicamente y respecto al derecho al libre desarrollo de la personalidad como derecho implicado.

### 2.1.10.1. Reformas en el artículo 126 del Código Civil

El Código Civil ecuatoriano ha sido objeto de trascendentales cambios reformativos que constan de 7 codificaciones, de los cuales, el cambio más significativo se presencia en la codificación de 1958 cuando se aprobó “La separación conyugal judicialmente autorizada”, que era una especie de divorcio o separación de cuerpos.

No obstante, considerando el penúltimo Código Civil, vigente en 1970, que se encuentra aún disponible en la red web, y con la codificación del año 2005, vigente actualmente y que ha estado en constantes modificaciones en cuanto a sus disposiciones normativas. Ambos cuerpos normativos contienen un cambio significativo, en cuanto al artículo 126 que dispone sobre la indisolubilidad del matrimonio y que, por tanto, se muestra a continuación:

**Tabla 2.** Comparación Código Civil 1970 - 2005

CÓDIGO CIVIL 1970	CÓDIGO CIVIL 2005
Art. 126.- El vínculo matrimonial del cónyuge que se hubiere vuelto demente o sordomudo, que no puede darse a entender por escrito, no podrá disolverse por divorcio.	Art. 126.- El vínculo matrimonial del cónyuge que se hubiere vuelto persona con discapacidad intelectual o persona sorda, que no puede darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas, no podrá disolverse por divorcio. <i>Artículo sustituido por Ley de Discapacidades, publicada en Registro Oficial Suplemento 796 de 25 de septiembre del 2012.</i>

*Fuente: Código Civil.* *Elaborado por: Rodríguez Ingrid & Rosales Sheyla*

Indistintamente del contenido normativo, se percata que por más de 30 años la indisolubilidad del matrimonio se ha mantenido ante este tipo de eventualidades fortuitas, por lo que, la única modificación efectuada por el legislador, acontece tras la promulgación de la Ley de Discapacidades, publicada en Registro Oficial Suplemento 796 en el 2012, que destaca la terminología aplicable en la disposición, adoptando un lenguaje positivo para referirse a estas personas, dejando en el pasado términos obsoletos o desfasados que generaban un impacto negativo y ocasionaban su asociación con palabras inadecuadas.

El término demente se reemplaza por “persona con discapacidad intelectual”, en la que se empieza a considerar no solo implicaciones personales sino también el entorno social como papel importante en el desarrollo de vida de estas personas. De igual forma, el término sordomudo es reemplazado por “persona sorda que no puede darse a entender por medio oral, escrito y lengua de señas”. Es de destacar que, con esto se dimensiona otros tipos de comunicación que se han adoptado a lo largo del tiempo, quedando atrás la idea de que el único medio en el que una persona puede exteriorizar sus pensamientos es por a través del habla; además de que una persona sorda no implica directamente una deficiencia para hablar

por lo que era peyorativo atribuir que ambas capacidades se veían comprometidas. Con lo mencionado, se constata que en 1970 poco se sabía sobre la diversidad humana y la inclusión de las personas con discapacidad, es así que, 50 años después en su transcurso se ha logrado un mejor acercamiento y desarrollo en la comprensión de estas personas. Este cambio sin duda ha permitido aplicar una terminología que permita la inclusión y vaya acorde al principio de igualdad previsto en la Constitución de la República del Ecuador.

No obstante, aún hay diversas disposiciones normativas en el que no se ha hecho el cambio terminológico, ni ha limitado a estas personas con el fin de clasificarlos respecto a la situación individual, en este caso, los niveles o grados de discapacidad y en la que no se consideran otros tipos de comunicación únicas y personales alternos con el avance tecnológico.

Por último, a pesar del cambio y la dimensión de la terminología solo 35 artículos del Código Civil se modificaron, quedando aun contenidos normativos de la norma *ibídem* y otras leyes donde se mantiene términos como demente y sordomudo, que se visualizan como discriminatorios además que la falta de actualización puede acarrear vacíos legales.

## **2.2. Marco Legal**

### **2.2.1. Constitución de la República del Ecuador**

La Constitución de la República del Ecuador, es el cuerpo jurídico del cual se rige el Estado ecuatoriano y el que establece los derechos y garantías fundamentales de sus ciudadanos. Es la norma de mayor jerarquía dentro del orden jurídico, razón por la cual, los demás cuerpos legales dentro de sus disposiciones guardan relación con los mandatos constitucionales.

Desde la separación de Ecuador de la Gran Colombia, se han promulgado una totalidad de 20 textos constitucionales, emitiéndose en 1830 la primera, redactada por el Congreso Constituyente en Riobamba, y en el 2008 la vigésima primera, elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente y promulgada el 28 de septiembre en el Registro Oficial, comenzando a regir en octubre del mismo año, hasta la actualidad.

La Constitución actual, tiene como antecedente el año 2006 con la elección presidencial de Rafael Correa Delgado que, en conjunto con su movimiento político mediante una convocatoria a Consulta popular se crea una nueva Asamblea Constituyente que coadyuva a cumplir su propuesta de crear una nueva Constitución, ya que, se encargó de preparar el proyecto de la nueva Carta magna con desarrollos más detallados e innovaciones importantes.

De esta manera, contiene un preámbulo que comprende una parte introductoria que determina su estructura y destaca los objetivos que el sistema normativo ecuatoriano desea lograr, resaltando la interculturalidad en reconocimiento a las raíces milenarias asentadas en el país y la democracia destacada en la soberanía, que radica en el pueblo. Comprende, además, de nueve títulos que se componen de 444 artículos, divididos en una parte dogmática que engloba derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales y, la otra en orgánica que se compone de la organización de la estructura del Estado, misma que está dividida en 5 poderes, el ejecutivo, legislativo, judicial, electoral y la de transparencia y control constitucional.

En este sentido, la Constitución del 2008 se presenta como un cambio radical dentro del sistema jurídico, en razón de que, es fundamentado en la tendencia neo-constitucional, transformándose de un Estado social a uno constitucional de derechos y justicia. Además de,

concebir un enfoque biocentrista, siendo uno de los primeros textos normativos del continente en reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos.

De esta manera, la Constitución de la República del Ecuador, establece:

**Artículo 11.-** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

**Artículo 35.-** Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato

infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

**Artículo 66.-** Se reconoce y garantizará a las personas:

5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.

**Artículo 67.-** Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.

#### **Análisis:**

La Constitución de la República del Ecuador reconoce y ampara una amplia gama de derechos fundamentales del ser humano y es creada a base de principios que orientan su estructura jurídica, siendo así, su primordial deber, respetar y hacer respetar los derechos a cada uno de sus ciudadanos, sin que exista distinción alguna, pues todos son iguales ante la ley, es decir, se realza la igualdad como un pilar fundamental del ordenamiento jurídico del país, en este sentido, todos gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Es necesario destacar que, además de garantizar los derechos intrínsecos del ser humano, la carta magna reconoce a otros derivados de las relaciones jurídicas producidas por actos realizados en derecho, o por condiciones humanas. Tal es el caso del matrimonio que se encuentra amparado por los preceptos jurídicos constitucionales, pues es una institución reconocida legalmente que da paso a la familia, misma que constituye elemento sustancial de toda sociedad.

En este sentido, en la Constitución se establecen, además, ciertos grupos de atención prioritaria, mismos que históricamente por la condición que presentan han sido susceptibles a situaciones de desigualdad, exclusión, violencia o discriminación, siendo más propensos a una doble vulneración de derechos y a tener impedimentos que no les permitan su desarrollo social ni el acceso a mejores condiciones para vivir. Dentro de este grupo prioritario, se encuentran las personas con discapacidad, es decir, aquellas que tienen alguna incapacidad

que obstaculiza su participación efectiva, plena y en igualdad de condiciones dentro de la sociedad, por tanto, se les reconoce otros derechos que van encaminados precisamente a garantizar la igualdad de este grupo en diversos ámbitos, como la salud, educación, trabajo entre otros. Además de disponer de ciertas medidas para fomentar su participación y la garantía de sus derechos.

Con lo mencionado, el Estado adopta medidas de acción afirmativa u otros mecanismos que eviten todo tipo de discriminación o cualquier otra situación que provoque la vulneración de algún derecho, a fin de que el ser humano pueda desarrollarse libremente y puedan ejercer sus derechos de forma efectiva tanto individual como colectiva.

### **2.2.2. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un Tratado de vigor internacional que contiene normas dirigidas a la protección de los derechos de las personas con diversidad funcional, misma que, ha sido adoptada por la Organización de las Naciones Unidas en el año 2006, con el objetivo de promover y asegurar el pleno ejercicio y goce de los derechos humanos que poseen las personas con discapacidad.

El tratado internacional surge a razón de la necesidad de protección de las personas con discapacidad ante los diversos ámbitos de desigualdad en los que se enfrentaban, por tanto, se originó un proceso en el que eran partícipes estas personas con necesidades especiales y las diferentes organizaciones que la conformaban, así como también, demás instituciones internacionales y civiles.

De esta manera, empieza un proceso impulsado por las organizaciones en el año 2001, estableciéndose desde primera instancia un comité encargado de presentar una propuesta, mismo que tardó varios años para elaborar un borrador, siendo ya revisado y finalmente adoptado en el año 2006, gracias al apoyo de una gran cantidad de Estados miembros. Consecuentemente, entra en vigor en el 2008, dejando abierta su firma y ratificación para que, demás países puedan formar parte de ella.

La Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad se conforma de un preámbulo que, realza fundamentos enfatizados en la importancia de la participación de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la sociedad y, de 50 artículos, en las que establecen una serie de principios imprescindibles para promover la igualdad de

oportunidades a aquellas, como la no discriminación, participación, dignidad, entre otros. Además de, contener aquellos derechos que promueven su inclusión, como el acceso a la justicia, educación inclusiva, empleo, autonomía personal, entre otros.

Así, debido a la relevancia que constituye equiparar las oportunidades a personas con necesidades especiales, es ratificado por 182 Estados en los que está incluido Ecuador, mismos que, con su firma establecen su promesa de promover aquellos derechos normados en la convención, incentivándolos a la utilización de políticas inclusivas, educación en el ámbito de la discapacidad, y la participación de las personas con diversidad funcional en las decisiones en las que se encuentren incluida su posible afectación.

**Artículo 1.-** El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

**Artículo 12.-** Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

**Artículo 17.-** Protección de la integridad personal

Toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás.

**Artículo 19** Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad

Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:

- a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico;
- b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta;
- c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades.

**Artículo 23.-** Respeto del hogar y de la familia

1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con

el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que:

a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges;

b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos;

2. Los Estados Partes garantizarán los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad en lo que respecta a la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares, cuando esos conceptos se recojan en la legislación nacional; en todos los casos se velará al máximo por el interés superior del niño. Los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos.

### **Análisis:**

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un instrumento jurídico orientado a promover, proteger y garantizar derechos humanos fundamentales a las personas con discapacidad, comprometiéndose de tal manera a sostener disposiciones que vayan acorde a la esencia por la cual se crea esta convención. En este sentido, es de resaltar cómo los elementos que conforman esta Convención se sostienen sobre ciertos principios generales que son apreciables en cada uno de sus preceptos, resaltándose principalmente la no discriminación, es decir, la exclusión de cualquier tipo de discriminación basado en la discapacidad u obstáculos que han presentado históricamente en la que han sido excluidos y privados en sus derechos civiles, políticos, económicos y sociales.

Es así como, de manera integral, la convención impulsa y refuerza la inclusión social, además de la partición de este grupo en diversos ámbitos en las que puedan presentar o sean susceptibles a situaciones de desigualdad o desventaja, ya sea en el ámbito laboral, de salud, educativo, familia, jurídico u otros. De este último, se sostiene todos aquellos temas relacionados con la vida familiar como el matrimonio, paternidad y demás, estableciendo

condiciones de igualdad en donde se aprecie la voluntariedad y el consentimiento libre de la persona con discapacidad para participar y desenvolverse sobre los ámbitos mencionados, esencialmente el jurídico.

En este contexto y más, la convención marca un hito significativo dentro del campo jurídico respecto a los derechos humanos, pues se resalta las necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad.

### **2.2.3. Código Civil**

El Código Civil es aquella normativa que regula los vínculos entre particulares respecto al derecho civil en Ecuador; es decir, es aquel que estipula las reglas de los actos que las personas realicen conforme a derecho.

Esta normativa que se manifiesta de manera omnipotente en la mayoría de actividades que involucran las relaciones de los ciudadanos ecuatorianos, asienta sus bases en el derecho romano, particularmente en el “*corpus iuris civilis*” de autoría del emperador bizantino, Justiniano I. De igual manera, toma como modelo de referencia al Código Civil Chileno, concebido por el reconocido jurista Andrés Bello.

En consideración a estos antecedentes, consecuentemente se estructura la creación del Código Civil de la República del Ecuador, en el siglo XIX, entrando en vigor el 1 de enero de 1861 y, tras el constante desarrollo de la sociedad, se generan continuamente diversos cambios hasta la emisión de la última codificación en el año 2005. No obstante, a raíz de la llegada del presidente Rafael Correa en el 2006, se realizaron diversas reformas legales, a través de, constantes revisiones y modificaciones, con la finalidad principal de su adaptación en los diversos ámbitos y necesidades que presentaba la ciudadanía ecuatoriana, mejorando de manera moderada la eficiencia de la justicia civil.

La actual codificación, se constituye de 2424 articulados, estructuradamente divididos en 4 libros y una parte introductoria denominada “Título preliminar”, misma que, establece disposiciones aplicables en el cuerpo normativo, además de, asentar aquellas bases de interpretación y aplicación de las reglas civiles.

Así, prosiguen los 4 libros conformados por, el primero denominado “De las Personas y Familia”, que aborda aspectos relacionados con la personalidad, matrimonio, divorcio, entre otros aspectos relacionados al ámbito familiar; el segundo titulado “De los Bienes” que

determinan reglas respecto a actos vinculados a los derechos reales; el tercero, llamado “De las Sucesiones y Donaciones entre Vivos” que determina normas que regulan aquellos actos que surgen post-mortis y; el cuarto y último nombrado como “De las obligaciones” que engloba aquellas generalidades de las obligaciones derivadas de los actos jurídicos realizados por particulares, así como también, los vicios a los que pueden incurrir en dichas actividades legales.

El Código Civil, establece:

**Art. 81.-** Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente.

**Art. 105.-** El matrimonio termina:

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

**Art. 106.-** El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado. Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge.

**Art. 107.-** Por mutuo consentimiento los cónyuges pueden divorciarse en procedimiento voluntario que se sustanciará según las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos.

**Art. 110.-** Son causas de divorcio:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
3. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.
4. Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.
5. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.
6. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.

7. La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años.
8. El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.
9. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos.

**Art. 126.-** El vínculo matrimonial del cónyuge que se hubiere vuelto persona con discapacidad intelectual o persona sorda, que no puede darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas, no podrá disolverse por divorcio.

**Art. 136.-** Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. El matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges.

**Art. 137.-** Los cónyuges fijarán de común acuerdo su residencia.

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

**Art. 1463.-** Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y la persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas. Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

### **Análisis:**

El Código Civil en su primer libro denominado “De las personas y la familia” contempla en primera instancia instituciones que versan sobre la familia, como núcleo representativo de toda sociedad, es así que, la norma en cuestión abarca disposiciones concernientes al matrimonio, divorcio, filiación, adopción, patria potestad, entre otras.

El matrimonio y el divorcio son dos instituciones jurídicas que forman parte del sistema jurídico ecuatoriano, que representan el comienzo y fin del vínculo matrimonial, por lo que,

debido a su trascendencia personal, social, económica y familiar, ha sido necesario su regularización legal.

Desde esta óptica, el matrimonio se instaura como un acto que requiere de ciertas formalidades para su celebración a través de un contrato en el que se ponga de manifiesto un acuerdo de voluntades de las partes. Siendo la voluntad y el consentimiento aquellos elementos sustanciales para que el matrimonio se consolide legalmente ante la plena consciencia de los efectos de su celebración y el origen de derechos y deberes que los cónyuges deben propiciar durante la vida conjunta. Ante aquello, se contemplan también aquellas solemnidades instauradas por la autoridad competente para que la misma surta efectos y no contraponga el orden jurídico.

No obstante, este vínculo matrimonial que en primera instancia se celebra con el fin de permanecer juntos, puede terminar por las formas previstas en la norma, siendo el divorcio la única que puede accionarse, como alternativa para extinguir todo lazo conyugal y dispone la libertad de los mismos para contraer ulteriores nupcias, no obstante, establece dos modalidades limitando el libre albedrío de demandar el divorcio por cualquier situación no fundamentada, por lo que, la norma establece aquellas causas que implican la obstrucción de la convivencia, desarrollo y vida dentro de la esfera personal y matrimonial.

#### **2.2.4. Ley Orgánica de Discapacidades**

La Ley Orgánica de Discapacidades, es aquel cuerpo normativo vigente en territorio ecuatoriano que contiene disposiciones encaminadas a garantizar y proteger los derechos humanos de las personas con discapacidad, sean estas de tipo intelectual, mental, sensorial, físicas, entre otros. De esta manera, engloba temas importantes como la inclusión social, igualdad de oportunidades, entre otros.

Su camino a la promulgación empieza desde que entró en vigencia la Constitución de Montecristi, pues, al ser esta una de las cartas magnas más progresista en garantías de derechos, reconoció la diversidad humana estableciendo a la vez una serie de principios fundamentales como la no discriminación y garantía de los derechos de las personas con discapacidad, mismos que, se asientan en la disposición de que la discapacidad es más una construcción social y no tan solo una condición individual.

Es importante destacar que, la Ley Orgánica de Discapacidades en el proceso de su creación, fue discutida y aprobada en dos debates en la Asamblea Nacional, mismos que, se llevaron a cabo en octubre del 2011 y junio del 2012, siendo este último aprobado por unanimidad evidenciando la importancia de la protección de los derechos de las personas con discapacidad, al determinarse incluso como una Ley orgánica.

Consecuentemente, como resultado surge la Comisión Nacional de Discapacidades (CONADIS) como un organismo encargado a mantener el cumplimiento de la ley, así como también implementar políticas públicas para la protección de las personas con diversidad funcional.

La Ley Orgánica de Discapacidades consta de 147 articulados que engloban diferentes aspectos que son vinculantes a los derechos y la protección de las personas con discapacidad. Resaltando a la vez, en su preámbulo, la responsabilidad del estado de promover la protección de los derechos de las personas con discapacidad frente a las diversas adversidades que se le presentan en la sociedad debido a su condición, de esta manera, resalta su inclusión en diferentes ámbitos de la vida.

La Ley Orgánica de Discapacidades, establece:

**Artículo 2.-** **Ámbito.** - Esta Ley ampara a las personas con discapacidad ecuatorianas o extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano; así como, a las y los ecuatorianos en el exterior; sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, su cónyuge, pareja en unión de hecho y/o representante legal y las personas jurídicas públicas, semipúblicas y privadas sin fines de lucro, dedicadas a la atención, protección y cuidado de las personas con discapacidad.

**Artículo 6.-** **Persona con discapacidad.** - Para los efectos de esta Ley se considera persona con discapacidad a toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en la proporción que establezca el Reglamento. Los beneficios tributarios previstos en esta ley, únicamente se aplicarán para aquellos cuya discapacidad sea igual o superior a la determinada en el Reglamento. El Reglamento a la Ley podrá establecer beneficios proporcionales al carácter tributario, según los grados de discapacidad, con excepción de los beneficios establecidos en el Artículo 74.

**Artículo 9.-** Calificación. - La autoridad sanitaria nacional a través del Sistema Nacional de Salud realizará la calificación de discapacidades y la capacitación continua de los equipos calificadoros especializados en los diversos tipos de discapacidades que ejercerán sus funciones en el área de su especialidad. La calificación de la discapacidad para determinar su tipo, nivel o porcentaje se efectuará a petición de la o el interesado, de la persona que la represente o de las personas o entidades que estén a su cargo; la que será voluntaria, personalizada y gratuita. En el caso de personas ecuatorianas residentes en el exterior la calificación de la discapacidad se realizará a través de las representaciones diplomáticas de conformidad con el reglamento. La autoridad sanitaria nacional capacitará y acreditará, de conformidad con la Ley y el reglamento, al personal técnico y especializado en clasificación, valoración y métodos para la calificación de la condición de discapacidad.

**Artículo 16.-** Derechos. - El Estado a través de sus organismos y entidades reconoce y garantiza a las personas con discapacidad el pleno ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución de la República, los tratados e instrumentos internacionales y esta ley, y su aplicación directa por parte de las o los funcionarios públicos, administrativos o judiciales; así como también por parte de las personas naturales y jurídicas privadas. Se reconoce los derechos establecidos en esta Ley en lo que les sea aplicable a las personas con deficiencia o condición discapacitante, y los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho o representante legal que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad.

**Análisis:**

La Ley Orgánica de Discapacidades contiene disposiciones generales encaminadas a garantizar y amparar el pleno ejercicio de los derechos a las personas con discapacidad sin importar el tipo, nivel o porcentaje de discapacidad, buscando promover de forma equitativa y en base a la igualdad la inclusión social de este grupo para que puedan tener una participación plena y activa varios aspectos de sus vidas, en este sentido, la ley contempla a la persona con discapacidad como aquella que presenta ciertas limitaciones de diverso índole por causas indeterminadas que provoca una reducción en sus capacidades lo cual repercute en actividades cotidianas y esenciales en la vida de una persona. Por tal razón, esta ley busca que toda persona respete los cimientos y la naturalidad jurídica por la cual fue creada, debiendo ser acatada por todas las personas contribuyendo así de forma conjunta a formar un estado inclusivo que elimine cualquier acto discriminatorio entre la ciudadanía.

### 2.3. Marco conceptual

- Alimentos.* - Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia. (Cabanellas, 1933)
- Cohabitación.* - “Vivir en forma conjunta. Se utiliza también para aludir al hecho de mantener relaciones sexuales.” (Casado, 2009, p. 174)
- Célibe.* - “Aquella persona que no ha tomado estado de matrimonio” (Casado, 2009, p. 190)
- Concubinato.* - “Estado adoptado por dos personas con la intención de llevar una vida en común, pero sin observar las formalidades impuestas por la ley a través de la celebración del matrimonio” (Casado, 2009, p. 190).
- Consanguinidad.* - “Unión, por parentesco natural, de varias personas que descienden de una misma raíz o tronco” (Casado, 2009, p. 196).
- Habitualidad.* - “El estado duradero, la permanencia de los hábitos, o inclinaciones que perseveran en un sujeto” (Cabanellas de las Cuevas, 1993, p. 204)
- Ibidem.* - (lexicología) “Lo mismo. Repetición de lo anterior” (Martínez, 2022, p. 565).
- Interdicto.* - En términos generales, entredicho, prohibición; mandato de no hacer o de no decir. En su principal y antiquísima acepción jurídica, interdicto, en el Derecho Procesal. (Cabanellas, 1979).
- Menoscabo.* - Reducción, acortamiento, disminución de una cosa. Deterioro que sufre algo. Daño que se le infiere a un bien (Cabanellas, 1979).
- Parentesco.* - Relación recíproca entre las personas, proveniente de la consanguinidad, afinidad, adopción o la administración de algunos sacramentos (Cabanellas, 1979).
- Sevicia.* - “Malos tratos físicos ejercidos sobre alguien. Entre cónyuges, constituye una de las faltas que eventualmente justifican el divorcio” (Casado, 2009, p. 745).

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

#### **3.1. Diseño y tipo de investigación**

##### **3.1.1. Diseño de investigación**

La presente investigación denominada LA INCAPACIDAD SOBREVENIDA Y LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, 2023 hace alusión a una investigación cualitativa, misma que, autores como Blasco y Pérez (2007) señalan: “estudia la realidad en su contexto natural y cómo sucede, sacando e interpretando fenómenos de acuerdo con las personas implicadas” (p. 25).

Por tanto, se aplicó el mencionado enfoque, en razón de que, el trabajo de investigación tomó como objeto de análisis datos no numéricos y no estandarizados, aplicándose también, técnicas e instrumentos de investigación que permitieron obtener información amplia y detallada dando como resultado un diagnóstico manifestado en conclusiones respecto a una realidad social ante una posible problemática.

##### **3.1.2. Tipo de investigación**

La investigación exploratoria es aplicada principalmente para el estudio de problemáticas que no se han desarrollado, es decir, no han sido tomados en consideración para la realización de estudios, por tanto, la problemática no se encuentra plenamente identificada, de esta manera, se idealiza una hipótesis, enfoque principal del trabajo de investigación, impulsando un estudio más detallado y profundo del tema con el fin de plasmar conclusiones respecto a la problemática.

Ante esto, la presente investigación pertenece a este tipo de investigación en razón de que, el tema en cuestión ha sido estudiado en poca medida, añadiendo que, buscó verificar una hipótesis enfocada a la afectación de derechos humanos y presenciarlo como una problemática existente en la realidad social. En este sentido, la investigación, al caracterizarse como exploratoria, aplicó métodos e instrumentos de investigación, como entrevistas, a fin de obtener resultados con análisis objetivos respecto a la problemática del tema.

### 3.2. Recolección de la información

El presente trabajo investigativo denominado “La Incapacidad Sobrevenida y la Disolución del Vínculo Matrimonial en el Código Civil Ecuatoriano” ha aplicado diversos métodos que han servido para la recopilar datos y obtener información que permitieron fundamentar la investigación. Por tanto, se desarrolló mediante un diseño de investigación cualitativa, debido a contener datos no numéricos, con los cuales se pudo descomponer, desmembrar y detallar cada elemento de información vinculante con la problemática, y posteriormente aplicar técnicas de recolección de datos que complementaran la información.

En este sentido, el trabajo investigativo aplicó como métodos de investigación el exegético y analítico pues, para el estudio de la posible problemática jurídica que versa en el artículo 126 del Código Civil se examinó de manera objetiva la norma, doctrina, estudios y criterios respecto a factores que conforman su naturaleza como, la familia, matrimonio y divorcio, siendo elementos idóneos para el desarrollo de la idea del proyecto.

Se tomó en consideración que la norma, pese a los efectos de su aplicabilidad en todo el territorio nacional, fue pertinente focalizar el estudio en la provincia de Santa Elena seleccionando como población los siguientes elementos:

**Tabla 3. Población**

ELEMENTOS	N
Jueces especializados en materia de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Provincia de Santa Elena	4
Abogados de la Provincia de Santa Elena	835
TOTAL	839

*Elaborado por: Rodríguez Ingrid & Rosales Sheyla*

No obstante, la investigación empleó la muestra no probabilística por criterio, con la finalidad de obtener resultados significativos para el estudio.

**Tabla 4. Muestra**

ELEMENTOS	N
Jueces especializados en materia Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Provincia de Santa Elena	2
Abogados de profesión en Derecho de Familia la Provincia de Santa Elena	3
TOTAL	5

*Elaborado por: Rodríguez Ingrid & Rosales Sheyla*

No obstante, la investigación empleó la muestra no probabilística por criterio, a razón de que, las autoras a su consideración optaron por una parte de la población que otorgó un criterio objetivo respecto a la situación que se plasma en el artículo 126 del Código Civil ecuatoriano, con la finalidad de obtener resultados significativos para el estudio.

En atención a esto, se tomó en consideración la opinión de los abogados de libre ejercicio de la provincia de Santa Elena con el fin de conocer su papel en el desenvolvimiento y operatividad del artículo 126 del Código Civil, por tanto, se implementaron interrogantes objetivas que permitieron conseguir datos relevantes en la práctica y opinión profesional respecto a la problemática estudiada.

De igual manera, se estudió las consideraciones de los Jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia respecto a la aplicabilidad del artículo 126 del Código Civil y la relación que existe con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, problemática planteada en la investigación.

Finalmente, se tomaron referencias bibliográficas que ayudaron a obtener la información necesaria en el proyecto de investigación, obteniendo bases doctrinales referentes a la esencia del divorcio, y demás elementos necesarios para llegar a la comprensión del objeto de estudio obteniendo los fundamentos necesarios para su conclusión.

### **3.3. Tratamiento de la información**

El trabajo de investigación por medio del enfoque cualitativo, consiguió extraer, agrupar, elaborar y analizar datos, mismos que, se recolectaron mediante los diversas técnicas e instrumentos de recolección de información, por lo que en primera instancia se elaboró una guía de entrevista en la que se incorporó una serie de preguntas objetivas, abiertas y sistemáticas a que versan sobre el tema investigativo lo que sirvió para llevar a cabo las entrevistas que se desarrollaron de la siguiente manera:

Se materializó dos entrevistas a los jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la provincia de Santa Elena, por la que se acudió de forma presencial al Consejo de la Judicatura en la que se solicitó a los jueces la aceptación para la ejecución de la entrevista, con toda disponibilidad aceptaron y se procedió a formular cuatro preguntas abiertas, diseñadas y aplicadas durante el desarrollo de la entrevista por las autoras del trabajo investigativo. De igual manera, se entrevistó de forma directa a tres abogados en Derecho

de Familia, que laboran dentro del Consultorio Jurídico de la Universidad Estatal Península de Santa Elena, en la que se presentó cuatro interrogantes, que fueron solventadas satisfactoriamente por los entrevistados, en cuanto a su rol de abogados en la defensa de derechos. En razón de certificar que se cumplió con la gestión se utilizó material de audio como respaldo de la información proporcionada, que fue autorizado por los informantes; en anexos se incluyen evidencias fotográficas del trabajo de campo realizado por las autoras.

Es así como, con los diversificados criterios jurídicos obtenidos por los profesionales del derecho, se consiguió un fundamento legal acorde al rol que cumplen dentro del ejercicio del Derecho, por tanto, se procedió a realizar un resumen de cada una de las entrevistas destacando los aspectos más relevantes y consecuentemente se emitió un breve comentario en el que se realiza en pocas palabras lo que se justificó en la entrevista. Además, la información obtenida se analizó con el fin de verificar el planteamiento de los objetivos propuestos por las investigadoras; y se realizó una valoración que permitió respaldar la idea a defender.

### 3.4. Operacionalización de variables

**Tabla 5.** Operacionalización de variables

TITULO	VARIABLES	CONCEPTO	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	INSTRUMENTO
LA INCAPACIDAD SOBREVENIDA Y LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, 2023	VD  Disolución del vínculo matrimonial ante una incapacidad sobrevenida.	La disolución del vínculo matrimonial se constituye como aquel proceso legal por el cual se finaliza, termina o concluye el vínculo jurídico de los cónyuges y, a su vez, los derechos y obligaciones maritales, quedando ambos en aptitud de contraer ulteriores nupcias.	- Matrimonio	- Solemnidades esenciales para la validez del matrimonio. - Derechos y obligaciones de los cónyuges.	¿Cuál es su criterio jurídico respecto al artículo 126 del Código Civil?  ¿Qué impacto tiene la restricción de la disolución del vínculo matrimonial en los derechos y la autonomía de los cónyuges respecto a sus decisiones?  ¿Cuál es el papel de los abogados en la defensa ante la situación que plantea el artículo 126 del Código Civil?	Guía de entrevista dirigida a Abogados de profesión en derecho de familia de la Provincia de Santa Elena.
			- Terminación del matrimonio	- Divorcio. - Nulidad de matrimonio.	¿Conoce usted de alguna vía legal como alternativa para la disolución del vínculo matrimonial en casos excepcionales de cónyuges con discapacidad sobrevenida en consideración al artículo 126 del Código Civil?	
			- Incapacidad sobrevenida	- Personas incapaces. - Consecuencias jurídicas.	¿Considera usted que la persona con discapacidad intelectual o que no pueda a darse a entender por ningún medio, tiene la capacidad jurídica para permanecer en el vínculo matrimonial?	

*Elaborado por: Rodríguez Ingrid & Rosales Sheyla*

**Tabla 6.** Operacionalización de variables

TITULO	VARIABLES	CONCEPTO	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	INSTRUMENTO
LA INCAPACIDAD SOBREVENIDA Y LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, 2023	VI Artículo 126 del Código Civil.	El vínculo matrimonial del cónyuge que se hubiere vuelto persona con discapacidad intelectual o persona sorda, que no puede darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas, no podrá disolverse por divorcio.	Derechos y obligaciones de los cónyuges.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Igualdad de derechos y deberes.</li> <li>- Derechos individuales de los cónyuges.</li> </ul>	<p>¿Qué criterio tienen los jueces en la administración de justicia al momento de considerar los derechos individuales de los cónyuges ante la situación que plantea el artículo 126 del Código Civil?</p> <p>¿Qué consideraciones se toman en cuenta para determinar si una medida o restricción afecta el libre desarrollo de la personalidad de un individuo?</p>	Guía de entrevista a Jueces especializados en materia de familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Provincia de Santa Elena.
			Divorcio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Tipos de divorcio.</li> <li>- Efectos del divorcio.</li> </ul>	<p>¿Existen precedentes judiciales relevantes en relación con el artículo 126 del Código Civil en cuanto, si existe o no vulneración de derechos?</p> <p>Cuál es su criterio ¿El código civil debe plasmar una alternativa para disolver el vínculo matrimonial ante una incapacidad sobrevenida?</p>	
			Persona con discapacidad intelectual y persona que no pueda darse atender de manera verbal, escrito o por lengua de señas.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Derechos y garantías.</li> <li>- Capacidad e incapacidad jurídica.</li> <li>-</li> </ul>	<p>¿Considera usted que el artículo 126 del Código Civil contiene un vacío legal?</p> <p>A su consideración ¿Cree que el código civil debe plasmar una alternativa para disolver el vínculo matrimonial ante una incapacidad sobrevenida?</p>	

*Elaborado por: Rodríguez Ingrid & Rosales Sheyla*

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

#### **4.1. Análisis, interpretación y discusión de resultados.**

##### **Entrevista a abogada en Derecho de Familia de Santa Elena**

Nombre de la entrevistada: Abogada Verónica Yanza

Fecha de entrevista: 14 de Julio del 2023

Lugar de entrevista: Universidad Estatal de la Península de Santa Elena

1. ¿Cuál es su criterio jurídico respecto al artículo 126 del Código Civil?
2. ¿Qué impacto tiene la restricción de la disolución del vínculo matrimonial en los derechos y la autonomía de los cónyuges respecto a sus decisiones?
3. ¿Cuál es el papel de los abogados en la defensa ante la situación que plantea el artículo 126 del Código Civil?
4. ¿Conoce usted alguna vía legal como alternativa para la disolución del vínculo matrimonial en casos excepcionales de cónyuges con discapacidad sobrevenida?

#### **RESUMEN**

El artículo 126 del Código Civil, más allá de violentar algún derecho está para no dejar en abandono a la persona con discapacidad. Es evidente que, el otro cónyuge se vería afectado respecto a sus derechos, ya que no desea continuar con su vínculo matrimonial y está obligado a permanecer en éste; sin embargo, aquellas personas que tienen algún tipo de discapacidad, están dentro de un grupo prioritario y, por tanto, se encuentran protegidas por la Carta Magna, entonces ante la situación del artículo 126, se tendría que sobreponer derechos, el derecho de aquella persona que es prioridad para el Estado y aquella persona que puede valerse por sí. Una alternativa ante la situación del artículo referido, es que primero se debería tomar en cuenta en no dejar en abandono a la persona que pertenece al grupo prioritario y también, que permita que el otro cónyuge pueda continuar con su vida, en este caso, debería existir una disposición donde las dos personas sientan que no se les violenten sus derechos fundamentales.

## **Entrevista a Abogada de libre ejercicio de la Provincia de Santa Elena**

Nombre del entrevistado: Abogada Lorena Villamar

Fecha de entrevista: 14 de Julio de 2023

Lugar de entrevista: Universidad Estatal Península de Santa Elena

1. ¿Cuál es su criterio jurídico respecto al artículo 126 del Código Civil?
2. ¿Qué impacto tiene la restricción de la disolución del vínculo matrimonial en los derechos y la autonomía de los cónyuges respecto a sus decisiones?
3. ¿Cuál es el papel de los abogados en la defensa ante la situación que plantea el artículo 126 del Código Civil?
4. ¿Conoce usted alguna vía legal como alternativa para la disolución del vínculo matrimonial en casos excepcionales de cónyuges con discapacidad sobrevenida?

### **RESUMEN**

En su criterio, el artículo 126 del Código Civil atenta contra los derechos de la persona, puesto que, liga a permanecer casado con una persona que ha adquirido una discapacidad sobrevenida. El impacto es grave considerando el menoscabo de derechos fundamentales, ya que, la imposibilidad no permite por mutuo acuerdo dar por terminado el vínculo matrimonial; y, en caso de ser una persona con discapacidad por más voluntad que disponga no podrá divorciarse por la disposición del artículo, por lo que acarrea serias repercusiones, en tal caso debe considerarse el porcentaje de personas que adquieren una discapacidad sobrevenida para saber que reiterada es esta situación en la vida matrimonial. El Código Civil, no establece alguna alternativa para la disolución del vínculo matrimonial y no hay otra a mi conocimiento que pueda ser aplicable en estas circunstancias excepcionales. Por lo que, debería plantearse una reforma a este artículo, en el que ambos cónyuges puedan plantear e iniciar un proceso de divorcio en el que se considere la voluntad de las partes, además el legislador podría determinar la interdicción como una causal de divorcio en el artículo 110 del Código Civil.

Destaca, la posible vulneración de derechos esenciales para ambos cónyuges por lo que enfatiza que debe reformarse el artículo 126 del Código Civil, indicando posibles alternativas que pueden incorporarse a fin de que se limite lo dispuesto ante la indisolubilidad del matrimonio ante estas situaciones sobrevenidas.

## **Entrevista a Abogado de libre ejercicio de la Provincia de Santa Elena**

Nombre de la entrevistada: Abogado Félix García Laínez

Fecha de entrevista: 12 de Julio de 2023

Lugar de entrevista: Universidad Estatal Península de Santa Elena

1. ¿Cuál es su criterio jurídico respecto al artículo 126 del Código Civil?
2. ¿Qué impacto tiene la restricción de la disolución del vínculo matrimonial en los derechos y la autonomía de los cónyuges respecto a sus decisiones?
3. ¿Cuál es el papel de los abogados en la defensa ante la situación que plantea el artículo 126 del Código Civil?
4. ¿Conoce usted alguna vía legal como alternativa para la disolución del vínculo matrimonial en casos excepcionales de cónyuges con discapacidad sobrevenida?

### **RESUMEN**

Este artículo se introduce en la ley como una cuestión humanitaria para proteger el estado de vulnerabilidad del cónyuge con discapacidad, porque puede ser sujeto de abandono por parte del otro cónyuge, quien tiene la obligación de hacerse responsable. Esta disposición genera un impacto para ambos, en especial para el capaz, que para liberarse de aquello podría solicitar la interdicción, no obstante, debe asumir con la protección legal, por lo que, crea un lazo que lo obliga a seguir casado, salvo que se deslinde de esa responsabilidad. Más que ser una cuestión de derechos y obligaciones, tiene que exista el amor para que ambos sigan juntos, si no es así, el cónyuge capaz, siendo consciente de lo que puede perder no lo podría resolver a través del divorcio. En la defensa habrá quienes respalden el matrimonio, otros en cambio ven el ejercicio del derecho como un trabajo, por lo que buscarán una forma de disolver el vínculo de manera legal a pesar de que en la norma se disponga lo contrario, pudiendo acogerse a la interdicción en la que se puede acordar un curador, de proveer lo necesario para la subsistencia atendiendo la obligación de velar por el bienestar de la persona y solicitar a cambio la disolución del vínculo con el consentimiento del tutor, la norma no prohíbe la intervención del mismo, pues al ser el matrimonio un contrato privado se puede llegar a un acuerdo sobre su disolución mientras no esté prohibido por la ley. Se destaca, que la esencia del artículo contiene implicaciones humanitarias a fin de no desamparar a uno de los cónyuges ante un posible abandono, sin embargo, es evidente la afectación que repercute la restricción, en cuanto a la indisolubilidad del matrimonio.

## **Entrevista a Jueza de Familia de la Provincia de Santa Elena**

Nombre del entrevistado: Abogada Flores Vera Kelly Micaela

Fecha de entrevista: 13 de Julio de 2023

Lugar de entrevista: Consejo de la Judicatura de la Provincia de Santa Elena

1. ¿Qué criterio tienen los Jueces en la administración de justicia al momento de considerar los derechos individuales de los cónyuges ante la situación que plantea el artículo 126 del Código Civil?
2. ¿Qué consideraciones se toman en cuenta para determinar si una medida o restricción afecta el libre desarrollo de la personalidad de un individuo?
3. ¿Existen precedentes judiciales relevantes en relación con el artículo 126 del Código Civil en cuanto, si existe o no vulneración de derechos?
4. A su consideración ¿El código civil debe plasmar una alternativa para disolver el vínculo matrimonial ante una incapacidad sobrevenida?

### **RESUMEN**

Si uno de los cónyuges padece una discapacidad generalmente debe actuar por apoderado, según lo que establece el Código Civil para que pueda de alguna forma plantear el divorcio, pero de ninguna forma podría tener la representación legal para decidir sobre dicho acto. El matrimonio es un contrato solemne en el que se unen para vivir y auxiliarse mutuamente, si ya no hay ese fin podrán de forma voluntaria o por mutuo consentimiento pueden plantear el divorcio. La discapacidad sobrevenida no es un bloqueo para el desarrollo del cónyuge capaz, el impedimento es mental al dejar influenciarse por la situación. Actualmente, hay precedentes jurisprudenciales que impulsan que la persona con discapacidad debe incorporarse al proceso de desarrollo del país. No es necesario una alternativa de divorcio en estos casos, de haberla podría dejar sin derechos y desamparada a la persona con discapacidad sobrevenida, pues el cónyuge tiene la obligación de cuidarlo y auxiliarlo. Si se llegase a presentar una situación en donde la persona con discapacidad está siendo afectada en la convivencia, otorgaría el divorcio, tomando en cuenta el nivel de discapacidad, siendo necesaria la intervención de peritos, pudiendo solicitarse para verificar la lucidez.

Se destaca, que deben cumplirse los derechos y deberes de los cónyuges que surgen a partir de la voluntad de dos personas en el momento en que decidieron contraer matrimonio, por lo tanto, ante las adversidades de la vida deben cumplir con el cuidado y auxilio mutuo.

## **Entrevista a Juez de Familia de la Provincia de Santa Elena**

Nombre del entrevistado: Abogado Blasco Daniel Álvarez Gómez

Fecha de entrevista: 13 de Julio de 2023

Lugar de entrevista: Consejo de la Judicatura de la Provincia de Santa Elena

1. ¿Qué criterio tienen los jueces en la administración de justicia al momento de considerar los derechos individuales de los cónyuges ante la situación que plantea el artículo 126 del Código Civil?
2. ¿Qué consideraciones se toman en cuenta para determinar si una medida o restricción afecta el libre desarrollo de la personalidad de un individuo?
3. ¿Existen precedentes judiciales relevantes en relación con el artículo 126 del Código Civil en cuanto, si existe o no vulneración de derechos?
4. A su consideración ¿El Código Civil debe plasmar una alternativa para disolver el vínculo matrimonial ante una incapacidad sobrevenida?

### **RESUMEN**

Si la norma de forma clara y previa establece el escenario, lo único que puede hacer el juez es revisar si cumple los presupuestos y aplicar la norma, a no ser que sea abiertamente inconstitucional y que a criterio del juzgador requiere que sea suspendida la tramitación de la causa. Indudablemente, el cónyuge que quiere divorciarse va a verse restringido en su derecho que implica las intenciones respecto a su proyecto de vida; sin embargo, el desarrollo de la personalidad está ligada a otros derechos u obligaciones, en este caso, hay que pensar un poco más allá de la disposición legal, que es la protección de la persona con discapacidad, la Constitución está orientada a dar mayor atención a las personas de grupos prioritarios. Si se toma en cuenta que estamos en un Estado garantista en el cual existe una obligación constitucional de precautelar por la integridad de las personas en situación de vulnerabilidad, es indudable que la respuesta sea que no debería existir alternativas para accionar el divorcio, no obstante, si se toma en cuenta al otro cónyuge que estima desarrollar su proyecto de vida, claro que podría revisarse algún tipo de medida como la satisfacción económica para la persona que está quedando en abandono. De igual forma, no podría cambiarse esta normativa porque está orientada desde la protección ante una vulnerabilidad.

El entrevistado, resalta la protección de las personas con discapacidad en cuanto al contenido normativo del artículo, imperando los fines del matrimonio dentro de la unión.

## **4.2. Verificación de la Idea a Defender**

El presente trabajo investigativo, se motiva ante una idea a defender que atiende a responder ¿El artículo 126 del Código Civil vulnera al derecho al libre desarrollo de la personalidad en razón a la restricción de la disolución del vínculo matrimonial ante una incapacidad sobrevenida?, por lo que, tras el desarrollo minucioso de aspectos teóricos referentes a las instituciones que engloban la naturalidad de la norma referida, en atención a cuerpos legales vinculantes y en análisis a los resultados obtenidos en las entrevistas realizadas como técnica esencial de la investigación, se verifica que efectivamente en el artículo 126 del Código Civil existe una vulneración al derecho al libre desarrollo de la personalidad reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, al restringir la acción de divorcio ante una incapacidad sobrevenida, a razón de que, el desarrollo histórico del divorcio implica aspectos referentes a la voluntad al tener el ánimo de no perdurar en un vínculo matrimonial, ya que, ante la lucha con la indisolubilidad del matrimonio se destacaron problemas convergentes que generan en el ámbito familiar e individualmente a los cónyuges, tras la obligación de permanecer en un vínculo ya no deseado.

No obstante, ante la aplicación de las entrevistas, se denotaron dos posiciones en relación al artículo en cuestión, pues a pesar de que se concuerda que se genera un gran impacto al cónyuge capaz sobre su derecho al libre desarrollo de la personalidad, unos destacan que la esencia del artículo 126 del Código Civil es la protección que se pretende dar a la persona incapaz que puede quedar en abandono y en un estado de doble vulnerabilidad, apoyando de esta manera, que su vigencia es para un fin humanitario.

Sin embargo, poco se ha atendido al Convenio sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad, pues en su artículo 12 se defiende la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y que, por tanto, es deber del Estado, optar por mecanismos que garantice su voluntad a pesar de su condición discapacitante, evitando algún tipo de discriminación al declararlos incapaces, concluyéndose así, que existe vulneración para ambos

## CONCLUSIONES

Con lo expresado se deduce:

Que, el artículo 126 del Código Civil se manifiesta de manera clara y expresa, por lo que, no hay cabida a su inobservancia para intentar aplicar alternativa alguna que pueda disolver el vínculo matrimonial, siendo de esta manera, la indisolubilidad del matrimonio, una restricción absoluta al libre desarrollo de la personalidad de los cónyuges referentes a sus decisiones en todos los aspectos de vida, considerando que son iguales ante la ley.

Que, la indisolubilidad del matrimonio en el Código Civil, implica un retroceso en el sistema jurídico ecuatoriano, retrotrayendo la norma a instancias donde del derecho canónico imperaba en el país y el matrimonio se instituía para toda la vida y, por tanto, no admitía forma para su disolución, provocando que el articulado en cuestión sea obsoleto, inobservando que el derecho es dinámico y se encuentra en constante evolución.

Que, existe inobservancia a las normativas de carácter internacional que contienen alta relevancia respecto a las regulaciones que involucran a las personas con discapacidad, en este caso, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, puesto que, se declara que toda persona con discapacidad tiene capacidad jurídica para decidir sobre aspectos en que se encuentren involucrados en el ámbito del derecho y que, es deber del Estado implementar salvaguardias efectivas a fin de garantizar el ejercicio pleno y propio de sus derechos y obligaciones.

Que, la conceptualización de la persona con discapacidad intelectual, alude a una deficiencia de aprendizaje, siendo así, que se obstaculiza el entendimiento de su entorno, no obstante, nada tiene que ver que sean considerados como personas no lúcidas, más bien, cualquier explicación de su realidad debe ser reforzada. En este caso, la normativa civil mantiene una confusión de terminologías incurriendo a la discriminación y desconocimiento de los derechos que poseen las personas con discapacidad, generando un impacto significativo en la percepción de este grupo prioritario.

Que, a raíz del constante desarrollo en aspectos tecnológicos, sociales y culturales, el Ecuador poco ha estudiado sobre los diversos mecanismos o medios alternativos actualizados de comunicación, puesto que no se ha considerado que el ser humano es adaptativo por lo que es necesidad pura darse a entender por cualquier medio.

## RECOMENDACIONES

Los problemas convergentes que se derivan de la aplicación del artículo 126 del Código Civil, motivan su revisión, por lo que, la Corte Constitucional como máxima autoridad debe cuestionar la Constitucionalidad del artículo referido, puesto que, a la verificación de la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad, únicamente resta poner en debate su derogación con la finalidad de otorgar una verdadera protección de la persona con discapacidad intelectual y persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, escrita o por lengua de señas.

La normativa civil del Ecuador debe someterse a una exhaustiva, minuciosa y consciente revisión respecto a la aplicación de terminologías referentes a los tipos de discapacidad, e incorporar perspectivas inclusivas valorando los principios de igualdad y no discriminación, garantizando de esta manera una mejor aplicación de los beneficios legales que otorga el sistema jurídico ecuatoriano.

A fin de garantizar a la persona con discapacidad, el ejercicio pleno del derecho al libre desarrollo de la personalidad permitiéndole tomar decisiones sobre todos los aspectos de su vida, el Estado ecuatoriano debe implementar políticas públicas y reforzarse de especialistas que coadyuven al entendimiento de las personas con discapacidad en momentos en que se encuentren en una situación jurídica. Además de estudiar e implementar los diversos mecanismos de lenguaje que han surgido ante las diversas imposibilidades de la persona con discapacidad, a fin de que, no solo se establezca el medio escrito, oral o lengua de señas como únicas vías de comunicación.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aragundi, R. (2022). *El Derecho al Divorcio de las Personas con Discapacidad Intelectual* [Tesis de Titulación, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil]. Repositorio Institucional- Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Asociación Americana de Discapacidades Intelectuales y del Desarrollo (2011). *Discapacidad Intelectual. Definición, Clasificación y Sistema de Apoyo Social*. Alianza Editorial.
- Blasco, J. y Pérez, J. (2007). *Metodologías de investigación en educación física y deportes: ampliando horizontes*. Editorial Club Universitario. <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/12270/1/blasco.pdf>;
- Bonnecase (1945). *Elementos de Derecho Civil*. Tomo I. Editorial Cajica. pág. 164
- Borda, G. (1993). *Tratado de Derecho Civil: Familia*. Volumen 2. Perrot
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario jurídico elemental* (10a ed.).
- Cabanellas, G. (2012). *Diccionario jurídico elemental*. (Ed.19). Heliasta S.R.L
- Casado, M. (2009). *Diccionario jurídico* (6a. ed.). Valletta Ediciones. <https://elibro.net/es/lc/upse/titulos/66821>
- Castillo Gallo, C. y Reyes Tomalá, B. (2015). *Guía metodológica de proyectos de investigación social*. Universidad Estatal Península de Santa Elena. <http://incyt.upse.edu.ec/libros/index.php/upse/catalog/view/47/24/172-1>
- Código Civil [CC]. de 2022. Art. 110. 105. 126. 24 de junio de 2005 (Ecuador).
- Consejo de la Judicatura. (2015). *Manual de atención en derechos de personas con discapacidad en la función judicial*. 1-248. Recuperado de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Manual-atencion-discapacidades.pdf>
- Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades. (2022). Estadísticas de Discapacidad. <https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/estadisticas-de-discapacidad/>
- Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Art 11. 47 .20 de octubre del 2008 (Ecuador)

Convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad. Artículo 1. 13 de diciembre de 2006.

CRENNA-NHEBZ, (s.f). *Definición de Discapacidad Intelectual*.  
<https://creena.educacion.navarra.es/web/necesidades-educativas-especiales/equipo-de-psiquicos/discapacidad-intelectualp/definicion-de-discapacidad-intelectual/>

Ducci, C. (2000). *Derecho Civil, parte general* (4ª ed.), Editorial Jurídica de Chile.

Friend R. y Alava, M. (2019). La capacidad jurídica de los discapacitados intelectuales y sus derechos como consumidores en Ecuador según la Convención de los derechos de las personas con discapacidad. *USFQ Law Review*, 6(1), 131-146.  
<https://doi.org/10.18272/lr.v6i1.1384>

Frigerio Castaldi, C. (1992). SOBRE LA CAPACIDAD DE LOS DEMENTES Y SORDOMUDOS (especialmente de aquellos que no pueden darse a entender). *Revista Chilena de Derecho*, vol.19, 285-298.

Hernández, S. (2020). *Divorcio en Roma y su evolución hasta el momento actual*.  
<https://riuu11.u11.es/xni1ui/handle/915/19369>

Ley 796 de 2012. Ley orgánica de discapacidades. 25 de septiembre del 2012. D.O. No. 796.

Lilian Blanco, R. y Milagros Ali, S. (2014). Discapacidad Intelectual, evolución social del concepto. *Revista Facultad de Odontología*.  
<https://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfo/article/view/1631/1396>

Méndez Álvarez, C. (2009). *Metodología, Diseño y Desarrollo del Proceso de Investigación con Énfasis en Ciencias Empresariales*. LIMUSA.

Núñez Molina, W. (2012). Capacidad de goce: Naturaleza, límites y la errónea pretensión de modificar el artículo 3º del Código Civil Peruano. *Revista Jurídica Derecho y Cambio Social*, (28), 1-16.  
[https://www.derechocambiosocial.com/revista028/capacidad\\_de\\_goce.pdf](https://www.derechocambiosocial.com/revista028/capacidad_de_goce.pdf)

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2008). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*.  
<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

- Organización Mundial de la Salud. (2023). *Sordera y pérdida de la audición*.  
<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/deafness-and-hearing-loss>
- Organización Mundial de la Salud & Banco Mundial (2011). *Informe Mundial sobre la Discapacidad*, Organización Mundial de la Salud,  
<https://apps.who.int/iris/handle/10665/75356>
- Pero Vide, R. (2016). Comprendiendo la discapacidad intelectual: datos, criterios y reflexiones. *Revista de Investigación Psicológica*.  
[http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2223-30322016000100007](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2223-30322016000100007)
- Poaquiza, A. P. y León, E. S. (2022). La Imposibilidad de Divorcio según el Art. 126 del Código Civil. *Polo del Conocimiento*, 7(9), 1188-1212.
- Tamayo, M. (2012). *El proceso de la Investigación Científica*. LIMUSA.
- Torró, P. (2007). *El autismo en el siglo XXI. Recomendaciones educativas basadas en la evidencia*. Siglo Cero.
- Vigil, A., Domínguez, E. C., Hernández, M. & Dominguez, O. C. (2013). *Enfoque bioético de la discapacidad y calidad de vida*. MEDISAN, volumen (17).  
[http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1029-30192013000100018](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1029-30192013000100018)

# **ANEXOS**

**Anexo 1** Entrevista a la abogada Verónica Yanza, de profesión en Derecho de familia



**Anexo 2** Entrevista a la abogada Lorena Villamar de profesión en Derecho de familia



**Anexo 3** Entrevista al abogado Félix García de profesión en Derecho de familia



**Anexo 4** Dra. Kelly Flores Vera, Jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la provincia de Santa Elena



**Anexo 5** Doctor Blasco Álvarez Gómez, Juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la provincia de Santa Elena



**Anexo 6 GUÍA DE ENTREVISTA APLICADA A ABOGADOS DE PROFESIÓN EN  
DERECHO DE FAMILIA**



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA DE SANTA ELENA  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD  
CARRERA DE DERECHO**



**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN:**

**“LA INCAPACIDAD SOBREVENIDA Y LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO  
MATRIMONIAL EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, 2023”**

**INVESTIGADORAS:** Rosales Villao Sheyla – Rodríguez Suárez Ingrid

**OBJETIVO:** Explorar el papel de los abogados en la defensa de los derechos individuales de los cónyuges en el contexto del matrimonio, teniendo en cuenta la disposición del artículo 126 del Código Civil.

1. ¿Cuál es su criterio jurídico respecto al artículo 126 del Código Civil?
2. ¿Qué impacto tiene la restricción de la disolución del vínculo matrimonial en los derechos y la autonomía de los cónyuges respecto a sus decisiones?
3. ¿Cuál es el papel de los abogados en la defensa ante la situación que plantea el artículo 126 del Código Civil?
4. ¿Conoce usted de alguna vía legal como alternativa para la disolución del vínculo matrimonial en casos excepcionales de cónyuges con discapacidad sobrevenida en consideración al artículo 126 del Código Civil?

**Anexo 7 GUÍA DE ENTREVISTA APLICADA A JUECES DE LA UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA**



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA DE SANTA ELENA  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD  
CARRERA DE DERECHO**



**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN:**

**“LA INCAPACIDAD SOBREVENIDA Y LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, 2023”**

**INVESTIGADORAS:** Rosales Villao Sheyla – Rodríguez Suárez Ingrid

**OBJETIVO:** Valorar la posición jurídica del juez sobre las repercusiones legales del artículo 126 del Código Civil en relación con la incapacidad sobrevenida y el derecho al libre desarrollo de la personalidad en Ecuador.

1. ¿Qué criterio tienen los jueces en la administración de justicia al momento de considerar los derechos individuales de los cónyuges ante la situación que plantea el artículo 126 del Código Civil?
2. ¿Qué consideraciones se toman en cuenta para determinar si una medida o restricción afecta el libre desarrollo de la personalidad de un individuo?
3. ¿Existen precedentes judiciales relevantes en relación con el artículo 126 del Código Civil en cuanto, si existe o no vulneración de derechos?
- 4.Cuál es su criterio ¿El código civil debe plasmar una alternativa para disolver el vínculo matrimonial ante una incapacidad sobrevenida?