

Quito, D.M. 21 de diciembre de 2021

**CASO No. 7-16-IN**

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,  
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y  
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

**SENTENCIA**

**Tema:** La Corte Constitucional analiza la constitucionalidad del artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial, relativo a la atribución exclusiva del servicio notarial para *“tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la Ley, y de haber hijos dependientes, cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente”*. Luego de lo cual declara la inconstitucionalidad de la palabra *“exclusivas”* específicamente para la atribución establecida en el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial.

**I. Antecedentes Procesales**

1. El 21 de enero de 2016, los señores Juan Pablo Albán, Farith Simon Campaña y otros (**“los accionantes”**), por sus propios derechos, presentaron una demanda de acción pública de inconstitucionalidad por el fondo del artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial de acuerdo con la reforma introducida por la Disposición Reformativa Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos (**“COGEP”**).
2. El 27 de septiembre de 2016, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, mediante auto admitió a trámite la presente causa No. 7-16-IN y dispuso correr traslado a la Presidencia de la República, a la Asamblea Nacional del Ecuador y al Procurador General del Estado a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada.
3. Mediante sorteo realizado el 12 de octubre de 2016, la sustanciación de la causa correspondió a la entonces jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote.
4. Una vez posesionados los nuevos jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, en virtud del sorteo efectuado con fecha 12 de noviembre de 2019, su sustanciación recayó en la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez, quien, mediante providencia del 08 de abril de 2021, avocó conocimiento y convocó a las partes a audiencia pública.
5. El 19 de abril de 2021, tuvo lugar la audiencia pública en la cual intervino Farith Simon por parte de los accionantes, Jaime Muñoz en representación de la Asamblea Nacional, Myriam Zarsosa por parte de la Presidencia de la República, Jenny Karola Samaniego

Tello en representación de la Procuraduría General del Estado y el abogado Juan Francisco Guerrero en calidad de *amicus curiae*.

6. En sesión ordinaria de 01 de diciembre de 2021, el Pleno de la Corte Constitucional conoció el proyecto de sentencia remitido por la jueza ponente. En virtud de que este no contó con los votos suficientes para su aprobación, conforme al artículo 38 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional se realizó un resorteo y la sustanciación de la causa recayó en la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.
7. El 07 de diciembre de 2021, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa No. 7-16-IN y corrió traslado a las partes.

## II. Competencia

8. La Corte Constitucional del Ecuador es competente para conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado, de conformidad con el numeral 2, artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador (**CRE**), en concordancia con los artículos 74 al 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (**LOGJCC**).

## III. Normas respecto de las cuales se demanda la inconstitucionalidad

9. Los accionantes demandan la inconstitucionalidad del artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial, de acuerdo con la reforma introducida por la Disposición Reformatoria Décimo Quinta del COGEP, publicada en el Registro Oficial Suplemento 506 de **22 de mayo de 2015**, agregando la palabra "*exclusivas*":

2014	2015
<p>Art. 18: Son atribuciones de los notarios, además de las constantes en otras leyes:</p> <p>22.- Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición, lo previsto en el artículo 107 del Código Civil. El notario mandará que los comparecientes reconozcan sus</p>	<p>Art. 18.- Son atribuciones <i>exclusivas</i> de los notarios, además de las constantes en otras leyes:</p> <p>22.- Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición, lo</p>

<p>respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en la cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse. (...)</p>	<p>previsto en el artículo 107 del Código Civil. El notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en la cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse. (...) <sup>1</sup></p>
---	---

10. Ahora bien, el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial fue objeto de una reforma en el 2016 que incluyó una referencia a que la atribución de los notarios se ejercerá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles<sup>2</sup>. Sin embargo, en reforma publicada el 26 de junio de 2019<sup>3</sup>, el numeral 22 fue sustituido por la Disposición Reformatoria Tercera del COGEP, norma que se mantiene vigente hasta la fecha:

2016	2021
<p>Art. 18.- Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes: 22.- Tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la Ley, <b>sin perjuicio de la atribución conferida en el Artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de</b></p>	<p>Art. 18.- Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes: 22.- Tramitar <b>el divorcio</b> por mutuo consentimiento <b>y terminación de la unión de hecho</b>, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia <b>según lo previsto en la Ley, y de haber hijos dependientes,</b></p>

<sup>1</sup> El inciso final del artículo no cambio en su redacción siendo la siguiente: “*El notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial, de la que debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes y se oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva; el Registro Civil a su vez, deberá sentar la razón correspondiente de la marginación en una copia certificada de la diligencia, que deberá ser devuelta al notario e incorporada en el protocolo respectivo. El sistema de correo electrónico podrá utilizarse para el trámite de marginación señalada en esta disposición. Los cónyuges podrán comparecer directamente o a través de procuradores especiales. De no realizarse la audiencia en la fecha designada por el notario, los cónyuges podrán solicitar nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma, debiendo cumplirse dentro del término de 10 días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, el notario archivará la petición*”.

<sup>2</sup> Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, art. 10.- Hechos y actos relativos al estado civil de las personas. La Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación **solemnizará, autorizará, inscribirá y registrará**, entre otros, los siguientes hechos y actos relativos al estado civil de las personas y sus modificaciones: [...] **10. El divorcio.** [...] **14. La terminación de la unión de hecho.** [...] 27. Los demás hechos o actos relativos al estado civil de las personas que determine la Constitución de la República y la ley. Los hechos y actos relativos al estado civil e identidad de las personas referidos en los numerales que anteceden, se los realizará en la forma y con los datos que para el efecto se determinen en el Reglamento de esta Ley.

<sup>3</sup> Registro Oficial Suplemento 517.

<p><i>la Identidad y Datos Civiles.</i> Para el efecto las partes expresarán, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial o la terminación de la unión de hecho según sea el caso. La o el notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no mayor a diez días, en el que las partes deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse o dar por terminada la unión de hecho. (...)</p>	<p><i>cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente.</i></p>
--	--

#### **IV. Pretensión y fundamentos**

##### **4.1 Demanda de acción pública de inconstitucionalidad**

11. Los accionantes sostienen que la norma impugnada es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 75 CRE), al acceso gratuito a la justicia (art. 168.4 CRE), al principio de igualdad y no discriminación y al derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación (arts. 11.2 y 66.4 CRE) y al libre desarrollo de la personalidad (art. 66.5 CRE).
12. En relación con la tutela judicial efectiva señalan que este derecho “*faculta a los ciudadanos a acudir a un órgano jurisdiccional para que este otorgue una respuesta fundada en Derecho, entiéndase que esta respuesta no debe ser necesariamente positiva, pero, en cumplimiento de las obligaciones estatales debe proporcionársele una. Para cumplir con este propósito, el Estado debe garantizar que los conflictos de los ciudadanos sean ventilados en un foro de solución en el que un tercero imparcial juzgue motivadamente*”.
13. Argumentan que “*El primer paso para lograr ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva en su plenitud es el acceder a un órgano jurisdiccional, sin esta garantía se impediría por completo tutelar los derechos de los ciudadanos ecuatorianos*”.
14. Respecto al acceso gratuito a la justicia alegan que “*La Constitución reconoce expresamente el derecho al acceso gratuito a la justicia y la tutela judicial efectiva. El artículo 168, numeral 4 señala que "el acceso a la administración de justicia será gratuito". [T]oda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (el resaltado nos pertenece)*”. Agregan, que este derecho se ve reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos (“**CADH**”) artículos 8 y 25. Por lo que señalan que el Estado está obligado a

garantizar estos derechos y “*remover todos los obstáculos que impidan o limiten la posibilidad del acceso a la justicia, sean estos: normativos, sociales o económicos*”.

15. De este modo, argumentan que la norma impugnada, al atribuir “*competencia exclusiva a los notarios para para (sic) disolver el vínculo matrimonial por mutuo consentimiento cuando no hay menores. Es decir, elimina la competencia a los jueces, quienes se rigen por el principio de gratuidad, y se la otorga a los notarios, quienes, si bien son servidores públicos, cobran un valor de (sic) por los servicios prestados, que el caso de los divorcios por mutuo consentimiento asciende a USD 400,00. En consecuencia, se deja sin acceso a la justicia a los ciudadanos que no tienen capacidad económica de pagar el costo por los servicios notariales*”. Enfatizan que “*La violación del derecho no radica en que los notarios cobren por sus servicios, sino en que sea la única vía que el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé para que las personas sin menores a su cargo puedan divorciarse por mutuo consentimiento*”.
16. En lo relativo al principio y derecho a la igualdad y no discriminación argumentan que: “*De ninguna manera puede considerarse razonable o justificable que solo aquellos que puedan pagar la tarifa del notario puedan disolver su vínculo matrimonial, por lo cual, esta distinción es innecesaria y contraria a la Constitución*”. En este sentido señalan que el Estado “*no está ofreciendo las mismas oportunidades a todos los ciudadanos, sino que los está limitando en virtud de consideraciones socio económicas, creando una gran desigualdad para ejercer el derecho de acceso a la justicia*”.
17. En relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad señalan que: “*la personalidad de un individuo es una consecuencia de las decisiones que puede tomar a lo largo de su vida. Dentro de estas decisiones encontramos la de compartir su vida con alguien mediante el vínculo matrimonial o dejar de hacerlo. El encaminar la vida de un individuo por una de estas decisiones es determinante para continuar formando su personalidad*”. En este sentido indican que, el Estado debe garantizar que cada individuo tenga la posibilidad de optar libremente por ciertas decisiones en su vida y “*remover cualquier traba que no permita la consecución de este objetivo y promover el ejercicio del derecho al desarrollo de la personalidad. En este sentido, el Estado ecuatoriano no debe imponer obstáculos a parejas que de mutuo consentimiento deciden separarse. En la propia Constitución, en el Art. 66, numeral 29, literal d, se establece que para efectivizar la libertad de los ciudadanos "ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley*”.
18. Por lo que, a su criterio establecer la competencia exclusiva de los notarios para los divorcios por mutuo consentimiento impide el desarrollo de la libre personalidad, en tanto es “*una medida que resulta discriminatorio para personas que no tengan suficientes recursos económicos, impidiéndoles el derecho al acceso gratuito a la justicia*”.
19. En la audiencia pública de 19 de abril de 2021, el Ab. Farith Simon señaló que la demanda la presenta por el fondo del artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial. De este modo alegó que en el 2016 la norma sufrió una reforma en la cual se incluyó una

referencia a la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles donde se establece que el Registro Civil tiene la potestad para solemnizar, autorizar, inscribir y registrar los divorcios y las terminaciones de las uniones de hecho pero que nunca se regularizó esta facultad. Luego de lo cual la norma fue reformada y ahora tenemos un texto modificado. De este modo alega que la norma demandada viola el acceso gratuito a la justicia y la tutela judicial efectiva establecida en los artículos 168.4 y 75 de la Constitución, 8 y 25 de la CADH en tanto señala que el costo que hay que pagar es una barrera de acceso a la justicia, sin reglas que permitan cuestiones de pobreza o una alternativa a este pago.

20. En su exposición además señaló *“no cuestionamos la facultad de los notarios para tramitar los divorcios. Nos parece que de hecho el sistema de justicia y la administración de justicia ha agilizado los divorcios de manera tal que vale la pena mantener esta regla. Lo que cuestionamos es la inexistencia de alternativas para personas que no tienen recursos suficientes para tramitar sus divorcios por vías distintas o sin pago (...)”*.
21. Como referencia expone un dato de divorcios del 2020, en pandemia bajó a la mitad los divorcios en el Ecuador *“se dieron 14568<sup>4</sup> divorcios en el Ecuador, de estos 5349 fueron por mutuo consentimiento en vía judicial y 5021 en vía notarial, es decir, (...) el cincuenta por ciento de ellos por notario (...) esto implica que cada persona que comparece ante notario paga USD \$400 como mínimo y si esto se cruza con los datos de pobreza 32 % de los ecuatorianos están en situación de pobreza o extrema pobreza que viven con USD 84 al mes o 42 al mes respectivamente”*. Agrega que, *“los notarios ejercen una potestad que tienen con la posición jurídica, el estatus civil que genera derechos y obligaciones a las partes que se divorcian (...) Los notarios son parte de la estructura [de la justicia]”*.
22. Solicitaron a esta Corte una declaración de inconstitucionalidad condicionada de la norma impugnada y plantean que *“se desarrolle las competencias de la Dirección General del Registro Civil, que tiene entre ellas el tema de los divorcios y las terminaciones de unión de hecho, o, que se considere regímenes de excepción de pago en caso de pobreza extrema o necesidad extrema”*.

## **V. Fundamentos de las entidades accionadas**

### **5.1 Presidencia de la República**

23. El 25 de octubre de 2016, la Presidencia de la República, solicitó que se deseche la demanda presentada por no haberse desvirtuado la presunción de constitucionalidad de las normas y el principio *in dubio pro legislatore*.
24. Argumentó que con la reforma al COGEP, los notarios pueden y deben atender peticiones sobre los asuntos asignados a ellos excluyendo la posibilidad de que pueda

---

<sup>4</sup> Página del INEC, <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/matrimonios-divorcios/>

ser puesto a conocimiento de los jueces. *“Esta reforma obedece al interés del legislador por descongestionar la justicia, en el contexto del establecimiento de la oralidad, cuya implementación asimismo requiere mayor dedicación de los jueces para atender los juicios puestos a su conocimiento (...) los asuntos de menor relevancia para ser tramitados por los notarios, siguiendo la línea de las reformas previas ya introducidas a la Ley Notarial(..)”*.

- 25.** Agrega que *“la ley acusada de inconstitucional, por su parte no impide el acceso a la justicia (...) el COGEP al introducir la reforma objetada ha establecido una medida razonable y justificada, pues la principal preocupación es la de permitir un adecuado funcionamiento de la justicia, excluyendo a ciertos asuntos de ser conocidos y resueltos por los jueces, brindando como contraparte una solución más ágil, con menores formalidades y menor costo, tanto para los interesados como para el Estado tampoco puede entenderse a la medida como desproporcionada”*.
- 26.** En la audiencia pública celebrada ante la Corte, la representante de la Presidencia de la República señaló que la norma busca aliviar la carga de los jueces, y para que cumplan este fin deben ser de exclusividad de los notarios y señala que los accionantes están inconformes con las tasas notariales. Por lo que a su criterio es razonable, adecuada y necesaria.

## **5.2 Asamblea Nacional**

- 27.** El 27 de octubre de 2016, la Asamblea Nacional<sup>5</sup>, por su parte, solicitó que se deseche la demanda. En lo principal señala que: *“[l]a Carta Magna establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva (...) de sus derechos e intereses con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedarán en indefensión”*.
- 28.** En este sentido alega que: *“[l]a norma impugnada (artículo 18 de la Ley Notarial), da atribuciones exclusivas a los notarios, en cuanto a los trámites de divorcios por mutuo consentimiento, en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad; por tanto, la norma podría ser interpretada como un trámite administrativo que no implique necesariamente una controversia o litigio, o que haya un tercero imparcial que dirime el conflicto, puesto que los comparecientes manifiestan su deseo voluntario de divorciarse”*.
- 29.** Refiere al derecho a la igualdad y su dimensión formal y material para señalar que: *“en el caso de la norma impugnada (...) se ha establecido que será de exclusiva atribución de los notarios, tramitar divorcios por mutuo consentimiento, como caso particular, que se diferencia de los divorcios por causales, ya que estos presentan litigio; y, respecto de los hijos, pues el Estado prioriza el desarrollo integral de los mismos y sus derechos prevalecen sobre las demás personas. En este sentido la norma impugnada buscó*

---

<sup>5</sup> En audiencia ante la Corte se refirió al informe remitido por escrito.

*agilizar y descongestionar los procesos judiciales, a fin de garantizar los principios de inmediación y celeridad, establecidos en nuestra Constitución”.*

### **5.3 Procuraduría General del Estado**

- 30.** El 26 de octubre de 2016, el Ab. Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio Delegado del Procurador General del Estado<sup>6</sup>, argumentó que: *“No cabe duda que el servicio notarial es un órgano auxiliar de la Función Judicial conforme lo dispone el art. 178 de la norma suprema, sin embargo, debe diferenciarse entre aquellos procesos en los que se administra justicia, esto es los órganos jurisdiccionales de la función judicial, de aquellos asuntos no contenciosos determinados en la Ley, en los que se faculta a los notarios, como un órgano auxiliar [...] a diferencia del caso de la tutela judicial efectiva, los accionantes plantean casos hipotéticos o eventuales violaciones que podrían suscitarse en el acceso a un órgano auxiliar de la función judicial, en un proceso en el que no está la discusión de un derecho, pues el divorcio por mutuo consentimiento, es solo una de las maneras de dar por terminado el vínculo matrimonial, que no implica por tanto necesidad de activar a los órganos jurisdiccionales precisamente por su naturaleza de extinguir una situación jurídica de manera voluntaria, es decir, no se trata de un proceso en el que deba administrarse justicia ante un órgano jurisdiccional, de allí que no se evidencia una contrariedad tangible u objetiva entre la norma impugnada con la Constitución.”.*
- 31.** Agrega que: *“[...] en la norma infraconstitucional impugnada no se ha vulnerado el derecho que tienen todas las personas de acudir a los órganos jurisdiccionales a hacer valer sus derechos, lo que se ha normado es un procedimiento ágil y expedito basado precisamente en el reconocimiento efectivo del derecho a las personas de dar por terminado el vínculo matrimonial de mutuo consentimiento [...] De allí que la competencia exclusiva del numeral 22 del art. 18 de la Ley Notarial se sujeta a la norma constitucional, sino que además le otorga una interpretación amplia, eliminando aquellos requisitos para que un acto que nace de la voluntad de las personas deba someterse a un procedimiento lleno de requisitos y demoras, conforme la naturaleza de los procesos jurisdiccionales [...]”.*
- 32.** Por lo que argumenta que *“[...] la expulsión de la disposición impugnada, implicaría un retroceso en el ejercicio de los derechos de las personas de modificar su situación jurídica de manera voluntaria ante un órgano auxiliar de la Función Judicial que presta un servicio ágil y expedito, y más bien activando a los órganos jurisdiccionales con procesos voluntarios que lejos de garantizar un acceso a la administración de justicia la llenaría de trámites largos y engorrosos, en detrimento de la verdadera naturaleza del principio de tutela judicial efectiva y acceso gratuito a la administración de justicia.”*

### **5.4 Amicus**

---

<sup>6</sup> En audiencia ante la Corte la intervención ratificó lo remitido en el informe escrito.



33. El Ab. Wilson Cacpata Calle, el 10 de agosto de 2021, mediante escrito compareció en calidad de *amicus curiae* señaló que, si bien “*han dirigido el debate únicamente en determinar si la exclusividad prevista para los notarios, vulnera o no el derecho al acceso gratuito a la justicia. Sin embargo, en función del principio de iura novit curia, considero [...] deberían examinar dicha normativa como una limitación de la MEDIACIÓN como medio alternativo de solución de conflictos, previsto expresamente así en el Art. 190 de la Constitución*” (énfasis de origen).
34. En este sentido señaló que al limitar el divorcio de mutuo como atribución exclusiva de los notarios se limitó también el conocimiento de la mediación como medio alternativo idóneo para resolver este tipo de conflictos. Donde además agrega que no gravan una tarifa los asuntos de familia. Finalmente hace alusión que en audiencia el legitimado activo se refirió a la atribución que tendría la Dirección del Registro Civil, Identificación y Cedulación y que no ha sido implementada según consta en el artículo 10 numerales 10 y 14 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, como vías idóneas para tramitar este tipo de divorcio o terminación de la unión de hecho”. Ante lo cual señala que no es posible que sea analizado en la presente acción.
35. El Ab. Juan Francisco Guerrero, compareció en la audiencia de 19 de abril de 2021, señala que tanto la norma demandada como las tasas notariales han variado así al momento de presentación de la demanda para el divorcio la tasa era un salario básico unificado (“SBU”), sin embargo, esta tasa a la fecha se redujo sustancialmente, sumados las copias, impuestos y demás gastos notariales es más o menos USD 200. Agrega que el régimen de costos notariales está en la Constitución frente al servicio que prestan, por lo que no considera que debe ser cuestionado. Con lo cual plantea que el problema es si esa tasa es accesible para todas las personas, lo cual no es un problema constitucional, sino que le corresponde al Consejo de la Judicatura hacer las distinciones, establecer rebajas, exoneraciones como se lo hace con los adultos mayores y personas con discapacidad. La potestad exclusiva de los notarios no implica una potestad jurisdiccional por lo que no se podría hablar de una vulneración a la tutela judicial efectiva.

## VI. Consideraciones y fundamentos

### 6.1. Análisis de constitucionalidad por el fondo

36. Para efectos de formular el problema jurídico, corresponde a esta Corte efectuar dos precisiones. En primer lugar, la Corte constata que, con posterioridad a la presentación de la demanda de acción pública de inconstitucionalidad, se incorporó dos supuestos adicionales en los que los notarios pueden ejercer la atribución establecida en el artículo 18, numeral 22 de la Ley Notarial: **a.** La terminación de la unión de hecho<sup>7</sup>; y, **b.** El que la pareja que solicite el divorcio o la terminación de la unión de hecho tenga hijos, pero

---

<sup>7</sup> Código Civil, art. 222.- *La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes. La unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo.*

la situación relacionada con la tenencia, alimentos y régimen de visitas se encuentre previamente resuelta.

37. Estos supuestos de hecho adicionales fueron incorporados a la misma prescripción normativa. Por esta razón, aun cuando no fueron objeto de impugnación en la demanda, en el momento actual existe una conexión estrecha y esencial que impide a esta Corte pronunciarse sobre la norma impugnada sin incluir los demás supuestos incorporados. Esto configura la presunción de unidad normativa, por lo que corresponde a esta Corte también analizarlos<sup>8</sup>.
38. En segundo lugar, se verifica que los accionantes alegan que la norma impugnada contraviene varias normas constitucionales. Sin embargo, su argumento se concentra en que ésta restringe el acceso al servicio notarial para las personas que desean dar por terminado su matrimonio o unión de hecho, pero no poseen los recursos necesarios para pagar la tasa correspondiente.
39. La Constitución de la República, en su artículo 178, establece que el servicio notarial es un órgano auxiliar de la función judicial<sup>9</sup>. En concordancia, el artículo 199 dispone que “*Los servicios notariales son públicos*”. De este modo, independientemente de que sean propiamente órganos de “administración de justicia”, los servicios que prestan son públicos.
40. Por lo expuesto, pese a que los accionantes alegan que la norma impugnada contraviene el derecho a la tutela judicial efectiva, la Corte estima que las alegaciones planteadas se concentran en la presunta transgresión de la igualdad y no discriminación en el derecho a acceder a un servicio público. En consecuencia, considera más apropiado resolver los cargos planteados a través de estos derechos, por lo que formula el siguiente problema jurídico:

**¿La norma que establece como competencia exclusiva de notarias y notarios el tramitar divorcios o terminación de uniones de hecho por mutuo consentimiento cuando no existan hijos menores de edad o su situación se halle previamente resuelta contraviene el principio y derecho de igualdad y no discriminación en el acceso al servicio público, de acuerdo a lo establecido en los artículos 11.2, 66.4 y 66.25 de la Constitución?**

---

<sup>8</sup> LOGJCC, art. 76.9.

<sup>9</sup> Código Orgánico de la Función Judicial. art. 296.- “*El Notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las notarias y los notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia.*

*Así como intervenir en ejercicio de la fe pública de la que se encuentran investidos, en los asuntos no contenciosos determinados en la Ley, para autorizar, conceder, aprobar, declarar, extinguir, cancelar y solemnizar situaciones jurídicas respecto de las que se encuentren expresamente facultados en el Código Orgánico General de Procesos, la Ley Notarial y otros cuerpos legales.*

*El ejercicio de la función notarial es personal, autónomo, exclusivo e imparcial.*

41. Los accionantes sostienen que “[d]e ninguna manera puede considerarse razonable o justificable que solo aquellos que puedan pagar la tarifa del notario puedan disolver su vínculo matrimonial, por lo cual, esta distinción es innecesaria y contraria a la Constitución; ya que] el Estado no solo que no está ofreciendo las mismas oportunidades a todos los ciudadanos, sino que los está limitando en virtud de consideraciones socio económicas”.
42. La Constitución reconoce a las personas “[e]l derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características” (art. 66.25 CRE). Asimismo, dispone que “El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación” (art. 314 inciso segundo CRE).
43. Como todo derecho constitucional, el acceso a servicios públicos de calidad debe ser interpretado y aplicado a la luz del principio de igualdad y no discriminación. La Constitución, en su artículo 11.2, lo consagra del siguiente modo:

*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.** (Énfasis agregado)*

44. Este principio, además, se encuentra consagrado en el artículo 66, numeral 4 de la Constitución, como un “[d]erecho a la igualdad formal, **igualdad material** y no discriminación”. (Énfasis agregado)
45. Esta Corte ha señalado que la igualdad y la no discriminación obliga al Estado y a todos sus órganos a erradicar, de *iure* o de *facto*, toda norma, actuación o práctica que genere, mantenga, favorezca o perpetúe desigualdad y discriminación.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Al respecto, sobre el derecho a la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, véase las sentencias de 10-18-CN/19, 11-18-CN/19 párr. 81, 7-11-IA/19 párr. 21, 603-12-JP/19, 1894-10-JP/20, 751-15-EP/21, entre otras.

46. El derecho, en su dimensión material, supone que los sujetos que se hallen en condiciones diferentes “... *requieren un trato distinto, que permita equiparar el estatus de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos*”,<sup>11</sup> esto debido a que “...*la aplicación de la regla destinada a tratar a todos por igual, causará que uno de los sujetos en comparación vea seriamente disminuido el estatus de protección de sus derechos*”.<sup>12</sup>
47. De modo análogo a la existencia de trato discriminatorio -el cual se basa en la existencia de una distinción-, a efectos de evaluar si una medida aparentemente neutral incurre en una vulneración del derecho a la igualdad material, se debe verificar: **i.** la existencia de una **situación real de desventaja** entre dos sujetos o grupos de sujetos comparables; **ii.** que dicha situación se haya originado en una **categoría sospechosa o protegida**; y, **iii.** si el trato homogéneo tiene por **resultado** la anulación o menoscabo en el goce o ejercicio de derechos.
48. En el presente caso, la medida consiste en establecer en el artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial la atribución “exclusiva” de los notarios para tramitar el divorcio o la terminación de la unión de hecho por mutuo consentimiento cuando no existan hijos menores de edad o su situación se halle previamente resuelta. Dicha medida, a primera vista, no efectúa ninguna diferenciación entre usuarios del servicio. Sin embargo, puede tener por resultado restringir de forma irrazonable la accesibilidad de este servicio público, pues tal como se encuentra configurado, depende de que el usuario cuente con los recursos económicos para pagar el precio por su tramitación.
49. Tenemos entonces que para acceder al servicio público notarial a efectos de divorciarse o terminar la unión de hecho por mutuo consentimiento, se requiere un pago dinerario sujeto a tablas emitidas por el Consejo de la Judicatura, a través del Reglamento del sistema notarial integral de la función judicial.<sup>13</sup>
50. En el caso del divorcio o terminación de unión de hecho se observa que, en sus artículos 81 y 82, fija -entre de las diligencias indeterminadas- una tarifa fija del 39% de un SBU, y además señala específicamente que “*en este valor no se encuentra incluida la tarifa por la declaración juramentada y el reconocimiento de firmas*”, incluyendo únicamente la protocolización del trámite. De este modo, al valor fijado se le deben sumar otras actuaciones que requiere el trámite como la tarifa del 5%<sup>14</sup> de un SBU por la declaración juramentada, el 3%<sup>15</sup> de un SBU por el reconocimiento de firmas, copias, impuesto al valor agregado, entre otros gastos notariales.
51. A efectos de verificar si existe una **situación real de desventaja**, se debe considerar que, al momento de tramitar exclusivamente ante notario el divorcio o la terminación de la

<sup>11</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencias No. 117-13-SEP-CC, dentro del caso 0619-12-EP, dictada el 11 de diciembre de 2013 y 1342-16-EP/21 dictada el 23 de junio de 2021, párr. 46.

<sup>12</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 58-14-SEP-CC.

<sup>13</sup> Dado por resolución del Consejo de la Judicatura 216, publicado en el registro Oficial 160, el 15 de enero de 2018.

<sup>14</sup> Reglamento del sistema notarial integral de la función judicial, art. 95.

<sup>15</sup> Reglamento del sistema notarial integral de la función judicial, art. 66.

unión de hecho por mutuo consentimiento con o sin hijos menores de edad que tengan resuelta la situación de tenencia, visitas y alimentos, se producen dos grupos comparables que serían (i) las personas que tienen *los recursos para acudir al servicio notarial* y (ii) aquellas que *no*.

52. En este punto, como señalan los accionantes, el Ecuador tiene una gran población de personas que viven en la pobreza y en la extrema pobreza<sup>16</sup>, a quienes no les es ajena la voluntad de divorciarse o terminar la unión de hecho a través de un procedimiento rápido y eficaz. Así, la diferencia en la situación socio-económica genera una situación de desventaja para quienes carecen de recursos económicos, misma que resulta relevante al momento de regular el acceso al divorcio o a la terminación de la unión de hecho.
53. Al igual que en el análisis de medidas de trato diferenciado, verificada la situación real de desventaja entre uno y otro sujeto o grupo de sujetos, corresponde determinar si esta se basa en una *categoría sospechosa o protegida* para poder por fin definir el nivel de escrutinio que debe ejercer la Corte sobre la medida. En el presente caso, la situación de desventaja se origina en la condición socio-económica de las personas que no tienen recursos suficientes para acudir al servicio notarial o que para hacerlo deben destinar una parte sustancial de sus ingresos, al punto de sacrificar gastos correspondientes a sus necesidades básicas de subsistencia. Esta categoría consta en el listado establecido en el artículo 11, numeral 2 de la Constitución y constituye uno de los *“criterios que pueden emplearse para discriminar a grupos sociales que se encuentran en desventaja histórica y estructural”*<sup>17</sup> por lo que constituye una categoría protegida.
54. Ahora bien, a efectos de evaluar el *resultado* del trato homogéneo, corresponde verificar si es justificado o si menoscaba o anula el ejercicio de derechos del grupo en desventaja.<sup>18</sup> Para ello, esta Corte analizará si existe un criterio objetivo constitucionalmente válido para no considerar la desventaja y si es así, si la medida es idónea, necesaria, y guarda un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional (proporcionalidad)<sup>19</sup>.
55. El artículo 3 numeral 2 de la LOGJCC desarrolla el principio de proporcionalidad como método de interpretación constitucional, estableciendo que:

*“2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se*

---

<sup>16</sup> Boletín Técnico N° 09-2021-ENEMDU, Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo (ENEMDU), junio 2021, Pobreza y Desigualdad, INEC 2021, pág. 5, *“En junio de 2021 la línea de pobreza se ubica en US\$ 84,71 mensuales per cápita, mientras que la línea de pobreza extrema en US\$ 47,74 mensuales per cápita (...) En junio de 2021 la pobreza por ingresos a nivel nacional es de 32,2%, lo que representa una variación estadísticamente significativa de 6,7 puntos porcentuales (p.p.) en relación a junio 2019. A nivel urbano, la pobreza pasa de 16,8% en junio 2019 a 24,2% en junio 2021, una variación estadísticamente significativa de 7,3 p.p. En el área rural la pobreza es de 49,2% en junio 2021, mostrando una variación no significativa de 5,4 p.p. en relación a junio 2019”*.

<sup>17</sup> Constitución de la República del Ecuador, sentencia No. 28-15-IN/21, párr. 147.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia 48-16-IN/21 de 9 de junio de 2021, párr. 21.

<sup>19</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 7-11-IA/19 de 28 de octubre de 2019, párr. 31.

*aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.”.*

- 56.** En primer lugar, de los argumentos esgrimidos por la Presidencia como por la Asamblea Nacional se desprende que la reforma dada en el 2015 tenía como propósito “[...] *descongestionar la justicia, en el contexto del establecimiento de la oralidad, cuya implementación asimismo requiere mayor dedicación de los jueces para atender los juicios puestos a su conocimiento (...) los asuntos de menor relevancia para ser tramitados por los notarios, siguiendo la línea de las reformas previas ya introducidas a la Ley Notarial (...)*”. Además, “*la norma impugnada buscó agilizar y descongestionar los procesos judiciales, a fin de garantizar los principios de inmediación y celeridad, establecidos en nuestra Constitución*”. En consecuencia, se puede identificar que la medida de establecer la atribución exclusiva de los notarios persigue un **fin constitucionalmente válido**, entendido este como un objetivo o meta prevista en la Constitución<sup>20</sup>.
- 57.** En función de las consideraciones señaladas, este Organismo Constitucional encuentra que la norma se encuentra justificada en un criterio objetivo y constitucionalmente válido.
- 58.** En cuanto a la **idoneidad** de la medida -como adecuada para la consecución del fin perseguido<sup>21</sup>- se identifica que esta es idónea para lograr descongestionar la justicia al extraer del ámbito único jurisdiccional la tramitación de los divorcios y terminación de la unión de hecho de mutuo consentimiento.
- 59.** Respecto a la **necesidad** de la medida -como la menos restrictiva/gravosa para el ejercicio del derecho<sup>22</sup>- esta Corte estima que no se ha justificado que la medida en cuestión es la menos gravosa frente a otras medidas alternativas para alcanzar el fin perseguido. Se encuentra que la “exclusividad” en la atribución de los notarios para tramitar los divorcios y terminaciones de uniones de hecho de mutuo consentimiento cuando no existan hijos menores de edad o su situación se halle previamente resuelta, no es la medida menos gravosa porque deja por fuera otras posibles medidas como por ejemplo, la disminución o diferenciación de tasas notariales, aumentar el número de juzgados o jueces para trámites de jurisdicción voluntaria, la implementación de esta posibilidad ante el Registro Civil, entre otras. Con lo cual no se observa la necesidad de la medida.
- 60.** Finalmente, con relación a la **proporcionalidad** -que la medida debe ajustarse estrechamente al fin perseguido y mantener un debido equilibrio entre la protección y la

---

<sup>20</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 7-15-IN/21, de 07 de abril de 2021, párr. 32.

<sup>21</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 025-16-SIN-CC (Caso No. 0047-14-IN) de 6 de abril de 2016, pág. 12.

<sup>22</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 025-16-SIN-CC, 06 de abril de 2016, pág. 12.

restricción constitucional<sup>23</sup> - se encuentra que establecer la “exclusividad” de los notarios sin tener en consideración la distinción entre los grupos identificados como comparables, provoca la exclusión en el acceso al servicio público a aquellas personas que no tienen la capacidad económica. De modo que la medida no cumple con el requisito de proporcionalidad.

61. De lo expuesto, se evidencia que el artículo 18 en su numeral 22 de la Ley Notarial, al establecer la exclusividad de los notarios para tramitar divorcios o terminaciones de uniones de hecho por mutuo consentimiento con o sin hijos menores de edad que tengan resuelto la situación de tenencia, régimen de visitas y alimentos, contraviene el derecho a la igualdad en su dimensión material respecto del derecho a acceder a un servicio público.
62. Por lo expuesto, esta Corte determina que el texto del artículo 18 de la Ley Notarial, concretamente, en la palabra “*exclusivas*” cuando se refiere únicamente a la atribución establecida en el numeral 22 contraviene la igualdad en su dimensión material respecto del derecho a acceder a un servicio público. De este modo, corresponde declarar la inconstitucionalidad específicamente del carácter exclusivo de la atribución contenida en el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial. Por lo que, para ser constitucional el numeral 22 deberá leerse sin la exclusividad prevista en el encabezado del artículo 18.<sup>24</sup>

### **Consideraciones adicionales**

63. En su demanda, los accionantes no impugnaron las normas que establecen tasas por el servicio notarial consistente en el trámite del divorcio y la terminación de la unión de hecho en los casos en que el artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial establece dicha atribución. Sobre dichas normas, esta Corte no advierte que existan razones suficientes para establecer la presunción de unidad normativa. Sin embargo, ya que en el análisis se ha observado que las tasas notariales emitidas por el Consejo de la Judicatura no contemplan distinciones, rebajas, exoneraciones en consideración de los ingresos personales, este Organismo Constitucional exhorta al Consejo de Judicatura para que revise el Reglamento del sistema notarial integral de la función judicial y el formulario para divorcio por mutuo consentimiento, a fin de adecuarlos a la realidad socioeconómica del Ecuador y coadyuvar a descongestionar el sistema judicial y dar la celeridad necesaria a los trámites judiciales, sin sacrificar por ello la universalidad en el acceso al servicio.

---

<sup>23</sup> Al respecto, véase Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 11-18-CN/19, 12 de junio de 2019 y Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 025-16-SIN-CC, 06 de abril de 2016, pág. 13.

<sup>24</sup> LOGJCC: Art. 76.- Principios y reglas generales. - El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios: [...] 6. Declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso. - Se declarará la inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas cuando exista una contradicción normativa, y por vía interpretativa no sea posible la adecuación al ordenamiento constitucional [...].  
Art. 96.- [...] 4. Las sentencias producen efectos generales hacia el futuro

64. En el ámbito de los divorcios o terminaciones de unión hecho consensuales existen tres supuestos; cuando las parejas: **(i)** no tienen hijos menores de edad, **(ii)** tienen hijos menores de edad cuya situación respecto a la tenencia, régimen de visitas y alimentos se encuentra resuelta con un acta de mediación o resolución judicial, o **(iii)** tienen hijos menores de edad cuya situación con relación a tenencia, régimen de visitas y alimentos no se encuentra resuelta.
65. Así, tenemos en primer lugar que aquellas parejas que están en el tercer supuesto del párrafo 64, esto es que quieran divorciarse por mutuo consentimiento, pero aún no esté resuelta la situación de los hijos menores de edad respecto a la tenencia, régimen de visitas y alimentos es de competencia exclusiva de los jueces<sup>25</sup> siendo este un mandato que no puede ser conocido por los notarios.
66. Ahora bien, exclusivamente para el caso de los divorcios, el inciso final del artículo 334 del COGEP señala que:

*También se sustanciarán por el procedimiento previsto en esta Sección los asuntos de jurisdicción voluntaria, como el otorgamiento de autorizaciones o licencias y aquellas en que por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelvan sin contradicción”. (Énfasis agregado)*

67. En este sentido, los divorcios o terminación de unión de hecho que están en los supuestos (i) y (ii) del párrafo 64, que se resuelven sin contradicción podrían optar por la vía judicial para disolver su vínculo matrimonial o unión de hecho a través del procedimiento voluntario.
68. Finalmente, cabe señalar que los accionantes, en la audiencia pública celebrada ante la Corte, indicaron que la norma demandada en el 2016 incluyó una alusión a la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles respecto a la atribución del Registro Civil de solemnizar, autorizar, inscribir y registrar los divorcios y uniones de hecho, lo

---

<sup>25</sup> COGEP, artículo 334. *Procedencia. Se considerarán procedimientos voluntarios, con competencia exclusiva de las o los juzgadores, los siguientes: 3. Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, cuando haya hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente.*

artículo 340: *Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento. El divorcio o la terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente, se sustanciará ante la o el juez competente.*

En todo proceso de separación o de divorcio deben necesariamente dilucidarse los asuntos relativos a los hijos. Código Civil: art. 115.- *“Para que se pronuncie la sentencia de divorcio, es requisito indispensable que los padres resuelvan sobre la situación económica de los hijos menores de edad, estableciendo la forma en que deba atenderse a la conservación, cuidado, alimento y educación de los mismos. Para este efecto, se procederá en la misma forma que cuando se trata de disolución del matrimonio por mutuo consentimiento. En la audiencia de conciliación en los juicios de divorcio, el juez, aparte de buscar el avenimiento de los litigantes, se empeñará en que se acuerde todo lo relacionado con la alimentación y educación de los hijos, fijando cantidades precisas y suficientes, en armonía con las posibilidades de los padres. Se acordará también el cónyuge que ha de tomar a su cargo el cuidado de los hijos; este acuerdo podrá modificarse en cualquier tiempo, por el juez ante quien se hizo, cuando se presenten pruebas suficientes a juicio del juez, que den fundamento para la modificación”.*



cual a su criterio podría ser una solución de acceso para las personas que no tengan recursos económicos pero la misma no había sido implementada. Actualmente, dicha referencia ha sido eliminada; sin embargo, esta Corte identifica que a fin de coadyuvar en la descongestión del sistema judicial dicha atribución del Registro Civil, contenida en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles debería desarrollarse normativamente e implementarse administrativamente, por lo que exhorta a que la institución encargada viabilice este mecanismo para garantizar los derechos de las personas.

### **VII. Decisión**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Aceptar la acción de inconstitucionalidad signada con el No. 7-16-IN.
2. Declarar la inconstitucionalidad de la palabra “*exclusivas*” específicamente para la atribución establecida en el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial.
3. Exhortar al Consejo de la Judicatura para que revise el Reglamento del sistema notarial integral de la función judicial y el formulario para divorcio por mutuo consentimiento a fin de que el servicio notarial este acorde a la situación socio-económica, permita el acceso al servicio notarial sin discriminación alguna de las personas y con ello coadyuve a descongestionar el sistema judicial y dar la celeridad necesaria a los trámites judiciales.
4. Exhortar al Registro Civil para que regule e implemente la atribución establecida en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, a fin de coadyuvar a descongestionar el sistema judicial.
5. Notifíquese, publíquese y archívese.

Dr. Hernán Salgado Pesantes  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con cinco votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado y Hernán Salgado Pesantes; dos votos en contra de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet; y, un voto salvado de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez; en sesión ordinaria de martes 21 de diciembre de 2021; la Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín, no consigna su voto en virtud de la excusa presentada en la causa, la misma que fue aprobada en sesión de 07 de abril de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**SENTENCIA No. 7-16-IN/21**

**VOTO SALVADO**

**Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez**

1. Con fundamento en el artículo 92 y 190 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), formulo voto salvado respecto de la sentencia No. 7-16-IN/21 (“**sentencia de mayoría**”) que fue aprobada por el Pleno del Organismo en sesión del 21 de diciembre de 2021, con profundo respeto a los argumentos esgrimidos por el juez ponente de la causa y por los jueces constitucionales que votaron a favor de la sentencia, con las razones y antecedentes que expongo a continuación.

**I. Antecedentes procesales**

2. El 21 de enero de 2016, los señores Farith Simon Campaña, Juan Pablo Albán, Daniela Salazar Marín, Ramiro Estrada Proaño y Karen Sichel Arciniega por sus propios derechos<sup>1</sup> (en adelante “los accionantes”), presentaron una demanda de acción pública de inconstitucionalidad, por razones de fondo, en contra del artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial<sup>2</sup>, mediante la cual se atribuye competencia a los notarios de disolver el vínculo matrimonial por mutuo consentimiento.
3. El 27 de septiembre de 2016, la Sala de Admisión admitió a trámite la presente causa<sup>3</sup>, el 5 de febrero de 2019 fueron posesionados ante el Pleno de la Asamblea Nacional, las actuales juezas y jueces constitucionales y en virtud del sorteo de ley, la sustanciación de la presente causa correspondió a la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez. Elevado el proyecto de sentencia al Pleno del Organismo en atención al orden cronológico de atención de causas, por no contar con la votación necesaria, la causa fue resorteada a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo en sesión del 16 de noviembre de 2021.
4. El 21 de diciembre de 2021 se conoció nuevamente la causa, aprobándose la sentencia No. 7-16-IN/21 en la que se resolvió: “1. *Aceptar la acción de inconstitucionalidad signada con el No. 7-16-IN.* 2. *Declarar la inconstitucionalidad de la palabra “exclusivas” específicamente para la atribución establecida en el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial*”

---

<sup>1</sup> Escrito del 17 de mayo de 2016, aclaran que comparecen por sus propios derechos y no para la entidad que laboran.

<sup>2</sup> Reformado por la Disposición Reformatoria Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial No. 506, de 22 de mayo de 2015. A la época, la norma confería atribución exclusiva a los notarios para tramitar divorcios por mutuo consentimiento cuando no existían hijos dependientes.

<sup>3</sup> Expediente constitucional fs. 31-33. Auto de admisión.

## II. Razones de la disidencia

5. En lo principal, considero que la sentencia de mayoría no tuvo en cuenta que la acción pública de inconstitucionalidad es un mecanismo de control abstracto de constitucionalidad que tiene como principal objetivo, garantizar la **unidad** y **coherencia** del ordenamiento jurídico y que a partir de una interpretación sistemática del ordenamiento ecuatoriano, debía desecharse la demanda y reconocer que existen la vía judicial, notarial y ante el Registro Civil a elección de los ciudadanos para tramitar divorcios o terminaciones de unión de hecho por mutuo consentimiento<sup>4</sup>, y que, en estas dos últimas vías, debe tratarse de divorcios o terminaciones de unión de hecho sin hijos o que, habiéndolos, ya se hayan resuelto previamente los asuntos relativos a los hijos.
6. Disiento asimismo del análisis constitucional realizado por las siguientes razones:
  - a. La sentencia de mayoría no ha tomado en consideración la cuestión principal a resolver, esto es, efectuó su análisis sin tomar en cuenta que los accionantes han aclarado en su demanda y en la audiencia pública que tuvo lugar señalaron que la presunta incompatibilidad de la norma impugnada con la Constitución no radica en que se le otorgue competencia a los notarios para que tramiten divorcios por mutuo consentimiento ni en la existencia de la tasa notarial –como asume la sentencia de mayoría–, sino que ésta sea la única vía para que los ciudadanos tramiten su divorcio por mutuo consentimiento eliminando la competencia de los jueces<sup>5</sup>;
  - b. Considero que no existe una discriminación ni una violación al acceso a la justicia al momento de atribuir competencias al notario para tramitar divorcios por mutuo consentimiento o terminaciones de uniones de hecho por las razones que expondré a continuación.; y,
  - c. La sentencia de mayoría ha hecho caso omiso al mandato establecido en el artículo 76 de la LOGJCC pues se debe procurar en lo posible la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico agotando todas las interpretaciones que

---

<sup>4</sup> (Artículo 18. 22 de la Ley Notarial, Artículo 334, 340 del COGEP, Artículo 7 y 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

<sup>5</sup> Así, han expresado en la demanda de la presente causa que: *“esta norma atribuye competencia exclusiva a los notarios para disolver el vínculo matrimonial por mutuo consentimiento cuando no hay menores. Es decir, elimina la competencia a los jueces, quienes se rigen por el principio de gratuidad, y, se la otorga a los notarios. (...) La violación no radica en que los notarios cobren por sus servicios, sino en que sea la única vía que el ordenamiento jurídico prevé para que las personas sin menores a su cargo puedan divorciarse por mutuo consentimiento”*. En la audiencia pública el Ab. Farith Simon señaló *“queremos aclarar que nosotros no cuestionamos la facultad de los notarios para tramitar los divorcios. Nos parece que de hecho el sistema de justicia y la administración de justicia ha agilizado los divorcios de manera tal que vale la pena mantener esta regla. Lo que cuestionamos es la inexistencia de alternativas para personas que no tienen recursos suficientes para tramitar sus divorcios por vías distintas o sin pago (...)”*.

permitan la vigencia de la norma en el ordenamiento jurídico obviando la interpretación que permitía mantener la norma impugnada.

### ***Derecho a la tutela judicial efectiva***

7. El derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en nuestra Constitución en el artículo 75, el cual señala: *“toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”*.
8. Conforme a reciente jurisprudencia de esta Corte, el derecho a la tutela judicial efectiva tiene tres componentes: i) el derecho al acceso a la administración de justicia; ii) el derecho a un debido proceso judicial; y iii) el derecho a la ejecutoriedad de la decisión<sup>6</sup>. Dentro del derecho al acceso a la administración de justicia se reconoce el derecho a tener respuesta a la pretensión<sup>7</sup>.
9. Como se dijo, los accionantes aclararon en su demanda y en la audiencia pública que tuvo lugar que la presunta incompatibilidad de la norma impugnada con la Constitución no radica en que se le otorgue competencia a los notarios para que tramiten divorcios por mutuo consentimiento ni en la existencia de la tasa notarial, sino que ésta sea la única vía para que los ciudadanos tramiten su divorcio por mutuo consentimiento eliminando la competencia de los jueces.
10. Para resolver este cargo, era necesario distinguir, entre los divorcios consensuales en los que existen hijos *“menores de edad”* o bajo su dependencia (*“divorcio consensual con hijos”*) y aquellos en los que no existen (*“divorcio consensual sin hijos”*) dada las últimas reformas a la norma impugnada.
11. ***Divorcio consensual con hijos.*** En este escenario, la sentencia de mayoría debió observar que con las últimas reformas, la norma impugnada en sí misma no ha excluido la existencia de otras vías para tramitar divorcios por mutuo consentimiento o terminaciones de unión de hecho.
12. Así, el artículo 334 del COGEP atribuye competencia exclusiva a los jueces para tramitar divorcios o terminaciones de unión de hecho por mutuo consentimiento cuando existan hijos dependientes y no se encuentren resueltos los asuntos de tenencia, visitas o alimentos<sup>8</sup>; mientras que la norma impugnada, otorga una competencia a los

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 889-20-JP/20, caso No. 889-20-JP, 10-mar-2021, p. 110.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 112.

<sup>8</sup> Artículo 334 COGEP: *“Art. 334.- Procedencia. Se considerarán procedimientos voluntarios, con competencia exclusiva de las o los juzgadores, los siguientes: (...) 3. Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, cuando haya hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente (...)”* (Numeral 3 sustituido por artículo 59 de Ley publicada en Registro Oficial Suplemento 517 de 26 de Junio del 2019).

notarios para tramitar divorcios consensuales con hijos **“cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente”**.

13. A consideración de la suscrita, el legislador consideró la existencia y primacía del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, así como la prevalencia de sus derechos, pues en todo proceso de separación o de divorcio deben necesariamente dilucidarse los asuntos relativos a los hijos<sup>9</sup>.
14. Esto demuestra que la vía a utilizarse (judicial o notarial) para los divorcios consensuales no depende de las condiciones socioeconómicas de los ciudadanos, como habrían sostenido de forma absoluta los accionantes al referirse a las vías existentes<sup>10</sup>. En realidad, cuando el artículo 334.3 del COGEP otorga competencia a los jueces, esta se fundamenta en la presencia de un juez garante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que resuelva los asuntos relativos a los hijos y las múltiples circunstancias por la cuales pueden existir conflictos en torno a estos asuntos entre los cónyuges o convivientes así como la prevalencia del interés superior del niño. Asimismo, las razones que motivan la vía notarial para estos divorcios es porque previamente ya se han zanjado los asuntos relativos a los hijos por el juez competente o se han arribado a acuerdos de mediación, que es otra forma del servicio público de administración de justicia<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> En este sentido, se encuentran las siguientes normas: Código Civil.-“Art. 115.- Para que se pronuncie la sentencia de divorcio, es requisito indispensable que los padres resuelvan sobre la situación económica de los hijos menores de edad, estableciendo la forma en que deba atenderse a la conservación, cuidado, alimento y educación de los mismos. Para este efecto, se procederá en la misma forma que cuando se trata de disolución del matrimonio por mutuo consentimiento.

En la audiencia de conciliación en los juicios de divorcio, el juez, aparte de buscar el avenimiento de los litigantes, se empeñará en que se acuerde todo lo relacionado con la alimentación y educación de los hijos, fijando cantidades precisas y suficientes, en armonía con las posibilidades de los padres. Se acordará también el cónyuge que ha de tomar a su cargo el cuidado de los hijos; este acuerdo podrá modificarse en cualquier tiempo, por el juez ante quien se hizo, cuando se presenten pruebas suficientes a juicio del juez, que den fundamento para la modificación”.

<sup>10</sup> En la audiencia pública que tuvo lugar, la jueza constitucional ponente ordenó a los accionantes la presentación de las estadísticas que decían poseer para demostrar que los divorcios por mutuo consentimiento han disminuido a raíz de la pandemia, asociándolo al detrimento de ingresos en la población. Sin embargo, tales estadísticas no reflejan que la selección de la vía a tramitar el divorcio dependa de la capacidad económica de las partes. En este sentido, los accionantes en escrito del 21 de abril de 2021 señalan únicamente la cantidad de divorcios por mutuo consentimiento efectuados por vía judicial y notarial sin justificar la razón por la cual se produjo cada trámite. Así señalan: “El INEC reportó que en el año 2020 se dieron 14568 divorcios en el Ecuador, de estos 5349 fueron tramitados por mutuo consentimiento en vía judicial y 5021 en vía notarial, es decir, el porcentaje mayor de divorcios se tramitan en acuerdo por las partes, siendo las personas sin hijos y sin ingresos suficientes privadas de acceso gratuito a la justicia. Ratificamos nuestra petición a la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones, y por las razones expuestas en nuestra demanda y en la audiencia de 19 de abril del 2021 que se declara [sic] la inconstitucional condicionada, por razones de fondo, del numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial de forma que las personas que no cuenten con recursos económicos suficientes puedan acceder sin barreras de carácter económico a la terminación de su matrimonio o unión de hecho por mutuo consentimiento”.

<sup>11</sup> Código Orgánico de la Función Judicial: Art. 17.- PRINCIPIO DE SERVICIO A LA COMUNIDAD.- La administración de justicia por la Función Judicial es un servicio público, básico y fundamental del Estado,

15. Es decir, la vía notarial no excluye la intervención judicial sino que mas bien se habilita, siempre que ya se haya resuelto ante la autoridad competente y en los procesos de administración de justicia, los asuntos relativos a los hijos previamente. Esto también en consonancia con el interés superior del niño pues tales procesos pudieren asegurar, por ejemplo, que los niños, niñas y adolescentes sean escuchados antes de adoptar la respectiva decisión. En esta línea, se recuerda que:

*“[s]i el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión”. Por todo ello, “en el contexto de decisiones judiciales sobre la custodia, toda la legislación sobre separación y divorcio debe incluir el derecho del niño a ser escuchado por los encargados de adoptar decisiones”<sup>12</sup>.*

[Énfasis añadido]

16. Por otra parte, es necesario destacar que el último inciso del artículo 334 del Código Orgánico General de Procesos concede también competencia a los jueces para sustanciar asuntos que se resuelvan sin contradicción, de la siguiente manera:

*“También se sustanciarán por el procedimiento previsto en esta Sección los asuntos de jurisdicción voluntaria, como el otorgamiento de autorizaciones o licencias y aquellas en que por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelvan sin contradicción”*

[Énfasis añadido]

17. Como se observa, el artículo 334 del COGEP contiene otra regla en que, además, habilita a los jueces a conocer asuntos que se resuelvan sin contradicción, asuntos entre los que se encajan perfectamente los divorcios consensuales en los que ya se han zanjado previamente los asuntos relativos a los hijos.
18. Por lo expuesto, la norma impugnada (artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial) en sí misma y al reconocer una atribución notarial, no ha excluido otras vías -como la judicial- para tramitar divorcios por mutuo consentimiento o terminaciones de unión de hecho con hijos; teniendo en cuenta además que las atribuciones notariales se activan “a petición de parte”<sup>13</sup> y que por tanto es factible que el ciudadano solicite su

---

*por el cual coadyuva a que se cumpla el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes.*

*El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades*

<sup>12</sup> Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. F Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C n.º 239, párr. 200.

<sup>13</sup> Código Orgánico de la Función Judicial. *Artículo 296: “Art. 296.- Notariado.- (Reformado por el num. 9 de la Disposición Reformatoria Segunda del Código Orgánico General de Procesos, R.O. 506-S, 22-V-2015).- El Notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las notarias y los notarios, quienes son funcionarios*

divorcio por mutuo consentimiento con asuntos de hijos resueltos ora vía judicial ora vía notarial.

19. Por lo dicho, debieron descartarse las alegaciones de los accionantes en las que se sostiene que se afecta la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia pues, la norma impugnada –según sus alegaciones– “*elimina la competencia a los jueces, quienes se rigen por el principio de gratuidad, y, se la otorga a los notarios*”.
20. Ahora bien, los accionantes interpretaban que de la norma impugnada (artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial) surgía la regla de prohibición; sin embargo, para determinar si los jueces tienen competencia era necesario más bien acudir a las normas del COGEP que regulan las competencias judiciales; y una vez analizadas estas normas en su integralidad y en aplicación de la interpretación sistemática que impone el deber de interpretar las normas conforme al contexto general del texto normativo<sup>14</sup>, se observa que no hay tal regla de prohibición en la norma impugnada que enerve la intervención judicial en divorcios consensuales con hijos.
21. ***Divorcio consensual sin hijos.*** Los accionantes cuestionan principalmente que la norma impugnada es incompatible con la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia en la medida que plantea la vía notarial como única vía para que los ciudadanos tramiten su divorcio consensual sin hijos y basan su argumentación en el enunciado general del artículo 18 de la Ley Notarial que refiere a las “*atribuciones exclusivas*” de los notarios, por tanto interpretan que en razón de la norma impugnada los jueces están vetados de conocer los divorcios en este escenario (“*divorcio consensual sin hijos*”).
22. Sin embargo, se observa que la norma impugnada *per se* no excluye ni regula la vía judicial o la competencia de los jueces ni tiene la aptitud para ello. Esto por cuanto es una norma ordinaria que regula únicamente las competencias notariales y, como se dijo, tales atribuciones únicamente se activan a petición de parte<sup>15</sup>. Por tanto,

---

*investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia.*

*Así como intervenir en ejercicio de la fe pública de la que se encuentran investidos, en los asuntos no contenciosos determinados en la Ley, para autorizar, conceder, aprobar, declarar, extinguir, cancelar y solemnizar situaciones jurídicas respecto de las que se encuentren expresamente facultados en el Código Orgánico General de Procesos, la Ley Notarial y otros cuerpos legales.*

*El ejercicio de la función notarial es personal, autónomo, exclusivo e imparcial.*

<sup>14</sup> LOGJCC. **Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.**- *Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos: (...) 5. Interpretación sistemática.- Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.*

<sup>15</sup> Constitución. Art. 178 antepenúltimo inciso: Art. 178.- *Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar*



nuevamente, se hace necesario, acudir a las normas que regulan de forma específica las competencias de los jueces en materia de divorcios consensuales -el COGEP-, que, además, prevalece sobre la norma impugnada en virtud de su carácter orgánico<sup>16</sup>.

23. En este sentido, la norma que podría invocarse y que regula la competencia de los jueces para divorcios por mutuo consentimiento es el artículo 334 del COGEP. Como se estableció en el párrafo 16-17 supra, es factible que se presenten demandas judiciales vía procedimiento voluntario ante el juez competente en asuntos que se resuelvan “*sin contradicción*”; entre estos asuntos perfectamente se encuentran los divorcios por mutuo consentimiento sin hijos.
24. Por todo lo expuesto, se descartan vulneraciones al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva en virtud de la norma impugnada, en la medida que esta no ha restringido la competencia judicial para la tramitación de divorcios consensuales ni contiene la regla de prohibición cuestionada por los accionantes.

#### ***Derecho a la igualdad y no discriminación (art. 11.2 y 66.4 CRE)***

25. La Corte Constitucional ha tratado en múltiples casos sobre el contenido del derecho a la igualdad y no discriminación previsto en el artículo 11.2 de la Constitución y en diversos instrumentos internacionales, reconociéndolo como un principio básico y general relativo a la protección de derechos humanos; del tal manera que constituye un principio *erga omnes*, de *jus cogens* y un derecho autónomo<sup>17</sup>.
26. La Corte Constitucional ha establecido que, para verificar si existe una violación al derecho a la igualdad y no discriminación, debe realizarse un examen a partir de los

---

*justicia, y serán los siguientes: (...)La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley (...)*”.

Código Orgánico de la Función Judicial. Artículo 296: “Art. 296.- Notariado.- (Reformado por el num. 9 de la Disposición Reformativa Segunda del Código Orgánico General de Procesos, R.O. 506-S, 22-V-2015).- El Notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las notarias y los notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia.

Así como intervenir en ejercicio de la fe pública de la que se encuentran investidos, en los asuntos no contenciosos determinados en la Ley, para autorizar, conceder, aprobar, declarar, extinguir, cancelar y solemnizar situaciones jurídicas respecto de las que se encuentren expresamente facultados en el Código Orgánico General de Procesos, la Ley Notarial y otros cuerpos legales.

El ejercicio de la función notarial es personal, autónomo, exclusivo e imparcial.

<sup>16</sup> Constitución. “Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

<sup>17</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1894-10-JP/20 del 4 de marzo de 2020.

elementos establecidos en el artículo 11.2 de la CRE. Esto es, se debe establecer (1) la comparabilidad o los grupos comparables de sujetos o titulares de derechos, (2) la categoría diferenciadora o protegida y (3) la verificación del resultado de la diferencia<sup>18</sup>. De tal modo que, la diferencia será justificada cuando es objetiva y razonable, y es discriminatoria, cuando anula o disminuye el contenido de los derechos sin contar con proporcionalidad.

27. Los accionantes sostienen que se vulnera el derecho a la igualdad porque *“De ninguna manera puede considerarse razonable o justificable que solo aquellos que puedan pagar la tarifa del notario puedan disolver su vínculo matrimonial, por lo cual, esta distinción es innecesaria y contraria a la Constitución (...). El principio de igualdad se traduce en igualdad de derechos y oportunidades de los ciudadanos. Este principio está siendo claramente vulnerado en el Art. 18 numeral 22 de la Ley Notarial porque el Estado no solo que no está ofreciendo las mismas oportunidades a todos los ciudadanos, sino que los está limitando en virtud de consideraciones socio económicas”*.
28. Como se advirtió en párrafos precedentes, la norma impugnada con sus últimas reformas no regula ni restringe *per se* la competencia judicial para tramitar divorcios por mutuo consentimiento ni tampoco es admisible considerar que la vía por la cual se tramitan los divorcios consensuales depende de las condiciones socioeconómicas de los cónyuges o convivientes; como se ha explicado en los párrafos precedentes.
29. Por tanto, se descarta también que la norma impugnada vulnere el derecho a la igualdad y no discriminación; pues no se ha advertido el condicionamiento alegado por los accionantes que pudiere sustentar un presunto trato diferenciado entre sujetos que devenga en discriminatorio en la norma impugnada.
30. Ahora bien, la suscrita estima oportuno para resolver la presente causa traer a colación el artículo 340 del Código Orgánico General de Procesos, ya que esta norma es la que presuntamente limita la competencia judicial para tramitar divorcios por mutuo consentimiento o terminaciones de uniones de hecho, de la siguiente manera:

Artículo 340 COGEP: *“Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento. El divorcio o la terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, **siempre que haya hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente, se sustanciará ante la o el juez competente”***

[Énfasis añadido].

31. Como se desprende de la norma en análisis, esta plantea que los jueces son competentes para tramitar divorcios por mutuo consentimiento o terminaciones de uniones de hecho *“siempre que”* haya hijos dependientes y su situación de tenencia visitas y alimentos *“no se encuentre resuelta previamente”*.

---

<sup>18</sup> Véase, por ejemplo, sentencia No. 6-17-CN/19 del 18 de junio de 2019.

32. A criterio de esta jueza, esta norma se refiere de forma exclusiva a un escenario: la competencia de los jueces en divorcios consensuales con hijos cuando no se han resuelto los asuntos relativos a estos, regla que también se encuentra contenida en el artículo 334.3 del COGEP, pero ello no obsta que a partir de una interpretación sistemática, y, conforme al inciso final del mismo artículo, los jueces puedan conocer aquellos asuntos que se resuelven sin contradicción, como el divorcio consensual sin hijos, o que habiendo hijos dependientes ya se hayan resuelto previamente.
33. Por otra parte, esta Corte considera oportuno señalar que la medida de otorgar la competencia a los jueces para tramitar divorcios consensuales con hijos porque se encuentran pendientes de resolver los asuntos relativos a estos, en efecto, protege el interés superior del niño y la prevalencia de sus derechos<sup>19</sup>, pues se asegura la presencia de un juez garante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes involucrados en la separación o divorcio. De tal suerte que los notarios, por ejemplo, no podrían tramitar este tipo de divorcios al existir contradicción o conflictos por los asuntos de los hijos entre los cónyuges o convivientes; lo que además es armónico con lo establecido en el artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial.
34. Finalmente, la suscrita considera oportuno abordar las alegaciones de los accionantes como el amicus presentado, han señalado las competencias reconocidas al Registro Civil para “solemnizar” o “autorizar” divorcios prevista en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles<sup>20</sup>, indicando que es factible

---

<sup>19</sup> Constitución. Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas

<sup>20</sup> Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.- Art. 10.- Hechos y actos relativos al estado civil de las personas. La Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación solemnizará, autorizará, inscribirá y registrará, entre otros, los siguientes hechos y actos relativos al estado civil de las personas y sus modificaciones: (...) 10. El divorcio. (...) 25. Las sentencias judiciales ejecutoriadas que afecten la información registral. (...) 26. Los hechos y actos relativos al estado civil de las personas realizados ante autoridad extranjera. 27. Los demás hechos o actos relativos al estado civil de las personas que determine la Constitución de la República y la ley. Los hechos y actos relativos al estado civil e identidad de las personas referidos en los numerales que anteceden, se los realizará en la forma y con los datos que para el efecto se determinen en el Reglamento de esta Ley.

tramitar ante este órgano divorcios por mutuo consentimiento en los que no hayan hijos o ya se hayan resuelto previamente los asuntos relativos a estos.; es decir, enfatizan en que pueden tramitarse ante esta autoridad divorcios consensuales en los que no exista contradicción.

35. En este sentido, concuerda en que si no existen hijos dependientes o si los asuntos relativos a estos ya se encuentran resueltos por el juez competente o a través de la mediación cumpliendo los requisitos legales y constitucionales en los que se aplica de forma estricta y preferente del interés superior del niño -es decir, que no existe contradicción alguna y se han precautelado los derechos de los niños, niñas y adolescentes de forma previa-, es plenamente factible que una autoridad pública -como el Registro Civil-, bajo el cumplimiento de las solemnidades del caso, recoja la voluntad de los cónyuges o convivientes de disolver su vínculo matrimonial o unión de hecho por mutuo consentimiento.
36. Esto además, porque las autoridades respectivas del Registro Civil deben coadyuvar de forma efectiva a garantizar el derecho a la identidad de las personas<sup>21</sup>, a la simplificación de los procesos concernientes a los hechos y actos relativos al estado civil de las personas<sup>22</sup>, a que están regidas por el principio de universalidad para que las personas puedan acceder a sus servicios, por el principio de eficiencia para que los procesos correspondientes a la información registral guarden simplicidad y celeridad<sup>23</sup>, y es un órgano con competencias para la provisión de “servicios relacionados con la gestión de la identidad de los hechos y actos relativos al estado civil de las personas”<sup>24</sup>, entre las que constan plenamente los asuntos de “jurisdicción voluntaria” conforme al artículo 7 de la misma Ley:

---

<sup>21</sup> Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles “Art. 1.- Objeto. La presente Ley tiene por objeto garantizar el derecho a la identidad de las personas y normar y regular la gestión y el registro de los hechos y actos relativos al estado civil de las personas y su identificación.

<sup>22</sup> Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.- Art. 3.- Objetivos. La presente Ley tiene como objetivos: (...) 7. Propender a la **simplificación**, automatización e interoperabilidad de los procesos concernientes a los hechos y actos relativos al estado civil de las personas, de conformidad a la normativa legal vigente para el efecto.; Art. 4.- Principios básicos rectores. Para la aplicación de esta Ley, rigen los siguientes principios: (...) 3. **Universalidad**. Todas las personas ecuatorianas y extranjeras, sin importar su condición migratoria, podrán acceder a los servicios que presta la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, bajo las condiciones y circunstancias establecidas en la Ley y su Reglamento. 4. **Eficiencia**. Los procesos correspondientes a la información registral guardarán simplicidad, simplificación administrativa, uniformidad, celeridad, pertinencia y utilidad y garantizan la interoperabilidad con el Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos. El Estado ecuatoriano garantizará a todas las personas ecuatorianas y extranjeras, sin importar su condición migratoria, el derecho a la identidad y a la protección de datos de la información personal”.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.- Art. 5.- Organismo Competente. La Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación es una entidad de derecho público, desconcentrada, adscrita al ministerio rector del sector, con personalidad jurídica propia, dotada de autonomía administrativa, operativa y financiera.

Será la encargada de la administración y provisión de servicios relacionados con la gestión de la identidad y de los hechos y actos relativos al estado civil de las personas (...)”

*“Art. 7.- Atribuciones de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. La Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación tendrá las siguientes atribuciones: 1. Solemnizar, autorizar, inscribir y registrar los hechos y actos relativos al estado civil de las personas y sus modificaciones, incluso aquellos de jurisdicción voluntaria en el ámbito de sus competencias. (...)”.*

[Énfasis añadido].

37. En esta línea, considero que las atribuciones de esta Dirección General para están limitadas a las competencias establecidas en el artículo 10 de la misma Ley y que necesariamente estas deben referir a hechos y actos relativos al estado civil de las personas; y, que para ejercer la relativa a los divorcios deben procurarse delegados específicos y profesionales en derecho que coadyuven a la seguridad jurídica en un procedimiento en que se cumplan los requisitos legales para solemnizar o autorizar la voluntad de dar por terminado el vínculo matrimonial o unión de hecho.
38. Por lo tanto, es evidente que de una interpretación sistemática de las normas jurídicas conforme a la LOGJCC<sup>25</sup>, no se observa restricciones para que los ciudadanos tramiten su divorcio por mutuo consentimiento o terminación de unión de hecho en la vía judicial, en la vía notarial o, inclusive, ante la administración pública, concretamente, ante las autoridades del Registro Civil. Estas dos últimas, siempre que no existan hijos dependientes o habiéndolos, que ya se hayan resuelto previamente los asuntos relativos a los hijos ante juez competente o por mediación; con lo cual, las normas ofrecen varias alternativas al ciudadano para tramitar divorcios por mutuo consentimiento al ciudadano, como se ha analizado en distintos escenarios. Siendo así, se descarta la principal alegación que motivó la acción presentada de que la vía notarial es la única vía para que los ciudadanos tramiten su divorcio por mutuo consentimiento eliminando la competencia de los jueces<sup>26</sup> y que fue ratificada en la audiencia que tuvo lugar.
39. En este hilo de ideas, la suscrita jueza recuerda el derecho de las personas a acceder a servicios públicos previsto en el artículo 66.25 de la Constitución, el acceso a la justicia contenido en el artículo 75 de la Constitución y la libertad de acudir inclusive a los métodos alternos de solución de conflictos plenamente reconocidos en el artículo 190 de la Constitución en materias que sean transigibles<sup>27</sup>; y que en los procesos de

<sup>25</sup> Artículo 3.5 de la LOGJCC.

<sup>26</sup> Así, han expresado en la demanda de la presente causa que: “esta norma atribuye competencia exclusiva a los notarios para disolver el vínculo matrimonial por mutuo consentimiento cuando no hay menores. Es decir, elimina la competencia a los jueces, quienes se rigen por el principio de gratuidad, y, se la otorga a los notarios. (...) La violación no radica en que los notarios cobren por sus servicios, sino en que sea la única vía que el ordenamiento jurídico prevé para que las personas sin menores a su cargo puedan divorciarse por mutuo consentimiento”. En la audiencia pública el Ab. Farith Simon señaló “queremos aclarar que nosotros no cuestionamos la facultad de los notarios para tramitar los divorcios. Nos parece que de hecho el sistema de justicia y la administración de justicia ha agilizado los divorcios de manera tal que vale la pena mantener esta regla. Lo que cuestionamos es la inexistencia de alternativas para personas que no tienen recursos suficientes para tramitar sus divorcios por vías distintas o sin pago (...)”.

<sup>27</sup> En este punto es importante indicar que no cabe transigir sobre el estado civil de las personas conforme al artículo 2352 del Código Civil por lo que no podría tramitarse un divorcio por mutuo consentimiento en mediación, mientras que los asuntos relativos a los hijos en materia de divorcios o terminaciones de uniones de hecho son asuntos sobre los que sí es posible arribar a acuerdos entre los cónyuges o convivientes

divorcio o terminación de hecho consensuales si bien es importante darle al ciudadano la posibilidad del acceso a la justicia para determinar sus situaciones jurídicas y modificar su estado civil, también debe procurarse en primer lugar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el marco de esos procesos de separación divorcio y procedimientos relacionados.

### **Reglas para los efectos de los fallos de control abstracto de constitucionalidad**

40. El artículo 76 de la LOGJCC, establece que la Corte debe procurar en lo posible la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico agotando todas las interpretaciones que permitan la vigencia de la norma en el ordenamiento jurídico, lo cual ha sido obviado por la sentencia de mayoría, pues a partir de una interpretación sistemática de la norma impugnada (artículo 18.2 de la Ley Notarial) y demás normas del COGEP y Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, era factible determinar que:

*El divorcio o la terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente, se sustanciará ante la o el juez competente, conforme al artículo 334.3 y 340 del COGEP; teniendo en cuenta la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes así como la realización del interés superior del niño.*

*En caso de que no exista hijos dependientes o se hayan resuelto previamente los asuntos relativos a estos conforme al principio del interés superior del niño, se sustanciará el divorcio o la terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento en procedimiento voluntario ante juez competente conforme al inciso final del artículo 334 del COGEP; sin perjuicio de la atribución notarial prevista en el artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial en caso que el ciudadano opte por solicitarlo ante este funcionario público, o, de las competencias del Registro Civil para solemnizar o autorizar divorcios previstas en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles en caso que el ciudadano opte por solicitarlo ante este funcionario público.*

41. La suscrita jueza estima oportuno reiterar a los jueces de la República así como los mediadores y cónyuges o convivientes en procesos de separación o divorcio, la obligación de garantizar el interés superior del niño, niña y adolescente en los procesos de divorcios o procedimientos judiciales o extrajudiciales relativos a los asuntos de los hijos, teniendo en cuenta que los derechos de estos prevalecen sobre los derechos de los demás. Estos principios rigen de forma transversal al resolver los asuntos relativos a los hijos, pues es un derecho sustantivo, principio jurídico interpretativo fundamental y norma de procedimiento como lo ha sostenido previamente esta Corte Constitucional acogiendo la Observación General No. 1416 del Comité de los Derechos del Niño:

---

cumpliendo con los requisitos legales y constitucionales vigentes, que principalmente propenden a la realización del interés superior del niño, niña o adolescente, conforme varios artículos del Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 106 (tenencia), Art. 123 (visitas), artículo 9 (alimentos) en aplicación de los artículos 43-48 Ley de Arbitraje y Mediación, entre otros.

*“el interés superior del niño abarca tres conceptos: a) **Como derecho sustantivo**, el niño tiene derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño. b) **Como principio jurídico interpretativo fundamental**, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. c) **Como norma de procedimiento**, siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) que puede tener para el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requiere garantías procesales”<sup>28</sup>.*

### **Consideraciones finales**

42. Vista las alegaciones reiteradas de las entidades accionadas en la contribución del servicio notarial a la realización de los principios de la administración de justicia y que corresponde el pase de competencias de los asuntos no contenciosos a los notarios. La suscrita jueza considera que, en efecto, el pase de asuntos no contenciosos -en los que no existen conflictos- a los notarios como órgano auxiliar del poder judicial<sup>29</sup>, ciertamente protege los fines de la administración de justicia previstos en el artículo 169 de la Constitución como el principio de simplificación, eficacia, celeridad, economía procesal, etc. De hecho, la tendencia legislativa, es aumentar progresivamente las competencias notariales en las sucesivas reformas al artículo 18 de la Ley Notarial<sup>30</sup>, lo cual se considera adecuado y conducente para la protección de estos fines en la medida que se obvia la existencia de un proceso jurisdiccional de competencia de los jueces con la rigurosidad de un proceso judicial y se habilita un trámite simplificado en la vía notarial; sin embargo, como se ha explicado a lo largo de este voto, no observa que se haya producido ese pase de forma absoluta a los notarios en materia de divorcios consensuales con hijos o sin hijos a partir del análisis sistemático de la Ley Notarial, Código Orgánico General de Procesos y normas conexas citadas en el presente fallo.
43. Finalmente, en relación a los argumentos del amicus curiae presentado sobre una presunta limitación a la mediación en la norma impugnada que señalan: *“la mediación sería una buena alternativa de acceso gratuito a la justicia en este tipo de casos, sin necesidad de acudir a la justicia ordinaria ni al notario. No obstante, no se la puede implementar o activar, debido a la exclusividad que el Legislador ha previsto para los notarios”*; se observa que no consta un argumento específico y pertinente que permita sostener alguna incompatibilidad de la norma impugnada respecto a la Constitución toda vez que el compareciente ha obviado tener en cuenta que la mediación ocurre en materias que, por su naturaleza, son transigibles<sup>31</sup>, cuestión que no es factible en el

<sup>28</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 2691-18-EP/21, párr. 34.

<sup>29</sup> Constitución. Artículo 178 antepenúltimo inciso. *Op. cit.* Código Orgánico de la Función Judicial. Artículo 296, *Op. Cit.*

<sup>30</sup> Véase las últimas reformas a esta norma y el incremento progresivo de competencias notariales.

<sup>31</sup> Artículo 190 de la Constitución.

estado civil de las personas<sup>32</sup> por lo que no podría a través de ésta modificarse el estado civil de las personas; mientras que los asuntos relativos a los hijos en materia de divorcios o terminaciones de uniones de hecho son asuntos sobre los que sí es posible arribar a acuerdos entre los cónyuges o convivientes cumpliendo con los requisitos legales y constitucionales vigentes, que principalmente propenden a la realización del interés superior del niño, niña o adolescente y la prevalencia de sus derechos<sup>33</sup>.

44. Por último, dado que los accionantes han hecho referencia a la presunta contravención al libre desarrollo de la personalidad; vale precisar que respecto a este último derecho, no se han cumplido con el ofrecimiento de un argumento específico respecto al cargo de una eventual incompatibilidad normativa conforme al artículo 79.5 de la LOGJCC, toda vez que la exposición efectuada por los accionantes sobre este punto, se agota principalmente en los mismos cargos efectuados en el derecho a la igualdad y no discriminación y acceso a la justicia, por tanto no encuentra un fundamento a partir del cual es posible cuestionar la presunción de constitucionalidad (Art. 76.2 LOGJCC) de que goza la norma impugnada con relación a este derecho.<sup>34</sup>

### III. Voto Salvado

45. Por todo lo expuesto, considero que la acción pública de inconstitucionalidad **No. 7-16-IN** debió ser negada y debió haberse exhortado a las entidades involucradas para que tomen las medidas pertinentes para garantizar a los ciudadanos el acceso al trámite de divorcio o terminación de hecho por mutuo consentimiento de acuerdo a su libre elección sustentado en el mismo ordenamiento jurídico ecuatoriano y ordenar la difusión de la sentencia.

Teresa Nuques Martínez  
**JUEZA CONSTITUCIONAL**

**Razón.-** Siento por tal que el voto salvado de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez, en la causa 7-16-IN, fue presentado en Secretaría General, el 06 de enero de 2022, mediante correo electrónico a las 15:39; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

<sup>32</sup> Código Civil. “Art. 2352.- No se puede transigir sobre el estado civil de las personas”.

<sup>33</sup> Artículo 44, 45 y 190 de la Constitución, Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 106 (tenencia), Art. 123 (visitas), artículo 9 (alimentos); Artículo 43-48 Ley de Arbitraje y Mediación, entre otros.

<sup>34</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. 47-15-IN/21, párr. 27-28.