

Quito, D.M., 24 de mayo de 2023

CASO 42-22-CN

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

SENTENCIA 42-22-CN/23

Resumen: La Corte Constitucional, mediante un control concreto de constitucionalidad, analiza si la aplicación del numeral 2 del artículo 98 del COFJ—que permite a los servidores de la función judicial acceder a licencias sin remuneración para estudios en el exterior por una sola vez y por el periodo de hasta dos años, sin excepción— es incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación reconocido en el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución, y el derecho a la educación reconocido en el artículo 26 de la Constitución.

Luego del análisis, este Organismo determina que la aplicación de la norma consultada a una notaria que, por la suspensión de clases debido a la pandemia de COVID-19 no pudo concluir sus estudios en el periodo de licencia máximo otorgado y requiere de una extensión, no es incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación, al no haber comparabilidad entre las y los notarios que prestan sus servicios auxiliares para la función judicial y las y los servidores públicos a quienes se les aplica el literal b) del artículo 28 de la LOSEP. Además, sobre el derecho a la educación, la Corte determina que la aplicación de la norma consultada a los hechos del caso en concreto no es incompatible con el derecho a la educación, pues la limitación de la licencia de estudios en el exterior por el periodo de dos años, por una sola vez y sin excepción alguna, garantiza de forma proporcionada la prestación del servicio y el ejercicio en el cargo de las y los notarios que fueron posesionados para que se desempeñen en un periodo de tiempo determinado.

1. Antecedentes y procedimiento

1.1. Antecedentes procesales

1. El 5 de julio de 2022, María Gabriela Cadena Loza presentó una acción de protección en contra del Consejo de la Judicatura. En la demanda, se argumentó —principalmente— la vulneración del derecho a la educación, dado que se le negó la extensión del plazo de licencia sin remuneración para cursar una maestría en el exterior.¹

¹ El proceso fue signado con el 17314-2022-00294. En la demanda se alega que a la accionante, como notaria trigésima segunda de Quito y servidora de la función judicial, se le otorgó una licencia para cursar una maestría en el exterior por el periodo de 10 de agosto del 2020 al 10 de agosto del 2022, pero que, debido a la pandemia de COVID-19, la universidad suspendió las clases, clínicas y prácticas, extendiéndose el tiempo para completar los requerimientos de la carrera por un año adicional. Según se alega, pese a que

2. El 23 de noviembre de 2022 se realizó la audiencia de acción de protección ante el juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, y el 12 de diciembre de 2022 se reanudó la misma. En dicha audiencia, el juez de instancia señaló que ha evidenciado que el artículo 98 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante, “COFJ”) “*podría contrariar a la Constitución*”. En esa línea, resolvió suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional.
3. Mediante providencia de 21 de diciembre de 2022, el juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito (en adelante, “**judicatura consultante**”) desarrolló en qué consiste la consulta realizada a la Corte Constitucional y dispuso remitir el expediente.

1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional

4. La consulta de constitucionalidad de norma ingresó a la Corte Constitucional el 27 de diciembre de 2022 y, mediante sorteo electrónico en esa misma fecha, la sustanciación de la causa correspondió a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.
5. El 16 de febrero de 2023, mediante auto de 16 de febrero de 2023, notificado el 15 de marzo de 2023, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional² admitió a trámite la causa 42-22-CN y corrió traslado con la consulta y el auto de admisión a la Asamblea Nacional y a la Presidencia de la República para que, en el término de diez días, se pronuncien sobre los argumentos de la consulta y sobre la constitucionalidad del numeral 2 del artículo 98 del COFJ. El 28 de marzo de 2023, la Asamblea Nacional presentó su escrito de fundamentación sobre la constitucionalidad de la referida norma.
6. El 12 de mayo de 2023, la jueza constitucional Daniela Salazar Marín avocó conocimiento de la causa 42-22-CN.³

se solicitó la ampliación de un año, esto fue negado sin justificación. Agrega que ha tenido que incurrir en gastos para acceder a una formación académica de excelencia, pero que todo sería en vano si se niega una extensión de la licencia, pues no podría concluir con su plan de vida. Como parte demandada, el Consejo de la Judicatura alegó que su conducta se adecuó al artículo 98 numeral 2 del COFJ y que, tanto la aceptación de la licencia, como la negativa de su extensión, se basó en el artículo 98 numeral 2 del COFJ.

² El Tribunal estuvo conformado por las juezas constitucionales Carmen Corral Ponce y Daniela Salazar Marín y por el juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.

³ De conformidad con el artículo 7 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, “[l]os jueces y las juezas sustanciadores serán a la vez los ponentes de los proyectos de admisibilidad y de fondo, cuando corresponda”.

2. Norma cuya constitucionalidad se consulta

7. La judicatura consultante solicita que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del numeral 2 del artículo 98 del COFJ, publicado en el Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de marzo de 2009, el cual establece:

Art. 98.- LICENCIAS SIN REMUNERACIÓN. - A las servidoras y a los servidores de la Función Judicial se les concederá licencias sin remuneración, en los siguientes casos: [...] 2. Para realizar estudios en el exterior sobre materias concernientes al servicio de la Función Judicial por una sola vez, hasta por dos años [...].

3. Fundamentos de la consulta de norma

3.1. Fundamentos de la judicatura consultante

8. La judicatura consultante expone que la referida norma es contraria al derecho a la igualdad y no discriminación, y al derecho a la educación.
9. En relación con el derecho a la igualdad y no discriminación, la judicatura consultante señala que este está reconocido en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución. Describe que el COFJ prevé que se puede otorgar licencias de estudios una sola vez y por el plazo de hasta dos años y, por otro lado, el artículo 28 literal b) de la Ley Orgánica de Servicio Público (“LOSEP”) permite otorgar licencias para estudio por el periodo que dure el programa académico.⁴ Con base en ello alega que existe discriminación bajo el análisis de (i) comparabilidad, (ii) trato diferenciado y (iii) falta de justificación de trato diferenciado.
10. Sobre la comparabilidad, la judicatura consultante sostiene que existe una igualdad de condiciones entre los servidores públicos que pertenecen a la función judicial y los que no pertenecen. En cuanto al trato diferenciado, alega que este se refleja en la licencia de estudios que reciben los unos y los otros. En relación con la justificación, menciona que “[s]e entendería como una justificación el hecho de que ciertos cargos de la función judicial tienen mayor dificultad para encontrar un reemplazo, como en el caso de los jueces que se ausentan por más de veinticuatro horas. El artículo 24 del COFJ dispone que, en este supuesto, se sorteará un juez temporal de los jueces hábiles, trasladando la carga laboral a un despacho existente”. Agrega que:

⁴ Art. 28.- “Licencias sin remuneración.- Se podrá conceder licencia sin remuneración a las o los servidores públicos, en los siguientes casos: [...] b) Con sujeción a las necesidades e intereses institucionales, previa autorización de la autoridad nominadora, para efectuar estudios regulares de posgrado en instituciones de educación superior, por el periodo que dure el programa académico, siempre que la servidora o servidor hubiere cumplido al menos dos años de servicio en la institución donde trabaja”.

[...] la limitación temporal prevista para la licencia por estudios busca el correcto funcionamiento de la función judicial. Sin embargo, esta limitación del numeral 2 artículo del 98 del COFJ afecta los derechos de aquellos funcionarios, que, si bien forman parte de la función judicial, su ausencia no menoscaba el funcionamiento de la función judicial, por lo que no es proporcional el limitar a dos años el goce de sus licencias por estudios, mucho menos sin excepción alguna.

El caso elevado a consulta es un claro ejemplo de aquello, ya que la licencia otorgada por estudios a un notario, el cual cuenta con un suplente según el artículo 301 del COFJ, no tendría por qué ser limitada temporalmente al no estar dificultando o entorpeciendo el servicio público, dentro de sus potestades.

Además, es importante mencionar que la licencias [sic] sin remuneración por efectos de estudios lo que busca es profesionalizar y mejorar el servicio público en sus distintas esferas. No existe razón objetiva alguna por la cual un servidor de la función judicial tenga una limitación tan estricta como la prevista en la norma consultada.

Esta situación se ve agravada por el hecho de que la norma ni siquiera prevé la posibilidad de que el plazo de dos años pueda ser extendido ni aún por eventos de caso fortuito o fuerza mayor.

- 11.** En cuanto al derecho a la educación reconocido en el artículo 26 de la Constitución, la judicatura consultante alega que la norma en cuestión regula la licencia para la educación “por una sola vez, hasta por dos años”, sin supuestos que permitan la extensión de este periodo”. Agrega que:

Para el caso en específico, a la accionante, que es servidora de la función judicial, se le concedió un permiso sin remuneración por el supuesto previsto en el numeral 2 del artículo 98 del COFJ. Sin embargo, la crisis sanitaria causada por el SARS-COV-19 atrasó sus estudios por 1 año, lo que desencadenó en la imposibilidad de terminar el programa académico al que ella había sido aceptada mientras contaba con el permiso sin remuneración que el Consejo de la Judicatura le había otorgado.

En otras palabras, en el presente caso objeto de consulta, una interpretación literal de este numeral impide a la accionante extender este período de dos años, incluso por razones de fuerza mayor o caso fortuito, considerados como eximentes de responsabilidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Con ello, a criterio de este juzgador, esta norma contraviene el derecho a la educación al no permitir ninguna clase de exención al periodo máximo que un funcionario puede tener permiso sin remuneración para terminar sus estudios, incluso en los caso fortuito o fuerza mayor.

Con una interpretación literal del precepto normativo elevado a consulta, en un supuesto de enfermedad o accidente, que suspenda la educación de los servidores de la función judicial que gozan de permiso sin remuneración por estudios, no existiría causal para ampliar el plazo máximo de dos años que prevé el COFJ, anulando por completo así el fin que persigue este permiso de estudios.

3.2. Fundamentos de la Asamblea Nacional

- 12.** La Asamblea Nacional menciona que se debe “considerar que la legitimada activa ostenta el cargo de Notaria” y que “[e]l artículo 297 de la LOFJ determina el régimen

legal del servicio notarial; y, manifiesta que, se regirá a lo dispuesto en la Constitución, la LOFJ (“**Código Orgánico de la Función Judicial**”), la Ley Notarial y demás disposiciones legales y reglamentarias”. Agrega que “[s]i bien es cierto, las y los notarios en el Ecuador ostentan calidad de servidores públicos, pero, por su naturaleza y, al ser funcionarios u órganos auxiliares de la Función Judicial, deben regirse y adecuar sus actos a lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial”. Finalmente, sostiene que:

“[...] la norma consultada bajo ninguna consideración transgrede regla, postulado o principio constitucional alguno, por el contrario, el legislador tiene la facultad y la obligación de adecuar la normativa secundaria, con el fin de hacer efectiva la garantía normativa y que los bienes jurídicos protegidos como los que se encuentran contenidos en los diferentes cuerpos legales tengan las garantías necesarias para la consecución de sus fines. Pues, de considerar que el artículo 98 numeral 2 del COFJ es inconstitucional, existe otro mecanismo por el cual se podría declarar como tal a la disposición en consulta; el mecanismo al que me refiero es la Acción Pública de Inconstitucionalidad, establecido en el artículo 98 de la LOGJCC”.

4. Competencia

- 13.** El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las consultas de norma formuladas, de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, los artículos 141, 142 y 143 de la LOGJCC, así como también en función de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 4 del COFJ y en los artículos 3 numeral 6, y 92 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

5. Análisis constitucional

5.1. Delimitación de la consulta

- 14.** La norma consultada, esto es, el numeral 2 del artículo 98 del COFJ, es una disposición general aplicable a todos los servidores de la función judicial. La judicatura consultante sostiene que la norma es incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación y fundamenta esta incompatibilidad en una supuesta situación de comparabilidad entre los servidores que pertenecen a la función judicial y la generalidad de servidores públicos. Ahora bien, los argumentos de la consulta se basan en los hechos del proceso de origen relativos específicamente a que una notaria, debido a la suspensión de clases por la pandemia de COVID-19, no habría podido concluir sus estudios en el periodo de licencia otorgado y requiere de una extensión.

15. Por lo señalado, este Organismo estima que los argumentos del juez consultante y los antecedentes de hecho del proceso judicial que originó la presente consulta de constitucionalidad de norma permiten analizar si la aplicación del numeral 2 del artículo 98 del COFJ, que no establece excepción alguna sobre el periodo de licencia, a una notaria —que por la suspensión de clases debido a la pandemia de COVID-19 no pudo concluir sus estudios en el periodo de licencia otorgado y requiere de una extensión— es incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación en relación con los servidores públicos que no son servidores de la función judicial.
16. Así, respecto al primer cargo planteado por el juez consultante, la Corte se plantea el siguiente problema jurídico: ¿La aplicación del numeral 2 del artículo 98 del COFJ, para negar a una notaria la extensión de su periodo de licencia de estudios más allá del máximo permitido, es incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación por constituir un trato arbitrario con relación a los servidores públicos que no son parte de la función judicial?
17. Por otro lado, como segundo cargo, la judicatura consultante sostiene que la aplicación de la norma consultada —que limita el tiempo de licencia de estudios a dos años y por una sola vez— en el caso concreto transgrede el derecho a la educación, dado que la accionante no pudo culminar sus estudios dentro del periodo de licencia otorgado en virtud de la suspensión de clases por la pandemia de COVID-19, sin que se pueda extender el periodo de licencia.
18. Con base en el segundo cargo planteado, la Corte formula el siguiente problema jurídico: ¿La aplicación de la norma que limita la licencia sin remuneración para realizar estudios en el exterior a un máximo de dos años a una notaria que, por la suspensión de clases debido a la pandemia de COVID-19 no pudo concluir sus estudios en el periodo de licencia otorgado y requiere de una extensión, es incompatible con el derecho a la educación al no prever una excepción para situaciones de fuerza mayor o caso fortuito?

5.2. Resolución de los problemas jurídicos

5.2.1. ¿La aplicación del numeral 2 del artículo 98 del COFJ para negar a una notaria la extensión de su periodo de licencia de estudios más allá del máximo permitido es incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación por constituir un trato arbitrario con relación a los servidores públicos que no son parte de la función judicial?

19. La judicatura consultante alega que la norma es contraria al derecho a la igualdad y no discriminación, debido a la distinción entre la norma que regula a los servidores públicos de la función judicial (el “COJF”) y la norma que regula a los servidores públicos en general (la “LOSEP”). Lo anterior, por cuanto el numeral 2 del artículo 98 del COFJ limita el tiempo de estudios por una sola vez y por el periodo de dos años, mientras que el literal b) del artículo 28 de la LOSEP permite otorgar licencias para estudios por el periodo que dure el programa académico. Así, sostiene que la existencia de distintas licencias de estudios, para personas que estarían en situaciones equivalentes, es incompatible con la igualdad y no discriminación.
20. El artículo 3.1 de la CRE prescribe como uno de los deberes del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos, y el artículo 11.2 reconoce la prohibición de discriminación, en los siguientes términos:

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.

21. Además, el derecho a la igualdad está reconocido en el artículo 66.4 de la CRE que establece que, “[s]e reconoce y garantizará a las personas: [...] [d]erecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”. Con el fin de determinar si ha existido un trato discriminatorio, este Organismo ha considerado que deben concurrir los siguientes elementos: (1) la comparabilidad, que implica que tienen que existir dos sujetos de derechos que se encuentren en condiciones iguales o semejantes; (2) la constatación del trato diferenciado, de la categoría bajo la cual se realiza el trato diferenciado y si esta constituye una categoría protegida o sospechosa; y (3) la verificación de si la diferencia es justificada o discriminatoria, con base en tres niveles de escrutinio que dependen de la categoría bajo la cual se realiza la diferenciación.⁵ El escrutinio o nivel de rigurosidad con el cual la Corte verifica la justificación puede ser: (3.i) bajo,⁶ cuando la distinción no se fundamenta en una categoría sospechosa o

⁵ CCE, sentencia 603-12-JP/19 y acumulados de 5 de noviembre de 2019, párr. 17; sentencia 429-14-EP/20 de 13 de febrero de 2020, párr. 18; dictamen 1-18-RC/19 de 28 de mayo de 2019, párr. 31; sentencia 6-17-CN/19 de 18 de junio de 2019, párr. 26; y, sentencia 159-11-JH/19 de 26 de noviembre de 2019, párr. 75.

⁶ En el escrutinio bajo se realiza un test de mera razonabilidad por el cual se debe evaluar si la medida está debidamente justificada y es razonable. CCE, sentencias 28-15-IN/21 de 24 de noviembre de 2021, párr. 150.

protegida; (3.ii) medio,⁷ cuando se diferencia a partir de categorías protegidas; y, (3.iii) estricto,⁸ cuando la distinción se basa en categorías sospechosas.⁹

- 22.** Respecto al primer elemento, se debe verificar si las dos categorías de individuos frente a las que se alega una distinción discriminatoria están en semejantes o idénticas condiciones. En caso de no verificarse la comparabilidad, no existirían elementos para identificar un trato discriminatorio, pues no habría parámetros que permitan verificar, frente a otro grupo en circunstancias similares, el trato que supuestamente resultaría desigual.¹⁰ Dado que el análisis de la presente causa corresponde a un control concreto de constitucionalidad, la verificación de los elementos para identificar si existe trato discriminatorio se realizará en el marco de los contornos del caso en específico.
- 23.** La judicatura consultante alega que existe una igualdad de condiciones entre los servidores públicos que pertenecen a la función judicial y aquellos que no pertenecen a la función judicial. En el caso en concreto, se identifica que la accionante es parte de la función judicial en su calidad de notaria. Si bien las y los notarios son parte de la función judicial, no son parte de las carreras de la función judicial.¹¹ Según el artículo 296 y siguientes del COFJ, las y los notarios, al servir como un órgano auxiliar de la función judicial, asumen los costos de la administración general de su despacho, su propia remuneración y el cumplimiento de las obligaciones laborales de su personal, a través de los valores obtenidos por concepto de servicio notarial. Además, las y los notarios están obligados a pagar al Estado un porcentaje del ingreso bruto percibido. Asimismo, de conformidad con los artículos 38 numeral 5 y 300 del COFJ, el periodo de duración de las y los notarios es de seis años, pudiendo reelegirse por una sola vez. De lo expuesto, se refleja que las y los notarios, si bien son servidores de la función judicial en virtud de que el notariado es un órgano auxiliar de la función judicial, prestan el servicio bajo un régimen particular.

⁷ En el escrutinio medio, el uso del test de proporcionalidad debe tener un menor rigor. Se debe analizar si: (i) la medida adoptada persigue un fin constitucionalmente válido o legítimo; (ii) la medida es adecuada para cumplir tal fin constitucional; (iii) la medida es la menos gravosa para el ejercicio de los derechos; y, (iv) la medida busca que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional. CCE, sentencia 28-15-IN/21 de 24 de noviembre de 2021, párr. 152.

⁸ En el escrutinio estricto, se agrava el test de proporcionalidad y se debe verificar si: (i) el fin de la distinción es constitucionalmente imperioso; no sólo constitucionalmente legítimo o válido; además, se debe evaluar que: (ii) la medida sea perfectamente diseñada para el fin, en cuanto a su idoneidad; (iii) la medida sea la única idónea y la menos gravosa en lo referente a su necesidad y (iv) la medida adopte un equilibrio preciso entre la protección y restricción constitucional en lo alusivo a la proporcionalidad. CCE, sentencia 28-15-IN/21 de 24 de noviembre de 2021, párr. 151.

⁹ CCE, sentencias 28-15-IN/21 de 24 de noviembre de 2021, párr. 147; No. 1043-18-JP y acumulados/21 de 8 de diciembre de 2021, párr. 72.

¹⁰ CCE, sentencia 14-18-CN/20 de 15 de enero de 2020, párrs. 20 y 21; y, sentencia No. 23-17-IN/20 de 14 de octubre de 2020, párrs. 24 y 25.

¹¹ Art. 42.- “CARRERAS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.-[...] las notarias y notarios y quienes prestan sus servicios en las notarías [...], no pertenecen a ninguna de estas carreras”.

24. Por otra parte, la LOSEP, de acuerdo con el artículo 3 y siguientes, regula el ámbito de recursos humanos en toda la administración pública, como es el régimen de contratación de los servidores públicos en lo relativo a nombramientos y contratos, así como las remuneraciones cuya obligación de pago corresponde al Estado. La permanencia en el cargo de un servidor público regido, únicamente, por la LOSEP va a depender del tipo de contratación. Así, por ejemplo, de conformidad con el artículo 81 y siguientes de la LOSEP, quienes son parte de la carrera del servicio público gozan de estabilidad, sin que exista periodo de tiempo limitado para ejercer un puesto de trabajo.¹²
25. En lo que tiene que ver con las licencias, estas también dependen del modo en el cual la o el servidor público está vinculado. Así, por ejemplo, según el artículo 58 de la LOSEP, a las o los servidores sujetos a contratos ocasionales “no se [les] concederá licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de postgrados dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del sector público”.
26. A la luz de lo anterior, esta Corte precisa que las y los notarios, si bien son parte de la función judicial y prestan un servicio auxiliar por un periodo de tiempo determinado, operan bajo un régimen distinto de aquel que rige respecto de quienes trabajan en el servicio público regidos únicamente por la LOSEP. Esta diferencia de regímenes, en los contornos del caso, genera situaciones particulares, especialmente, en lo que se refiere a remuneraciones, modo de prestación del servicio y duración del cargo.¹³
27. Al no identificar que las y los notarios se encuentren en condiciones semejantes o idénticas a los servidores públicos, a juicio de esta Corte, no se cumple el criterio de comparabilidad por lo que no es necesario continuar con el análisis de los demás elementos del test de igualdad. Cabe aclarar que el análisis expuesto no impide que en ciertas situaciones las autoridades jurisdiccionales en ejercicio de sus funciones encuentren aplicables a casos concretos una u otra normativa, y lo justifiquen de manera motivada.

¹² Esto considerando que el inciso final del artículo 81 de la LOSEP establece que “Las servidoras y servidores, a los setenta (70) años de edad, que cumplan los requisitos establecidos en las leyes de la seguridad social para la jubilación, obligatoriamente tendrán que retirarse del servicio público y cesarán en su puesto. Percibirán una compensación conforme a la Disposición General Primera”.

¹³ Distinto es el caso en que, a pesar de existir regímenes distintos, la situación de protección debe ser semejante. Por ejemplo, en la sentencia 36-19-IN/21, la Corte Constitucional determinó que a pesar de que las personas que se rigen por el Código de Trabajo y por la LOSEP reflejan distintos regímenes, las mujeres trabajadoras —que han finalizado su licencia de maternidad y que al reintegrarse al trabajo tienen una jornada especial para conjugarla con el cuidado del recién nacido— están en situaciones semejantes.

28. Por todo lo expuesto, este Organismo determina que la aplicación del numeral 2 del artículo 98 del COFJ para negar a una notaria la extensión del periodo de licencia de estudios más allá del máximo permitido no es incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación, reconocido en el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución, en relación con los servidores públicos a quienes se les aplica el literal b) del artículo 28 de la LOSEP.

5.2.2. ¿La aplicación de la norma que limita la licencia sin remuneración para realizar estudios en el exterior a un máximo de dos años a una notaria que, por la suspensión de clases debido a la pandemia de COVID-19 no pudo concluir sus estudios en el periodo de licencia otorgado y requiere de una extensión, es incompatible con el derecho a la educación al no prever una excepción para situaciones de fuerza mayor o caso fortuito?

29. La judicatura consultante alega que el derecho a la educación impone la necesidad de establecer excepciones a la norma que impide ampliar el plazo de la licencia de estudios en el exterior sin remuneración, pues al no existir excepción se anula por completo el fin que persigue este permiso de estudios. Sostiene que esto se refleja cuando, en el caso concreto, no se extiende la licencia de la accionante, quien no pudo culminar sus estudios en el tiempo previsto debido las suspensiones causadas por la pandemia de COVID-19.
30. El artículo 26 de la Constitución establece que la “educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo”. El derecho a la educación es un elemento fundamental para asegurar el desarrollo del proyecto de vida¹⁴ y el Estado tiene la obligación de garantizar que la educación no sea interrumpida bajo criterios irracionales y arbitrarios y, al contrario, debe asegurar condiciones óptimas que afiancen la continuación de los estudios en cualquier nivel.¹⁵
31. La Corte Constitucional¹⁶ ha reconocido las cuatro características interrelacionadas del derecho a la educación desarrolladas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“CDESC”) en la Observación General No. 13:¹⁷ i) disponibilidad; ii)

¹⁴ CCE, sentencia 1894-10-JP/20 de 4 de marzo de 2022, párr. 59.

¹⁵ CCE, sentencia 1497-20-JP/21 de 21 de diciembre de 2021, párr. 29.

¹⁶ Ver, sentencias 1894-10-JP/20 y 1497-20-JP/21.

¹⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación General 13. La accesibilidad y adaptabilidad son comunes a la enseñanza en todas sus formas y en todos sus niveles.

accesibilidad; iii) aceptabilidad; y, iv) adaptabilidad.¹⁸ A la luz del caso en concreto se refleja que la norma en cuestión limita la licencia para estudios en el exterior a una sola vez y por un periodo máximo de dos años, lo cual está relacionado con condiciones para el acceso y permanencia en actividades educativas. En virtud de ello, el análisis se realizará en torno al criterio de accesibilidad del derecho a la educación.

- 32.** El elemento de accesibilidad exige que exista razonabilidad en los requisitos de ingreso o admisión, así como en los supuestos de permanencia en programas formativos.¹⁹ Por lo que, si bien se reconoce que el derecho a la educación no es de carácter absoluto y, como tal, su ejercicio podría estar sujeto a ciertos requerimientos o limitaciones justificadas y establecidas previamente, tanto en la Constitución como en la ley, los requisitos y limitaciones deben ser razonables y proporcionales al fin que se persigue.
- 33.** Ahora, cabe aclarar que el numeral 2 del artículo 98 del COFJ regula la licencia de estudios en el exterior como parte de los derechos de las y los servidores de la función judicial. Es decir que, en virtud del derecho a la educación, el ordenamiento jurídico reconoce el derecho de las y los servidores de la función judicial a una licencia de este tipo.
- 34.** A pesar de que esta licencia se reconoce como un derecho, en virtud de que la argumentación se centra en una supuesta limitación del derecho de educación al no preverse una extensión de la licencia para caso fortuito o fuerza mayor, corresponde que esta Corte analice si la aplicación del numeral 2 del artículo 98 del COFJ —en los supuestos de hecho del caso en concreto— es incompatible con el derecho a la educación en su dimensión de acceso, al generar una restricción injustificada o si, por el contrario, es una restricción legítima.
- 35.** Con esa finalidad, esta Corte procederá a verificar los elementos del test de proporcionalidad de conformidad con el artículo 3 numeral 2 de la LOGJCC.²⁰ Así, se

¹⁸ La accesibilidad a la educación tiene una dimensión de carácter formal, que se encuentra relacionada con la erradicación de toda forma de discriminación dentro de la educación, lo que incluye los requisitos de acceso y permanencia a las actividades educativas. La disponibilidad está relacionada con la existencia de instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad implica que las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La aceptabilidad tiene que ver con la forma y el fondo de la educación, para que los programas de estudio y los métodos pedagógicos sean aceptables. Finalmente, la adaptabilidad implica que la educación tenga la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.

¹⁹ CCE, sentencia 1894-10-JP/20 de 4 de marzo de 2022, párr. 66.

²⁰ LOGJCC, artículo. 3.- “Métodos y reglas de interpretación constitucional. - [...] 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 aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto,

verificará si la medida que limita la licencia de estudios en el exterior por una sola vez y hasta por dos años, sin excepción alguna (i) persigue un fin constitucionalmente válido; (ii) es idónea para alcanzar dicho objetivo; (iii) es necesaria en relación a dicho fin; y, (iv) es proporcional en sentido estricto.

36. En relación con el (i) fin constitucionalmente válido, la Asamblea Nacional en su escrito de fundamentación sobre la constitucionalidad de la norma no presentó argumentación en la que se identifique el fin constitucionalmente válido de la norma en cuestión. A pesar de ello, de la revisión del ordenamiento jurídico, se identifica que el artículo 136 *ibídem* determina que no existe estabilidad para las y los servidores judiciales a quienes se les fija un tiempo determinado en sus funciones, lo que ocurre con las y los notarios. El ejercicio de la función notarial, de acuerdo con el artículo 296 *ibídem* “es personal, autónomo, exclusivo e imparcial”; y, según el artículo 301 del *ibídem* “[e]l servicio notarial es permanente e ininterrumpido”. De lo expuesto, se observa que las y los notarios, si bien no se rigen por un criterio de estabilidad, deben desempeñarse en el cargo por un periodo de tiempo fijo como parte del servicio de la función judicial.
37. Para esta Corte, en lo que respecta a las y los notarios, la norma en cuestión, al establecer que la licencia para estudios en el exterior se limita a una sola vez, por dos años y sin excepción alguna, establece una restricción al acceso y permanencia en programas educativos con el fin de que se ejerza el cargo por el periodo fijo que establece la ley, así como se preste el servicio para el cual fueron nombrados por ese tiempo. Conforme se ha descrito en el párrafo 23 *supra*, las notarias y notarios prestan sus servicios en los órganos auxiliares de la función judicial por el periodo de 6 años, pudiendo reelegirse por una sola vez. Esto, tras pasar por un concurso de méritos y oposición en el cual se determina la persona mejor calificada para ejercer el cargo y prestar el servicio notarial. Así, el fin de la restricción, respecto de este tipo de servidores de la función judicial, consiste en que no se prolongue en demasía el tiempo en que las o los notarios se alejen de sus funciones, y se asegure que la prestación del servicio se realice por las y los notarios designados como mejor calificados en el rango de duración que la normativa fija. Por lo expuesto, esta Corte encuentra que la norma sí tiene un fin constitucionalmente válido.
38. Respecto a (ii) la idoneidad, esto es, que la medida sea conducente a alcanzar la prestación del servicio y el desempeño de las y los notarios en el rango de duración que la normativa fija, esta Corte considera que la medida de limitar la licencia de estudios en el exterior por una sola vez, hasta por dos años y sin excepción alguna sí

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”.

conlleva a que no exista una suspensión prolongada de actividades y se favorezca que las y los notarios desempeñen su cargo por el tiempo que establece la ley. Por lo que, sí hay un nexo de causalidad claro y explícito entre la limitación y el fin que busca la norma en cuestión.

- 39.** En cuanto a la (iii) necesidad, que exige que la medida restrictiva sea el mecanismo menos gravoso, esta Corte no identifica que existan otros medios a través de los cuales se pueda alcanzar el objetivo de que las y los notarios -quienes fueron considerados los mejores calificados para el cargo- desempeñen sus funciones durante el periodo de tiempo que la ley determina. La norma en cuestión no limita de forma absoluta la posibilidad de acceder a la educación en el exterior, sino que limita la licencia de estudios en el exterior a un tiempo razonable tomando en cuenta el periodo para el cual se nombra a las y los notarios. Por lo que, para este Organismo, la medida de limitar el tiempo de estudios en el exterior es una medida necesaria para asegurar el fin de la norma, sin que sea indispensable exigir que la norma contemple excepciones.
- 40.** Finalmente, la (iv) proporcionalidad en sentido estricto exige el equilibrio entre el sacrificio y el beneficio conseguido.²¹ Es decir que, para alcanzar el fin constitucionalmente válido, la medida debería interferir en la menor medida posible con otros derechos. Caso contrario, la medida tendría un resultado desmedido o exagerado frente a las ventajas que podría representar.²²
- 41.** De lo relatado por el juez consultante, la accionante obtuvo una licencia para estudiar en el exterior por el periodo máximo de dos años, pero debido a la pandemia de COVID-19 las clases se suspendieron por lo que ella requirió la extensión o una nueva licencia para poder culminar sus estudios. El juez consultante sostiene que la norma no prevé un supuesto para cuando, por situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, no se pudo concluir el periodo de estudios en el tiempo límite de dos años. De esta manera, corresponde verificar si la limitación contenida en el numeral 2 del artículo 98 del COFJ tiene un resultado desmedido o exagerado respecto del ejercicio del derecho a la educación bajo los contornos del caso.
- 42.** La forma en la que está regulada la licencia en el numeral 2 del artículo 98 del COFJ genera que, en situaciones imprevisibles o irresistibles, las y los notarios puedan verse impedidos de culminar sus estudios, como ocurre en el caso concreto. En apariencia esto podría representar un sacrificio mayor por parte de las y los notarios frente al beneficio que busca la norma. Ahora bien, el caso también permite evidenciar que la situación tiene particularidades en la medida en que las y los notarios no prestan de

²¹ CCE, sentencia 13-18-CN/21 de 15 de diciembre de 2021, párr. 61.

²² CCE, sentencia 42-21-CN/22 de 27 de enero de 2022, párr. 56.

manera indefinida sus servicios como órganos auxiliares de la función judicial, sino que su cargo tiene un rango de tiempo limitado a seis años, con la posibilidad de reelección.

43. De ahí que, en estos casos, el otorgar una licencia que implique la extensión de más de dos años, implicaría que el servidor pueda pasar la mitad o más tiempo de su periodo fijo de servicio en licencia. Esto afectaría en mayor medida a la posibilidad de que la prestación del servicio y el ejercicio del cargo se realice por las y los notarios que fueron considerados los mejores calificados para que se desempeñen en un periodo de tiempo determinado. Además, las y los notarios, al conocer que prestan su servicio por un periodo de tiempo determinado, tienen mayor libertad para planificar el momento en que realizarán sus estudios, sin que tengan una única opción de elegir entre sus estudios y el ejercicio de un cargo con periodo fijo.
44. Así, bajo los contornos del caso en concreto, este Organismo no encuentra que la limitación de la licencia de estudios en el exterior por periodo de dos años y por una sola vez afecte desproporcionadamente el derecho a la educación de este tipo de servidores de la función judicial.
45. Por todo lo expuesto, esta Corte estima que, en el marco del control concreto realizado, la aplicación del numeral 2 del artículo 98 del COFJ a una notaria que, por la suspensión de clases debido a la pandemia de COVID-19 no pudo concluir sus estudios en el periodo de licencia otorgado y requiere de una extensión, no es incompatible con el derecho a la educación reconocido en el artículo 26 de la Constitución.
46. Finalmente, este Organismo enfatiza que el análisis de esta sentencia no impide que la judicatura de instancia realice otro tipo de análisis, como el de verificar si se hizo o no uso de la licencia, o si hubo otras particularidades que no tengan relación con el objeto de la consulta.

6. Absolución de la consulta y efectos del fallo

47. Conforme el artículo 143 de la LOGJCC, en el marco de una consulta de norma, el pronunciamiento de la Corte Constitucional puede tener efectos de control abstracto – cuando se pronuncia sobre la compatibilidad de la disposición jurídica en cuestión con las normas constitucionales– o, efectos de control concreto –cuando el pronunciamiento se limita únicamente a la aplicación de la disposición jurídica consultada al caso–.

- 48.** El análisis realizado a lo largo de esta sentencia se limitó a la aplicación del numeral 2 del artículo 98 del COFJ a los hechos del caso consultado. Por lo que, de acuerdo con el artículo 143 numeral 2 de la LOGJCC, el pronunciamiento de la Corte tendrá efecto entre las partes y para casos análogos. Para ello, la norma dispone que la Corte debe “definir con precisión el supuesto fáctico objeto de la decisión”, para que hacia el futuro las mismas hipótesis de hecho tengan la misma solución jurídica.
- 49.** En aplicación de esta norma, la Corte resuelve la consulta planteada en el siguiente sentido, con efectos para el caso concreto y casos análogos:
- 1.** La aplicación de la norma contenida en el numeral 2 del artículo 98 del COFJ a las y los notarios no viola el derecho a la igualdad en relación con las y los servidores públicos que no son parte de la función judicial.
 - 2.** La aplicación de la norma contenida en el numeral 2 del artículo 98 del COFJ a las y los notarios, que por situaciones de fuerza mayor o caso fortuito no pudieran terminar sus estudios en el plazo máximo de 2 años, no viola el derecho a la educación.

7. Decisión

- 50.** En mérito de lo expuesto, esta Corte resuelve:
- 1.** *Absolver* la consulta de constitucionalidad presentada por el juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, en los siguientes términos:
 - 1.1.** La aplicación de la norma contenida en el numeral 2 del artículo 98 del COFJ a las y los notarios no viola el derecho a la igualdad en relación con las y los servidores públicos que no son parte de la función judicial.
 - 1.2.** La aplicación de la norma contenida en el numeral 2 del artículo 98 del COFJ a las y los notarios, que por situaciones de fuerza mayor o caso fortuito no pudieran terminar sus estudios en el plazo máximo de 2 años, no viola el derecho a la educación.
 - 2.** *Declarar* que la presente sentencia tiene efectos entre las partes y para casos análogos de conformidad con el numeral 2 del artículo 143 de la LOGJCC.
 - 3.** *Disponer* la devolución del expediente del proceso al juzgado de origen con el fin de que continúe con la tramitación de la causa.

51. Notifíquese y cúmplase.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado de la Jueza Constitucional Alejandra Cárdenas Reyes, en sesión ordinaria de miércoles de 24 de mayo de 2023. - Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 42-22-CN/23

VOTO SALVADO

Jueza Constitucional Alejandra Cárdenas Reyes

1. Con el respeto que se merecen las sentencias de esta Corte y con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), formulo mi voto salvado respecto de la sentencia 42-22-CN/23, de acuerdo con las razones que expongo a continuación.
2. La Corte Constitucional mediante sentencia 42-22-CN/23 determinó que el numeral 2 del artículo 98 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) no vulnera: 1) el derecho a la igualdad en relación con las y los servidores públicos que no son parte de la función judicial; y tampoco 2) el derecho a la educación de los notarios que por situaciones de fuerza mayor o caso fortuito no pudieron terminar sus estudios en el plazo máximo de 2 años.
3. Aunque comparto el razonamiento que fundamenta el primer punto de la decisión, en cambio, considero que la norma cuya constitucionalidad se consulta sí vulnera el derecho a la educación, de acuerdo con el siguiente análisis.
4. El artículo 98 numeral 2 del COFJ establece:

Art. 98.- LICENCIAS SIN REMUNERACIÓN. - A las servidoras y a los servidores de la Función Judicial se les concederá licencias sin remuneración, en los siguientes casos: [...] 2. Para realizar estudios en el exterior sobre materias concernientes al servicio de la Función Judicial por una sola vez, hasta por dos años [...].
5. El primer punto a considerar, implica cuestionar si la norma reconoce un derecho a la educación de los notarios. La disposición normativa reconoce la existencia de una licencia sin remuneración para que los notarios puedan estudiar en el exterior sobre temas relativos a la Función Judicial. En consecuencia, la norma reconoce un medio para que los notarios puedan educarse en el exterior: una licencia sin remuneración, por una sola vez y por 2 años.
6. Ahora bien, en el caso particular de la que emanó la consulta de norma, una notaria obtuvo una licencia sin remuneración pero pidió una extensión adicional de 1 año porque la universidad donde cursaba sus estudios, cerró sus puertas y reanudó las clases un año más tarde debido a la pandemia de COVID-19. El Consejo de la

Judicatura negó esta solicitud pues estimó que la norma establece específicamente que la licencia puede ser concedida, por una sola vez, hasta por 2 años.

7. Esta disposición por lo tanto, pone un límite al beneficio extendido para los notarios—licencia por remuneración por hasta 2 años y por una sola vez—con el fin de ejercer su derecho a la educación en centro de estudios en el exterior.
8. Es este límite, que es absoluto y no prevé ninguna excepción (una sola vez por hasta máximo 2 años), el que genera dudas en el juez y que suscita la consulta a la Corte Constitucional. El juez expresa su duda de esta manera:

(...) En otras palabras, en el presente caso objeto de consulta, una interpretación literal de este numeral impide a la accionante extender este período de dos años, incluso por razones de fuerza mayor o caso fortuito, considerados como eximentes de responsabilidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Con ello, a criterio de este juzgador, esta norma contraviene el derecho a la educación al no permitir ninguna clase de exención al periodo máximo que un funcionario puede tener permiso sin remuneración para terminar sus estudios, incluso en los casos fortuitos o fuerza mayor.

9. Por lo que, en segundo lugar, cabe preguntarse si este límite tiene el potencial de restringir el derecho a la educación. De los hechos del caso y de la consulta de la norma, esta disposición efectivamente impidió que la notaria termine sus estudios en el exterior pues la solicitud de extensión de la licencia sin remuneración no fue concedida porque el artículo 98 numeral 2 del COFJ no prevé excepción alguna, ni siquiera por eventos de fuerza mayor.
10. Con estas consideraciones, en tercer lugar, es preciso mirar si las razones para restringir la extensión de una licencia de remuneración sin excepciones por fuerza mayor es una limitación proporcional al derecho a la educación.
11. El análisis de este caso, y del examen de proporcionalidad, sin embargo, no puede estar desprovisto del contexto que rodeó la solicitud de extensión de la licencia de remuneración por parte de la notaria. Ese contexto generó la duda del juez y la pregunta sobre si la ausencia de una excepción en este caso no sería violatorio del derecho a la educación. El juez establece que la notaria solicitó una extensión porque por la pandemia de COVID-19 la universidad en la que cursaba sus estudios suspendió las clases presenciales.
12. La pandemia de COVID-19 es una razón de fuerza mayor y de caso fortuito cuyas consecuencias en la educación ha sido evidenciado por varios organismos

internacionales. Por ejemplo, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) señaló que los cierres temporales de instituciones de educación universitaria (IES), causados por la pandemia COVID-19, afectó “aproximadamente a unos 23.4 millones de estudiantes de educación superior”. Por tanto, recomendó que la primera prioridad en las decisiones públicas sea revisar los marcos normativos y las políticas públicas en curso para asegurar el derecho a la educación superior de todas las personas.¹

13. La pandemia, que creó que incertidumbre, cierres y confusión en varios ámbitos incluyendo el educativo, ilustra bien el concepto de fuerza mayor y caso fortuito. Para salvaguardar la salud pública y los graves riesgos que generó la pandemia, las universidades debieron cerrar sus puertas. Se trató de un evento imprevisible que no fue posible resistir. La ausencia de una excepción a la extensión de una licencia de remuneración por fuerza mayor debe ser, entonces, analizada considerando a la pandemia como un ejemplo de este tipo de eventos.
14. En virtud de lo expuesto, centraré el análisis de proporcionalidad en identificar si el artículo 98, numeral 2, del COFJ se trata de una medida que aunque limite el derecho a la educación, se encuentra justificada o no. Para ello, se revisará el fin legítimo de la medida, su idoneidad, necesidad y su proporcionalidad en estricto sentido.²
15. La sentencia de mayoría establece que el fin constitucionalmente válido de la norma es la naturaleza del ejercicio notarial; es decir, se trata de un servicio “personal, autónomo, exclusivo e imparcial”; que se brinda de manera “permanente e ininterrumpido”.³ Por lo tanto, el reconocimiento de una licencia sin remuneración por una sola vez y hasta 2 años, sin excepciones, persigue que el servicio notarial sea permanente y sea personal.
16. Esto responde a la naturaleza particular de este servicio en tanto que quienes lo imparten son personas que fueron nombradas para entregarlo por un periodo fijo y a título personal. El/la notaria que, presentan sus servicios en estos órganos auxiliares de la función judicial, son elegidos por 6 años y pueden reelegirse por 6 años más; es decir, podrían permanecer en ese cargo hasta por 12 años. En consecuencia, existe un

¹Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, COVID-19 y educación superior: *De los efectos inmediatos al día después. Análisis de impactos, respuestas políticas y recomendaciones*, 13 de mayo de 2020.

²LOGJCC, artículo 3.2 “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 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”.

³Constitución, artículos 296 y 301.

fin constitucionalmente válido para establecer la limitación a una extensión de la licencia sin remuneración.

17. El parámetro de idoneidad exige que la medida sea conducente para alcanzar el fin. Si el objetivo es que los notarios y notarias presten sus funciones de manera personal y por el tiempo establecido con el fin de garantizar la prestación continua y permanente de dicho servicio, entonces es posible decir que la norma es idónea para cumplir ese fin.
18. El criterio de necesidad implica verificar que esta medida sea la menos restrictiva posible para el principio contrario- esto es, el derecho a la educación. La sentencia de mayoría señala que no ha podido identificar otros medios que puedan alcanzar el objetivo de que los/las notarias desempeñen sus funciones durante el tiempo que la ley determina. No obstante, tal como ocurre mientras el/la notaria está en el exterior haciendo sus estudios, en el caso de una extensión de la licencia bien podría un notario encargado suplir al principal durante su ausencia, con lo cual me parece que si hay otros medios menos lesivos para lograr el fin constitucionalmente válido.⁴
19. Finalmente, aunque con la verificación de que la norma no es necesaria (en cuanto restringe sin excepción la posibilidad de extender una licencia de remuneración para estudios en el exterior) ya se puede establecerse su inconstitucionalidad, me parece imprescindible demostrar cómo, además, dicha norma contiene una medida que no es proporcional en estricto sentido.
20. El análisis de proporcionalidad en sentido estricto requiere una ponderación entre los dos valores en juego. Por un lado, el ejercicio permanente y personal del servicio notarial; por otro lado, el acceso a la educación. El primero se trata de un principio constitucional que busca asegurar la continuidad de un servicio auxiliar de la justicia, el servicio notarial. Por otro lado, el derecho a la educación, en su dimensión de accesibilidad, genera obligaciones estatales para crear condiciones que permitan el acceso y permanencia en actividades educativas.⁵
21. El análisis de la pugna de estos valores constitucionales implica mirar el nivel de satisfacción de uno en relación con el nivel de detrimento del otro. Así, por ejemplo, si la medida que busca satisfacer un principio lo realiza de manera alta, y a la vez el detrimento del otro principio es leve, entonces la medida es proporcional. De manera

⁴ COFJ, artículo 30; y, Reglamento para el ejercicio de funciones de los notarios suplentes.

⁵ Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 13*, 8 de diciembre de 1999.

contraria, si la medida satisface el principio que busca realizar de manera baja y a la vez afecta al otro principio de manera alta, la medida es desproporcional.

22. En este caso, la ausencia de una excepción por fuerza mayor para extender la licencia sin remuneración para estudios en el exterior tiene una satisfacción leve al principio que se quiere satisfacer: la prestación continua y personal del servicio notarial. Esto porque la misma norma ya prevé la ausencia durante 2 años del notario, sin que esto signifique la paralización del servicio; y porque, además, el servicio puede ser prestado por esa misma persona hasta por 12 años. De manera que, por ejemplo en este caso, de haber extendido un año más la licencia (ese fue el requerimiento) la notaria tenía la posibilidad de ofrecer el servicio personalmente hasta por 9 años más.
23. En cambio, la ausencia de excepción en casos de fuerza mayor para la extensión de esa licencia ocasiona un detrimento alto al derecho a la educación. La norma anula este derecho y en consecuencia es desproporcional. Pero también afecta, incluso, el propósito de la norma, que también es que los notarios cuentan con formación académica en el área judicial. En este caso, por efecto de la aplicación de la norma, la licencia no tuvo el efecto requerido: la notaria no se educó (no logró graduarse) y además dejó de prestar el servicio notarial de manera personal por 2 años.
24. Por todas estas razones, considero que la norma consultada, al restringir la licencia de remuneración por una sola ocasión y únicamente por 2 años sin excepción alguna en el caso de fuerza mayor, vulnera el derecho a la educación. En tal virtud, y a luz del principio de favorabilidad de los derechos, la norma debería aplicarse en el sentido de que “cuando se verifique la existencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito se podrá extender la licencia sin remuneración”.

Alejandra Cárdenas Reyes
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón. - Siento por tal que el voto salvado de la Jueza Constitucional Alejandra Cárdenas Reyes, anunciado en la sentencia de la causa 42-22-CN, fue presentado en Secretaría General el 31 de mayo de 2023, mediante correo electrónico a las 13:49; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia. - Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL