



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

DOCTORA CARMEN CORRAL PONCE

**JUEZA CONSTITUCIONAL SUSTANCIADORA DEL CASO No. 71-21-IN
CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

Fabián Pozo Neira, en mi calidad de Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, conforme lo dispuesto mediante Decreto Ejecutivo No. 2 del 24 de mayo de 2021, por los derechos que represento del señor Presidente de la República, en el marco del **Caso No. 71-21-IN**, intervengo respecto de la acción pública de inconstitucionalidad (en adelante, “API”) por el fondo en contra del artículo 110 del Código Civil, publicado en el Suplemento al Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005 (en adelante, “disposición impugnada”) en los siguientes términos:

I ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Suplemento al Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005, se publicó la última codificación del Código Civil.
- 1.2 El 03 de septiembre de 2021 se presenta la API en contra del artículo 110 del Código Civil por el señor Sergio Núñez Dávila, por sus propios y personales derechos.
- 1.3 El 15 de octubre de 2021, avocaron conocimiento de la causa las Juezas Constitucionales Karla Andrade Quevedo y Carmen Corral Ponce, y el Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez, disponiendo el término de 15 días desde la notificación para que la Presidencia de la República intervenga defendiendo o refutando la disposición impugnada.
- 1.4 La API se ha presentado como una inconstitucionalidad por el fondo. Se alega que la disposición impugnada atenta contra de los numerales 5 y 20 del artículo 66 y el artículo 67 de la Constitución de la República.
- 1.5 Sobre la base de todo lo expuesto, esta Secretaría General Jurídica aporta con el siguiente análisis sobre control constitucional para el caso que nos ocupa.

II DE LA NATURALEZA Y FIN DEL MATRIMONIO

- 2.1 Previo a analizar los argumentos planteados en la API, es necesario definir la naturaleza del matrimonio y el fin que el mismo busca. La Constitución de la República hace referencia al matrimonio en su artículo 67, indicando que:



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Artículo 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal. (énfasis añadido)

Dentro de este concepto, se pueden evidenciar los siguientes términos: derechos, obligaciones y capacidad legal. Estos tres elementos son los que posicionan al matrimonio como un contrato, que además es solemne ya que debe cumplir con requisitos esenciales como su celebración ante autoridad competente.

- 2.2 En este sentido, el artículo 81 del Código Civil determina expresamente cuál es la naturaleza jurídica del matrimonio indicando que:

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

- 2.3 Asimismo, el Código Civil define al contrato de la siguiente manera:

Artículo 1454.- Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.

- 2.4 Por su parte, en el artículo 1461, el Código Civil establece los requisitos necesarios para que una persona pueda contratar:

Art. 1461.- Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

Que sea legalmente capaz;

Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;

Que recaiga sobre un objeto lícito; y,

Que tenga una causa lícita. (énfasis añadido)



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

- 2.5 De las definiciones dadas se desprende claramente que el matrimonio es, en esencia, un contrato por el cual se generan derechos y obligaciones entre las partes que lo celebran siempre que estas tengan la capacidad legal para hacerlo. Esto, guarda coherencia con los tres elementos que recoge el concepto establecido en el artículo 67 de la Constitución.
- 2.6 Así, es evidente que al tratarse de un contrato debe haber la posibilidad de darlo por terminado, siempre y cuando se garantice la igualdad de las partes en este proceso. Es por esta razón que el artículo 105 del Código Civil determina las circunstancias por las cuales se da por terminado el matrimonio, dentro de las cuales se encuentra el divorcio que a su vez cuenta con causales establecidas en el artículo 110 de la mencionada norma.
- 2.7 Las causales dispuestas en el artículo 110 del Código Civil, actualmente impugnadas en el presente caso, no son más que las razones por las que el legislador, en virtud del principio de libre configuración legislativa, ha considerado que los cónyuges podrán solicitar el divorcio. Al respecto es importante considerar lo que disponen los artículos 1561 y 1562 del Código Civil:

***Artículo 1561.-** Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.*

***Artículo 1562.-** Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.*

- 2.8 Se ha determinado que todo contrato legalmente celebrado sólo puede darse por terminado por mutuo consentimiento, por las causas que ahí se determinen, o por las causas que determine la ley, conforme con los elementos de la naturaleza del mismo contrato. Es por esto que el legislador ha establecido cuáles son las razones que facultan a los cónyuges a aplicar la causal de divorcio para dar por terminado el contrato del matrimonio.
- 2.9 Así, establecer que un contrato como el matrimonio pueda ser terminado de manera unilateral, necesariamente debiera constar en la ley. Caso contrario, se afectaría a la igualdad de las partes y los principios rectores del negocio jurídico, tales como la buena fe y el *pacta sunt servanda*, que se analizarán a continuación.

III



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN AL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

- 3.1 Respecto del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el Accionante fundamenta su posición en el numeral 5 del artículo 66 de la Constitución de la República que hace referencia a *“la facultad que tienen las personas para auto determinarse, decidir sus propios fines y escoger los medios para alcanzarlo, siempre que se respeten los derechos de las otras personas.”*¹ (énfasis añadido)
- 3.2 Si bien nos encontramos de acuerdo con que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es fundamental, este no puede ser desnaturalizado y ser usado al libre albedrío de una persona justificando su derecho por encima de otro.
- 3.3 Según el Accionante, la Corte Constitucional ha puesto especial énfasis *“en proteger la elección autónoma de contraer matrimonio, y ha posicionado esta decisión como elemento central en los planes de vida de las personas, ¿con qué fundamento se puede sostener algo distinto sobre el divorcio? Elegir divorciarse es igual de importante para los planes de vida de una persona que elegir contraer matrimonio.”*²
- 3.4 En este punto, cabe aclarar dos circunstancias. En primer lugar, existen los medios legales para dar por terminado el vínculo matrimonial, sea por mutuo consentimiento o por las causales del artículo 110 del Código Civil, por lo que no está prohibido divorciarse y, por tanto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad no se vería afectado. Cuestión completamente distinta sería si la normativa no contemplara posibilidad alguna para dar por terminado un vínculo contractual que además fue celebrado de manera libre y voluntaria. En un sistema donde las personas contraen matrimonio aún con la existencia de la disposición impugnada, prima la seguridad jurídica porque los cónyuges al momento de contraer matrimonio conocen las reglas previo a la celebración del contrato. Pretender un cambio de reglas a medio camino, solo debe ser realizado por el legislador.
- 3.5 Contrario sensu, el Accionante pretende establecer una forma de divorcio que sí afectaría derechos de las partes. En este sentido, el segundo inciso del artículo 67 de la Constitución de la República indica que *“[e]l matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes*

¹ Demanda de acción pública de inconstitucionalidad presentada el 03 de septiembre de 2021 ante la Corte Constitucional del Ecuador. Causa No. 71-21-IN. p. 5.

² Ibidem.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

y en la *igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.*” (énfasis añadido)

- 3.6 Respecto del derecho de igualdad, la doctrina ha entendido que “*las únicas distinciones aceptables entre personas son las que se basan en criterios ‘estrictamente funcionales’ para alcanzar un fin legítimo.*”³ Lamentablemente, en el presente caso, no se desprende de la API cuáles serían las necesidades para hacer una distinción de tal magnitud.
- 3.7 Es necesario recordar que, como se expuso en líneas anteriores, el matrimonio genera derechos y obligaciones entre los contrayentes. Por lo tanto, la disposición impugnada no restringe la posibilidad de dar por terminado el matrimonio, como erróneamente se alega en la demanda, ya que únicamente establece las causales por las cuales el divorcio es aplicable. En este sentido, lo que correspondería, sería hacer un análisis individualizado de cada causal para determinar si la misma restringe derechos o no, sin embargo, establecer causales no es inconstitucional en sí mismo. Dado que la API no presenta objeciones pormenorizadas para cada causal de divorcio actualmente vigente, concluimos que el Accionante cuestiona las causales como tal, y no el contenido de cada una de ellas. Es más, el mismo Accionante propone una causal en reemplazo del resto de causales. Lo que devela su inconformidad con la actual configuración legislativa, cosa que no es igual a una inconstitucionalidad de fondo.
- 3.8 De esta manera, establecer causales para acceder al divorcio garantiza el derecho que tiene la parte demandada para no quedar en indefensión. Asimismo, es importante hacer énfasis en las consecuencias de terminar el matrimonio. No solo cambia el estado civil sino que, en la mayoría de los casos, genera afectaciones patrimoniales para las partes. En consecuencia, la alegación del Accionante indicando que “*ya no existe una vulneración de derechos alguna para el cónyuge que no desea disolver el vínculo*”⁴ es completamente errada ya que, a todas luces, vulneraría el derecho de igualdad de las partes.

IV

DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN AL DERECHO A LA PRIVACIDAD E INTIMIDAD FAMILIAR

³ González, M., & Parra, Ó. (2008). Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz. p. 129.

⁴ Demanda de acción pública de inconstitucionalidad presentada el 03 de septiembre de 2021 ante la Corte Constitucional del Ecuador. Causa No. 71-21-IN. p. 7.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

- 4.1 De acuerdo con el Accionante, el derecho consagrado en el numeral 20 del artículo 66 de la Constitución de la República se ve vulnerado porque se pretende que, al momento en que uno de los cónyuges alega una de las causas del artículo 110 del Código Civil, deberá exponer sus motivos en un juicio y probarlos. En virtud de esto, considera que el Estado se estaría entrometiendo en la esfera privada de las personas.
- 4.2 Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido los límites y alcances que tiene el derecho a la privacidad e intimidad familiar:

Por este derecho, las personas y las familias tienen derecho a organizar su vida y ejercer sus libertades sin intromisiones estatales ilegítimas. El Estado sólo puede entrometerse cuando expresamente lo determina la ley y, aun cuando lo permita la ley, su aplicación no debe ser arbitraria.⁵

En este caso, es evidente que las causales de la disposición impugnada son intromisiones legítimas ya que cumplen con todos los parámetros de constitucionalidad y de aprobación legislativa.

- 4.3 Ha sido decisión del legislador mantener la disposición impugnada tal y como está con el objetivo de evitar que exista una situación de desigualdad entre las partes contratantes (cónyuges) y así, también, proteger los derechos de terceros al matrimonio como los hijos. La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto del eje de protección del derecho a la intimidad familiar:

*105. El derecho a la intimidad familiar **tiene como eje de protección el ámbito personalísimo de cada familia, es decir, aquellas conductas, información y situaciones que están apartadas de la intromisión o el conocimiento de extraños.** La sustracción de lo absolutamente privado de las personas y familias es un derecho fundamental del ser humano que garantiza la reserva de esa información por pertenecer a un ámbito no conocido, no sabido, no promulgado, a menos que las personas voluntariamente la divulguen a terceros. [...]*

*106. A pesar de la consagración constitucional y la importancia fundamental que tiene el derecho a la intimidad familiar, su protección dentro del ordenamiento jurídico **no tiene un carácter absoluto e ilimitado.** Todos los derechos reconocidos en la Constitución de la República y en los tratados internacionales de derechos humanos necesariamente deben armonizarse*

⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 11-18-CN/19 de 12 de junio de 2019, dentro de la Causa No. 11-18-CN. párr. 177.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

entre sí y con los demás bienes y valores protegidos por la Carta Fundamental, caso contrario, la convivencia social sería imposible.

*107. Precisamente, los requerimientos de un Estado Constitucional de derechos y justicia, **exige la existencia de supuestos bajo los cuales, la intervención en el derecho a la intimidad familiar sea legítima.** En virtud de garantías tales como el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 66.20 C. R.) y el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 66.5), la intimidad familiar **sólo puede ser limitada en los casos en los que haya razones suficientes que lo justifiquen, ya que de por medio se encuentran amenazados derechos constitucionales de quienes la componen.***

108. Así, existen situaciones en las que el interés superior de las niñas, niños y adolescentes y la prevalencia de sus derechos sobre los demás, legitima una intervención en el derecho a la intimidad familiar.

*109. **Si bien la familia es un espacio privado, ello no significa que sea impenetrable para el Estado.**⁶ (énfasis añadido)*

- 4.4 La argumentación presentada por el Accionante pretende establecer que al tener que probar en un juicio de divorcio la causal invocada, el Estado se estaría entrometiendo en la esfera privada. Al respecto es necesario mencionar que el Estado lo que busca, a través de esta acción, es proteger tanto a los cónyuges como a terceros involucrados, como lo son los hijos. Es clave resaltar que las causales de la disposición impugnada, *per se*, no afectan directamente al interés superior de los menores, sino que buscan generar una mayor protección a estos respecto de las consecuencias indirectas que causa un divorcio, garantizando el derecho a la protección familiar. Lo que significa que no existe una intromisión ilegítima, como se alega en la demanda, sino que este ha sido el objetivo del legislador desde que la disposición entró en vigencia, en virtud de su potestad a la libre configuración legislativa.

V

DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN AL DERECHO A LA PROTECCIÓN FAMILIAR

- 5.1 A diferencia de lo que invoca el Accionante al mencionar que “[e]l divorcio por causales es manifiestamente atentatorio hacia este derecho porque ata a uno de los

⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 003-18-PJO-CC de 27 de junio de 2018, dentro de la Causa No. 0775-11-JP. párr. 105-109.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

cónyuges en una relación en la que ya no quiere estar.”⁷, este da la posibilidad de defenderse respecto de alegaciones que no siempre son ciertas y que generan consecuencias de alto impacto como el cambio de estado civil.

- 5.2 En derecho, las cosas se deshacen como se hacen; por lo que la terminación por excelencia del vínculo matrimonial es por mutuo acuerdo o por causales que demuestran que una unión en específico no cumple con sus fines. Nótese que lo que propone el Accionante no es una causal que resulta excluyente o contradictoria a las que actualmente están vigentes. Aquello quiere decir que el sistema de causales no es inconstitucional más allá que el Accionante se encuentre inconforme con la redacción actual de la disposición impugnada.

VI

DE LA VÍA IDÓNEA PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 110 DEL CÓDIGO CIVIL

- 6.1 Si bien el matrimonio es jurídicamente un contrato, es una institución con altas connotaciones sociales, por lo que es necesario que sea el máximo órgano de representación popular (Asamblea Nacional), quien dentro de sus competencias, debata y tome la decisión más atinada a la realidad social ecuatoriana. Por lo que permitir que la Asamblea Nacional debata esta cuestión, es una garantía del ejercicio democrático que requieren aquellos cambios que tiene relevancia.
- 6.2 Por lo expuesto, el Accionante no ha establecido con claridad que las causales establecidas en la disposición impugnada adolezcan de vicios de inconstitucionalidad. No obstante, su propuesta podría ser beneficiosa para el sistema procesal si lo que se busca es celeridad y un desfogue de causas, tal y como ocurrió en jurisdicciones como España y México. El hecho que el Accionante considere que la disposición impugnada no sea adecuada, no limita la posibilidad que tiene constitucionalmente para proponer una reforma innovadora de la normativa.
- 6.3 Para el efecto, la Constitución de la República estableció la posibilidad de que cualquier persona pueda presentar iniciativas para crear, reformar o derogar una norma jurídica que tenga una relevancia social. Así, de acuerdo con el artículo 103 de la Constitución de la República:

Artículo 103.- La iniciativa popular normativa se ejercerá para proponer la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas ante la Función

⁷ Demanda de acción pública de inconstitucionalidad presentada el 03 de septiembre de 2021 ante la Corte Constitucional del Ecuador. Causa No. 71-21-IN. p. 10.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Legislativa o cualquier otro órgano con competencia normativa. Deberá contar con el respaldo de un número no inferior al cero punto veinte y cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la jurisdicción correspondiente.

Quienes propongan la iniciativa popular participarán, mediante representantes, en el debate del proyecto en el órgano correspondiente, que tendrá un plazo de ciento ochenta días para tratar la propuesta; si no lo hace, la propuesta entrará en vigencia. [...]

- 6.4 De esta forma, el Accionante tiene la posibilidad de presentar una propuesta de reforma al Código Civil a través de iniciativa popular ante la Función Legislativa si no se encuentra de acuerdo con las causales. Hay que recordar que el hecho de que exista inconformidad de parte del Accionante sobre las causales, no significa que estas sean inconstitucionales. De hecho, parecería que su afán es saltarse el proceso constitucional de aprobación legislativa establecido para reformar una norma mediante un mal uso de la acción pública de inconstitucionalidad.

VII PETICIÓN

De la argumentación expuesta en los acápites anteriores, queda demostrada la inexistencia de violación a norma constitucional alguna, por lo que solicitamos se deseche de plano la demanda de inconstitucionalidad, considerando además la insuficiente justificación del Legitimado Activo para desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la que gozan las disposiciones impugnadas. Asimismo, respetuosamente nos permitimos manifestamos que la inconstitucionalidad normativa debe ser aplicada como último recurso en estricto apego al principio *in dubio pro legislatore*, y a lo ordenado en los números 2, 3 y 6 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

VIII AUTORIZACIÓN

Autorizo a los abogados Marcos Miranda Burgos, Isabel Noboa Nowak, Carla Guerra Barreiro, Yolanda Salgado Guerrón, Hugo Aguiar Lozano, Joaquín Ponce Díaz y Roberto Andrade Malo; Subsecretario General Jurídico el primero y Asesores de esta Secretaría General Jurídica, los restantes, para que intervengan y suscriban cuanto escrito fuere necesario.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Notificaciones que me correspondan, las seguiré recibiendo en la casilla constitucional No. 001 y en las siguientes direcciones electrónicas: nsj@presidencia.gob.ec y sgj@presidencia.gob.ec

Fabián Teodoro Pozo Neira
SECRETARIO GENERAL JURÍDICO
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA