



Av. Orellana E9-195 y Av. 6 de Diciembre
Ed. Alisal de Orellana, of. 502-504
Quito, Ecuador
+593 99 710 2397
direccionlegal@dignidadyderecho.org

**SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL
ECUADOR**

CASO N.º 71-21-IN

***AMICUS CURIAE*: ORGANIZACIÓN DIGNIDAD Y DERECHO**

I. COMPARECENCIA.....	3
II. ANTECEDENTES.....	3
III. FUNDAMENTACIÓN.....	4
3.1. DE LOS REQUISITOS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	4
3.1.1. Presunción de constitucionalidad y carga argumentativa.....	4
3.1.2. Sobre la mera inconformidad de la pretensión.....	5
3.2. SOBRE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LA LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA.....	7
3.2.1. Principio de libertad de configuración legislativa.....	7
3.2.2. Principios de las acciones de inconstitucionalidad.....	9
3.2.3. Aplicación de este principio en el presente caso.....	10
3.3. DE LA SUPUESTA VULNERACIÓN A LOS DERECHOS SEÑALADOS DENTRO DE LA ACCIÓN.....	11
3.3.1. De la supuesta vulneración al derecho al libre desarrollo de la personalidad....	11
3.3.1.1. De las obligaciones contractuales adquiridas voluntariamente.....	12
3.3.1.2. Sobre el equilibrio contractual.....	13
3.3.1.3. Del derecho al libre desarrollo de la personalidad y sus limitaciones.....	16
3.3.1.4. La inseguridad jurídica y la clara afectación al contratante.....	16
3.3.2. De la supuesta vulneración al derecho a la “privacidad” e intimidad familiar..	17
3.3.2.1. Alcance del Derecho a la Intimidad.....	18
3.3.2.2. Límites del derecho a la intimidad.....	22
3.3.3. Respecto a la supuesta vulneración al derecho de los individuos a la protección familiar.....	23
IV. CONCLUSIÓN.....	24
V. EXCUSA OBLIGATORIA.....	25
VI. PETICIÓN.....	25
VII. AUTORIZACIONES.....	25
VIII. NOTIFICACIONES.....	25

I. COMPARECENCIA

1. **Dignidad y derecho**, organización sin fines de lucro que tiene por objeto social promover y defender los Derechos Humanos y el Estado de Derecho en el Ecuador, con domicilio en la ciudad de Quito, Av. Orellana E9-195 y Av. 6 de Diciembre, edificio Alisal de Orellana, Of. 502-504, debidamente representada por la abogada María de Lourdes Maldonado, en su calidad de Presidente, comparezco respetuosamente ante ustedes en el caso No. 71-21-IN, al amparo de lo previsto por el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en calidad de *amicus curiae* en relación con la acción de inconstitucionalidad propuesta contra el artículo 110 del Código Civil.

II. ANTECEDENTES

2. Con fecha 3 de septiembre de 2021, el accionante, Sr. Sergio Núñez Dávila, propuso una acción de inconstitucionalidad del artículo 110 del Código Civil solicitando:

“declare la inconstitucionalidad del artículo 110 del Código Civil y lo expulse definitivamente del ordenamiento jurídico ecuatoriano” y “que ordene a la Asamblea Nacional del Ecuador adecuar el ordenamiento jurídico para que, una vez expulsado del ordenamiento jurídico el artículo 110 del Código Civil, el divorcio se pueda fundar en la decisión voluntaria y unilateral de cualquiera de los cónyuges; tal como se ha procedido en decisiones anteriores”¹

3. Con fecha 15 de octubre de 2021, el Tribunal de Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformado por los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce y Agustín Grijalva Jiménez, admitió a trámite la presente acción.
4. Con fecha 22 de noviembre de 2021, la Asamblea Nacional del Ecuador presentó su respuesta a la acción, presentando argumentos de carácter legal en defensa de la constitucionalidad de las causales y solicitando que se niegue la solicitud del accionante. En la misma fecha la Presidencia de la República solicitó, de igual forma, que se desestime la acción de inconstitucionalidad.
5. Con fecha 4 de enero de 2024, se convocó a audiencia pública para el viernes 12 de enero a las 9h00.
6. Con fecha 8 de enero de 2022, el accionante designó como abogado patrocinador al decano de la Universidad San Francisco de Quito, Dr. Fartih Simon. Además, señaló que actualmente desempeña el cargo de experto constitucional en esta Corte.
7. Con fecha 12 de enero de 2024 se llevó a cabo la audiencia pública del presente caso, donde expusimos los argumentos pertinentes como organización.

¹ Demanda de la acción 71-21-IN, página 11.

8. La fundamentación del presente amicus está orientada a brindar a esta Corte un mejor criterio respecto a la libertad de configuración legislativa y al cumplimiento de los requisitos esenciales que la ley y la jurisprudencia exigen para este tipo de acciones. Por otro lado, se fundamenta la acción en cuanto a la igualdad de los contrayentes como elemento constitucional -y constitutivo- del matrimonio, explicando cómo esto no permitiría su disolución unilateral ni afectaría al derecho al libre desarrollo de la personalidad. Además, se desarrolla la existencia de mecanismos alternativos e idóneos para salvaguardar la privacidad de los cónyuges en eventuales procesos de divorcio, de modo que se puede salvaguardar la privacidad de los ciudadanos sin necesidad de una declaratoria de inconstitucionalidad.

III. FUNDAMENTACIÓN

3.1. DE LOS REQUISITOS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

9. La acción de inconstitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico tiene como finalidad “garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico.”² Esta acción se recubre de una serie de principios y disposiciones de obligatoria observancia para la declaratoria de inconstitucionalidad, como veremos a continuación.

3.1.1. Presunción de constitucionalidad y carga argumentativa

10. Entre los aspectos de la acción de inconstitucionalidad que no han sido adecuadamente recogidos por la parte accionante, debemos destacar que existe, según el artículo 76.2 de la LOGJCC, una presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas. Es decir, que una norma que ha sido emitida de forma válida por los órganos y con el procedimiento correspondiente, debe ser considerada por esta Corte *prima facie* como una norma constitucionalmente válida, ante la cual, la parte accionante tiene la carga probatoria para eliminar dicha presunción.
11. En palabras de esta misma Corte, en el párrafo 104 de la sentencia 36-16-IN/22 y acumulados:

“es necesario reiterar (...) la necesidad de que en los casos de acciones públicas de inconstitucionalidad, los accionantes cumplan con cierta carga argumentativa que permita a este Organismo hacer un pronunciamiento en el marco del control abstracto de constitucionalidad, considerando además, que **la mera invocación de una norma o principio constitucional puede no ser suficiente para realizar el análisis de la alegada inconstitucionalidad**”.³ (énfasis añadido)

² LOGJCC. art. 74.

³ Sentencia 36-16-IN/22 y acumulados, del 8 de junio de 2022, párr. 104.

12. Es por ello que la misma norma prevé un estándar de argumentación mayor que el de otras garantías jurisdiccionales, pues el artículo 79.5.b) de la LOGJCC establece que una demanda, para ser admitida, tiene que tener “**argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes**” que prueben una incompatibilidad normativa, o de interpretación, como es el caso.
13. Si bien esta condición no implica necesariamente que la Corte deba rechazar la acción por falta de este requisito,⁴ sí debe establecer un límite en cuanto al alcance de la declaratoria de incompatibilidad que este órgano puede ejercer, puesto que si no hay una exposición de argumentos claros, específicos y pertinentes la Corte puede abstenerse de analizar la constitucionalidad de las normas impugnadas, tal y como está dispuesto en la sentencia 80-16-IN/21:

“Los accionantes cumplen con el primer elemento de la acción pública de constitucionalidad, ya que presentan las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, con especificación de su contenido y alcance. Sin embargo, no exponen argumentos específicos, claros y pertinentes sobre la incompatibilidad normativa que sustente la inconstitucionalidad de los artículos (...). Por esta razón la Corte se abstiene de analizar la constitucionalidad de las normas impugnadas.”⁵

14. Adicionalmente, la misma Sentencia 80-16-IN/21 establece que es obligación de los accionantes “argumentar y demostrar la inconstitucionalidad”, de modo que “la mera invocación de una norma o principio constitucional no es suficiente para constitucionalizar un argumento” de una supuesta incompatibilidad constitucional.⁶

3.1.2. Sobre la mera inconformidad de la pretensión

15. Ante la falta de rigurosidad de los argumentos de la parte accionante en una demanda de inconstitucionalidad, se puede concluir que sus pretensiones se fundamentan más en una mera inconformidad con las disposiciones constitucionales impugnadas que con una incompatibilidad entre la norma y el texto y principios constitucionales.
16. En este caso, como se demostrará posteriormente, la mayor parte de los argumentos contenidos en la demanda derivan en cuestiones de mera inconformidad del accionante respecto al artículo 110 del Código Civil, mas no en vicios de inconstitucionalidad. La mera inconformidad según lo resuelto por esta Corte “no debe ser confundida con una posible vulneración de derechos, puesto que no basta alegar un daño o el incumplimiento de normas constitucionales”. Asimismo, en situaciones similares,⁷ esta Corte ha debido recordar a las partes procesales que esto no constituye motivo suficiente para activar la vía constitucional.
17. En primer lugar, la demanda se constituye en la mera inconformidad del accionante, dado que busca la prevalencia de los derechos constitucionales de un cónyuge (el que termina

⁴ Sentencia 1967-14-EP/20, párr. 21.

⁵ Sentencia 80-16-IN/21, párr. 16.

⁶ Sentencia 80-16-IN/21, párr. 15.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia No. 321-17-EP/21, párr. 20.

unilateralmente el matrimonio) sobre el otro. Esto se puede ver reflejado en la argumentación de la demanda de inconstitucionalidad dado que se alega que el divorcio por causales afecta el derecho al desarrollo de la libre personalidad, basándose sobre el siguiente argumento:

“Elegir divorciarse es igual de importante para los planes de vida de una persona que elegir contraer matrimonio. **Un divorcio por causales, ante la renuencia de uno de los cónyuges para divorciarse, estanca al otro cónyuge en una relación jurídica de la que ya no quiere formar parte**”.⁸

18. Sin embargo a través de este argumento expresa su posición sin considerar los derechos del cónyuge involucrado en el proceso de divorcio. A través del matrimonio se unen dos personas, que deberían encontrarse en igualdad de condiciones a través de vínculos jurídicos que lo garanticen, tal como lo establece el artículo 67 de la Constitución, que reconoce los diversos tipos de familias y establece cómo se llevará a cabo su constitución:

“Art. 67.- (...)Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”

19. A través del establecimiento de causales de divorcio se protege este vínculo y se garantiza que los cónyuges se encuentren en una igualdad de condiciones; así, protege el derecho al desarrollo de la libre personalidad de los dos cónyuges, como se demostrará más adelante.
20. Del mismo modo, el accionante no toma en consideración lo establecido en la Constitución cuando argumenta que el divorcio unilateral no afecta el derecho de la sociedad en general, alegando que la Corte ya se ha pronunciado al respecto manifestando que:

“la decisión de ejercer el derecho a contraer matrimonio se trata de un asunto de la esfera privada”, y que “el Estado sólo puede proscribir acciones que inciden objetivamente en el bienestar de terceros”⁹

21. Como detallaremos a continuación, el análisis que realice esta Corte sobre el caso debería enmarcarse en lo establecido en el artículo 67 de la Constitución que señala que el Estado protegerá a la familia como núcleo fundamental de la sociedad. Además, el accionante ignora el hecho de que la Corte en la Sentencia 11-18-CN/19 manifestó que el matrimonio tiene una gran importancia social y suele ser parte del proyecto de vida. De este modo, este argumento deviene de premisas jurídicas incompletas y de la inobservancia de criterios jurisprudenciales emitidos por esta Corte, por lo que debe ser rechazado al ser más una adecuación incompleta de premisas con el fin de sustentar la inconformidad del accionante.
22. Por estas razones y las detalladas en párrafos posteriores, dado que los argumentos se constituyen en simples desacuerdos con lo que prescribe la ley y la Constitución, la

⁸ Demanda del accionante, pág 3

⁹ Demanda del accionante, pág.6

demanda debería de ser desecheda.

3.2. SOBRE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LA LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA

3.2.1. Principio de libertad de configuración legislativa

23. El principio de libertad de configuración legislativa emana de las facultades otorgadas constitucionalmente al órgano legislativo y ha sido reconocido en reiteradas ocasiones por la jurisprudencia de esta Corte.

24. En ese sentido, existen una serie de normas constitucionales que rigen el accionar de la Asamblea en relación a este principio, por ejemplo, el artículo 120.6 de la CRE que otorga las facultades legislativas a la Asamblea Nacional manda:

“Art. 120.- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley:

(...)6. **Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes**, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.”¹⁰ (énfasis añadido)

25. Esta Corte se ha manifestado en reiteradas oraciones respecto de este principio en los siguientes términos:

“En adición, este Organismo considera relevante precisar que, en virtud del principio de libertad de configuración legislativa, el legislador goza de “**discrecionalidad para determinar los contenidos de la producción legislativa en los aspectos sustantivos y adjetivos** de las materias que competen a aquel. La libertad de configuración legislativa tiene su fundamento en que la Constitución **no contiene regulaciones concretas y determinadas** sobre todas las materias y, por tanto, el legislador está facultado para **configurar el contenido de las normas jurídicas**, para lo cual goza de la “libertad de escoger a su **discrecionalidad** las medidas y técnicas para confeccionar la ley tanto en su forma como en su contenido y propósitos”.¹¹ (énfasis añadido)

26. Los pronunciamientos de este organismo van más allá de su denominación, indicando que opera sobretodo en la esfera de la legalidad y atribuyendo facultades discrecionales aunque no ilimitadas en aspectos donde no existe pronunciamiento expreso de la Constitución:

“Este Organismo ha reconocido que en general, los derechos constitucionales no tienen un carácter absoluto, pudiendo limitarse o regularse por el principio de configuración legislativa, por el cual, ”(...) el Legislador cuenta con libertad (...) para que dentro del marco constitucional dado por el establecimiento de condiciones, disposiciones, derechos y principios constitucionales, **sin invadir este contenido esencial dado por la Constitución,**

¹⁰ Constitución de la República del Ecuador, art. 120.

¹¹ Sentencia No. 40-18-IN/21 del 22 de septiembre de 2021, párr. 59 y Sentencia No. 114-20-IN/22 del 8 de junio de 2022 párr. 69. En ese sentido véase también Sentencia No. 6-17-CN/19 de 18 de junio de 2019, párr. 20 y Dictamen No. 002-19-DOP-CC. Caso No. 0003-19-OP, párr. 22.

pueda regular las relaciones y situaciones jurídicas que no involucren el orden fundamental. Es decir, la esfera **de la legalidad** (...) teniendo inclusive facultades **discrecionales**, mas no ilimitadas, en los aspectos en los cuales no exista expresamente una orden o prohibición en contrario de Norma Suprema, sino que en su lugar le permita establecer **reglas, regulaciones, requisitos y procedimientos legales**, lo que es evidente sobre todo cuando existe una remisión constitucional a la ley”.¹² (Énfasis agregado).

27. Del mismo modo, la Corte ha insistido en la libertad de configuración legislativa de la Asamblea, pues la considera relacionada a la esfera de legalidad de las regulaciones de instituciones jurídicas:

“(…) sobre la base del principio democrático, la Asamblea Nacional ostenta la representación de la voluntad popular y la atribución constitucional de tramitar proyectos de ley bajo el principio de libre configuración normativa. Así, conforme lo ha reconocido esta Corte, el legislador cuenta con libertad de configuración para **aprobar reglas, regulaciones, requisitos y procedimientos dentro de la esfera de la legalidad.**”¹³ (Énfasis agregado)

28. Al igual que toda autoridad nacional, el Legislador encuentra límites a sus atribuciones tanto en los derechos de las personas, como en la enumeración de sus competencias en la Constitución. En ese sentido, existen limitaciones en la aplicación de este principio. Podemos tomar como ejemplo las consagradas en el artículo 136 de la Constitución, tales como la unidad temática, la motivación y la expresión de los artículos que serían derogados o reformados:

“Art. 136.- Los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia y serán presentados a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional con la suficiente exposición de motivos, el articulado que se proponga y la expresión clara de los artículos que con la nueva ley se derogarían o se reformarían. Si el proyecto no reúne estos requisitos no se tramitará.”

29. También el artículo 84 de la Constitución establece que la Asamblea Nacional debe adecuar formal y materialmente sus leyes a los derechos constitucionales y tratados internacionales, siendo este un segundo límite ante esta libertad de configuración:

“Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.”

30. Estas limitaciones han sido recogidas por la jurisprudencia de esta Corte, indicando que no se puede contradecir preceptos y principios constitucionales pero que a la vez existe plena libertad del Legislador dentro de esa esfera:

“Ahora bien, esta libertad del legislativo no es absoluta y debe ejercitarse dentro del marco de los **derechos consagrados en la Constitución.** Por ello, los preceptos constitucionales

¹² Sentencia No. 36-16-IN y acumulados/22 del 8 de junio de 2022, párr 112.

¹³ Sentencia No. 46-22-IS/22, en nota de pie de página 6. En el mismo sentido, Sentencia No. 40-18-IN/21.

constituyen un límite para el legislador al momento de determinar el contenido material de una disposición legal. Como señaló esta Corte en el Dictamen No. 002-19-DOP-CC, “el legislador posee **plena libertad para configurar dentro de los límites constitucionales**, las normas vigentes.”¹⁴ (Énfasis agregado)

31. De esta forma, se puede concluir que la libertad de configuración legislativa es un principio que otorga libertad y discrecionalidad al órgano legislativo, especialmente en lo relativo a las implicaciones de legalidad del ordenamiento jurídico, sin dejar de lado que su limitación más importante son los principios, valores y derechos de las personas reconocidos en la CRE.¹⁵

3.2.2. Principios de las acciones de inconstitucionalidad

32. Como ya se mencionó, la acción de inconstitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico tiene como finalidad “garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico.”¹⁶ Esta acción se recubre de una serie de principios y disposiciones de obligatoria observancia para la declaratoria de inconstitucionalidad, algunos de los cuales ya se han mencionado previamente en este escrito.
33. Entre estos principios, vale la pena reiterar el consagrado en el artículo 76.2 de la LOGJCC, una presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas. Es decir, que una norma que ha sido emitida de forma válida por los órganos y con el procedimiento correspondiente, debe ser considerada por esta Corte prima facie como una norma constitucionalmente válida, ante la cual, la parte accionante tiene la carga probatoria para eliminar dicha presunción.
34. Así mismo, el artículo 76.4 dispone el principio de permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico, orientado a fortalecer la institucionalidad y la seguridad jurídica, y se complementa de forma concreta con el artículo 76.6, que dictamina la declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso. Todo esto está orientado a exigir de parte del accionante y de esta Corte un estándar argumentativo sumamente elevado y evitar que sean confrontaciones jurídicas menores y meras inconformidades las que modifiquen las disposiciones normativas con efectos generales, siempre que hayan sido válidamente emitidas y no contradigan los principios y derechos constitucionales.
35. En ese caso, es importante recalcar a esta Corte que, con independencia de los hechos del caso, no puede hacer caso omiso de los estándares y principios que enmarcan estas acciones. Así lo reitera la jueza Daniela Salazar en su voto salvado dentro de la sentencia 35-12-IN/20:

¹⁴ Sentencia No. 40-18-IN/21 del 22 de septiembre de 2021, párr. 60.

¹⁵ Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados del 28 de abril de 2021, párr. 104.

¹⁶ LOGJCC. art. 74.

“(…) 25. Este cuidado se refleja en el cumplimiento irrestricto de los principios que guían el control abstracto, evidenciando así que la Corte ha tomado adecuada consideración de las razones o fundamentaciones expuestas por los órganos democráticos de los cuales emanaron las normas impugnadas y **ha desvirtuado tales razones por completo**, habilitando así su último recurso, esto es, la posibilidad de desechar total o parcialmente una norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano y legislar de forma positiva su reemplazo. De ahí que, la Corte **debe partir desde el presupuesto que la norma en cuestión es constitucional y dirigir su análisis a desvanecer tal presunción en su totalidad**, antes de proceder a una declaratoria de inconstitucionalidad que conlleve a la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico. 26. A la luz de los principios que rigen el control abstracto en Ecuador, la Corte Constitucional debe guardar un grado de deferencia al poder legislativo, permitiendo en lo posible la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico (principio 4). Ello implica ejercer una cierta **autorrestricción al momento de determinar que una norma es inconstitucional, agotando todas las interpretaciones que permitan la vigencia de la norma en el ordenamiento jurídico (...)**” (énfasis añadido)

3.2.3. Aplicación de este principio en el presente caso

36. Con el objeto de resolver las pretensiones del accionante, es necesario realizar las siguientes consideraciones respecto de lo expuesto:
37. En primer lugar, es claro que la argumentación de la acción no está orientada a considerar cómo la disposición impugnada sería contraria al principio de libertad de configuración legislativa. Esto se evidencia en el hecho de que, incluso, no se han desglosado individualmente las causales del artículo 110 impugnado, lo que denota a todas luces la falta del argumento **específico, claro, pertinente y cierto**, criterios *sine qua non* son necesarios para desvirtuar la presunción de constitucionalidad.
38. Como se mencionó anteriormente, la pretensión del accionante denota más bien una mera inconformidad con la disposición legal impugnada. No explica la contradicción entre la decisión del legislador de prever causales expresas para permitir la disolución del vínculo matrimonial y la inconstitucionalidad de esta decisión legislativa. Aún si aceptamos la postura del accionante respecto a la obsolescencia de la norma en cuestión, contrario a lo que él señala, podemos concluir que el legislador no ha visto la necesidad de establecer el divorcio como un accionar unilateral.
39. Lo cierto es que, desde la promulgación de la Constitución vigente, la Asamblea Nacional ha tenido casi dieciséis años para modificar la normativa impugnada, sin que haya existido ni siquiera un proyecto de reforma que permita eliminar las causales de divorcio que haya sido analizado por el Pleno. Al contrario, constan según los archivos del registro oficial, diez modificaciones al Código Civil por vía legislativa.¹⁷ De modo que no ha existido una

¹⁷ Registro Oficial, Suplemento 471 de 05 de enero de 2024, Registro Oficial Suplemento 561 de 19 de Octubre del 2021, Registro Oficial Suplemento 452 de 14 de Mayo del 2020, Registro Oficial Suplemento 526 de 19 de Junio del 2015, Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de Mayo del 2015, Registro Oficial Suplemento 843 de 3 de Diciembre del 2012, Registro Oficial Suplemento 332 de 12 de Septiembre del 2014, Registro Oficial Suplemento 796 de 25 de Septiembre del 2012, Registro Oficial Suplemento 797 de 26 de Septiembre del 2012, Registro Oficial Suplemento 526 de 19 de Junio del 2015.

falta de oportunidad social y política para realizar esta modificación, sino que no ha existido entre los asambleístas y sus mandantes la necesidad de establecer un sistema de divorcio unilateral. Todo esto refuerza la idea descrita en párrafos anteriores, según la cual la presente acción constituye únicamente una inconformidad personal del accionante con la disposición impugnada, más no una auténtica incompatibilidad con la Constitución.

40. En ese sentido y bajo los parámetros dictados por esta Corte, el legislador es plenamente competente para determinar o no una modificación del Código Civil que permita el divorcio unilateral, puesto que se enmarca dentro de una esfera de legalidad, al establecer o eliminar los requisitos o condiciones según los cuales opera esta institución jurídica, y no le corresponde a esta Corte emitir criterio alguno sobre este punto.
41. De forma complementaria, bajo el principio antes mencionado de inconstitucionalidad de ultima ratio, sería beneficioso para la separación de poderes y los principios democráticos de nuestra Constitución, que esta Corte adopte, para el caso en particular, la postura emitida en los fallos citados en este acápite respecto de la libertad de configuración legislativa y sienta un precedente limitando su accionar respecto de las acciones de inconstitucionalidad, de modo que operen más plenamente tanto el principio de inconstitucionalidad de última ratio como el de presunción de constitucionalidad de las disposiciones impugnadas. Así se podrá contribuir de forma positiva a la seguridad jurídica, sin perjuicio de que el accionante pueda presentar su petición como iniciativa legislativa según los canales propios que la Constitución ha determinado para la participación ciudadana.

3.3. DE LA SUPUESTA VULNERACIÓN A LOS DERECHOS SEÑALADOS DENTRO DE LA ACCIÓN

42. Sin perjuicio de las consideraciones antes expuestas y una vez determinado que no existe necesidad de un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia en este caso, procedemos a fundamentar las siguientes consideraciones:

3.3.1. De la supuesta vulneración al derecho al libre desarrollo de la personalidad

43. Para abordar de forma adecuada esta pretensión del accionante, es necesario mencionar algunas generalidades del régimen contractual de nuestro ordenamiento jurídico y las reglas y disposiciones concretas del matrimonio, bajo esta óptica contractual, sin perjuicio de otras que se desarrollarán más adelante:

3.3.1.1. De las obligaciones contractuales adquiridas voluntariamente.

44. El art. 81 del Código Civil define al matrimonio como “un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente”. Sin perjuicio de que esta definición resulta insuficiente para explicar la institución del matrimonio, vamos a partir de ella para realizar el siguiente análisis entre la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad, supuestamente vulnerado según la acción.
45. De conformidad con la legislación ecuatoriana, concurriendo los requisitos exigidos por la ley y sin que existan causas que invaliden el matrimonio, por adolecer de algún vicio de nulidad, el contrato existe y produce sus efectos entre las partes, “el contrato pasa a ser una ley obligatoria para los contratantes; tiene entre ellos la fuerza de una ley, como si el mismo legislador la hubiese dictado.”¹⁸
46. Como sostienen los más destacados tratadistas, el contrato no solo obliga a los contratantes, sino que impone al juez el deber de observarlo, a fin de que se cumpla la voluntad contractual:
- “De modo, pues, que al decir el art. 1545 que el contrato es una ley para los contratantes, se dirige al mismo tiempo al juez, desde que, suscitándose cualquier controversia entre los contratantes referente a la ejecución del contrato, es el juez el llamado a procurar como autoridad pública el cumplimiento de las obligaciones tales como en el contrato fueron establecidas”.¹⁹
47. Además, como manifiesta el accionante, el consentimiento es la base del contrato de matrimonio y de la generalidad de contratos. De la misma forma:
- “Todo contrato, cualquiera que sea su naturaleza o calificación, cualquiera que sea la obligación que engendre para una o ambas partes, supone el consentimiento de las mismas, porque nace del acuerdo de voluntades; sin él no hay contrato”.²⁰
48. De tal manera que, la fundamentación de la regla contenida en el art. 1561 del Código Civil ecuatoriano, está en el principio de la **unidad de la voluntad contractual**. Según este principio, “las voluntades aisladas de los contrayentes en el momento en que declaradas coinciden, pierden cada una su propia autonomía y al confundirse dan lugar a una nueva voluntad unitaria (voluntad contractual)”.²¹ En consecuencia, en el matrimonio, al igual que sucede en la generalidad de los contratos bilaterales, la voluntad contractual rige el acto jurídico en la esfera contractualmente establecida y las partes están imposibilitadas de sustraerse de ella.
49. Este carácter contractual del matrimonio, fue reconocido en la Sentencia 11-18-CN/19, emitida por esta Corte:

¹⁸ Claro Solar, Luis, *Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo undécimo de las Obligaciones, Imprenta Nacimiento, Chile 1937, Pág. 468.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ R. de Ruggiero, citado por Alessandri Rodríguez, Arturo; Somarriva Undurraga. Op. Cit. Pag. 21.

“192. El **derecho a la libertad de contratación, reconocido en la Constitución, no hace distinción alguna sobre el tipo de contrato**. Se entiende que la regulación de la contratación se encuentra desarrollada en las leyes. Una de ellas, quizá la más importante, es el Código Civil. El contrato, según el Código Civil, "es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa" (artículo 1 454). De los múltiples **contratos reconocidos en el sistema jurídico ecuatoriano, el matrimonio es uno de los que tiene un régimen especial**". (énfasis añadido).

3.3.1.2. Sobre el equilibrio contractual

50. La Constitución reconoce que el matrimonio tiene como principio **la igualdad de las personas contrayentes, sus derechos, obligaciones y capacidad legal**.²² En dicho sentido, el divorcio unilateral contraría este elemento constitutivo ya que antepone la voluntad de un contrayente por sobre la del otro.

51. Luis Claro Solar nos explica que:

“hay una verdadera razón de orden público y de interés social para proceder de este modo a fin de asegurar el estricto cumplimiento de las convenciones; y es precisamente esa consideración de equidad absoluta la que el legislador ha tenido en mira al decir que los contratos son una ley para los contratantes **y no pueden ser invalidados sino por su consentimiento mutuo o por causa legal**”²³ (énfasis añadido)

52. Como regla general entonces, los contratos no pueden extinguirse sino por el mutuo consentimiento de las partes, o por causas legales. “Si la voluntad de las partes creó el contrato, la lógica nos dice que esa misma voluntad puede dejarlo sin efecto”. **Bien se conoce que en derecho las cosas se deshacen de la misma manera que se hacen.**

53. En consecuencia, sería un rompimiento radical de los principios contractuales que solo una de las partes se libere del vínculo contractual que le liga a la otra parte y al cual se sometió libremente manifestando su consentimiento:

“Por regla general, pues, no puede una sola de las partes dejar sin efecto el contrato a cuyo perfeccionamiento ha contribuido y liberarse del vínculo de derecho que, en virtud del mismo contrato, la liga a la otra parte. Si cualquiera de los contratantes pudiera, sin el consentimiento del otro, prescindir del contrato, ya no sería cierto que el contrato es una ley entre los contratantes y por lo mismo irrevocable, como la ley es hecha con espíritu de perpetuidad”.²⁴

54. De ahí se distinguen: la resciliación, que consiste en la destrucción de un contrato por mutuo consentimiento de las partes; la resolución, que opera cuando existe un evento de condición resolutoria, y la rescisión o anulación de un contrato cuando éste adolece de un vicio de nulidad.

55. Ahora bien, existen contratos que pueden dejarse sin efecto por la voluntad de una sola de las partes a través de la revocación, como el mandato, la donación entre vivos, etc. Sin

²² Constitución de la República del Ecuador. Art. 67.

²³ Claro Solar, Luis, Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo III.

²⁴ Claro Solar, Luis, Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo III.

embargo, en el caso del matrimonio y de otros contratos bilaterales, esto no es posible en garantía de la equidad contractual. Aceptar lo contrario implica anular la voluntad contractual de uno de los contratantes, elemento constitutivo del matrimonio, según el artículo 67 de la Constitución.

56. Es así, que incluso cuando hablamos del principio de la autonomía de la voluntad de las partes en materia contractual, tenemos que reconocer que existen restricciones a este principio y que son:

- 1) No pueden los particulares alterar o modificar las cosas de la esencia de los contratos, a riesgo de que el contrato no produzca efecto alguno o degenere en otro diferente; y,
- 2) Existen limitaciones impuestas por la ley, fundadas en el orden público o la defensa de las buenas costumbres.

57. En consecuencia, en virtud del principio de libertad contractual, las partes pueden consentir en dejar sin efecto el contrato al cual se sometieron voluntariamente, pero es evidente que el consentimiento debe obtenerse de la misma manera en que se formó el contrato: de consenso, por un nuevo acuerdo de voluntades de ambas partes contratantes que deciden poner fin al contrato. Así, la legislación ecuatoriana reconoce al divorcio por mutuo consentimiento, en el art. 107 del Código Civil que manda:

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

58. Ahora bien, el art. 1561 del Código Civil que hemos venido analizando prevé que los contratos legalmente celebrados (es decir lo que no adolecen de nulidad) igualmente pueden ser invalidados por causas legales. Así, cuando el matrimonio no termina por mutuo consentimiento, el art. 110 del Código Civil prevé la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial por las causas ahí invocadas.

59. No se puede buscar entonces, que se modifique el ordenamiento jurídico, el equilibrio contractual y la igualdad de los contrayentes (elemento constitutivo del matrimonio), refiriendo a que estos límites impiden el libre desarrollo de la personalidad.

60. Como nos explica Luis Claro Solar:

“Las condiciones o requisitos que se exigen para la existencia del matrimonio no son los mismos que se necesitan para su validez. Un matrimonio puede ser nulo y producir, sin embargo, efectos civiles porque existe a los ojos de la ley, aunque lleve en sí un vicio que puede dar lugar a la declaración de su nulidad y como consecuencia a su disolución; mientras que un matrimonio que no tiene existencia a los ojos de la ley, no puede producir efectos jamás... Para el verdadero matrimonio la ley exige muchos requisitos: consentimiento de los

contratantes, ausencia de impedimentos o prohibiciones de los contrayentes, celebración pública ante el oficial del registro civil correspondiente”.²⁵

61. Evidentemente, en los contratos de familia no ocurre lo mismo que en los contratos de derecho patrimonial, pues en estos contratos, como el matrimonio, “una vez prestado el consentimiento, cesa la libertad de los individuos, debiendo aceptar los contrayentes los efectos que la ley señala”.²⁶ Esto es así, porque del matrimonio derivan una serie otras relaciones o contratos como las capitulaciones matrimoniales, referentes a la administración y las disposiciones de los bienes que los esposos aportan al matrimonio, los derechos de filiación, etc. Efectos que, por su parte, no dejan de existir cuando se disuelve el vínculo matrimonial.
62. En concordancia a lo anterior, el primer inciso del art. 94 del Código Civil establece que:

“El matrimonio nulo, si ha sido celebrado con las solemnidades que la ley requiere, surte los mismos efectos civiles que el válido, respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo, y respecto de los hijos concebidos dentro de dicho matrimonio. Pero dejará de surtir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges”.
63. Esta norma nos sirve de referencia para entender que los efectos del matrimonio no sólo alcanzan a los cónyuges, sino también a terceros y es la razón que ha encontrado el legislador para establecer esta disposición. Que se pueda anular el matrimonio por una de las partes, implicaría un desequilibrio contractual y una anulación de la igualdad entre los contrayentes -elemento constitutivo del matrimonio- según la Constitución en su artículo 67.
64. En definitiva, en el Ecuador el matrimonio no es un contrato indisoluble, pero las causas para la terminación del matrimonio han sido específicamente reguladas en la ley, en procura de los efectos que genera este contrato solemne, para las partes y respecto a terceros. Es más, específicamente para el divorcio, la ley ha previsto exclusivamente dos posibilidades: o el mutuo acuerdo de las partes (como opera en cualquier contrato) o la existencia de una causal para resolverlo legalmente, como ocurre en la mayoría de contratos incluso con menor solemnidad que el del matrimonio.
65. En conclusión, para el análisis de esta acción de inconstitucionalidad, se debe considerar que las limitaciones impuestas por la ley para extinguir un determinado contrato, en este caso, el de matrimonio, responden a intereses de orden público y la protección de la garantía de la equidad contractual. De esta manera, la supuesta vulneración al derecho al libre desarrollo de la personalidad, encuentra un límite legal en la ley y en el fin legítimo que persigue, como se expone a continuación.

²⁵ Claro Solar, L. Op. Cit. Tomo II.

²⁶ Alessandri Rodríguez, Arturo; Somarriva Undurraga, Manuel, **Curso de Derecho Civil**, Op. Cit.

3.3.1.3. Del derecho al libre desarrollo de la personalidad y sus limitaciones

66. El derecho al libre desarrollo de la personalidad está recogido en el artículo 66.5 de la Constitución.²⁷ En palabras de esta Corte:

“32. Esta Corte Constitucional ha reconocido que el derecho al libre desarrollo de la personalidad garantiza la posibilidad de decidir, manifestar y preservar libremente aquellos elementos físicos y psíquicos inherentes a la persona, los cuales la individualizan y permiten ser quien es acorde a su voluntad. Asimismo, ha establecido que, en virtud de este derecho, toda decisión que afecte cuestiones que sólo interesan a la propia persona debe estar libre de intervenciones arbitrarias por parte del Estado o de terceros”.²⁸

67. No obstante, tanto el texto Constitucional y esta Corte han señalado que existen limitaciones a este derecho, en tanto debe afectar a cuestiones que interesan sólo a la propia persona y no puede afectar a terceros:

“117. El derecho al libre desarrollo de la personalidad protege de manera general la capacidad de las personas para autodeterminarse siempre y cuando no afecten derechos de terceros. En ese sentido, toda decisión que afecte cuestiones que sólo interesan a la propia persona debe estar libre de intervenciones arbitrarias (...)”.²⁹

68. El matrimonio, más allá de la dimensión individual, tiene una profunda implicación legal que tiene efectos jurídicos y sociales. Por definición, el matrimonio, al ser un contrato, establece una serie de derechos y obligaciones recíprocos entre los cónyuges. Desde la obligación de vivir juntos y auxiliarse mutuamente (esta última obligación, cuyo contenido debería ser profundizado), hasta efectos jurídicos como el derecho a la sucesión, la participación en decisiones financieras y la responsabilidad conjunta sobre los hijos, entre otros.

69. Bajo este contexto, no sólo el cónyuge se vería directamente afectado ante un divorcio unilateral en pos de una supuesta autodeterminación, sino también todos aquellos a los que se extienden los efectos jurídicos del matrimonio. De este modo, la interpretación del accionante no es certera en desvirtuar la inconstitucionalidad del artículo impugnado, pues no considera las afectaciones a derechos de otras personas en un sistema de divorcio unilateral, siendo el cónyuge el primero en ser afectado.

3.3.1.4. La inseguridad jurídica y la clara afectación al contrayente

70. Como hemos mencionado, el elemento constitutivo del matrimonio es la igualdad entre las partes involucradas (art 67 CRE). Sin embargo, la posibilidad de terminar unilateralmente

²⁷ “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.” Constitución de la República del Ecuador.

²⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 13-18-CN/21

²⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 751-15-EP/21

el matrimonio introduce una discrepancia fundamental en esta igualdad. El cónyuge que desea continuar con la relación se ve privado del conocimiento sobre cuándo y cómo terminará su unión. Esta falta de transparencia -sobre la supuesta base del libre desarrollo de la personalidad- genera un sinnúmero de situaciones de inseguridad jurídica y afectación desproporcionada al otro cónyuge.

71. Otra dimensión crítica de esta desigualdad se manifestaría en la percepción del matrimonio por parte de ambas partes al momento de contraerlo. Mientras uno de los cónyuges puede ver la unión matrimonial como un compromiso estable y definitivo, el otro, al saber que puede ser disuelto unilateralmente en cualquier momento, se compromete a una relación con fecha de caducidad implícita. Esta disparidad en las expectativas y compromisos iniciales crea una desigualdad significativa en el entendimiento y la vivencia de la institución matrimonial, afectando la equidad y la solidez de la relación.
72. La falta de igualdad en la terminación unilateral del matrimonio no sólo tiene repercusiones legales y contractuales para la contraparte, en esencial sobre su seguridad jurídica, sino que también puede impactar la estabilidad emocional de la parte al tener la incertidumbre constante sobre el futuro del matrimonio, lo que puede generar tensiones, ansiedad y un ambiente emocionalmente inestable. Esta desigualdad en la capacidad de decidir sobre la continuidad del matrimonio puede tener consecuencias duraderas en el bienestar psicológico y emocional de la parte afectada, lo que destaca la importancia de considerar esta dimensión en las discusiones sobre la terminación unilateral del matrimonio.
73. A todas luces entonces, mencionadas algunas de las implicancias en la otra parte y en terceros, sobre todo en menores, no se puede hablar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, invocado en este caso, no esté invadiendo la esfera del derecho de los demás (que es un elemento constitutivo de este derecho conforme al artículo 66.5 de la Constitución).

3.3.2. De la supuesta vulneración al derecho a la “privacidad” e intimidad familiar

74. El accionante sostiene que el Estado tiene obligación negativa de abstenerse de interferir en cuestiones que competen a la esfera privada de la persona,³⁰ conforme al artículo 66.20 de la Constitución. Argumenta, que esta interferencia “arbitraria” (es decir, la existencia de las causales de divorcio), ocasiona la exposición de la vida íntima de las personas y una intromisión paternalista o “moralista” sobre los ciudadanos.
75. Si bien esta Corte podría identificar la clara existencia de mecanismos alternativos para resguardar la privacidad y la vida íntima de los cónyuges en un proceso de divorcio, como

³⁰ Demanda de la acción 71-21-IN, página 3.

disponer la reserva del proceso o la aplicación del régimen de protección de datos personales ahora vigente, lo que implicaría una salida idónea y alternativa para precautelar de mejor manera estos derechos, es necesario ser enfáticos en que el divorcio por causales no implica, en sí, una vulneración al derecho a la privacidad e intimidad familiar, como pasaremos a analizar.

3.3.2.1. Alcance del Derecho a la Intimidad

76. El **derecho a la intimidad**, consagrado en el artículo 66.20 de la Constitución del Ecuador, está definido por la Corte Constitucional como la protección a “la existencia, goce y disposición de una esfera reservada exclusivamente para el individuo. Podría entenderse como aquel ámbito muy propio donde las personas desean “estar a solas” sin la mirada de particulares o del Estado.”³¹ Además, indica que este derecho guarda relación con el artículo 11 numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.³² En otra sentencia, la Corte reconoce que una de las dimensiones de este derecho es el secreto que impide la divulgación ilegítima de hechos o documentos privados.³³
77. El contenido del derecho a la intimidad, implica la reserva privada de esferas exclusivas del ciudadano, como aquellas decisiones personales respecto a su salud, vida profesional, vida reproductiva, etc. Sobre todo, se enmarca en la protección de datos personales:
- “41. La intimidad constituye la existencia, goce y disposición de una esfera reservada exclusivamente para el individuo. Podría entenderse como aquel ámbito muy propio donde las personas desean “estar a solas” sin la mirada de particulares o del Estado. Los mensajes que una persona envía a sus familiares, los chats de grupo de trabajo, las contraseñas que dan acceso a un teléfono celular o correo electrónico, la información respecto de los ahorros y finanzas de una persona, la conversación entre un abogado y cliente, entre otros, son ejemplos de acontecimientos que generalmente no son compartidos de manera pública”³⁴.
78. Para mayor claridad, la Sentencia No. 3-19-JP/20, ejemplifica ciertos casos de vulneración de este derecho:
- “67. El derecho a la intimidad es violado cuando el Estado o los particulares, por ejemplo, cuando se pregunta a las mujeres sobre sus planes de matrimonio o embarazo, solicitan pruebas de embarazo, divulgan el historial médico de la trabajadora, o cuando el uso de dicha información condiciona el ejercicio de otros derechos como el trabajo”.
79. Está claro, por lo tanto, que el Estado no puede interferir en la esfera íntima de las personas de manera arbitraria, pero sí existe la posibilidad de establecer otros mecanismos

³¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 77-16-IN/22, párrafo 41 y siguientes. Cfr. Sentencia 1064-14-EP/21, párrafo 111.

³² *Ibid.* párrafo 58.

³³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 2064-14-EP/21, 110.

³⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 77-16-IN/22

de protección de la información reservada para la esfera personal. Por ello, la Corte ha establecido que una traducción efectiva del respeto a la intimidad recaería en que:

“50. Desde el punto de vista estatal, el deber de respetar la intimidad se traduce en la formulación de políticas públicas de respeto a la intimidad personal; la emisión de medidas legislativas que creen un marco jurídico de protección de datos personales, y de políticas de privacidad en el manejo de datos sensibles por parte de operadores de internet, medios de comunicación, compañías de telecomunicaciones, entre otras. El derecho a la intimidad es un límite y vínculo a cualquier tipo de poder”.³⁵

80. En definitiva, la protección del derecho a la intimidad se materializa en la protección de datos personales, buen manejo de datos sensibles, entre otros. De ninguna forma, se puede interpretar el artículo 66.20 de la CRE o de la jurisprudencia citada, en el sentido de que se pueda o se deba eliminar el contrato de matrimonio, por naturaleza solemne, mediante un divorcio efectuado sin las solemnidades o los procedimientos legalmente establecidos, cuya presunción de constitucionalidad no ha sido desvirtuada en la acción.
81. El accionante tampoco ha desarrollado el contenido del derecho a la intimidad personal y familiar; mucho menos, se puede desglosar un argumento claro sobre cómo, las causales del divorcio, de manera específica y clara, vulneran este derecho.
82. En el presente caso, todos los argumentos expuestos por la parte accionante tienen que ver con hechos que, eventualmente, pueden presentarse **dentro del juicio de divorcio** como tal, más no con la existencia del divorcio por causales establecido en el art. 110 del Código Civil. Como se expuso en líneas anteriores, el propósito de esta norma es, exclusivamente, dar viabilidad a causas legales -en los términos del art. 1561 del Código Civil- para que el matrimonio termine cuando no sea viable el divorcio por mutuo acuerdo.
83. La sola existencia de causas legales para la disolución del vínculo matrimonial no implica una vulneración del derecho a la intimidad. Por el contrario, han sido configuradas en protección de otros derechos o principios de carácter constitucional, como son la protección a la familia, el derecho a la igualdad, el derecho a la defensa, entre otros.
84. Ya hemos dicho, la legislación ecuatoriana reconoce al matrimonio como un contrato solemne. Esto es así, por cuanto este contrato está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales (art. 1459 CC), como es el que se celebre ante el Jefe del Registro Civil (art. 100 CC), y el cumplimiento de las solemnidades previstas en el art. 102 del Código Civil.
85. Incluso la solemnidad del matrimonio implica hasta cierto punto, un margen de publicidad de este acto jurídico, desde su celebración e inscripción en el registro público a cargo del Registro Civil. El Legislador ha creído conveniente incluir estas formalidades porque

³⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 77-16-IN/22.

existen derechos y obligaciones derivadas del contrato de matrimonio y del estado civil de las personas que nacen del matrimonio.³⁶

86. Además, no podemos hablar de una esfera exclusivamente íntima, cuando conforme fue reconocido en en la Sentencia 11-18-CN/19 (conocida como matrimonio igualitario), la solemnidad del contrato de matrimonio busca precautelar el impacto o importancia social de esta institución en la sociedad,

“40. El matrimonio en nuestra cultura **tiene importancia social única y suele ser parte del proyecto de vida de muchas personas, que se refleja en cuestiones tales como la relevancia del cambio de estado civil**, un hito en la vida, un rito simbólico, y, en no pocos casos. un valor religioso y espiritual, que exige celebraciones y conmemoraciones.

“207. En lo cultural, el matrimonio, que no suele suceder con la unión de hecho, está rodeado de múltiples ritos importantes, como la pedida de mano, la integración progresiva de dos familias, la celebración en presencia de múltiples invitados, el hecho público de iniciar una vida en pareja, las celebraciones de aniversarios y hasta el divorcio tiene otras connotaciones y formas sociales, El matrimonio tiene un efecto simbólico, la sanción y aceptación social que hace de la vida en pareja y del compromiso de reconocimiento mutuo de los contrayentes”. (énfasis añadido)

87. Luis Claro Solar nos explica que el matrimonio es no solo la base de la familia sino el fundamento sobre que reposan las sociedades humanas, en tanto que por esta institución se “crea relaciones jurídicas permanentes que no interesan sólo a los individuos que la forman sino a la sociedad entera”³⁷.

88. Por otro lado, como lo expuso el propio abogado del accionante en la audiencia, el matrimonio es “una decisión de dos personas”, en consecuencia, no se trata de un hecho o acto jurídico aislado que compete a la sola voluntad de uno de los cónyuges. Esta “decisión de dos personas” genera consecuencias desde su formación, como las relativas a la concepción cultural del matrimonio aludidas en la sentencia transcrita en el acápite 83 anterior, pero no se agota en ellas. Del matrimonio surgen una serie de relaciones jurídicas y sociales, que hasta cierto punto desbordan la esfera íntima de dos personas que se unen con el objeto de vivir juntas. De ahí que incluso esta Corte haya hecho puntualizaciones respecto a la distinción del matrimonio de las uniones de hecho:

“201. En lo **jurídico, el matrimonio es un contrato solemne y la unión de hecho es un acto jurídico que nace de hechos**; el matrimonio se celebra ante una autoridad pública, en el Registro Civil, la unión de hecho se reconoce mediante escritura pública, ante un notario; en el matrimonio se requiere la presencia de la pareja y testigos, en la unión de hecho solo la presencia de la pareja; en el matrimonio se presume la paternidad del hijo o hija, en la unión de hecho no hay tal presunción; el matrimonio termina por la muerte de uno de los cónyuges, por sentencia que declare la nulidad, por divorcio, la unión de hecho termina por el matrimonio de una de las personas de la pareja, por voluntad unilateral, por mutuo acuerdo; el matrimonio otorga el estado civil de casado, la unión de hecho no; el divorcio

³⁶ Por citar un ejemplo, el art. 99 de la Ley de Compañías prohíbe a los cónyuges asociarse para constituir una sociedad de responsabilidad limitada, con lo cual, de la existencia del matrimonio se deriva una prohibición de carácter mercantil verificable por el registro público de matrimonios a cargo del Registro Civil.

³⁷ Claro Solar, Luis, **Derecho Civil Chileno y Comparado**, Tomo II.

otorga el estado civil de divorciado, la unión de hecho considera a la persona soltera; en el matrimonio existe sucesión intestada del cónyuge sobreviviente, en la unión de hecho no; en el matrimonio se reconoce las capitulaciones matrimoniales, en la unión de hecho no; en el matrimonio, cuando hay divorcio y una de las personas carece de lo necesario, tiene derecho a alimentos congruos, en la unión de hecho no; en el matrimonio hay la figura la posibilidad de matrimonio en caso de muerte inminente, en la unión de hecho no”.³⁸

89. En definitiva, el matrimonio genera efectos jurídicos y sociales importantes para los cónyuges y para terceros, que tienen que ver con el estado civil de las personas, los derechos de filiación, los derechos de sucesión, entre otros. De ahí, que si bien se trata de algo que atañe a la vida de dos personas, no es como tal, algo privado que interese exclusivamente a una sola persona.
90. En vista de que el divorcio afecta a la institución del matrimonio como tal, también reviste de relevancia social. Por lo tanto, siguiendo el aforismo de que *lo accesorio sigue la suerte de lo principal*, siendo el matrimonio un contrato solemne, aún para el caso de divorcio por mutuo consentimiento, se requiere cumplir con la formalidad. Si la intención del legislador hubiera sido diferente, en el caso del divorcio por mutuo consentimiento, hubiera permitido que se perfeccione por un simple acuerdo privado, como la resciliación de cualquier otro contrato.
91. En consecuencia, la existencia de causales para terminar el vínculo matrimonial, por sí misma, no genera una violación del derecho a la intimidad de las partes involucradas, independientemente de las falencias que pudieren existir en la regulación del juicio de divorcio, que no es materia de la presente acción y que además, solamente podría ser discutida dentro de un proceso de reforma legal aceptando las competencias del órgano legislativo correspondiente.
92. Por último, la misma Corte ha señalado que la aplicación del derecho a la intimidad requiere distinguir los distintos espacios o ámbitos de protección:

“121. Finalmente, cabe recordar que, la jurisprudencia de esta Corte reconoce a la intimidad como un espacio en sí mismo y en su contexto, otorgándole un marco de protección distinto a cada espacio en donde se puede desenvolver una persona, así como el contexto en donde ésta ha actuado o se ha manifestado. Así, es importante notar que el juez debe, en principio, para diferenciar algo privado de algo que no es privado, identificar si ese hecho o esa conducta atañe exclusivamente a los intereses específicos y propios del individuo”.

93. Es evidente que el art. 110 del Código Civil no violenta el derecho a la intimidad, por cuanto la celebración del matrimonio y su terminación rebasa el espacio personal de la persona que solicita el divorcio. Solamente podemos hablar de que exista una vulneración del derecho a la intimidad en aquellos caso en los que hay intromisión arbitraria en la intimidad personal. Lo contrario sería suponer que todos aquellos asuntos íntimos (como los casos de violencia familiar, acoso laboral y similares), no sean justiciables. Evidentemente, se pueden generar mecanismos para mantener en reserva estos procesos,

³⁸ Ibidem

pero de ninguna manera puede entenderse la necesaria intervención de la administración de justicia o la regulación de causas para que proceda el divorcio cuando no exista el mutuo acuerdo de las partes, como una intromisión por parte del Estado en la vida íntima de las personas.

3.3.2.2. Límites del derecho a la intimidad

94. Como se mencionó anteriormente, la Sentencia No. 2064-14-EP/21 estableció que “el derecho a la intimidad implica la existencia, goce y disposición de una **esfera reservada exclusivamente para el individuo**, misma que le permita desarrollar libremente, es decir, sin injerencias externas, ni arbitrarias, su personalidad en los distintos ámbitos que componen a su vida” (resaltado añadido).
95. Según la Corte, esta libertad conlleva un deber positivo y negativo del Estado. En la esfera positiva, se refiere a la obligación del Estado de implementar todas las medidas para asegurar que el respeto de este derecho por parte de los funcionarios públicos y los individuos que componen una sociedad,³⁹ y en el ámbito negativo, obliga al Estado a “abstenerse de realizar cualquier tipo de actividad o adoptar cualquier medida que pueda menoscabar ese derecho, a excepción de que las limitaciones impuestas se encuentren previstas en la ley, persigan un fin legítimo y, por último, cumplan con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad”.⁴⁰
96. Pero siguiendo esta línea, la limitación impuesta por nuestro sistema constitucional, es que las medidas o las actuaciones del Estado (o de los individuos) no cumplan uno de los siguientes supuestos: (i) que estén previstas en la ley (como ocurre en el caso del art. 110 del Código Civil); (ii) persigan un fin legítimo (la permanencia del vínculo matrimonial y la protección de otros derechos como la igualdad, la protección a la familia, el debido proceso, entre otros); (iii) cumplan con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.
97. Incluso, si se acepta que la celebración pública del contrato de matrimonio, o el procedimiento legal del divorcio, en un contrasentido a su naturaleza jurídica, pertenecen a la intimidad personal y familiar -habiendo mecanismos alternativos para salvaguardar esta información- el derecho a la intimidad encuentra sus límites en el fin constitucional legítimo de la legislación actual sobre el divorcio.
98. Esta Corte establece este parámetro en la Sentencia No. 12-11-IN/20:

123. (...) El Estado sólo puede entrometerse (**en la esfera privada**) cuando expresamente lo determina la ley en cumplimiento de un fin constitucionalmente válido y aún, cuando lo permita la ley, su aplicación no debe ser arbitraria, lo que implica, como lo ha afirmado la Corte Interamericana, que esta debe cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, ser necesaria en una sociedad democrática”. (paréntesis añadido)

³⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2064-14-EP/21 de 27 de enero de 2021, párr. 111.

⁴⁰ Ibidem, parr. 112.

99. La fundamentación de que, el artículo 110 del Código Civil se entromete en la intimidad de la persona, de manera desproporcionada y sin un fin legítimo, correspondía al accionante. Sin embargo, del análisis actual se evidencia que la supuesta “intromisión” del Estado por medio de la legislación sobre el divorcio, está legitimada por cuanto consta en la ley (Código Civil); y esencialmente, persigue el fin constitucional, especialmente de obtener una efectiva igualdad de derechos de los cónyuges, consagrada en el art. 67.2 de la Constitución de la República del Ecuador:

“(…) 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).

100. En sentido contrario, el divorcio unilateral establecería, por fuera de las excepciones legales ya establecidas, la anteposición de la voluntad de uno de los contrayentes por sobre el otro, lo cual es a todas luces contrario al fin constitucional establecido (*véase* acápite sobre equilibrio contractual).

3.3.3. Respeto a la supuesta vulneración al derecho de los individuos a la protección familiar

101. El accionante, por último, enuncia que las causales de divorcio vulneran el deber estatal de proteger a la familia. Establece que éste “no debe estar limitado a un mantenimiento forzoso del vínculo. Como expondré en la sección siguiente, proteger la familia también significa permitir su disolución cuando el ambiente doméstico se tornó duelista y conflictivo. Facilitar su disolución es una forma necesaria de protección.”⁴¹

102. Sin embargo, en la demanda no se exponen con claridad los supuestos para tal alegación. El art. 110 del Código Civil no imposibilita el divorcio, sólo consiste en una regulación para aquellas situaciones en las que la disolución del vínculo matrimonial no es posible por mutuo acuerdo de las partes. El accionante sostiene que, actualmente, existirían parejas que estarían forzadas a convivir o mantener un vínculo, por el mero hecho de la existencia de las causales, sin probar dicha inferencia a pesar de la carga argumentativa y probatoria que pesa sobre la acción.

103. La regulación del régimen de matrimonio y el divorcio, responde al deber que tiene el Estado sobre los fines legalmente establecidos en cuanto al reconocimiento y protección de la familia y del interés superior del niño, además de la igualdad constitucional de las partes en el contrato de matrimonio.

104. En el caso No. 8-09-IC, la Corte resaltó las normas de nuestro ordenamiento jurídico que obligan al Estado a la protección de la familia y del interés superior del menor. De su lectura, se desprende que el Estado tiene la obligación de proteger a la familia y el interés

⁴¹ Demanda de la acción 71-21-IN, página 4.

superior del menor -por ende- involucrarse por medio de leyes o políticas públicas en este ámbito:

“21. Por otro lado, atendiendo el artículo 426 de la Constitución, en el ámbito regional, el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como el Pacto de San José -la cual el Estado ecuatoriano ratificó sin reserva alguna- establece que: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

“23. (...) esta Corte observa que el Código de la Niñez y Adolescencia (“CONA”) en el artículo 22, reconoce el derecho de los NNA a vivir y desarrollarse en su familia biológica y, establece el deber del Estado, la sociedad y la familia de adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia (...)”⁴²

105. Cabe hacer énfasis en que, las normas citadas y la obligación del Estado respecto a ellas, **no corresponden a defender un modelo específico de familia o de comportamiento (como alega el accionante)**; sino que permiten vislumbrar el fin legítimo que persigue el Estado para regular el régimen del matrimonio y del divorcio, lo que anula el argumento de que dichas “intromisiones” son arbitrarias.

IV. CONCLUSIÓN

106. Este amicus curiae ha desarrollado argumentos para brindar a esta honorable Corte criterios sobre la acción de inconstitucionalidad, en cuanto a su competencia respecto a la libertad de configuración legislativa y al incumplimiento de los requisitos esenciales que la ley y la jurisprudencia existen para este tipo de acciones. Por otro lado, se ha fundamentado la acción en cuanto al fondo. Se ha señalado, principalmente, que la igualdad de derechos de los contrayentes es un elemento constitucional (art. 67) y constitutivo del matrimonio. Además, se desarrolló la falta de argumento claro y específico del accionante, incluida la inexistencia de la vulneración de los derechos que señala.

107. Sin perjuicio de la constitucionalidad de la norma -que no ha sido desvirtuada- se ha recalcado la existencia de mecanismos alternativos e idóneos para salvaguardar la privacidad de los cónyuges en eventuales procesos de divorcio.

108. Es así que sobre la base de razones expuestas, y puesto que la declaratoria de inconstitucionalidad es de *ultima ratio*,⁴³ la acción debe ser rechazada.

⁴² Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No. 8-09-IC

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia N.º 002-15-SIN-CC

V. EXCUSA OBLIGATORIA

109. Por último, conforme al escrito del accionante, ingresado el 8 de enero de 2023, se señala que desempeña el cargo de “Experto Constitucional Jurisdiccional 1”, dentro del despacho de la jueza Daniel Salazar Marín desde junio de 2023, tal y como se ve reflejado en la página web de la misma Corte. Por ello, la magistrada Daniela Salazar Marín incurre en la causal 6 del artículo 176 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que manda:

“**Art. 175.-Excusa obligatoria.-** Son causales de excusa obligatoria para la jueza o juez de la Corte Constitucional: (...)

6. Ser asignatario, legatario, donatario, empleador, representante, dependiente, mandatario o socio de alguna de las partes”.

110. Nos reservamos el derecho a presentar la solicitud de recusación en el debido caso.

VI. PETICIÓN

111. En virtud de todo el análisis jurídico realizado, que establece que la argumentación de la parte accionante no ha sido capaz de desvirtuar la presunción de constitucionalidad del artículo 110 del Código Civil, solicitamos a esta honorable Corte que deseche las pretensiones de la acción de inconstitucionalidad 71-21-IN.

VII. AUTORIZACIONES

112. Autorizo a los abogados Pablo Andrés Proaño, con cédula 1725626020 y matrícula profesional 17-2020-841; Víctor Manuel Valle con cédula 180537888-0 y matrícula profesional 17-2022-1231; Lina María Vera Correa con cédula 1720070521 y matrícula profesional 17-2022-1693 a presentar toda acción, requerimiento o solicitud e interponer cualquier recurso necesario, así como a participar en toda audiencia a realizarse de la presente acción.

VIII. NOTIFICACIONES

113. Las notificaciones correspondientes las recibiremos en los correos electrónicos mlmaldonado@dignidadyderecho.org, direccionlegal@dignidadyderecho.org y paproano@dignidadyderecho.org.



Av. Orellana E9-195 y Av. 6 de Diciembre
Ed. Alisal de Orellana, of. 502-504
Quito, Ecuador
+593 99 710 2397
direccionlegal@dignidadyderecho.org

114. De los honorables magistrados, atentamente:

María de Lourdes Maldonado
Mat 17-2001-381 CNJ