

Farid Josué Villacís De La Cueva, con cédula de ciudadanía No. 1724787989 de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Quito, abogado en libre ejercicio, por mis propios y personales derechos, en relación a la **Acción de inconstitucionalidad No. 71-21-IN**, que se encuentra en su conocimiento, respetuosamente comparezco en calidad de **Amicus curiae** y manifiesto:

I. SOBRE LA NATURALEZA DEL AMICUS CURIAE

1. Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae¹ en favor de una determinada pretensión o contenido de una de las partes procesales que se encuentre dentro de un proceso judicial.
2. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC) dispone:

Art. 12.- “Comparecencia de terceros.- Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado.”

3. La Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado sobre esta institución y señala:

“es una herramienta que permite a personas ajenas a un proceso judicial, aportar con criterios jurídicos sobre un punto determinado”².

4. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado:

“(…) Los amici curiae son presentaciones de terceros ajenos a la disputa que aportan a la Corte argumentos u opiniones que pueden servir como elementos de juicio relativos a aspectos de derecho que se ventilan ante la misma”³.

5. Esta institución democratiza y transparenta el debate⁴ y permite al juzgador conocer elementos adicionales a los que proponen las partes procesales y comprender un mayor contexto sobre los asuntos jurídicos para ofrecer opiniones de trascendencia para la solución de un caso sometido a su conocimiento⁵.
6. Al respecto, se expone en el presente documento criterios sobre i) la acción de inconstitucionalidad, ii) breves antecedentes de la presente acción de inconstitucionalidad,

¹ López Jesús (19 de agosto de 2011). El amicus curiae. DerechoEcuador.com. Diario La Hora. Recuperado de: <https://www.derechoecuador.com/el-amicus-curiae>.

² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia: N° 177-15-SEP-CC, del 3 de Junio de 2015.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C. No. 177, párr. 16.

⁴ Castañeda, Fernando. BLOG. El “amicus curiae” ¿qué es y para qué sirve? Defensoría del Pueblo de la República del Perú. Recuperado de: <https://www.defensoria.gob.pe/blog/¿que-es-y-para-que-sirve-el-“amicus-curiae”/>.

⁵ Defensoría del Pueblo de la República del Perú. (2009). El amicus curiae: ¿qué es y para qué sirve? Jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo. Serie Documentos Defensoriales-Documento No. 8. Pág. 18.

iii) la institución del matrimonio y su terminación por medio del divorcio, iv) la oportunidad de la Corte Constitucional de declarar la inconstitucionalidad

II. BREVES ANTECEDENTES LA PRESENTE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

7. El 03 de septiembre de 2021 se presentó acción pública de inconstitucionalidad referente al artículo 110 del Código Civil

Art. 110.- Son causas de divorcio:

1. *El adulterio de uno de los cónyuges.*
2. *Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.*
3. *El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.*
4. *Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.*
5. *La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.*
6. *Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.*
7. *La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años.*
8. *El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.*
9. *El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos*

8. Por medio de providencia de fecha 15 de octubre de 2021 la Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformada por los jueces: Carmen Corral Ponce (ponente), Karla Andrade y Agustín Grijalva admitieron la acción pública de inconstitucional.

9. Se llevó a cabo el día 12 de enero de 2024 la audiencia pública en la presente causa. Al encontrarse admitida a trámite la acción pública de inconstitucionalidad se acompaña elementos que sirvan para la toma de decisión de ustedes señores y señoras magistrados.

III. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

10. La acción de inconstitucionalidad plantea una observancia de los requisitos constitucionales para la formación y emisión de las disposiciones jurídicas⁶ y sobre el fondo permite garantizar la adecuación de las normas que componen el ordenamiento jurídico al contenido de la Constitución⁷, pues toda norma que fuere dictada en oposición a la misma, ya sea formal o material carece de validez jurídica y deberá ser declarada contraria a la Constitución y expulsarla del ordenamiento jurídico⁸.

11. En concordancia con lo manifestado, la Corte Constitucional establece:

“[...] la acción de inconstitucionalidad constituye el mecanismo de control abstracto a posteriori por excelencia. El control abstracto de constitucionalidad no es otra cosa que la posibilidad de examinar la constitucionalidad de una norma sin hacer referencia a un caso concreto, por lo que el control de constitucionalidad, previsto en

⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 9-20-IA/20, 2020. Párr.67.

⁷ Juan Francisco Guerrero (2012). *Aproximación al control abstracto en Ecuador. La acción de inconstitucionalidad*. Apuntes de Derecho Procesal Constitucional. Cuadernos de trabajo. Tomo 3. Corte Constitucional para el período de Transición. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. Quito, Ecuador. Juan Montaña Pinto edit. Pág.109).

⁸ *Ibidem*. Pág. 103.

el artículo 436 numeral 2 de la Constitución, se realiza con abstracción respecto de la aplicación concreta de la norma y se limita únicamente a determinar la conformidad o no del texto normativo impugnado con las disposiciones consagradas en la Constitución de la República. Si el resultado de este examen determina la inconstitucionalidad, el acto normativo impugnado será declarado inválido, garantizando con ello la supremacía y la fuerza normativa de la Constitución.”⁹

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL AMICUS CURIAE

a. Breve explicación de la situación jurídica del divorcio

12. La decisión de dos personas de suscribir un **contrato** con el fin de vivir juntos, auxiliarse mutuamente¹⁰ es conocido como matrimonio, y a partir de la suscripción de este instrumento de forma libre y voluntaria conlleva implicaciones desde el ámbito jurídico: cambio de estado civil, existencia de una sociedad de bienes [sociedad conyugal] y un objetivo personal o moral que es el convivir y mantener una relación sentimental entre las dos personas.
13. Este vínculo entre dos personas ha tenido un largo camino para hoy en día incluso ser considerado en el Ecuador como la unión entre dos personas, sin importar su sexo y género¹¹ por lo cual, dos personas del mismo sexo tienen el derecho a suscribir este contrato, situación que hace un par de años en el Ecuador era negado e imposibilitado suscribir este contrato.
14. Ahora bien, esta premisa del matrimonio permite comprender que a partir de esta unión entre dos personas, por circunstancias propias de las relaciones personales, sociales e incluso jurídicas se puede dar por terminado¹², por circunstancias que establece la normativa, y una de sus posibilidades de dar por finalizado el contrato de matrimonio será el DIVORCIO.
15. Al poder terminar el matrimonio por medio del divorcio, este se reconoce actualmente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que sea por dos circunstancias: i) acuerdo de voluntad de las dos partes que suscribieron el contrato, o ii) por decisión unilateral y voluntaria de una de las dos partes y está sujeta a cumplir una condición demostrable ante una autoridad judicial a través de un proceso judicial público.
16. En cuanto a la primera opción que es el acuerdo de voluntad de las dos personas podrá llevarse **sin ninguna causal o condición a cumplir** por medio de un procedimiento

⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 001-17-STC-CC, 2017.

¹⁰ Código Civil. Artículo 81.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 11-18-CN/19 de 12 de junio de 2019

¹² Art. 105.- “*El matrimonio termina:*

1. *Por la muerte de uno de los cónyuges;*

2. *Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;*

3. *Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,*

4. *Por divorcio.”*

voluntario llevado ante un juez¹³ o un trámite no jurisdiccional ante notario público¹⁴. Cuando existan hijos en relación de dependencia de sus padres [menores de edad sin consumarse o hijos con una discapacidad que mantengan dependencia y cuidado de sus progenitores]¹⁵.

17. En el supuesto que NO exista hijos dependientes o previamente se haya resuelto sobre su cuidado, visitas y alimentos la normativa señalaba que se podía acudir para disolver el matrimonio exclusivamente ante un Notario y solicitar ante este que de por terminada la relación matrimonial¹⁶, incluso en esta circunstancia la Corte Constitucional consideró que la exclusividad al fedatario público no se podía concebir:

“En el ámbito de los divorcios o terminaciones de unión hecho consensuales existen tres supuestos; cuando las parejas: (i) no tienen hijos menores de edad, (ii) tienen hijos menores de edad cuya situación respecto a la tenencia, régimen de visitas y alimentos se encuentra resuelta con un acta de mediación o resolución judicial, o (iii) tienen hijos menores de edad cuya situación con relación a tenencia, régimen de visitas y alimentos no se encuentra resuelta

Así, tenemos en primer lugar que aquellas parejas que están en el tercer supuesto del párrafo 64, esto es que quieran divorciarse por mutuo consentimiento, pero aún no esté resuelta la situación de los hijos menores de edad respecto a la tenencia, régimen de visitas y alimentos es de competencia exclusiva de los jueces siendo este un mandato que no puede ser conocido por los notarios.

66. Ahora bien, exclusivamente para el caso de los divorcios, el inciso final del artículo 334 del COGEP señala que: También se sustanciarán por el procedimiento previsto en esta Sección los asuntos de jurisdicción voluntaria, como el otorgamiento de autorizaciones o licencias y aquellas en que por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelvan sin contradicción”. (Énfasis agregado)

En este sentido, los divorcios o terminación de unión de hecho que están en los supuestos (i) y (ii) del párrafo 64, que se resuelven sin contradicción podrían optar por la vía judicial para disolver su vínculo matrimonial o unión de hecho a través del procedimiento voluntario.”¹⁷

¹³ Código Civil: Art. 107.- “Por mutuo consentimiento los cónyuges pueden divorciarse en procedimiento voluntario que se sustanciará según las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos” Código Orgánico General de Procesos: Art. 334.- “Procedencia. Se considerarán procedimientos voluntarios, con competencia exclusiva de las o los juzgadores, los siguientes:

[...]

3. Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, cuando haya hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente.”

¹⁴ Ley Notarial: Art. 18.- “Son atribuciones “exclusivas” de los notarios, además de las constantes en otras leyes: [...]. 22.- Tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia [...].”

¹⁵ Resolviendo adicionalmente, tenencia, cuidado y alimentos de los hijos menores de edad o hijos que tengan hasta 21 años y se encuentren estudiando.

¹⁶ Antes del 21 de diciembre de 2021 la Ley Notarial señalaba entre las competencias de los notarios: tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la Ley, y de haber hijos dependientes, cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente.

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 7-16-IN/21 de 21 de diciembre de 2021. Caso No. 7-16-IN. Jueza ponente: Karla Andrade Quevedo. Párrs. 64, 65 y 67.

18. Es decir, la Corte Constitucional ya amplió el panorama para el divorcio por mutuo consentimiento considerando que la facultad no debía ser exclusiva de los notarios, sino también que se pueda disolver el vínculo matrimonial por procedimiento voluntario cuando las parejas no tengan hijos menores de edad o tengan hijos en relación de dependencia y hayan resuelto los aspectos de cuidado, régimen de visitas y pensiones alimenticias; a partir de esta circunstancia que amplió la Corte la posibilidad de decisión de las personas de divorciarse de mutuo acuerdo ya sea ante un notario o ante un juez mediante procedimiento voluntario y sin cumplir ninguna causal o condicionamiento, la primera pregunta que debe generarse la Corte es si se amplió la posibilidad a divorciarse por mutuo acuerdo a las parejas, **¿por qué razón no se podría ampliar la posibilidad de terminar este contrato con la voluntad de solo una de las personas y se suprima el factor de demostrar ante un juez que se cumple una de las causales [art. 110 CC]?**
19. En la actualidad se encuentra regulado que esa misma persona que desea dar por terminado su matrimonio deberá **de manera obligatoria iniciar un procedimiento sumario/litigioso que tendrá de forma obligatoria la carga de demostrar al menos una causal o circunstancia que establece el artículo 110 del Código Civil**, de esta forma generando una comunicación al juez sobre su intimidad o probar ciertos elementos propios de la relación de la pareja que podría volverse complejo para esa persona volver a repetirlos o recabar todos los elementos probatorios de la misma [como podría pasar en las causales de 1) adulterio, 2) tratos crueles o violencia, 3) falta de armonía en el hogar, 4) amenaza contra la vida, 5) tentativa contra la vida, 6) actos ejecutados por el cónyuge que involucra a uno o más de sus hijos en actividades ilícitas].

A partir de esta breve introducción que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano el divorcio cuando solo una de las partes involucradas desea y busca dar por terminado se mantiene con la condición de cumplir una o más de las causales legalmente previstas, afectaría los siguientes derechos: i. libertad de autodeterminación de las personas, ii. intimidad de las personas y la familia, relacionados directamente con el rol del Estado de protector de la familia.

b. Las incompatibilidades constitucionales que genera el divorcio al encontrarse establecido como indispensable que se cumpla causal

4.1. Libertad de autodeterminación de las personas

20. La Constitución del Ecuador reconoce como un derecho la libre desarrollo de la personalidad:

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

21. La Corte Constitucional ha considerado como derecho a la identidad que incluye el derecho a la conservación, desarrollo y fortalecimiento de las características que permiten que las personas se individualicen como seres únicos, diferentes e identificables dentro del seno de la comunidad y que son flexibles y constantemente se transforman de acuerdo con las experiencias, decisiones y el proyecto de vida de cada persona¹⁸.

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 732-18-JP/20. párr. 30.

22. Se debe entender la existencia de una o varias causales [art. 110 CC] que deban ser probadas para divorciarse ante un juez limitaría esta decisión y proyecto de vida tomada, ya que se limita enormemente a sujetar su decisión de finalizar el vínculo matrimonial a iniciar un proceso judicial, asistirse de un profesional del derecho, comunicar información íntima, personal sobre la pareja para finalmente comunicar esto a un juez y que el expediente donde consta la información será público y de acceso de la sociedad en general.
23. En este panorama es fundamental que se considere los estándares internacionales de protección de derechos humanos en el marco de la libertad de autodeterminación que se encontraría garantizada con la declaratoria de inconstitucionalidad que se permita el divorcio unilateral de manera libre y voluntaria. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado como **un aspecto central del reconocimiento de la dignidad que:**

*“todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. En este marco juega un papel fundamental el principio de la **autonomía de la persona, el cual veda toda actuación estatal que procure la instrumentalización de la persona, es decir, que lo convierta en un medio para fines ajenos a las elecciones sobre su propia vida, su cuerpo y el desarrollo pleno de su personalidad, dentro de los límites que impone la Convención. De esa forma, de conformidad con el principio del libre desarrollo de la personalidad o a la autonomía personal, cada persona es libre y autónoma de seguir un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses**”*¹⁹. [énfasis añadido].

La referencia citada permite identificar factores importantes en cuanto el rol del Estado es de garante y como tal limita a las actuaciones que procuren restringir las elecciones sobre la propia vida de las personas. El considerar expresamente a una persona que mantiene un matrimonio el acudir a un proceso judicial y cumplir al menos una de las causales establecidas en la normativa cabe cuestionarse ¿el Estado se encontraría cumpliendo su papel fundamental de garantizar la autonomía de la persona?

La respuesta se debe observar a la luz del criterio que el libre desarrollo de la personalidad garantiza que la persona que decide finalizar su vínculo matrimonial no se encuentre **limitado a que su elección de vida: dar por concluido el contrato de matrimonio deba cumplir circunstancias tasadas y no se le permita un divorcio incausado para de esa forma garantizar y permitir que se continúe su vida.**

24. En esa misma línea no se puede concebir que la convivencia familiar se va a encontrar protegida por el hecho de que perceberé un matrimonio, al contrario, cuando las relaciones de afecto como es la base del matrimonio se han deteriorado y una o las dos partes ya no se encuentran interesados en mantener este vínculo, no se debe considerar que se encontrará ante un sistema estatal: jurisdiccional que debe demostrar el porque ya no quiere seguir manteniendo ese vínculo.
25. La libertad de autodeterminación se garantizaría por parte del Estado al reconocer un divorcio incausado y sin la necesidad de demostrar ante la autoridad jurisdiccional el cumplimiento de circunstancias, transmitir medios probatorios que podrían incluso

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva No. OC-24/17 Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Párr. 88.

identificarse con un aspecto privado o propio de la relación familiar (imágenes, mensajes de texto, situaciones que no se consideraría en la órbita jurídica ‘relevantes’ pero se vuelve la única forma de demostrar ante el juez la causal que se plantee. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido enfática en considerar sobre el concepto de la libertad y la autodeterminación en el sentido que:

“[L]a Corte ha resaltado el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones.”²⁰

26. El escoger libremente las opciones viene encaminado directamente a la responsabilidad del Estado en establecer en la normativa vigente que se permita la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial por el divorcio por el aspecto de decidir libre, de permitirle finalizar su relación contractual, en esa misma línea se debe considerar que la posibilidad de libertad de las personas se garantiza por no inmiscuirse el Estado en situaciones que no sean relevantes y necesarias, ya que *“el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública”²¹*.

4.2. Intimidad de la persona y familia

27. Se debe partir de la premisa que hoy en día el sistema normativo ecuatoriano tanto sustantivo civil como procesal identifica que el divorcio como una de las formas de terminación del matrimonio y cuando solo una de las dos partes desea dar por finalizado se debe acudir a un proceso jurisdiccional (sumario)²² el cual tiene una condición en el país y en el sistema procesal es que este tipo de procedimientos revisten un carácter de público, en aplicación del principio de publicidad de los procesos judiciales²³. En este orden de ideas, cabe preguntarse ¿es necesario desarrollar un proceso judicial en el cual se identificarán información propia o privada de las personas que desean finalizar su vínculo matrimonial?
28. Se debe considerar que el vínculo matrimonial y todo lo relacionado a la vida de las dos personas debe encontrarse bajo el ámbito de la vida privada e intimidad, salvo eso sí, aspectos que deban ser conocidos por el Estado por interés general, por resguardar derechos de niños, niñas y adolescentes; sin embargo, desde la posición que se busca transmitir a esta Magistratura es fundamental entender que la vida privada en un divorcio debe ser tutelada, y ha enfatizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el concepto de vida privada que señala:

“[L]a vida privada no solo comprende la forma en que la persona se ve a sí misma, sino también cómo decide proyectarse hacia los demás, siendo esto una condición

²⁰ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257. Pár. 142

²¹ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 161

²² COGEP: Art. 332.- *“Procedencia.- Se tramitarán por el procedimiento sumario: [...].*

4. El divorcio contencioso. Si previamente no se ha resuelto la determinación de alimentos o el régimen de tenencia y de visitas para las y los hijos menores de edad o incapaces, no podrá resolverse el proceso de divorcio o la terminación de la unión de hecho.”

²³ COGEP: Art. 8.- *“Transparencia y publicidad de los procesos judiciales.- La información de los procesos sometidos a la justicia es pública, así como las audiencias, las resoluciones judiciales y las decisiones administrativas. Únicamente se admitirá aquellas excepciones estrictamente necesarias para proteger la intimidad, el honor, el buen nombre o la seguridad de cualquier persona.”*

*indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. Todo este ámbito de la vida privada de las personas se caracteriza por ser un espacio de libertad que debe estar exento e inmune a las injerencias abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública”.*²⁴

29. La vida privada, intimidad de las personas se encuentra directamente relacionado al libre desarrollo de la personalidad y por lo mismo la injerencia del Estado a través de establecer en el ordenamiento jurídico que se acuda a un proceso jurisdiccional **y se deba siempre demostrar al menos una de las causales establecidas para el divorcio** lleva a evidenciar que el Estado tendría una injerencia innecesaria.
30. Tampoco el objetivo es reprochar o considerar que los procesos judiciales (como es el procedimiento de divorcio “contencioso”) que cumplen con garantizar el principio de publicidad deban tener un carácter de confidencial o se deba considerar algún tipo de límite a este principio como sucede en otros procedimientos judiciales²⁵, el objetivo que se busca transmitir no es oponerse a este principio o a la posibilidad de que los procesos de divorcio sean públicos, lo que se busca transmitir es que la posibilidad que el divorcio permita acudir ante la autoridad jurisdiccional sin necesidad de cumplir alguna causal expresa permita garantizar la intimidad y vida privada.
31. En esa línea de la protección a la intimidad de la persona y familia es importante considerar si existiría una colisión entre el divorcio incausado y la protección a la familia que sobre la base de está se encuentra el “núcleo fundamental de la sociedad” y el Estado se encuentra obligado a protegerla por disposición constitucional²⁶, desde esta visión podemos considerar el criterio que ha señalado la Corte Constitucional de Colombia que señaló:

*“[E]n lo que refiere a la protección y promoción de la institución familiar no es la duración del matrimonio -como una de sus formas de constitución-. Es lograr la estabilidad y armonía del grupo familiar, no solo como presupuesto social, sino como condición sine qua non para permitir la realización humana y el desarrollo integral de cada uno de sus miembros en un clima de respeto, óptima convivencia y libre expresión de sus sentimientos y emociones. Dichos objetivos no se garantizan ni se logran manteniendo vigente el contrato matrimonial, [...]”*²⁷ [énfasis añadido].

32. A partir de la referencia expuesta se identifica con una claridad importante que el solo hecho de que el contrato matrimonial se encuentre vigente no cumple el presupuesto del Estado como “garante” sino al contrario, al encontrarse la situación entre la pareja quebrantada por motivos de las partes que el Estado es ajeno a los mismos, salvo se encuentren situaciones de interés general, el Estado no debe generar una suerte de trabas o complicaciones para que se de por finalizado este contrato, sino al contrario garantizar con la posibilidad de un divorcio incausado y de esa forma cumple su rol de protector.

4.3. Derecho comparado

²⁴ Corte IDH. Caso Olivera Fuentes Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2023. Serie C No. 484., Párrafo 94

²⁵ Como son los procesos penales regulados por el Código Orgánico Integral Penal (artículos 5 numeral 16, 562, entre otros).

²⁶ Constitución del Ecuador: Art. 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.

²⁷ Corte Constitucional de Colombia. C-985/2010. Magistrado ponente: Pretelt, J.. Obtenido de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-985-10.htm>

a. República Argentina

33. En el ordenamiento jurídico argentino, más en concreto el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994) reconoce como una de las formas de terminación del matrimonio el divorcio declarado judicialmente²⁸ y sobre esta opción señala de manera general que no se debe cumplir algún tipo de causal o condición para iniciar esta acción judicial, señala lo siguiente:

ARTICULO 438.- “Requisitos y procedimiento del divorcio. Toda petición de divorcio debe ser acompañada de una propuesta que regule los efectos derivados de éste; la omisión de la propuesta impide dar trámite a la petición.

Si el divorcio es peticionado por uno solo de los cónyuges, el otro puede ofrecer una propuesta reguladora distinta.

Al momento de formular las propuestas, las partes deben acompañar los elementos en que se fundan; el juez puede ordenar, de oficio o a petición de las partes, que se incorporen otros que se estiman pertinentes. Las propuestas deben ser evaluadas por el juez, debiendo convocar a los cónyuges a una audiencia.

En ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio.

Si existe desacuerdo sobre los efectos del divorcio, o si el convenio regulador perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar, las cuestiones pendientes deben ser resueltas por el juez de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local.”

34. Es importante comprender que el concepto de “una propuesta” viene encaminada a que la persona que desea divorciarse debe presentar un convenio sobre las cuestiones relativas a los bienes y a la situación de los hijos [de existir]²⁹, más no, el demostrar alguna condición (adulterio, abandono injustificado por tiempo determinado, entre otros), es decir, la normativa comparada identifica claramente que la decisión de dar por terminado el contrato de matrimonio es propio de las partes y a lo que sí le interesa el Estado y por lo mismo interviene es para fines de interés general, más no como una entidad que **permite o no que se finalice el vínculo matrimonial por otros fines que no sean jurídicos [y no simbólicos o de creencias]**.
35. Bajo la premisa de la normativa argentina los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la referida nación dieron su apreciación sobre la supresión de las causales subjetivas para la terminación del matrimonio y enfatizaron que:

²⁸ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Art. 435

²⁹ Código Civil y Comercial de la Nación. ARTÍCULO 439.- “Convenio regulador. Contenido. El convenio regulador debe contener las cuestiones relativas a la atribución de la vivienda, la distribución de los bienes, y las eventuales compensaciones económicas entre los cónyuges; al ejercicio de la responsabilidad parental, en especial, la prestación alimentaria; todo siempre que se den los presupuestos fácticos contemplados en esta Sección, en consonancia con lo establecido en este Título y en el Título VII de este Libro. Lo dispuesto en el párrafo anterior no impide que se propongan otras cuestiones de interés de los cónyuges.”

“Se siguen los lineamientos generales de la reforma española del 2005, cuya exposición de motivos destaca que, el libre desarrollo de la personalidad, que se deriva del principio de autonomía de la voluntad, justifica que **el ejercicio del derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de causa alguna**, pues la causa determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en su solicitud (...) Así pues, basta con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos materiales, y sin que el juez pueda rechazar la petición.”³⁰ [énfasis añadido].

36. El análisis que efectuaron en la reforma en Argentina de un divorcio causado a uno incausado va encaminado a garantizar **la voluntad y decisión de finalizar este vínculo**, el Estado no puede bajo ninguna consideración a través de un proceso judicial y que se encuentre a merced de cumplir algún tipo de requisito que se mantenga ese vínculo incluso frente a la voluntad de la persona que ya no desea que se encuentre vigente.

b. Estados Unidos Mexicanos

37. El Código Civil para el Distrito Federal establece la posibilidad que uno o ambos cónyuges presenten la solicitud para disolver el vínculo matrimonial también reconoce el “divorcio sin causales” y por lo mismo la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación mexicana señaló que:

*“El ‘divorcio sin causales’ no atenta contra la sociedad ni la familia; por el contrario, la protege y fortalece al tratar de evitar conflictos en la disolución del vínculo matrimonial, así como enfrentamientos entre personas y familias que alienen entre ellos la posibilidad de odio, violencia, egoísmo y acciones maliciosas”*³¹

38. Se debe considerar que el divorcio incausado es una “iniciativa moderna” considerando que la figura como tal del divorcio se reconoció comúnmente en los países Latinoamericanos desde inicios del siglo XX, sin embargo, el mantener una figura que no se adapta a la realidad de nuestra sociedad evidencia que el Estado no se encontraría cumpliendo su rol de “protección a la familia”.
39. En México, se derogaron las tradicionales causales de divorcio, hoy puede promoverse con la sola manifestación de voluntad de los contrayentes no querer continuar con el matrimonio, el único requisito es que haya transcurrido 1 año desde su celebración y no se debe indicar causal alguna para tramitar el divorcio.³²

c. Cuestionamiento final

¿Es la declaración de inconsistitucionalidad la vía más idónea para garantizar los derechos a la libertad de autodeterminación de las personas y a la intimidad personal y familiar sobre la base de contar con un divorcio incausado en el país?

³⁰ Vanessa Correia. “Divorcio incausado en el código civil y comercial de la nación y análisis de un fallo que auguraba la reforma” Obtenido de: https://server1.utsupra.com/doctrina1?ID=articulos_utsupra_02A00393376981

³¹ Luis Chico González. La inconstitucionalidad del divorcio incausado vigente en el Distrito Federal. Pág. 10. Obtenido de: <https://epikeia.leon.uia.mx/old/numeros/14/epikeia14-divorcio-incausado.pdf>

³² Ángela Jaque Saavedra. Regulación del divorcio en Chile a la luz del principio del libre desarrollo de la personalidad. Universidad de Chile. Pág. 27. Obtenido de: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/186853/Regulacion-del-divorcio-en-Chile-a-la-luz-del-principio-del-libre-desarrollo.pdf?sequence=1>

40. El objeto de la acción de inconstitucionalidad busca que la Corte Constitucional “*al ser el órgano competente para conocerla este llamada a garantizar la supremacía “formal y material de la Constitución” para evitar que una disposición jurídica sea incompatible con el ordenamiento constitucional*”³³. Por lo mismo es válido cuestionarse si ¿el divorcio causado del artículo 110 del Código Civil al reconocer que se podrá dar por terminado solo cumpliendo alguna de las condiciones se encontraría incompatible con alguna disposición constitucional?

La respuesta que se identifica es afirmativa, en cuanto el divorcio causado al ser hoy en día en el Ecuador la única posibilidad de dar por terminado un matrimonio cuando una de las partes así lo desea y la otra no, sería incompatible con los siguientes artículos de la Constitución:

- Artículo 66: Derechos de libertad:
 - numeral 5: Derecho al libre desarrollo de la personalidad.
 - numeral 9: Derecho a tomar decisiones libres, informadas y responsables sobre [...] su vida.
 - numeral 20: Derecho a la intimidad personal y familiar,
 - Artículo 67: Rol de protección del Estado a la familia como núcleo fundamental de la sociedad.
41. Desde la visión de los tratados internacionales de protección de derechos humanos que el Ecuador es país suscriptor se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual se encontraría de igual manera con incompatibilidad con el artículo 110 del Código Civil:
- Artículo 11. Protección de la honra y de la dignidad:
 - Numeral 2: Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia [...].

42. A la luz del control de convencionalidad que se encuentra en la obligación esta Corte Constitucional de efectuar³⁴ se debe identificar el avance y criterios que hace más de 12 años la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya reconoció los cambios sociales, culturales y por ende el rol del Estado de ayudar al avance social, en palabras del tribunal internacional señaló:

“El Tribunal constata que, en el marco de las sociedades contemporáneas se dan cambios sociales, culturales e institucionales encaminados a desarrollos más incluyentes de todas las opciones de vida de sus ciudadanos, lo cual se evidencia en la aceptación social de parejas interraciales, las madres o padres solteros o las parejas divorciadas, las cuales en otros momentos no habían sido aceptadas por la sociedad. En este sentido, el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave

³³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 8-17-IN/23, 11 de enero de 2023. Caso No. 8-17-IN/23. Párr. 47.

³⁴ La Corte IDH ha señalado que: “*las distintas autoridades estatales tienen en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas y prácticas internas y la Convención Americana*”. Corte IDH. Caso García Rodríguez y otro Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de enero de 2023. Serie C No. 482. Párr. 177.

*riesgo de legitimizar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos*³⁵.

43. Este precedente jurisprudencial interamericano permite evidenciar el rol del Estado en ‘ayudar el avance social’ y una de estas formas es a través de esta acción de inconstitucionalidad que reconozca la posibilidad de un divorcio incausado y sin necesidad de demostrar y poner en conocimiento a una autoridad jurisdiccional y ante un proceso judicial público información que sería propia de la misma pareja.
44. Al efectuar dentro de la presente acción un control abstracto de constitucionalidad para “*determinar incompatibilidades de las normas infra constitucionales respecto de la Constitución*”³⁶ y en el caso en cuestión la Corte debe identificar y eliminar³⁷ el precepto exclusivo del artículo 110 del Código Civil que identifica solo permite el divorcio cumpliendo una o varias de las causales se encontraría a todas luces en incompatibilidad con los derechos previamente referidos y expuestos en este escrito.
45. Por lo que el control de constitucionalidad se complementa con el de convencionalidad y la Corte Constitucional ha reconocido que “*todo operador judicial, y esto debe incluir no solo a jueces y juezas, sino también a fiscales y a personas que se dedican a la defensa pública, deben conocer y aplicar, en lo que corresponda, los estándares desarrollados por la Corte IDH del mismo modo que lo harían con los preceptos constitucionales*”³⁸ y de esta forma plantear una armonía de la normativa interna local tanto con los preceptos constitucionales como convencionales y llegar así a evidenciar que se debe declarar la inconstitucionalidad del artículo 110 del Código Civil.

V. SOLICITUD

Solicito sean considerados los argumentos expuestos en el presente escrito y que se incorpore al expediente de la Causa No. 40-21-IN; además fundamento esta solicitud en virtud de los principios y métodos y reglas de interpretación constitucional, del artículo 3 de la LOGJCC, con relación a su numeral 4, relativo a la interpretación evolutiva y dinámica.

VI. NOTIFICACIONES

Las notificaciones que reciba solicito que sean en el casillero judicial electrónico faridv.08@hotmail.com.

Farid Villacís De La Cueva
Mat. No. 16481 CAP

³⁵ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 120

³⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 21-21-IN/24. Caso No. 21-21-IN. Jueza ponente: Karla Andrade. Párr. 21.

³⁷ En palabras de la Corte Constitucional sobre el control constitucional: “*El control abstracto de constitucionalidad busca garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico mediante la identificación y la eliminación de incompatibilidades normativas con el texto constitucional y las demás disposiciones del sistema jurídico*”. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 46-18-IN/23. Caso No. 46-18-IN. Juez ponente: Enrique Herrería. Párr. 33.

³⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 11-18-CN/19. Caso No. 11-18-CN. Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría. Párr. 269.