

Quito, D.M., 14 de febrero de 2025

CASO 71-21-IN

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

SENTENCIA 71-21-IN/25

Resumen: La Corte Constitucional desestima la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 110 del Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005. Se determina que, con relación a la terminación del matrimonio, el legislador es libre de disponer los regímenes de divorcio. En el presente caso, luego del análisis, se concluye que la norma impugnada no es incompatible con los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar, ni a la protección de la familia.

1. Antecedentes procesales

1. El 03 de septiembre de 2021, el señor Sergio Núñez Dávila (“**accionante**”), por sus propios y personales derechos presentó una demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 110 del Código Civil (“**norma impugnada**”), publicado en el Registro Oficial Suplemento 46, de 24 de junio de 2005. En la misma fecha, se realizó el sorteo automático de la causa, cuyo conocimiento le correspondió a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce.
2. El 15 de octubre de 2021, el Segundo Tribunal de la Sala de Admisión, por unanimidad, admitió a trámite la causa y ordenó al órgano emisor de la norma impugnada, esto es, a la Asamblea Nacional (“**Asamblea**”); al Presidente de la República del Ecuador (“**Presidencia**”), en calidad de colegislador; y, a la Procuraduría General del Estado, a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada, en el término de quince días. También requirió a la Asamblea Nacional que, en el término de quince días, remita a esta Corte Constitucional el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a la norma impugnada.

3. En el Registro Oficial, Edición Constitucional 233, de 09 de noviembre de 2021, se publicó el extracto de la admisión del caso a fin de que la ciudadanía exprese su pronunciamiento a favor o en contra de la inconstitucionalidad alegada.¹
4. La jueza sustanciadora, con providencia de 04 de enero de 2024, avocó conocimiento del caso, convocó a audiencia pública² y dispuso su notificación a los involucrados.
5. El 29 de febrero de 2024, Daniel Pachón Torres, en calidad de tercero con interés, presentó una recusación en contra de la jueza constitucional Daniela Salazar Marín. Mediante auto de 14 de febrero de 2025, el presidente de la Corte Constitucional, Alí Lozada Prado, resolvió negar el pedido de recusación presentado en contra de la jueza mencionada.

2. Competencia de la Corte Constitucional

6. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la acción pública de inconstitucionalidad en el presente caso, de conformidad con lo previsto por

¹ En la causa, se han presentado *amici curiae* por parte de: la Clínica Jurídica del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito; la jueza Ana Teresa Intriago Ceballos, el abogado Samuel Andrés Muñoz Toro, la jueza Lilian Janeth Enríquez Klerque, la abogada Alba Guevara Bárcenas, la organización Dignidad y derecho, los abogados Wilson Alfredo Caccapata Calle y Antonella Stefania Gil Betancourt, el abogado Oswaldo Raphael Abalco Vizcaino, y el abogado Daniel Pachón Torres.

Por una parte, los argumentos principales de los *amici curiae* que defienden la constitucionalidad de la norma impugnada son los siguientes: 1. El divorcio causado es fundamental para proteger la institución familiar, cumpliendo con objetivos constitucionales. 2. El proceso causado ofrece oportunidades para la reflexión y la reconciliación, contrario al divorcio unilateral que podría acelerar la disolución matrimonial sin diálogo. 3. El divorcio causado respeta el libre desarrollo de la personalidad, siendo la unión de hecho una alternativa para quienes prefieren compromisos menos formales. 4. El divorcio causado previene el abuso del derecho, protegiendo la igualdad y seguridad jurídica entre cónyuges. 5. El matrimonio, como contrato, establece derechos y obligaciones mutuas, y un divorcio unilateral podría afectar el equilibrio contractual y la igualdad entre los cónyuges. 6. El divorcio contencioso cumple con finalidades más allá de simplemente disolver el vínculo matrimonial, como afectar los derechos sobre bienes y revocar donaciones entre cónyuges. 7. El divorcio por causales no implica, por sí mismo, una violación del derecho a la privacidad e intimidad familiar. Por otra parte, los argumentos principales de los *amici curiae* que atacan la constitucionalidad de la norma impugnada son los siguientes: 1. El matrimonio se fundamenta en la voluntad de los contrayentes y la falta de voluntad de continuar en el matrimonio debería bastar para la finalización de este. 2. Exigir una de las causales establecidas en la norma impugnada transgrede gravemente el derecho de autonomía personal, afectando la salud física y psicológica de los cónyuges. 3. La norma impugnada refleja una regulación anticuada que no se alinea con el carácter laico del Estado. 4. Las causales a menudo conducen a los cónyuges a fabricar ficticiamente las causales para obtener el divorcio. 5. El divorcio debe ser incausado porque implica un proceso más sencillo y rápido para disolver el matrimonio. 6. Cada causal de divorcio requiere exponer asuntos privados dolorosos o vergonzosos, lo que puede llevar a una revictimización y estigmatización de los individuos involucrados. 7. El divorcio por causales contribuye a la profundización de los conflictos, mientras que el divorcio incausado podría reducir el conflicto entre cónyuges, proteger la intimidad y privacidad de las partes, y contribuir a un sistema judicial más eficiente y menos perjudicial para las familias involucradas.

² La audiencia pública tuvo lugar el viernes 12 de enero de 2024.

los artículos 436.2 de la Constitución de la República del Ecuador (“**CRE**”), 98 y siguientes de la LOGJCC.

3. Disposición normativa impugnada

7. El accionante impugnó el artículo 110 del Código Civil, que prescribe textualmente lo siguiente:

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.

4. Argumentos de los sujetos procesales

4.1. Argumentos del accionante

8. El accionante alega que el enunciado normativo que se acusa como inconstitucional, además de ser anticuado, vulnera los derechos al libre desarrollo de la personalidad, contenido en el artículo 66.5³ de la CRE; a la intimidad familiar, consagrado por el artículo

³ 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.

66.20⁴ de la CRE; y, a la protección de la familia, previsto en el inciso primero del artículo 67⁵ de la CRE.

9. Respecto del **derecho al libre desarrollo de la personalidad**, se observa lo siguiente:

9.1. Primero, el accionante cita la sentencia 11-18-CN/19 relativa a tal derecho:

167. El derecho al libre desarrollo de la personalidad es la facultad que tienen las personas para autodeterminarse, decidir sus propios fines y escoger los medios para alcanzarlo, siempre que se respeten los derechos de las otras personas [...].

9.2. Después, señala que la sentencia 10-18-CN/19 conectó los derechos al matrimonio y al libre desarrollo de la personalidad:

51. El derecho al matrimonio se cimienta, también, en el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Mientras las personas no afecten principios, fines y valores constitucionalmente atendibles, ellas pueden conformar el tipo de familia que –a su juicio– mejor se adecuen a sus singulares ideales de virtud personal y a sus planes de vida; y el Estado, no solo que debe abstenerse de interferir en ello, sino que debe proteger dichas elecciones autónomas [...]. ¿En qué quedaría el derecho al libre desarrollo de la personalidad si el matrimonio no fuera un derecho fundamental, si casarse no pudiera ser parte del plan de vida de un individuo?

9.3. Señala que el sistema de divorcio por causales: (i) impide a los cónyuges tomar decisiones unilaterales sobre su vida conyugal, porque así como basta la libre voluntad para contraer matrimonio, debería bastarla para disolverlo;⁶ (ii) estanca al cónyuge que pretende el divorcio en una relación que “perdió su nexo fundamental: el afectivo”, obligándole a construir causales para que el juez autorice el divorcio; y, (iii) limita la facultad de autodeterminarse, porque la persona que eligió formar parte de un matrimonio no puede salir de él “con la misma facilidad [...] si las circunstancias se volvieron desagradables” y el otro cónyuge se niega a disolver el vínculo. Por último, señala que (iv) si el divorcio es un remedio –una respuesta a una crisis familiar– y no una sanción,⁷ entonces necesariamente debe ser incausado.

⁴ Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: [...] 20. El derecho a la intimidad personal y familiar.

⁵ 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. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

⁶ El accionante señala que la posibilidad de tomar decisiones unilaterales es secundaria “cuando una persona tenga que decidir sobre asuntos triviales de su vida, tales como qué color de vestimenta utilizar o qué tipo de música escuchar. Pero adquiere vital trascendencia cuando lo que está en juego son los aspectos más relevantes de su existencia. Entre ellos se encuentra indudablemente el estado civil [...]”.

⁷ CNJ, sentencia dentro del juicio 09334-2017-00528, de 25 de junio de 2018.

10. Sobre el derecho a la intimidad familiar se observa lo que sigue:

- 10.1.** El accionante nuevamente recurre a la definición de la sentencia 11-18-CN/19: “177. Por este derecho, las personas y las familias tienen derecho a organizar su vida y ejercer sus libertades sin intromisiones estatales ilegítimas [...]”.
- 10.2.** Alega que este derecho obliga al Estado a “abstenerse de intervenir en la vida íntima de las personas cuando no sea estrictamente necesario”. Para el accionante, el sistema causalista de divorcio viola el derecho a la intimidad familiar porque: (i) obliga al demandante a “exhibir los aspectos más íntimos y familiares de su hogar”; (ii) constituye una “intromisión [no justificada] por parte del Estado”⁸ y contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos;⁹ (iii) y provoca la imposición de una concepción moral paternalista y católica, en la que el Estado “considera que la mejor forma de vivir es a través del matrimonio y que por eso la necesidad de dificultar su disolución se encuentra justificada”. Para concluir, señala que (iv) una violación del derecho a la intimidad familiar produce indefectiblemente un menoscabo al derecho al libre desarrollo de la personalidad, por lo cual “el Estado no debe ser un padre autoritario que decide o autoriza el estado civil de las personas”.

11. En cuanto al derecho a la protección de la familia:

- 11.1.** El accionante reconoce que existe una obligación estatal de proteger la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad.¹⁰
- 11.2.** No obstante, señala que la protección “no debe limitarse a un mantenimiento forzoso del vínculo”. Al contrario, (i) habría situaciones de duelo o conflicto en las que se torna necesario permitir la disolución de la familia como “una forma necesaria de protección”; y (ii) se debe garantizar la disolución matrimonial ante la ausencia de *affectio maritalis*.

⁸ En audiencia (minuto 21:35), la defensa técnica del accionante señaló a manera de ejemplo que, en el caso de violencia, la persona que fue víctima debe exponerse nuevamente en el proceso judicial a presentar pruebas que seguramente ya presentó en el proceso penal que se hubiere iniciado.

⁹ La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 11.2 prescribe que:

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

[...] 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

¹⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 17.1.

12. Como **pretensión**, solicita a la Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del artículo 110 del Código Civil y lo expulse definitivamente del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Además, solicita a este Organismo 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.

4.2. Argumentos de la Presidencia de la República

13. La **Presidencia** inicia su argumentación sobre la base de las siguientes consideraciones:

13.1. Señala que del artículo 67 de la Constitución se desprende que los tres elementos del matrimonio son: derechos, obligaciones y capacidad legal. Por ello el matrimonio se constituye como “un contrato, que además es solemne ya que debe cumplir con requisitos esenciales como su celebración ante autoridad competente”. Aquello, además, se desprende de los artículos 81,¹¹ 1454¹² y 1461¹³ del Código Civil. Esto guarda coherencia con los tres elementos que recogidos en el artículo 67 de la Constitución.

13.2. Indica que el artículo 105 del Código Civil determina que el divorcio es una de las circunstancias por las cuales se da por terminado el matrimonio. Así, las causales del artículo 110 del Código Civil “no son más que las razones por las que el legislador, en virtud del principio de libre configuración legislativa, ha considerado que los cónyuges podrán solicitar el divorcio”. Aquello guardaría concordancia con las reglas de los artículos 1561¹⁴ y 1562 del Código Civil.¹⁵ De este artículo se desprende que un contrato no puede ser terminado sino por su consentimiento mutuo

¹¹ Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente.

¹² Art. 1454.- Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.

¹³ Art. 1461.- Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

Que sea legalmente capaz;

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

Que recaiga sobre un objeto lícito; y,

Que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.

¹⁴ Art. 1561.- Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

¹⁵ Art. 1562.- Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.

o por causas legales. Por ello, “establecer que un contrato como el matrimonio pueda ser terminado de manera unilateral, necesariamente debe constar en la ley”. Al contrario, el divorcio incausado afecta a la igualdad de las partes y los principios de buena fe y *pacta sunt servanda*.

14. Respecto de la aducida vulneración al **derecho al libre desarrollo de la personalidad, señala que:**

14.1. En el ordenamiento jurídico existen medios para terminar el matrimonio, sea por mutuo consentimiento o por las causales del artículo 110 del Código Civil. Por tanto, no está prohibido divorciarse y el derecho al libre desarrollo de la personalidad no sufre afectación alguna. De hecho, en nuestro sistema jurídico las personas contraen matrimonio conociendo de la existencia de la disposición impugnada. Por lo tanto, “prima la seguridad jurídica, porque los cónyuges al momento de contraer matrimonio conocen las reglas previo a la celebración del contrato”.

14.2. Plantea que:

[...] la disposición impugnada no restringe la posibilidad de dar por terminado el matrimonio, como erróneamente se alega en la demanda, ya que únicamente establece las causales por las cuales el divorcio es aplicable. En este sentido, lo que correspondería, sería hacer un análisis individualizado de cada causal para determinar si la misma restringe derechos o no, sin embargo, establecer causales no es inconstitucional en sí mismo.

14.3. Considera que la demanda no ataca cada causal de divorcio de la norma impugnada, por lo que debe concluirse que el accionante cuestiona a las causales como tal. A tal grado que el accionante “propone una causal en reemplazo del resto de causales. Lo que devela su inconformidad con la actual configuración legislativa, cosa que no es igual a una inconstitucionalidad de fondo.”

14.4. La Presidencia considera que el divorcio sin causales vulneraría el derecho a la igualdad de los cónyuges, reconocido en el artículo 67 de la Constitución. Pues, “no solo cambia el estado civil, sino que, en la mayoría de los casos, genera afectaciones patrimoniales para las partes”. Por tanto, el sistema causalista constituiría un límite legítimo al derecho al libre desarrollo de la personalidad que solo puede ejercerse de una forma respetuosa del derecho de terceras personas.

15. Sobre la alegada vulneración al **derecho a la intimidad familiar, señala que:**

- 15.1. La necesidad de probar las causales del artículo 110 del Código Civil no conllevan intromisiones ilegítimas del Estado, ya que cumplen con todos los parámetros de constitucionalidad y de aprobación legislativa.
- 15.2. El legislador decidió “mantener la disposición impugnada tal y como está con el objetivo de evitar que exista una situación de desigualdad entre las partes contratantes (cónyuges) y así, también, proteger los derechos de terceros al matrimonio como los hijos”. Las causales no afectan al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, y les generan una mayor protección respecto a las consecuencias indirectas del divorcio.
16. En cuanto a la planteada vulneración al **derecho a la protección familiar**, señala:
- 16.1. El divorcio con causales “da la posibilidad de defenderse respecto de alegaciones que no siempre son ciertas y que generan consecuencias de alto impacto como el cambio de estado civil”.
- 16.2. Para la Presidencia, “el sistema de causales no es inconstitucional más allá que el accionante se encuentre inconforme con la redacción actual de la disposición impugnada”.
17. Por último, alega que el matrimonio “es una institución con altas connotaciones sociales, por lo que es necesario que sea el máximo órgano de representación popular (Asamblea Nacional), quien, dentro de sus competencias, debata y tome la decisión más atinada a la realidad social ecuatoriana”. El accionante podría proponer una reforma al Código Civil, no obstante, “el hecho de que exista inconformidad de parte del accionante sobre las causales no significa que estas sean inconstitucionales”.
18. En consecuencia, manifiesta que la inconstitucionalidad normativa es una medida de *ultima ratio*, en plena sujeción al principio *in dubio pro legislatore* y a los numerales 2, 3 y 6 del artículo 76 de la LOGJCC.

4.3. Argumentos de la Asamblea Nacional

19. Respecto de la demandada vulneración al **derecho al libre desarrollo de la personalidad**, la Asamblea reconoce que:

19.1. Este derecho consiste en “la facultad que tienen los individuos para regular, a su conveniencia, todos los aspectos de sus vidas, siempre y cuando no vulneren derechos ajenos”. Sin embargo, el accionante estaría abogando por el divorcio incausado mientras olvida que los derechos de las personas terminan donde empiezan los de los demás.

19.2. Señala que:

Si hablamos de libre desarrollo de la personalidad debemos entender el significado de está (sic): “Conjunto de rasgos y cualidades que configuran la manera de ser de una persona y la diferencias de las demás”; es decir, no tiene nada que ver la personalidad de una persona dentro del ámbito de un proceso judicial por divorcio, ya que si bien la intención del accionante es hacer creer que por no poder divorciarse de manera ligera, le estaría impidiendo desarrollarse como persona ante la sociedad, lo cual sería una equivocación.

19.3. Aunque el divorcio es controvertido, no limita en ningún aspecto de la vida al cónyuge demandante, quien puede continuar con su vida sea laboral, deportiva, afectiva e incluso amorosa. Mientras resuelve la situación jurídica sobre la disolución del matrimonio, puede continuar con el desarrollo de su personalidad.

20. Sobre la presunta vulneración al **derecho a la intimidad familiar**, la Asamblea expone que:

20.1. El accionante pretende confundir que el aportar pruebas para el convencimiento del juzgador sobre los hechos controvertidos, en el caso de divorcio por causal, estaría violentando el derecho a la intimidad personal y familiar. Pues, la propia Constitución en su artículo 76, establece las garantías básicas del debido proceso, es decir, permite ejercer la defensa con la presentación de todas las pruebas que las partes se crean asistidas.

20.2. En conclusión, el derecho a la intimidad personal y familiar tiene otras aristas de aplicación y protección, enfocadas en el cuidado que debe tener el Estado frente a la integralidad de las personas y familias. Por ejemplo, allanamientos sin orden judicial, interceptación de datos personales y otras prácticas que verdaderamente atentan a la intimidad personal y familiar.

21. En cuanto a la presunta vulneración al **derecho a la protección familiar**, la Asamblea alega que:

21.1. El accionante intenta instaurar el divorcio incausado, “sin importar lo que esto conlleve al terminar con el matrimonio es decir dejando a un lado a la pareja, hijos, bienes o lo que se haya conformado mientras se mantuvo la unión de la pareja”.

21.2. Mientras que el divorcio con causales busca “evitar que se deje en la indefensión a los individuos que la conforman”.

5. Planteamiento de los problemas jurídicos

22. El legitimado activo alega que la norma impugnada contraviene los derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la intimidad familiar, y el derecho a la protección de la familia. Estos derechos están reconocidos en los artículos 66.5, 66.20, y 67 de la CRE.

23. Para el análisis de constitucionalidad de las disposiciones impugnadas se plantean los siguientes problemas jurídicos:

23.1. El artículo 110 del Código Civil, ¿vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, reconocido en el artículo 66.5 de la Constitución?

23.2. El artículo 110 del Código Civil, ¿vulnera el derecho a la intimidad familiar, reconocido en el artículo 66.20 de la Constitución?

23.3. El artículo 110 del Código Civil, ¿vulnera el derecho a la protección de la familia, reconocido en el inciso primero del artículo 67 de la Constitución?

6. Resolución de los problemas jurídicos

6.1. Primer problema jurídico: El artículo 110 del Código Civil, ¿vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, reconocido en el artículo 66.5 de la Constitución?

24. El derecho al libre desarrollo de la personalidad está reconocido en el artículo 66.5 de la Constitución: “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”.

25. Este derecho consiste en la facultad que tienen las personas para autodeterminarse, decidir sobre sus propios fines y escoger los medios para alcanzarlos, siempre que se respeten los

derechos de las otras personas, el bien común¹⁶ y los límites impuestos por la propia Constitución.¹⁷

26. La Corte ha dicho que el libre desarrollo de la personalidad tiene una doble dimensión. El ámbito externo se refiere a la libertad de llevar a cabo cualquier actividad que la persona considere necesaria para el desarrollo de su personalidad. La dimensión interna se refiere a la protección contra incursiones externas que limitan la capacidad de ejercer la autonomía personal.
27. Ahora, respecto del matrimonio, la CRE lo define, en el inciso segundo del artículo 67 de la Constitución, de la siguiente forma: **“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). Este artículo fue interpretado por las sentencias 10-18-CN/19 y 11-18-CN/19, donde se resolvió que el precepto citado no excluye el matrimonio entre parejas del mismo sexo.
28. Por lo tanto, la Constitución reconoce al matrimonio como una forma particular y única de vínculo interpersonal y de familia; distinto de otras formas constitucionalmente reconocidas. Quienes optan por contraer matrimonio, en tanto que es un tipo de unión constitucionalmente reconocida, lo hacen conscientes de sus implicaciones, en pleno uso de su derecho al libre desarrollo de la personalidad.
29. Ahora bien, según la actual configuración legislativa, el matrimonio no puede terminar unilateralmente. El artículo 110 del Código Civil prescribe que se debe probar el acontecimiento de una de las causales de divorcio en un proceso judicial contencioso, excepto si el divorcio se da por mutuo consentimiento.
30. Esto acontece ya que el artículo 11.3, inciso segundo de la CRE admite la posibilidad de fijar requisitos, mediante ley, para el ejercicio de los derechos y garantías, siempre respetando las condiciones fijadas por la propia norma fundamental.¹⁸ Por tal motivo, la ley no puede rebasar ningún límite fijado expresa o implícitamente por la CRE. En consonancia, el artículo 132 de la CRE otorga a la Asamblea Nacional el poder de regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. Lo dicho supone que el legislador funge como el primer ponderador. El legislador actúa como el responsable de fijar requisitos armónicos

¹⁶ CRE, artículo 83.7.

¹⁷ Por ejemplo, la irrenunciabilidad de derechos prevista en los artículos 11.6, 12, 34, 229 y 326.3 de la CRE.

¹⁸ CRE: Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...] 3. [...] Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

para el ejercicio de los derechos y principios constitucionales, los cuales siempre se hallan interrelacionados. Al estar compuesto por representantes elegidos democráticamente por el pueblo, el poder legislativo filtra sus prioridades y expectativas. Ello justifica que tenga un papel primigenio en garantizar que las normas que pertenecen a la esfera de la legalidad no menoscaben ningún derecho ni principio constitucional.¹⁹

31. Por tal motivo, las normas *infra* constitucionales gozan de una presunción de constitucionalidad, lo que significa que, *prima facie*, se entiende que el legislador actúa respetando el marco constitucional. Empero, la producción normativa debe desarrollar únicamente aspectos que pertenecen a la esfera de la legalidad, sin que se transgreda el marco constitucional ni se afecte el contenido de los derechos y garantías delimitados por las condiciones constitucionales. Ahora bien, ello no obsta para que, al momento de ejercer control de constitucionalidad, este Organismo parta de la presunción de que las normas expedidas por el legislativo guardan conformidad con la CRE.²⁰
32. Así las cosas, siendo que el matrimonio está constitucionalmente consagrado como una institución jurídica de la que se derivan derechos y obligaciones, la tarea de disciplinar aspectos relacionados a ella –tales como su régimen de terminación– es competencia del legislativo.
33. De hecho, la norma impugnada se encuentra en el Libro I, Título III, parágrafo segundo del Código Civil, que trata puntualmente sobre la terminación del matrimonio. De este modo, el divorcio por mutuo consentimiento en procedimiento voluntario está reglado en el artículo 107²¹ del Código Civil y 18.22 de la Ley Notarial,²² mientras que las causales de divorcio para los casos en donde no existe el consentimiento mutuo están previstas en el artículo 110 de la misma sección (norma impugnada). Lo que demuestra la voluntad del

¹⁹ CRE: Art. 84.- [...] 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.

²⁰ LOGJCC: Art. 76.- Principios y reglas generales.- El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios: [...] 2. Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.- Se presume la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.

²¹ Art. 107.- Por mutuo consentimiento los cónyuges pueden divorciarse en procedimiento voluntario que se sustanciará según las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos.

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

legislador de prever dos planteamientos para la terminación del matrimonio, dado que la Constitución lo deja abierto.

34. Ahora bien, en su función legislativa, la Asamblea Nacional tiene el deber de respetar los principios propios del matrimonio fijados por la CRE, en armonía con el resto de las condiciones, derechos, garantías y principios constitucionales. Así el artículo 67 de la CRE establece: “Art. 67.- [...] 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.** (Negritas añadidas)”
35. Concretamente, en las normas legales relativas a la institución matrimonial –incluyendo aquellas referentes al divorcio– se debe asegurar la condición constitucional de igualdad de los contrayentes, recogido como principio en el inciso segundo del artículo 67 de la CRE. Este Organismo constata que la Constitución no disciplina expresamente ningún aspecto relativo al divorcio, ni prohíbe la existencia de causales, aunque sí dispone que este se funde en el libre consentimiento y que la igualdad sea un principio transversal a todas las reglas relativas a la institución del matrimonio.
36. Así, la Corte Constitucional verifica que el constituyente no estableció ninguna característica sobre la terminación del matrimonio. Es decir, no existe impedimento constitucional alguno de reglamentar el divorcio por medio de un régimen causalista. De este modo, constata que la terminación del matrimonio constituye un asunto susceptible de ser determinado por el legislador, en tanto que el silencio de la CRE respecto a la terminación del matrimonio o divorcio implica que se trata de un asunto que está dentro de su margen de configuración legislativa. En consecuencia, el divorcio causado no es inconstitucional *per se* y la norma impugnada goza de presunción de constitucionalidad.
37. Estas consideraciones permiten abordar directamente el problema jurídico formulado: ¿La norma impugnada vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, reconocido en el artículo 66.5 de la Constitución? Bajo el marco constitucional trazado, es evidente que en el caso del matrimonio los contrayentes han decidido optar por la figura matrimonial y no por otras formas de unión, con consciencia de sus requisitos de celebración y de su disolución. Con plena voluntad, se han sujetado al régimen causalista para su terminación. Por tanto, no es procedente que esta Corte asuma que las personas que contraen matrimonio lo han hecho ignorando su régimen de terminación o coaccionados para elegir el matrimonio y no otra forma de vínculo.
38. En efecto, el matrimonio forma parte del plan de vida de toda persona que lo ha escogido. La elección de formar una nueva familia a través del matrimonio se funda en el libre

consentimiento de las personas contrayentes y ocurre en el legítimo ejercicio del derecho a libre desarrollo de la personalidad. Quien se casa, lo hace con plena consciencia del régimen de terminación propio del matrimonio y si prestó su consentimiento es porque aceptó los requisitos y régimen de terminación del matrimonio. Asumir lo contrario sería desconocer la legitimidad de una elección libre y que forma parte de un plan de vida que permite, precisamente, el desarrollo de la personalidad de cada cónyuge.

39. Por tal motivo, no se puede presumir la falta de consentimiento de los contrayentes. Si efectivamente hubiere una eventual ausencia de libre consentimiento, que es una de las bases para contraer matrimonio, el legislador sí ha previsto que se pueda perseguir la nulidad del matrimonio,²³ no el divorcio.
40. Ahora bien, además de las consideraciones planteadas, para afirmar la constitucionalidad del divorcio mediante causales se debe verificar que dicho régimen, legislativamente regulado, sea compatible con la Constitución.
41. El accionante alega que el divorcio causalista (i) es anticuado e impide a los cónyuges tomar decisiones unilaterales sobre su vida conyugal, pese a que, así como basta la libre voluntad para contraer matrimonio, debería bastarla para disolverlo.
42. Sin embargo, apelar a la antigüedad del sistema de divorcio por causales denota una inconformidad del accionante respecto de la norma impugnada, pero no constituye una razón que pueda demostrar, ni tangencialmente, su inconstitucionalidad. Además, lo alegado amerita una precisión: el matrimonio no nace de la libre voluntad de uno de los contrayentes, sino de ambos, se trata de un contrato matrimonial.²⁴ Esto significa que no existe el derecho a casarse con la persona que **uno** desea, sino que existe el derecho a que no se niegue la posibilidad de formar un matrimonio cuando **dos** personas consienten en ello y se cumplen las demás condiciones legales para su constitución.

²³ Código Civil: Art. 96.- Es igualmente causa de nulidad del matrimonio la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes, al tiempo de celebrarse el matrimonio, sea que provenga de una o más de estas causas:

1. Error en cuanto a la identidad del otro contrayente;
2. Discapacidad intelectual que prive del uso de la razón;
3. En el caso del matrimonio servil; y,
4. Amenazas graves y serias, capaces de infundir un temor irresistible.

²⁴ En audiencia, el abogado defensor del accionante reconoció que “el matrimonio es un proyecto de vida conjunto, común, un proyecto de vida de dos personas”. Ver:

<https://www.youtube.com/watch?v=2oLTsdlm0Xk>.

43. Lo anterior es una forma que el legislador ha previsto para concretizar la igualdad de derechos y obligaciones de los contrayentes, en concordancia con el inciso segundo del artículo 67 de la Constitución. En ese sentido, el legislador escogió garantizar la igualdad conyugal a través del sistema de divorcio por causales, en tanto que, así como el matrimonio nace del acuerdo de voluntad de **ambos** contrayentes, también puede terminar por el acuerdo de voluntad de **ambos** cónyuges.²⁵ De este modo, se evita que **uno** solo de los cónyuges se imponga al consentimiento que **ambos** manifestaron originalmente, irrespetando la igualdad constitucional de los dos. Por ello, el paralelismo de formas que el accionante reclama –cuando afirma que “así como basta la libre voluntad para contraer matrimonio, debería asimismo bastar para disolverlo”– sí está previsto por el ordenamiento jurídico.²⁶ En consecuencia, este Organismo verifica que el divorcio por causales responde a una opción legislativa que respeta el principio constitucional de igualdad de los cónyuges, así como el libre consentimiento.
44. En definitiva, para concretizar el principio de igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges y el libre consentimiento, previsto en el artículo 67, inciso segundo, de la Constitución, el legislador optó por aplicar al matrimonio las reglas comunes del régimen contractual civil. El carácter contractual del matrimonio implica que a este le aplique la siguiente regla del Código Civil: “Art. 1561.- **Todo contrato** legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y **no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.**” (Énfasis añadido). Incluso, el ordenamiento jurídico proscribe la terminación unilateral de todo tipo de contratos, salvo contadas excepciones en las que por la aplicación de esta figura se determinan, incluso, sanciones.²⁷

²⁵ 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. El divorcio por mutuo consentimiento es la principal forma de divorcio en el Ecuador (72.8 del 100%). Ver: https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/webinec/Poblacion_y_Demografia/Matrimonios_Divorcios/2021/Bolet%C3%ADn%20t%C3%A9cnico_MYD_2021.pdf.

²⁶ En consonancia con las consideraciones expuestas en este párrafo, mediante sentencia 410-22-EP/23, de 01 de febrero de 2023, párr. 53, la Corte Constitucional afirmó que: [...] Por su naturaleza, la unión de hecho es una situación jurídica que involucra a ambos convivientes. De ahí que, como se advirtió en el párrafo 32 *ut supra*, el estado civil de ‘unión de hecho’ no puede considerarse como un dato que pertenece exclusivamente a uno de los convivientes, sino como un dato cuya titularidad es compartida y que solo puede ser modificado en cumplimiento de los requisitos legales para el efecto.

²⁷ Tal es el caso del despido intempestivo que, para poner fin al contrato laboral, implica el pago de indemnizaciones. Otro ejemplo es la supresión de partidas de servidores públicos, que acarrea el pago de una indemnización. También, entre otros, está el caso de la terminación unilateral de contratos regidos por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ante la cual se podría presentar una acción de protección a fin de que se declare la vulneración de derechos constitucionales y se ordene la reparación integral (sentencia 87-20-IN/23, de 25 de octubre de 2023).

45. Además, mediante el divorcio por causales, el legislador pretende garantizar el derecho constitucional a la seguridad jurídica de ambos cónyuges, otorgándoles la certeza de que su estado civil no cambiará más que por mutuo consentimiento o por causales legales. De hecho, en audiencia, la defensa técnica del accionante reconoció que es cierto que el divorcio constituye una afectación a otros.²⁸
46. Adicionalmente, el accionante alega que la norma impugnada (ii) estanca al cónyuge que pretende el divorcio en una relación que perdió su nexo fundamental: el afectivo. A este respecto, la Corte observa que el divorcio no está prohibido, por lo cual el cónyuge que lo desea sí está habilitado para obtenerlo incluso cuando se perdió el nexo afectivo.²⁹
47. Esto demuestra que el núcleo del argumento del accionante no se relaciona con los motivos para divorciarse (pérdida del afecto), ni con la posibilidad de divorciarse (pues el divorcio está reconocido en nuestra legislación y la terminación por causales no es una prohibición de divorciarse). El centro argumentativo radica en que el sistema causalista (iii) limitaría la facultad de autodeterminarse, porque la persona que eligió formar parte de un vínculo matrimonial no puede salir de él con “**facilidad** [...] si las circunstancias se volvieron desagradables” (énfasis agregado).
48. El accionante pone en el centro de la discusión a la **facilidad** para divorciarse. En primer lugar, el argumento implica que el divorcio sí está disponible. En segundo lugar, el argumento enfatiza que el grado de **dificultad** que el sistema causalista impone a la terminación del matrimonio sería un criterio clave para declarar su inconstitucionalidad.
49. Afirmar que no es posible divorciarse **con la misma facilidad** con la que se contrajo matrimonio, no es un argumento constitucional y no constituye una alegación que conduce a demostrar que el problema alegado por el accionante esté en el régimen causalista del divorcio. La dificultad o facilidad de un proceso normado jurídicamente no lo convierte ni en más ni en menos compatible con la CRE. Además, el accionante no ofreció argumentos para demostrar que la dificultad está en las causales del artículo 110 del Código Civil y no en otras reglas del proceso o en la defectuosa conducción de los divorcios por parte de los operadores de justicia. En esta línea, la facilidad con la que se pueda terminar el contrato de matrimonio no alcanza a romper el principio de presunción de constitucionalidad de la norma impugnada.

²⁸ Audiencia 71-21-IN, minuto 13:45.

²⁹ Por esa razón, una de las actuales causales de divorcio es el estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial. Código Civil, artículo 110.3.

50. Finalmente, el accionante alega que (iv) la concepción del divorcio como un remedio y no una sanción implica que este debe ser incausado. Ahora bien, la demanda reconoce que “tanto la doctrina como la jurisprudencia ahora entienden al divorcio como un remedio” y respalda su afirmación con sentencias que datan del 2018. Por lo tanto, se advierte una contradicción en lo alegado: pues, si la concepción del divorcio como “remedio” dependiese de que el divorcio sea incausado, no se explicaría que la idea de que el divorcio es un remedio sea la que actualmente aplican los operadores de justicia, en los casos donde no ha habido mutuo consentimiento.³⁰ De este modo, se constata que el actual régimen de divorcio por causales no ha sido óbice para que las autoridades judiciales tramiten los procesos de divorcio desde la premisa alegada de que este constituye un remedio.
51. Al contrario, el régimen de divorcio por causales no establece ninguna restricción ilegítima al derecho al libre desarrollo de la personalidad. Declarar la inconstitucionalidad del divorcio por causales con base en el libre desarrollo de la personalidad implicaría que el Estado adopte una postura prejuiciosa y arbitraria frente a quienes optaron por casarse a sabiendas de las reglas vigentes. La decisión de contraer matrimonio, bajo el régimen de terminación causalista, el que comprende también el divorcio por mutuo consentimiento, es una manifestación de la autonomía personal y corresponde a un proyecto de vida conjunto, que al Estado no le corresponde invalidar, so pena de incurrir en una posición paternalista. Distinto fuese el caso de que, por tratarse de un tema que recae en su margen de configuración, el legislador decidiese cambiar las reglas sobre la terminación del matrimonio, siempre dentro de los límites trazados por la CRE. Así, tomando las palabras del accionante, la Corte Constitucional o “el Estado no debe[n] ser un padre autoritario”. Ahora bien, que el matrimonio suponga un acuerdo de voluntades no implica que su terminación necesariamente deba ser consensuada.
52. Si una persona no está de acuerdo con las reglas propias de la institución del matrimonio, puede escoger libremente no contraerlo, más aún si considera –como argumenta el accionante– que el matrimonio no es más que “una ficción jurídica útil” o un “invento mundano y terrenal”. Así, se observa que los argumentos planteados responden a una inconformidad del accionante con el régimen de terminación del matrimonio y no riñen con el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

6.2. Segundo problema jurídico: El artículo 110 del Código Civil, ¿vulnera el derecho a la intimidad familiar, reconocido en el artículo 66.20 de la Constitución?

³⁰ Sentencia (s/n), Juicio No. 09334-2017-00528, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, 25 de junio de 2018.

53. El artículo 66 de la Constitución reconoce el derecho a la intimidad familiar: “Art 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: [...] 20. El derecho a la intimidad personal y familiar”.
54. El inciso primero del artículo 67 de la Constitución reconoce que la familia es una entidad social que constituye el **núcleo fundamental de la sociedad**.³¹ Como tal, las familias tienen derecho a la intimidad y a organizar su vida, ejerciendo sus libertades sin intromisiones estatales ilegítimas, así como a la protección del domicilio y de la correspondencia.
55. El accionante considera que (i) el divorcio con causales impone la idea religiosa de que “la mejor forma de vivir es a través del matrimonio y que, por eso, la necesidad de dificultar su disolución se encuentra justificada”. En la misma línea, dice que (ii) una violación del derecho a la intimidad familiar produce indefectiblemente un menoscabo al derecho al libre desarrollo de la personalidad.
56. No obstante, el **matrimonio civil** es una institución distinta del **matrimonio religioso**, con independencia del credo del que se trate y de la significación que cada pareja le da. Además, el matrimonio se trata de un estado civil asumido –una decisión tomada– en ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, como se indicó en la sección *supra*. Así, el contraer matrimonio y asumir el estado civil de casados lo hacen personas religiosas y no religiosas, por lo que los argumentos del accionante no alcanzan a demostrar la inconstitucionalidad del divorcio por causales.
57. En esa línea, el accionante no ha demostrado cómo dichas afirmaciones se conectan con una posible incompatibilidad de las causales de divorcio –individual o conjuntamente– con el derecho a la intimidad familiar. Por lo tanto, dichas alegaciones no logran demostrar su inconstitucionalidad.
58. Por otra parte, el accionante ha manifestado que el sistema causalista de divorcio viola el derecho a la intimidad familiar porque (iii) obliga al demandante a “exhibir los aspectos más íntimos y familiares de su hogar”. Además, el accionante señala que (iv) constituye una “intromisión [no justificada] por parte del Estado”.
59. Este argumento pone el acento en el problema que se genera por la publicidad que el proceso judicial otorga a los aspectos íntimos de la relación de los cónyuges, el mismo

³¹ Constitución de la República, artículo 67, inciso primero.

que no implicaría una oposición a la norma impugnada, sino a la publicidad de los juicios de divorcio. Dicha publicidad está dada por el artículo 76.7, letra d y el artículo 168.5 de la Constitución, que establecen que los procedimientos judiciales en todas sus etapas serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Al no haber una excepción legal para los procesos de divorcio, estos son públicos. No obstante, este Organismo estima necesario realizar las siguientes consideraciones respecto de la publicidad del proceso de divorcio contencioso y la posible afectación al derecho a la intimidad personal y familiar.

60. El tipo de información que se vierte en dichos procesos debe estar cubierta por el “marco de protección a la intimidad que puede *razonablemente* esperar una persona frente a las posibles injerencias por parte del Estado y del resto de la sociedad” (cursivas en el original).³² Así, de conformidad con la sentencia 2064-14-EP/21, deben concurrir dos elementos para considerar que una persona tiene una expectativa razonable de privacidad:

124. [...] El elemento subjetivo consiste en que quien alegue violación al derecho a su intimidad, pueda considerar válidamente que su actividad, comportamiento o esfera está protegida de posibles injerencias. Por su parte, el elemento objetivo consiste en que la sociedad pueda asumir que esta expectativa es razonable; es decir, que sea posible concluir que es oponible a terceros.

[...] Lógicamente, estos elementos dependen de varios factores objetivos y subjetivos que deben confluir en el análisis del caso específico, con la finalidad de determinar si en efecto cabe tal expectativa o no. Para ello, es importante que el juez analice las circunstancias particulares del caso y evalúe, por ejemplo, el tipo de información que se discute, el espacio en donde se verificó tal actividad, el conocimiento o autorización de la persona, la condición de la persona, el tipo de relación que ostenta el dueño de la información y quién pretende su acceso o tratamiento, etc.³³

61. En el presente caso, el accionante alega que las razones por las que se demanda el divorcio constituyen un tipo de información que no debería exhibirse públicamente. Esto equivale a postular que debería existir una excepción legal que asegure la confidencialidad de los procesos de divorcio, pero de ninguna manera puede entenderse como un argumento sobre la inconstitucionalidad del artículo 110 Código Civil, de cuyo texto no se desprende ninguna referencia a la publicidad o confidencialidad de los procesos. Como quedó indicado, es la propia Constitución que establece que todos los procesos son públicos, salvo las excepciones fijadas por la ley.
62. Además, el accionante ejemplifica que, en casos como el adulterio o la causal de falta de armonía, el demandante tendría “que exhibir los aspectos más íntimos de su hogar para

³² CCE, sentencia 2064-14-EP/21, de 27 de enero de 2021, párr. 121.

³³ *Ibid.*, párr. 125.

acreditar los hechos”. Sin embargo, no todas las causales previstas en la legislación conllevarían exposición de aspectos íntimos de las parejas. Por lo tanto, que ciertas causales de divorcio previstas en el artículo 110 del Código Civil impliquen la revelación de información íntima y propia del núcleo familiar, no significa que deba invalidarse todo el sistema de divorcio por causales. Frente a esto, el accionante ha insistido en que no está demandando individualmente las causales, sino al sistema como tal, por lo que no corresponde analizar cada una de las causales de cara al derecho a la intimidad familiar.

63. Sin perjuicio de aquello, este Organismo considera que, en efecto, la información de la situación de una pareja no incumbe más que a los cónyuges y a quien ellos deseen comunicarla, pues forma parte de la historia común del hogar e involucra aspectos de máxima intimidad. En definitiva, la información familiar que se ventila en los procesos de divorcio no comporta interés legítimo alguno para la sociedad. Pues, en el juicio de divorcio se ventilan datos personales que deben estar protegidos de injerencias de terceros, ya que el hogar es el espacio de intimidad por antonomasia y se espera que lo que allí ocurre de mantenga en el ámbito privado.
64. Por estas consideraciones, es claro que el derecho constitucional a la intimidad personal y familiar, contemplado en el artículo 66.20 de la Constitución, debería protegerse en los juicios de divorcio a través de la generación de una norma relativa a la excepción de la publicidad de dichos procesos. Lo cual, de conformidad con el artículo 76.7, d y el artículo 168.5 de la Constitución le corresponde al legislador, a quien se exhorta a proceder con la emisión de la reforma legal correspondiente para lograr este objetivo.
65. En el presente caso, habiéndose demandado la inconstitucionalidad del artículo 110 del Código Civil, aduciendo que este vulneraría el derecho a la intimidad personal y familiar, cuestión que no se constata del texto de dicha norma, corresponde desestimar este cargo.

6.3. Tercer problema jurídico: El artículo 110 del Código Civil, ¿vulnera el derecho a la protección de la familia, reconocido en el inciso primero del artículo 67 de la Constitución?

66. El derecho a la protección de la familia está reconocido en el inciso primero del artículo 67 de la Constitución:

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. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

67. Al respecto, el accionante presentó dos argumentos: el divorcio debe ser incausado porque (i) habría situaciones de conflicto en las que se torna necesario permitir la disolución del matrimonio como “una forma necesaria de protección”; y (ii) se debe garantizar la disolución matrimonial ante la ausencia de *affectio maritalis*.
68. Esta Corte observa que no son argumentos que alcanzan a ser constitucionales. Es cierto que en ciertos casos la terminación del vínculo matrimonial puede constituir una medida de protección para la familia. Sin embargo, aquel argumento es una defensa de la existencia de la figura del divorcio, pero no alcanza a cuestionar la constitucionalidad del sistema de divorcio por causales del artículo 110 del Código Civil.
69. En ese sentido, desde un análisis lógico de las premisas del accionante, se desprende tan solo que el ordenamiento jurídico debe prever la figura para la terminación del matrimonio, como medio de protección a la familia. El legislador ha previsto para este efecto el divorcio, que puede ser de mutuo acuerdo o por causales, quedando esa opción a la libre configuración legislativa. Al respecto, se debe agregar que existen diferentes modelos de protección a la familia, sin que la Constitución se decante por uno en específico. Ante ello, considerando el abanico de posibilidades, es el legislador a quién le corresponde optar por uno; y, en el caso del divorcio, ha optado por el régimen causalista.
70. Los argumentos del accionante responden más a una crítica sobre la conveniencia del sistema actual y a una pretensión de modificarlo, mas no se evidencian razones que alcancen a demostrar la inconstitucionalidad de la norma impugnada. Pues, de las premisas que utiliza no se desprende la conclusión a la que arriba. Tanto más que en nuestro marco constitucional, como se ha insistido, el divorcio –sea consensuado o por causales– sí es una posibilidad que guarda conformidad con las disposiciones constitucionales.
71. De todo lo dicho, este Organismo observa que los argumentos del accionante no rompen la presunción de constitucionalidad de la que la norma impugnada.

7. Conclusiones

72. De las consideraciones expuestas, este Organismo ha arribado a las siguientes conclusiones. Primero, la Constitución entrega al legislador la posibilidad de disciplinar la terminación del matrimonio. Segundo, el régimen causalista o el de mutuo consentimiento de terminación del matrimonio no vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad; y, quienes optaron por casarse, a sabiendas del régimen de terminación

escogido por el legislador, lo hicieron amparados por la Constitución. Tercero, la norma impugnada no vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar; no obstante, la información familiar que se ventila en los procesos de divorcio no comporta interés legítimo alguno para la sociedad, por lo que se exhorta al legislador a que adecúe la normativa legal a fin de garantizar la confidencialidad de los procesos judiciales de divorcio. Cuarto, los argumentos del accionante relativos al derecho a la protección de la familia no son atinentes para demostrar la inconstitucionalidad del divorcio por causales.

8. Decisión

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

1. Desestimar la acción pública de inconstitucionalidad **71-21-IN**.
2. Notifíquese y archívese.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Firmado digitalmente por
ALI VICENTE LOZADA
PRADO

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con cinco votos a favor de los jueces constitucionales Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado (voto concurrente), Teresa Nuques Martínez (voto concurrente) y Richard Ortiz Ortiz (voto concurrente); y, cuatro votos salvados de los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Jhoel Escudero Soliz y Daniela Salazar Marín, el viernes 14 de febrero de 2025, en la continuación de la sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 13 de febrero de 2025.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 71-21-IN/25

VOTO CONCURRENTE

Juez constitucional Richard Ortiz Ortiz

1. Coincido con la decisión del caso 71-21-IN, sin embargo, estimo necesario realizar las siguientes precisiones adicionales sobre los argumentos de la sentencia de mayoría:
2. El voto de mayoría desestima la acción pública de inconstitucionalidad propuesta en contra del artículo 110 del Código Civil, al determinar que no es incompatible con la Constitución, porque: i) El matrimonio sería una manifestación del derecho al **libre desarrollo de la personalidad** (art. 66.5 CRE), ya que presupone que quienes lo contraen conocen y están de acuerdo con su régimen de terminación mediante causales. Este régimen no estaría prohibido por la Constitución y respondería a la libertad de configuración del legislador. ii) La norma impugnada tampoco se opone a la **intimidad personal y familiar** (art. 66.20 CRE); pues, en realidad se refiere a la publicidad de los juicios de divorcio, por lo que correspondería tomar medidas para proteger la información familiar en este tipo de procesos. iii) El artículo 110 del Código Civil menos aún afecta a la **protección de la familia** (art. 67 CRE), ya que los argumentos de la demanda no alcanzarían al plano constitucional, en todo caso, el régimen del divorcio causado atiende más bien a la protección de la familia.
3. Considero que los argumentos del voto de mayoría debieron ser más precisos en el análisis del contenido y alcance de las normas constitucionales supuestamente vulneradas según el accionante. En esa medida, se debió examinar la norma demandada en contraste con los derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar, y a la protección de la familia a la luz del principio de proporcionalidad previsto en el numeral 2 del artículo 3 de la LOGJCC,¹ como se aborda brevemente en los siguientes párrafos:

¹ LOGJCC, artículo 3: Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente [...]
2. Principio de proporcionalidad. – Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un **fin constitucionalmente válido**, que sea **idónea, necesaria** para garantizarlo, y que exista un **debido equilibrio** entre la protección y la restricción constitucional [énfasis añadido].

Derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 66.5 CRE)

4. Este Organismo ha sostenido que el derecho al libre desarrollo de la personalidad protege, de manera general, la capacidad de las personas para autodeterminarse –dimensión externa– siempre y cuando no afecten los derechos de terceros. En ese sentido, toda decisión que afecte cuestiones que solo interesan a la propia persona debe estar libre de intervenciones arbitrarias –dimensión interna–.²
5. De la argumentación de la demanda de inconstitucionalidad se observa que el régimen causalista del divorcio estaría en tensión con el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 66.5 CRE). Por esta razón, correspondería estudiar si este régimen **i)** mantiene un fin constitucionalmente válido,³ **ii)** es idóneo,⁴ **iii)** es necesario,⁵ y **iv)** resulta proporcional.⁶
6. Al respecto, considero que el divorcio causado:

6.1. Cumple con **i)**, porque le corresponde al Estado proteger la institución del matrimonio y la protección de la familia en sus diversos tipos (art. 67 CRE). Ello podría implicar que se regule legalmente tanto la forma de inicio como la de terminación del vínculo matrimonial, a fin de brindar certeza y seguridad jurídica a los contrayentes. Además, este régimen de terminación del matrimonio equilibra las condiciones de los cónyuges que decidieren dar por finalizado el matrimonio como una potencial solución.

6.2. Asimismo, se constata **ii)**, debido a que el régimen causalista permitiría ofrecer cierta estabilidad a la institución matrimonial y cierta protección a la familia que se conformaría bajo esta modalidad. Ya que se establecería un marco absolutamente claro y eficaz a la hora de perseguir la disolución del vínculo

² CCE, sentencia 751-15-EP/21, 17 de marzo de 2021, párr. 117.

³ CCE, sentencia 77-16-IN/22, 27 de enero de 2022, párr. 109: “La restricción responde a razones de interés general y no se apartan del propósito para el cual ha sido establecida a la luz del resto de disposiciones de carácter constitucional”.

⁴ *Ibid.*, párr. 113. Sobre la idoneidad: “corresponde verificar si, con respecto a la norma impugnada [...], los medios adoptados se relacionan de forma adecuada o eficaz con el fin constitucional que persigue”.

⁵ CCE, sentencia 101-22-IN/25, 9 de enero de 2025, párr. 66: Para analizar el criterio de necesidad “hay que verificar que el fin constitucionalmente válido no pueda alcanzarse a través de una medida menos gravosa”.

⁶ *Ibid.*, párr. 72: Estudiar la proporcionalidad “implica determinar si existe un equilibrio entre la limitación de los derechos que genera la medida cuestionada frente a los beneficios que reporta, puesto que, de no serlo, la medida sería desproporcional”.

conyugal y se establecerían reglas que protejan a todos los miembros que conforman la familia.

6.3. De igual manera, se comprueba **iii)** en atención a que el régimen por causales permitiría efectivamente a las personas demandar o requerir el divorcio por nueve diferentes razones que se invocarían según el caso concreto, incluyéndose el mutuo consentimiento de los cónyuges en vía judicial o notarial. Este régimen causalista está dentro de la libertad de configuración del legislador, quien incluso pudo haber establecido como causal adicional la terminación unilateral del vínculo matrimonial.

6.4. Finalmente, se verifica **iv)** en razón de que la figura del divorcio, si bien podría tornarse más práctica aún, no impide en absoluto que las personas que contraen matrimonio disuelvan el vínculo matrimonial que las une. En consecuencia, las posibles limitaciones al libre desarrollo de personalidad estarían compensadas por diversas maneras de dar por terminado el vínculo matrimonial y por las ventajas de lograr seguridad jurídica en las relaciones matrimoniales.

7. De esa forma, considero importante precisar que el libre desarrollo de la personalidad (art. 66.5 CRE) no es un derecho absoluto, pues tiene como limitaciones los derechos de los demás, en este caso los posibles derechos de los otros miembros cobijados por el vínculo matrimonial. Por lo tanto, la simple consideración de este derecho en abstracto no avalaría para declarar la inconstitucionalidad de la norma demandada.

Derecho a la intimidad personal y familiar (art. 66.20 CRE)

8. Esta Magistratura ha enseñado que el derecho a la intimidad implica la existencia, goce y disposición de una esfera reservada exclusivamente para el individuo, misma que le permita desarrollarse libremente su personalidad en los distintos ámbitos que componen a su vida, sin injerencias externas, ni arbitrarias.⁷

9. Ahora bien, de las alegaciones del accionante coincido con la argumentación de la sentencia de mayoría de que en realidad se estaría impugnando la publicidad del proceso judicial de divorcio como parte de una de las garantías del derecho al debido proceso reconocida en el artículo 76.7.d de la Constitución.⁸ A partir de esto, considero que no

⁷ CCE, sentencia 2064-14-EP/21, 27 de enero de 2021, párr. 111.

⁸ Constitución, artículo 76: En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 7. El derecho de las

sería viable examinar la proporcionalidad del régimen causalista con relación al principio de publicidad. A pesar de lo mencionado, creo que el divorcio en su generalidad como ha sido demandado no implica una contraposición directa con el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 66.20 CRE), pues existirían causales que por su esencia mostrarían información pública –como la condena ejecutoriada o la modificación del estado civil por el mutuo consentimiento– y que, por consiguiente, no atentarían a la esfera íntima de la persona o de la familia. Sin embargo, un análisis causal por causal –que no fue lo demandado por el accionante– podría conducir a que en ciertos casos se afecte a ese derecho.

10. En todo caso, de existir causales específicas que podrían afectar el aludido derecho constitucional, estimo que ello bien podría regularse por el legislador, estableciendo una excepción a la publicidad de los procesos de divorcio. En esa línea, estimo que el artículo 110 del Código Civil como un todo no entra en contraposición con el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 66.20 CRE).

Derecho a la protección de la familia (art. 67 CRE)

11. Esta Corte ha precisado que el derecho a la protección de la familia implica en sí mismo el reconocimiento y protección constitucional no solo a un tipo de familia, sino a la diversidad en su composición.⁹
12. Además, la Constitución reconoce a la institución del matrimonio como uno de los mecanismos para formar una familia que debe ser protegida (art. 67 CRE). En esa medida, el divorcio en general podría más bien entrar en contraposición con el derecho a la protección de la familia. Así, debe examinarse la proporcionalidad de la norma demandada respecto del derecho identificado.
13. Como bien se analizó en el párrafo 6 *supra*, desde mi perspectiva, pienso que el divorcio con causales estrictas mantiene un fin constitucionalmente válido, pues fija legalmente el marco para la terminación del matrimonio como parte del derecho a la protección de la familia (art. 67 CRE). Asimismo, creo que el régimen causal es idóneo, necesario y proporcional, en virtud de que las causales y los procedimientos reglados por el legislador para que opere el divorcio permitirían exigir la disolución del vínculo matrimonial en el

personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

⁹ CCE, sentencia 52-21-IN/24, 2 de mayo de 2024, párr. 40.

momento exacto que opere una de las causales previstas, reconociéndose y protegiéndose la familia en el proceso.

14. En virtud de lo expuesto, considero que la norma impugnada no es inconstitucional por no violar el derecho a la protección de la familia, en los términos de la demanda analizada.
15. Finalmente, resulta importante precisar que, de existir razones concretas por las que se presuma que una o más de las causales previstas en el artículo 110 del Código Civil contraríen el texto constitucional, bien podría demandarse la inconstitucionalidad de forma individualizada. Asimismo, al igual que el principio de configuración legislativa avaló la regularización del divorcio por causales, bien podría el legislador crear una causal adicional que responda a la simple voluntad de uno de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial o, en su defecto, eliminar las causales que recoge la norma demandada para pasar al régimen del divorcio incausado.
16. Por las consideraciones que anteceden, concuerdo con la decisión de mayoría, pero bajo el razonamiento expuesto anteriormente.

RICHARD
OMAR
ORTIZ ORTIZ

Firmado
digitalmente por
RICHARD OMAR
ORTIZ ORTIZ
Fecha: 2025.03.07
10:17:34 -05'00'

Richard Ortiz Ortiz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto concurrente del juez constitucional Richard Ortiz Ortiz, anunciado en la sentencia de la causa 71-21-IN, fue presentado en Secretaría General el 19 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 17:10; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 71-21-IN/25

VOTO CONCURRENTE

Jueza constitucional Teresa Nuques Martínez

1. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”), formulo voto concurrente a la sentencia 71-21-IN/25, emitida en sesión ordinaria del día 14 de febrero de 2025. En este orden, los motivos de mi voto particular son los siguientes:

Constitucionalidad del divorcio bajo causales

2. El artículo 67 de la CRE define al matrimonio, como “la unión entre hombre y mujer, [...] funda[da] en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”; no obstante, en lo que atañe a su terminación, la CRE no ha estatuido un hecho, acto, procedimiento o trámite específico para dicha finalidad; es decir, el constituyente no hizo opción de delimitar directamente la forma de disolución del vínculo conyugal. Bajo esa lógica, de conformidad con el artículo 132.1 de la CRE¹ es competencia del legislador establecer esta regulación.
3. Así, el legislador, en el Código Civil, se ha decantado por cuatro modos de terminación del matrimonio: “1o.- Por la muerte de uno de los cónyuges; 2o.- Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio; 3o.- Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y, 4o.- Por divorcio”.² Y respecto de este último, tal como lo asevera la decisión de mayoría, la legislación civil ha previsto que se pueda materializar (i) de forma consensual, mediante la expresión del “acuerdo de voluntad de ambos cónyuges”³ o (ii) con base en la ocurrencia de algunas de las causales contempladas en el artículo 110 del Código Civil.⁴

¹ Artículo 132.1 de la CRE. La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: 1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

² Artículo 105 del Código Civil.

³ CCE, sentencia 71-21-IN/25, 13 de febrero de 2025, párr. 43.

⁴ Artículo 110 del Código Civil. 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

4. Sobre esto último, es importante recordar que, de manera general, el legislador goza de libertad para diseñar los elementos esenciales y requisitos formales de las instituciones sobre las que tiene potestad configurativa; siempre y cuando esta regulación no transgreda preceptos constitucionales o resulte desproporcionada:

De acuerdo con el principio de libre configuración legislativa, se le otorga al legislador la libertad de establecer reglas, regulaciones, requisitos y procedimientos dentro de la esfera de la legalidad. No obstante, este margen de configuración legislativa no es absoluto, pues debe respetar los límites constitucionales; así, el órgano legislativo debe regular las relaciones y situaciones jurídicas sin transgredir las disposiciones fundamentales.⁵

5. En este orden, en tanto que no hay una regla en la CRE sobre la terminación del vínculo conyugal, se descarta *prima facie* que el régimen normativo del divorcio causado desarrollado por el Código Civil haya podido haber lesionado algún dispositivo constitucional; adicionalmente, tal como se dejará demostrado en el acápite siguiente, las disposiciones del artículo 110 del Código Civil contemplan causales de divorcio atinentes a la falta o desaparición del *affectio conyugalis*, las cuales deben ser entendidas de manera amplia y flexible, a *contrario sensu* de lo aludido por el accionante, quien ha sostenido en su demanda que la regulación del Código Civil identifica un régimen de terminación anticuado y solemne.

Disolución del vínculo matrimonial por falta de affectio conyugalis

6. Quien suscribe considera necesario apuntar que, en el diseño legal de las causales de terminación del matrimonio por divorcio, el legislador ya ha incluido una vinculada con la ausencia de *affectio conyugalis*, a saber, aquella sancionada por el numeral 3 del artículo 110 del Código Civil, que establece que es motivo de divorcio: “[e]l estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial”.
7. Dentro de esta esfera, sobre la ausencia de *affectio conyugalis*, la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia ha señalado que aquello “debe interpretarse de manera flexible y amplia”, en el orden que se “admit[a] como motivo de separación matrimonial el genérico constituido por la quiebra de la convivencia conyugal y en definitiva por la desaparición de la *affectio* ‘conyugalis’, principio básico en el matrimonio, sin necesidad de imputar a la parte demandada hechos o conductas

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.

⁵ CCE, sentencia 14-20-IN/24, 14 de noviembre de 2024, párr. 54.

concretas constitutivas de separación matrimonial, pues ello por sí mismo acredita la existencia de ruptura matrimonial y de violación grave de los deberes conyugales”.⁶ Adicionalmente, replicando la doctrina especializada, esta misma sala de la Corte Nacional de Justicia ha determinado que “[e]l derecho no puede obligar a vivir juntos a una persona con otra, si no lo que puede hacer es regular las consecuencia de sus actos”.⁷

8. Bajo la lógica de lo expresado, quien suscribe este voto estima que la decisión de mayoría pudo haber ahondado en mayor medida dentro de este tópico, a fin de remarcar que la norma impugnada no contrariaba los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar, ni a la protección de la familia.

Publicidad de los procesos de divorcio

9. Finalmente, en el voto de mayoría se afirma que “debería protegerse en los juicios de divorcio a través de la generación de una norma relativa a la excepción de la publicidad de dichos procesos”.⁸ Al respecto, si bien quien suscribe este voto razonado reconoce que la CRE, garantiza “[e]l derecho a la intimidad personal y familiar”; también debe tener en cuenta que por regla general los procesos judiciales son públicos, conforme lo establece el artículo 76.7.a de la CRE. De ahí que, a consideración de la suscrita, en la decisión de mayoría se debió valorar el contexto y los tópicos comprendidos en cada una de las causales de divorcio previstas en el artículo 110 del Código Civil, a fin de ejecutar un ejercicio ponderativo entre el derecho a la intimidad familiar y el principio de publicidad de los procesos, con el objeto de determinar en qué supuestos concretos, el carácter reservado del proceso sí perseguiría un fin válido, y sería idóneo, necesario y proporcional.
10. Por los argumentos expuestos presento este voto concurrente a la sentencia de mayoría.

HILDA TERESA
NUQUES
MARTINEZ

Firmado
digitalmente por
HILDA TERESA
NUQUES MARTINEZ

Teresa Nuques Martínez
JUEZA CONSTITUCIONAL

⁶ Corte Nacional de Justicia, sentencia de casación del juicio 30-2012PVM, 3 de mayo de 2012, p. 6.

⁷ Corte Nacional de Justicia, sentencia de casación del juicio 30-2012PVM, 3 de mayo de 2012, p. 7.

⁸ CCE, sentencia 71-21-IN/25, 13 de febrero de 2025, párr. 64.

Razón: Siento por tal, que el voto concurrente de la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez, anunciado en la sentencia de la causa 71-21-IN, fue presentado en Secretaría General el 25 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 11:33; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 71-21-IN/25

VOTO CONCURRENTe

Juez constitucional Alí Lozada Prado

1. Aunque estoy de acuerdo con la decisión contenida en el voto de la ponencia, formulo este voto concurrente porque disiento de su justificación. A continuación, sintetizaré la razón de mi discrepancia, manifestada en las deliberaciones del Pleno de la Corte Constitucional.
2. Estoy de acuerdo con el voto de la ponencia en que se debía desestimar la demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 110 del Código Civil, que prevé causales para que proceda el divorcio. Sin embargo, opino que se debió dejar bien en claro que la razón que justifica esta decisión es que la norma impugnada se encuentra dentro del margen de configuración legislativa, y se debió fundamentar más ampliamente dicha razón.
3. Antes de explicar mi disenso, es necesario realizar las siguientes aclaraciones previas:
 - 3.1. En primer lugar, se debe tener presente que la demanda que dio origen a este caso no cuestionó propiamente el contenido de las causales de divorcio que actualmente rigen en el Ecuador, sino la existencia misma de cualquier causal de divorcio. Es decir, lo que la demanda planteó es la inconstitucionalidad de **todos los sistemas de divorcio por causales** que pudiera establecer el legislador, pues argumentó que el divorcio debía proceder o por mutuo consentimiento o por la decisión unilateral de uno solo de los contrayentes.
 - 3.2. Si bien en la sección 6.1 el voto de la ponencia se refirió al margen de configuración legislativa, lo hizo antes de examinar la constitucionalidad de la norma impugnada (específicamente, en los párrafos del 30 al 36) pero, en mi opinión, esta noción precisamente es útil y decisiva para realizar dicho examen.
4. Mi voto parte del denominado margen de configuración legislativa¹. Para conceptualizarlo conviene recordar que una ley es inválida (inconstitucional) solo si el

¹ La jurisprudencia de la Corte ha enfatizado que este margen de configuración legislativa es la facultad de este órgano de “expedir, codificar, reformar, y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”. Esta potestad le otorga al legislador la competencia para el establecimiento de reglas, regulaciones, requisitos y procedimientos dentro de la esfera de la legalidad, la cual sin duda es amplia. No obstante, este margen de configuración legislativa no es absoluto, pues debe respetar los límites constitucionales. (Véase CCE, sentencia 69-21-IN/23, 13 de septiembre de 2023, párr. 34; sentencia 34-19-IN/21, 28 de abril de 2021, párr.

legislador ha violado un mandato constitucional –una obligación o una prohibición–, pero es constitucional tanto si con su emisión el legislador ha cumplido con un mandato previsto en la Constitución –una obligación o una prohibición– como si ha obrado dentro de lo constitucionalmente permitido sobre el procedimiento o el contenido de la ley. A este espacio de lo constitucionalmente permitido es a lo que denomino margen de configuración legislativa. Ese espacio de lo **permitido** (de lo posible) a la ley está delimitado entonces por lo que le es constitucionalmente **obligatorio** (de lo necesario) o **prohibido** (de lo imposible). Esas tres calificaciones deónticas de la conducta del legislador pueden venir dadas bien por una regla o bien por un cierto balance de los principios constitucionales; bien de manera explícita o bien implícitamente.

5. En el presente caso, si la institución del divorcio por causales es inconstitucional lo será porque constituya un contenido legislativo constitucionalmente prohibido. Mientras que, si es constitucional, lo será porque o bien sea una institución obligatoria o bien una permitida para el legislador. En mi opinión, la Constitución no prohíbe ni obliga al legislador a instituir el divorcio por causales, sino que deja en su margen de configuración el hacerlo o no (insisto: en consonancia con la demanda, hablo de esa institución en general y no de la configuración de las causales hoy vigentes).
6. Ni la demanda, en la que se alegó la inconstitucionalidad de la norma impugnada, ni el voto de la ponencia, que niega tal inconstitucionalidad, se refieren a un mandato constitucional expreso que obligue o permita la regulación del divorcio por causales. Y, efectivamente, revisada la Constitución en su totalidad, y el segundo inciso de su artículo 67 en particular (que basa el matrimonio en el libre consentimiento y en la igualdad de los contrayentes),² no existe ninguna regla constitucional relativa al divorcio por causales. Por lo tanto, la constitucionalidad de la norma impugnada dependerá de la existencia de una obligación, prohibición o permiso implícito en una regla constitucional o bien del balance de principios constitucionales en juego.
7. En la presente causa, para establecer la constitucionalidad o no del artículo 110 del Código Civil, se deben considerar las normas constitucionales mencionadas en la demanda de inconstitucionalidad. Ellas corresponden a los principios de libre desarrollo de la personalidad, de intimidad familiar y de protección de la familia. Al respecto, debo señalar lo siguiente:

98; sentencia 69-21-IN/23, 13 de septiembre de 2023, párr. 33; sentencia 7-22-IN/24, 28 de octubre de 2024, párr. 32, entre otras).

² “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”. Nótese que este texto versa sobre el “libre consentimiento” para “contraer” “matrimonio”, no para disolverlo.

7.1. En mi opinión, es claro que del deber constitucional de protección de la familia³ no es posible derivar ni una obligación ni una prohibición implícita de cualquier régimen de divorcio por causales. Es decir, es válido que para proteger a la familia el legislador establezca o un régimen basado en causales o uno que prescinda de ellas. O, dicho de otra forma, que este es un asunto que está dentro del margen de configuración del legislador. Los argumentos del accionante, relativos a que la protección que el Estado le debe a la familia no puede consistir en perennizar sus vínculos a toda costa y a que el Estado debe garantizar la sana disolución del matrimonio ante la ausencia del afecto marital no se oponen a esta conclusión. El primero, porque de la afirmación de que un régimen excesivamente rígido de acceso al divorcio sea contrario a la protección a la familia no se deriva que el único esquema válido de protección sea el de máxima flexibilidad, es decir, exento de causales y que solo depende de la voluntad de uno de los contrayentes. La alegación del accionante solo pretende desvirtuar un extremo (el más rígido: la virtual indisolubilidad del vínculo matrimonial) del espectro de la regulación posible, pero nada permite concluir sobre el resto de posibilidades abiertas a la valoración del legislador. Y el segundo, nuevamente, porque no otorga razones para concluir que la única forma en que se puede proteger a la familia en el supuesto de pérdida de afecto entre los cónyuges sea con la mayor flexibilización posible del régimen de terminación del matrimonio, es decir, del que se basa en la decisión de uno solo de los cónyuges. Las alternativas son muy variadas, conforman una gama, y la demanda no esgrime razón alguna para concluir que ninguna de ellas protege efectivamente a la familia: no que sean peores para protegerla, sino que no la protegen en absoluto.

7.2. Las razones esgrimidas en la demanda relativas a que la norma impugnada sería contraria a los derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad⁴ y a la intimidad familiar⁵ tampoco permiten concluir que un régimen de divorcio por causales esté fuera del ámbito de configuración legislativa, es decir, que la Constitución lo prohíba. Además del ya descartado argumento relativo a que el matrimonio debería necesariamente terminar ante la pérdida de afecto entre los cónyuges, las demás razones expresadas en la demanda se refieren a una injustificada intromisión estatal en decisiones que solo conciernen a los individuos. Este tipo de

³ Primer inciso del artículo 67 de la Constitución: “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”.

⁴ “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”.

⁵ Art 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: [...] 20. El derecho a la intimidad personal y familiar”.

razones no considera que la terminación unilateral del matrimonio supone un conflicto entre los cónyuges que debe ser dirimido por el ordenamiento jurídico. Si existiera un pleno consenso entre los cónyuges el matrimonio terminaría por mutuo consentimiento o continuaría, igualmente, por mutuo consentimiento. Sin embargo, la situación que regula el sistema de divorcio por causales se refiere precisamente a la falta de consenso entre cónyuges, pues uno de ellos desea divorciarse y el otro no. Naturalmente, el permitir el divorcio unilateral es una forma de resolver este conflicto, pero la demanda no esgrime razón jurídica alguna para concluir que esta alternativa es la única válida (para proteger los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad familiar) entre los múltiples esquemas de regulación posible del divorcio. Y si el ordenamiento jurídico acogiera el sistema de divorcio unilateral, esto no implicaría una abstención estatal, sino una elección respecto de cómo deben dirimirse este tipo de conflictos.

8. En el desarrollo del constitucionalismo estadounidense, es célebre la contribución de J. Tayer para comprender la peculiaridad del rol interpretativo de la jurisdicción frente al que tienen los legisladores democráticos. Él escribía que, en los casos de inconstitucionalidad de leyes, “la cuestión última no es la de cuál es el verdadero significado de la Constitución, sino la de si la legislación puede sostenerse o no”⁶. Esto equivale a decir que a esta Corte no se le plantea en el caso concreto el problema de cuál es el sistema de divorcio óptimo según las convicciones de sus juezas y jueces, sino la de si la Constitución obliga o prohíbe al legislador instituir un régimen de divorcio por causales y si este ha infringido aquel supuesto límite. Porque, si el legislador ha elegido dentro de su margen de configuración normativa, a la Corte no le corresponde invadir ese espacio reservado a las autoridades democráticamente electas; si hiciera contrario, sería ella la que rebasaría su límite, pues incurriría en activismo injustificado, dando la razón a quienes critican el denominado “gobierno de los jueces”. Los excesos de la jurisdicción constitucional a veces se originan en la creencia de que el contenido de las leyes está determinado siempre por la Constitución, o esta lo impone o impide; cuando las cosas son más complejas: la mayoría de las veces, ese contenido corresponde a la discrecionalidad legítima del legislador democrático.
9. La noción básica del margen de configuración legislativa nace del principio de separación de poderes y del principio democrático, y tiene su traducción normativa y metodológica en la presunción de constitucionalidad de la ley, que incluye el *in dubio pro legislatore* (artículo 76 numerales 2 y 3 de la LOGJCC), presunción que, sin embargo, admite ser derrotada cuando hay razones de justicia basadas en derechos con el suficiente peso como

⁶ Thayer, James B. (1893), «The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law», en Harvard Law Review, 7 (3), 129-156.

para concluir que la Constitución prohíbe o impone un determinado contenido constitucional, como sí lo ha hecho esta Corte –y la de algunos otros países– en temas como el aborto por violación o la eutanasia.

10. Antes de realizar unas aclaraciones finales, debo señalar que el voto de la ponencia, principalmente al resolver el primer problema jurídico relacionado con una posible transgresión al derecho al libre desarrollo de la personalidad, no solo que esgrime razones para demostrar que la Constitución no exige de la ley un régimen de divorcio incausado, sino que se orienta a justificar el régimen de causales. Creo que esto es inconveniente porque hace pensar que existe un mandato constitucional (una obligación) respecto del establecimiento de este último régimen cuando, como lo he sostenido a lo largo de este voto, la Constitución deja este asunto en el margen de libre configuración del legislador.

11. Por último, debo realizar dos aclaraciones:

11.1. Como se indicó en el párrafo 3.1 *supra*, en la demanda se cuestionó cualquier sistema de divorcio por causales, no uno en particular, ni el contenido específico de las causales que actualmente rigen en el Ecuador. Por lo tanto, la decisión adoptada en este caso no impide cualquier discusión posterior que podría plantearse respecto de las causales específicas previstas en el artículo 110 del Código Civil.

11.2. Todo el análisis realizado en este voto se refiere a que nuestra Constitución no establece como obligatorio ni como prohibido un sistema de divorcio unilateral, sin causales. Esto no quiere decir que no pueda concluirse que dicho esquema sea el más conveniente, o incluso el óptimo si se ponderasen los principios constitucionales a su mejor luz, solo que dicha determinación excede el ámbito de lo que debe ser resuelto por un tribunal de justicia. Tal valoración sobre la conveniencia o no de dicho régimen debe ser definido por el sistema político, mediante la correspondiente deliberación democrática.

12. Finalmente, cabe reiterar que esta diferencia no afecta a mi acuerdo con la decisión adoptada en el presente caso, por lo que mi voto es concurrente.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto concurrente del juez constitucional Alí Lozada Prado, anunciado en la sentencia de la causa 71-21-IN, fue presentado en Secretaría General el 28 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 17:09; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 71-21-IN/25

VOTO SALVADO

Juez constitucional Jhoel Escudero Soliz

1. Antecedentes

1. La Corte Constitucional aprobó la sentencia correspondiente a la causa 71-21-IN, en la cual desestimó la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 110 del Código Civil (“CC”), publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.¹ La sentencia de la cual formulo voto salvado, determina que, con relación a la terminación del matrimonio, el legislador es libre de disponer los regímenes de divorcio y concluye que la norma impugnada no es incompatible con los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar, ni con la protección de la familia, reconocidos en los artículos 66.5, 66.20, y 67 de la Constitución, los que fueron alegados por el legitimado activo.
2. Respetuoso del voto de mayoría, con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”), disiento con la decisión adoptada y formulo mi voto salvado.
3. Las razones de mi discrepancia se centran en que la sentencia de mayoría no alcanza a analizar la constitucionalidad de la norma impugnada, en función de los derechos constitucionales alegados como incompatibles con la Constitución. A mi criterio, para hacerlo, debía realizarse un test de proporcionalidad que permita conocer cuál es el fin constitucional plausible que persigue la norma que regula el divorcio por causales y lo que intenta proteger, que haría necesario mantenerlo en contraposición con lo que buscarían

¹ Art. 110 del CC: 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.

tutelar los derechos a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad o a la protección de la familia, invocados por el accionante.

4. En ese sentido, la incompatibilidad de los derechos alegados debía analizarse según cada causal del divorcio y no de manera general. Así la propia sentencia de mayoría da cuenta que: “(...) el divorcio no está prohibido, por lo cual el cónyuge que lo desea sí está habilitado para obtenerlo incluso cuando se perdió el nexo afectivo” y procede a citar la causal tercera de divorcio, “(...) una de las actuales causales de divorcio es el estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial (art. 110.3 CC)”.
5. En esa misma línea, la sentencia de mayoría al analizar el derecho a la intimidad familiar señala “(...) que ciertas causales de divorcio previstas en el artículo 110 del Código Civil impliquen la revelación de información íntima y propia del núcleo familiar, no significa que deba invalidarse todo el sistema de divorcio por causales”.
6. De lo transcrito, la sentencia de mayoría reconoce que dependerá de la causal que se trate para que exista mayor o menor afectación de los derechos alegados como incompatibles con la Constitución, lo que obliga a realizar el test de proporcionalidad. No obstante, al no hacerlo impide la valoración de proporcionalidad específica de las causales de divorcio, lo que a su vez no permite arribar a la conclusión sobre si existe o no la incompatibilidad constitucional alegada. A mi criterio, no es posible declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad en contra de la institución de divorcio por causales, es decir sobre toda la institución, sin especificar las razones que permitan evaluar la contraposición de derechos en cada una de sus causales, es decir sobre las partes que la componen.
7. Por el contrario, la fundamentación de la sentencia de mayoría llega a ser contradictoria pues aun cuando resalta los cimientos del matrimonio que identifica como el libre consentimiento y la igualdad de los contrayentes, sostiene que “(...) el legislador escogió garantizar la igualdad conyugal a través del sistema de divorcio por causales, en tanto que, así como el matrimonio nace del acuerdo de voluntad de ambos contrayentes, también puede terminar por el acuerdo de voluntad de ambos cónyuges”, para lo cual cita el divorcio por mutuo consentimiento, que difiere sustancialmente del divorcio por causales.
8. Otro aspecto que el voto de mayoría realiza es tratar el caso con un enfoque basado en el matrimonio y sus características, discrepo con esa orientación, teniendo en cuenta que no se discute el momento de contraer matrimonio, sino el divorcio por causales. Todo lo cual considero que no abona a la conclusión de que se debe mantener la constitucionalidad del divorcio causal.

2. Decisión

Consecuentemente, la acción pública de inconstitucionalidad debía ser aceptada parcialmente, siempre y cuando se realice un análisis pormenorizado de cada causal.



Jhoel Escudero Soliz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto salvado del juez constitucional Jhoel Escudero Soliz, anunciado en la sentencia de la causa 71-21-IN, fue presentado en Secretaría General el 18 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 08:51; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 71-21-IN/25

VOTO SALVADO

Jueza constitucional Alejandra Cárdenas Reyes

1. Con el acostumbrado respeto a las decisiones adoptadas por la mayoría del Pleno de la Corte Constitucional y con fundamento en los artículos 92 y 93 de la LOGJCC en concordancia con el artículo 38 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, presento mi voto salvado respecto de la decisión aprobada por mayoría mediante sentencia 71-21-IN/25, en la sesión de Pleno de 14 de febrero de 2025.
2. En el voto de mayoría, este Organismo resolvió la constitucionalidad del artículo 110 del Código Civil, que desarrolla el régimen de divorcio por causales en el Ecuador. En este voto salvado, expongo las razones por las cuales difiero con el razonamiento y la decisión adoptada. Este voto está dividido en 3 secciones: en la primera explicaré porqué dicho régimen contraviene el artículo 67 de la CRE, en la siguiente analizaré porqué vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad en relación con el derecho a la intimidad y en la última expondré cómo vulnera el derecho a la protección a la familia. Por todas estas razones, sostengo que el artículo impugnado es inconstitucional.

El régimen de divorcio por causales contraviene el artículo 67 de la CRE

3. Para comenzar, el primer problema jurídico del voto de mayoría sostiene que, dado que la Constitución no establece lineamientos respecto del divorcio, entonces no existe impedimento constitucional para regularlo por medio de un régimen causalista, como lo hizo el legislador. Respetuosamente, discrepo con esta tesis.
4. Si bien la Constitución no regula expresamente las formas de terminación del matrimonio, el artículo 67 de la CRE establece los principios sobre los cuales se sustenta esta institución, entre los que consta el **libre consentimiento de las personas** contrayentes. También los instrumentos internacionales de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹ y la Convención Americana de Derechos

¹ Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 33.

Humanos² han reconocido al libre consentimiento de los cónyuges como un principio fundacional del matrimonio.

5. En mi criterio, este principio envuelve al matrimonio en su integralidad. Por tanto, el libre consentimiento no aplica únicamente para el momento de la celebración del mismo, pues aquello implicaría una interpretación restrictiva de la disposición constitucional; sino que es también uno de los fundamentos sobre los cuales el matrimonio se *sostiene* y permanece en el tiempo.
6. Ahora bien, el actual régimen de divorcio por causales se contrapone con el principio constitucional de libre consentimiento pues, bajo este esquema, la ausencia de consentimiento de uno de los contrayentes para mantener el matrimonio no basta para terminarlo, sino que, a la luz del artículo 110 del Código Civil, el vínculo está forzado a mantenerse hasta que se obtenga una autorización judicial. Así, el consentimiento deja de ser la pieza clave sobre la que se funda el matrimonio, pues, salvo que exista un divorcio de mutuo acuerdo, los cónyuges están obligados a permanecer en él, incluso en contra de su propia voluntad, mientras no se acredite judicialmente uno de los escenarios previstos en el artículo impugnado.
7. El párrafo 42 del voto de mayoría sostiene que el régimen de divorcio por causales observa el principio constitucional del libre consentimiento en el sentido de que “así como el matrimonio nace del acuerdo de voluntad de **ambos** contrayentes, también puede terminar por el acuerdo de voluntad de **ambos** cónyuges” (énfasis en el original). Esta interpretación distorsiona dicho principio, pues ignora que *durante* el matrimonio es igualmente relevante el consentimiento de ambos cónyuges, y no solo en la formalidad del acto inicial y final. El voto de mayoría defiende que aquello responde a que el legislador aplicó el régimen contractual al matrimonio civil, y que, por tanto, solo puede ser terminado “por consentimiento mutuo o por causas legales”.³ Sin embargo, el matrimonio no es un simple “contrato”, sino que es una figura compleja,⁴ concebida como

² Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 17.

³ Código Civil, “Art. 1561.- Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

⁴ Luis Parraguez Ruiz, *Personas y Familia*, Tomo 1, UTPL, Loja, 2004, pp. 186 y ss.

un derecho⁵ y también como una “institución”,⁶ con sus propias reglas y principios. Por tanto, no se puede sostener que el régimen contractual general del Código Civil es aplicable, sin más, a la figura del matrimonio, desconociendo el alcance constitucional que este tiene. En cualquier caso, este es un argumento de naturaleza legal, que no permite acreditar la constitucionalidad -o no- de la norma examinada.

8. En virtud de lo mencionado, considero que el régimen de divorcio por causales es, en términos generales, incompatible con el texto del artículo 67 de la CRE. Y, más allá de aquello, dicho régimen atenta contra tres derechos constitucionales: i) el derecho al libre desarrollo de la personalidad; ii) el derecho a la intimidad y iii) el derecho a la familia, como se expondrá a continuación.

El régimen de divorcio por causales vulnera el derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad en relación con el derecho a la intimidad

9. En lo principal, el voto de mayoría reduce la discusión sobre la vulneración al derecho al libre desarrollo de la personalidad, a las siguientes afirmaciones: i) los contrayentes de un matrimonio aceptan las condiciones de terminación del mismo al momento de contraerlo y aquello reivindica su libertad de decidir, ii) la dificultad o facilidad de un proceso normado jurídicamente no lo convierte ni en más ni en menos compatible con la CRE, y ii) el régimen de divorcio por causales no ha sido óbice para que las autoridades judiciales apliquen la perspectiva del “divorcio- remedio”.
10. Con el debido respeto a mis colegas, no estimo que el voto de mayoría, en los términos planteados, haga una verdadera valoración sobre si el régimen de divorcio por causales vulnera el libre desarrollo de la personalidad, como estaba llamado a hacer. Considero que las afirmaciones detalladas en el párrafo *ut supra* son genéricas y evaden el problema jurídico planteado por el accionante.
11. Para comenzar, quiero señalar que el hecho de que los ciudadanos decidan someterse a las condiciones que la norma plantea respecto de una institución jurídica, no puede ser un argumento suficiente para validar dicha norma desde la perspectiva constitucional; eso

⁵ Todos los instrumentos internacionales de derechos humanos lo consideran un derecho: Declaración Universal de derechos Humanos, artículo 16 numeral 1; Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 23 numeral 2; Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 17 numeral 1.

⁶ Luis Parraguez Ruiz, *Personas y Familia*, Tomo 1, UTPL, Loja, 2004, pp. 186 y ss. El hecho de que el matrimonio es una “institución”, incluso, está reconocido por el propio voto de mayoría en los párrs. 31, 34, 51 y 55.

equivaldría a sostener que ninguna institución jurídica que haya surtido efectos en el pasado o que haya sido empleada por los ciudadanos, pueda ser cuestionada. El hecho de aceptar las condiciones establecidas por la ley respecto de una institución -como, por ejemplo, el matrimonio-, no implica un ejercicio de libertad, sino simplemente el ejercicio cívico de acatar el ordenamiento jurídico, al no existir alternativas entre las cuales escoger.

12. Para responder al cargo del accionante sobre la vulneración al derecho al libre desarrollo de la personalidad, el proyecto debía examinar el artículo 110 del Código Civil desde la perspectiva del art. 66.5 de la CRE⁷ y del contenido que la Corte le ha dado a dicho derecho. En ese sentido, esta Magistratura ha establecido que está relacionado con la libertad, la autonomía de cada ser humano de configurar su propio proyecto de vida según sus valores, creencias, visión del mundo y circunstancias que le rodean⁸, así como la facultad de decidir sus propios fines y escoger los medios para alcanzarlos,⁹ y que está limitado exclusivamente por “los derechos de los demás”. Más aún, la Corte ha sido clara en establecer que el derecho al libre desarrollo de la personalidad incluye la posibilidad de tomar decisiones sobre las relaciones matrimoniales.¹⁰
13. En el presente caso, la decisión de terminar un matrimonio es justamente una manifestación del diseño del plan de vida del individuo, al considerar que ese vínculo ya no se alinea con sus aspiraciones y convicciones personales; por tanto, en principio, la decisión de divorciarse debería estar condicionado exclusivamente a la voluntad del contrayente, en ejercicio de su libre desarrollo de la personalidad. No se ha justificado en la decisión de mayoría cómo el régimen de causales, que condiciona la posibilidad de divorciarse a una autorización judicial, encaja dentro la única limitación posible al libre desarrollo de la personalidad: los derechos de los demás.
14. En mi opinión, el permitir a las personas terminar sus matrimonios sin necesidad de una autorización judicial previa y en ejercicio de su libertad, no vulnera derechos de terceros. El derecho de los cónyuges de permanecer en un matrimonio está constitucionalmente condicionado al libre consentimiento de ambos; si uno de ellos faltare, entonces se incumple la condición y el cónyuge que lo desee debería poder terminar ese matrimonio, sin que aquello implique *per se* una afectación a los derechos del otro. Es más, desde la perspectiva del “divorcio-remedio”, que es la concepción preponderante de esta figura en

⁷ CRE, “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”.

⁸ CCE, sentencia 67-23-IN/24, 5 de febrero de 2024, párr. 59.

⁹ CCE, sentencia 11-18-CN/19, 12 de junio de 2019, párr. 167.

¹⁰ *Ibid*, párr. 168.

el ámbito del Derecho de Familia,¹¹ la terminación del matrimonio es, en casos de matrimonios en los que existen conflictos, una forma de protección a la integridad de sus integrantes, y no una vulneración a sus derechos.

15. En ese orden de cosas, considero que las causales para invocar el divorcio son barreras que, en efecto, buscan limitar el espectro de la libertad de decisión que tiene una persona para dar por terminado su vínculo matrimonial y que, en su lugar, obligan a entregar este poder de decisión al Estado para que, a través del juez, determina qué es lo que más le conviene. Y, dado que no existe justificación alguna para dicha limitación, el artículo 110 del Código Civil transgrede claramente el derecho al libre desarrollo de la personalidad.
16. Por otro lado, desde mi perspectiva, el voto de mayoría tampoco alcanza a abordar el argumento planteado por el accionante respecto a la vulneración al derecho a la intimidad, en relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Primero, es necesario recordar que, tanto esta Magistratura¹² como la Corte Interamericana de Derechos Humanos,¹³ ya han reconocido la relación intrínseca entre el derecho a la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad:

[...] el Tribunal ha precisado que la protección del derecho a la vida privada no se limita al derecho a la privacidad, pues abarca una serie de factores relacionados con la dignidad de la persona, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar su propia personalidad, aspiraciones, determinar su identidad y definir sus relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior [...].

17. El accionante sostiene que colocar a la autoridad judicial en la posición “prácticamente paternalista y tutelar” de decidir si se mantiene o no un vínculo matrimonial, es asumir que los intervinientes, aun en su condición de sujetos de derechos y plenamente capaces, no están habilitados para tomar sus propias decisiones, por lo cual deben primero exponer su vida ante varios desconocidos (incluyendo la autoridad judicial, secretario, amanuenses, peritos, miembros de la oficina técnica, abogados, público, etc.), para después allanarse a su decisión, cualquiera que esta fuere. Es así que el cargo del accionante en relación a la transgresión al derecho a la intimidad no se reduce a cuestionar la publicidad del proceso judicial, como lo sostiene el voto de mayoría, sino que objeta

¹¹ Sala especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, resolución de 25 de junio de 2018 dentro del juicio 09334-2017-005328.

¹² CCE, sentencia 11-18-CN/19, 12 de junio de 2019, párr. 178.

¹³ Corte IDH, caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica, sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 143.

las afectaciones generadas a la privacidad de los cónyuges al tener que *someterse* a un proceso judicial de estas características.

18. Desde la perspectiva constitucional e internacional, el derecho a la intimidad implica que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias, abusivas o ilegales en su vida privada ni en la de su familia.¹⁴ Es decir, la vida familiar es uno de los ámbitos especialmente protegidos por el derecho a la intimidad, porque atañe a las fibras más sensibles de los individuos. Como lo reconoce el párrafo 62 del propio voto de mayoría, “el hogar es el espacio de intimidad por antonomasia y se espera que lo que allí ocurre se mantenga en el ámbito privado”. Además, como ha sostenido la jurisprudencia de este Organismo,¹⁵ este derecho exige una obligación de abstención por parte del Estado, pues las personas y las familias tienen derecho a organizar su vida y ejercer sus libertades, sin intromisiones estatales ilegítimas, las cuales están justificadas solo excepcionalmente cuando la ley lo prevea y de forma restringida a lo estrictamente necesario.
19. Más específicamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el reconocimiento del derecho a la intimidad implica que “el ámbito personal y familiar debe estar exento de invasiones, que se puedan considerar como abusivas o arbitrarias por parte de terceros o **de una autoridad pública**”¹⁶ (énfasis añadido). En el presente caso, la vigencia del artículo 110 del Código Civil impone sobre los individuos la carga de ventilar ampliamente su vida privada y sus relaciones íntimas frente a una autoridad pública -el juez-, para que las someta a escrutinio (valoraciones psicológicas, peritajes de entorno social, declaraciones de parte, exámenes médicos sobre violencia, evidencia de conversaciones privadas, entre otros) y decida si se configuró una de las causales allí previstas y si permite -o no- la terminación del vínculo matrimonial. En mi opinión, esto configura una injerencia de una autoridad pública en la vida privada de las partes, que no encuentra justificación alguna, más si consideramos que constituye también una vulneración al libre desarrollo de la personalidad, como se concluyó en párrafos anteriores.
20. Uno de los argumentos empleados por el voto de mayoría para sostener que el artículo impugnado no vulnera el derecho a la intimidad, es que “no todas las causales previstas en la legislación conllevarían exposición de aspectos íntimos de las parejas” y que el hecho

¹⁴ CRE, artículo 66 numeral 20; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 17; y, Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 11 numeral 2.

¹⁵ CCE, sentencia 11-18-CN/19, 12 de junio de 2019, párr. 176 y 177.

¹⁶ Corte IDH, Caso Escué Zapata Vs Colombia, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 4 de julio de 2007, párr. 95.

de que ciertas causales acarreen aquello, “no significa que deba invalidarse todo el sistema de divorcio por causales”. No obstante, el artículo 110 del Código Civil prevé como causales: adulterio, tratos crueles, violencia, falta de armonía, amenazas, tentativas en contra de la vida, condenas penales, abuso de sustancias y abandono. **Todas** ellas implican escenarios conflictivos y desgarradores para las partes, y que, al ser expuestos públicamente, configuran escenarios de revictimización. **Todas** ellas implican la obligación del actor de acreditar que, al interior de su hogar, se ha configurado uno de estos escenarios dolorosos, mediante la presentación de toda la prueba que tenga disponible, a fin de obtener una sentencia judicial favorable. Esto evidencia que la vulneración al derecho a la intimidad personal y familiar no atañe exclusivamente a “ciertas causales”, sino que es una situación que se deriva, en términos generales, del régimen de causales de divorcio derivado del artículo impugnado.

21. En virtud de todos los argumentos señalados, el artículo 110 del Código Civil vulnera los derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad (art. 66.5 CRE) y a la intimidad (art. 66.20 CRE) y la Corte así debió declararlo.

El régimen de divorcio por causales vulnera el derecho constitucional a la protección a la familia

22. El voto de mayoría descarta los argumentos en relación a este problema jurídico, alegando que solo “responden a una crítica sobre la conveniencia del sistema actual”. Discrepo respetuosamente con esta conclusión pues, en mi criterio, el voto de mayoría obvió los argumentos presentados por el accionante durante la audiencia en relación a que el artículo impugnado vulnera el derecho a la protección a la familia, pues la obligación de recurrir a un proceso judicial contencioso, aumenta la crisis y afecta innecesariamente a sus miembros, en lugar de ofrecerles protección.
23. Para comenzar, hay que considerar que el artículo 67 de la CRE se refiere a la protección debida a la familia en los siguientes términos: “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**”. Esta Magistratura ya ha señalado que, en relación con la familia, la Constitución ha prestado particular atención a su protección.¹⁷ Los instrumentos internacionales, por su parte, también reconocen que la familia “tiene derecho a la protección de la sociedad y el

¹⁷ CCE, sentencia 11-18-CN/19, 12 de junio de 2019, párr. 52.

Estado”.¹⁸ Adicionalmente, la Observación General 19 del Comité de Derechos Humanos señala que “cuando la legislación y la práctica de un Estado consideren a un grupo de personas como una familia, éste debe ser objeto de protección” y dicha protección debe incluir a la familia y a las personas que la integran.¹⁹

24. En este marco, el artículo 69 de la Constitución establece algunas disposiciones específicas tendientes a proteger a las personas integrantes de la familia, así como los vínculos entre ellos. En concreto, el numeral 1 dispone que se promoverá la maternidad y paternidad responsable, lo cual implica que “la madre y el padre estarán obligados al cuidado [...] y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular **cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo**” y el numeral 3 señala que el Estado protegerá a las madres y a los padres, prestando especial atención “a las familias **disgregadas** por cualquier causa” (énfasis añadido). De la lectura integral de las disposiciones mencionadas, se evidencia que la Constitución reconoce expresamente la realidad de la separación de las familias y ordena al Estado proteger a sus miembros y a los vínculos que los unen, también en escenarios de ruptura familiar.
25. No obstante, en mi criterio, con la vigencia del artículo impugnado, el Estado incumple su obligación constitucional de proteger a las familias que atraviesan una separación conyugal. A través del sometimiento forzoso de los cónyuges a un proceso judicial para dar por terminado su vínculo, profundiza sus conflictos familiares y genera un mayor distanciamiento entre progenitores e hijos, en caso de haberlos.
26. Como se dijo en la sección anterior, el régimen de divorcio por causales exige a los cónyuges revelar ante el sistema de justicia detalles de episodios dolorosos de su dinámica familiar, que logren comprobar alguno de los escenarios previstos en el artículo 110 del Código Civil. Esto convierte a los cónyuges en contendores, llamados a señalar y documentar públicamente los yerros y las culpas del otro, a fin de conseguir una sentencia favorable que permita disolver el vínculo. La rivalidad de los cónyuges en este contexto está agravada porque, al no haber podido lograr un divorcio por mutuo acuerdo y haber tenido que recurrir a las causales, claramente existen intereses contrapuestos entre ellos, los cuales son puestos de manifiesto en el contexto de un proceso judicial. Aquello, con frecuencia, provoca resentimientos y recriminaciones que transforman diferencias manejables en disputas profundas. Todo ello ahonda la crisis familiar y profundiza las heridas ya existentes por la separación conyugal.

¹⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 23.1; Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 17.1.

¹⁹ ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General número 19, La Familia (Art. 23), párrs. 1 y 2.

27. Esto es especialmente perjudicial, cuando existen hijos de por medio. Por el bien de ellos, se debería procurar que la separación de los cónyuges sea lo menos disruptiva posible, de manera que la crisis derivada de la ruptura no impacte también los vínculos entre los padres y los hijos, sino que estos se preserven intactos; e, incluso, que los excónyuges puedan mantener una relación saludable, en pro del ejercicio de su corresponsabilidad parental (cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos).²⁰ Esto, en virtud de que los niños tienen derecho mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres²¹ y derecho a ser cuidados por ellos,²² independientemente de la ausencia de un vínculo conyugal.
28. No obstante, el esquema de divorcio por causales derivado del artículo impugnado desgasta innecesariamente los vínculos parentofiliales y también el vínculo que debe subsistir entre los progenitores. La confrontación abierta y prolongada entre los padres generalmente provoca impactos negativos en la salud mental y el comportamiento de los hijos, afecta las relaciones con sus progenitores y los coloca en una situación de mayor vulnerabilidad.²³
29. En suma, mediante el divorcio contencioso, el Estado, en lugar de proveer de protección adicional a las familias que atraviesan una separación y promover el ejercicio del derecho al cuidado y la corresponsabilidad parental, impone retos adicionales durante el proceso de separación. Todo esto deriva, sin duda, en una vulneración al derecho a la protección a la familia.
30. Por todo lo mencionado, difiero con el voto de mayoría y considero que, en el análisis de la acción de inconstitucionalidad presentada por el accionante, debió concluirse que el artículo 110 del Código Civil que impone el divorcio por causales en el Ecuador, contraviene el artículo 67 de la CRE y vulnera los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y a la protección familiar.

²⁰ CRE, art. 69 numeral 1.

²¹ Convención de los Derechos del Niño, artículo 9 numeral 3.

²² Convención de los Derechos del Niño, artículo 7 numeral 1; CCE, sentencia 3-19-JP/20, 5 de agosto de 2020, párr 125.

²³ Fabricius W, Luecken L. Postdivorce living arrangements, parent conflict, and long-term physical health correlates for children of divorce. *J. Fam. Psychol.* 2007; p. 195-205; Lacey R, Bartley M, Pikhart H, Stafford M, Cable N. Parental separation and adult psychological distress: an investigation of material and relational mechanisms. *BMC Public Health.* 2014; p. 272.

31. Personalmente, considero que esta era una oportunidad importante para que la Corte expulse esta norma del ordenamiento jurídico y abra la puerta para que el legislador replantee el esquema actual del divorcio y construya un sistema genuinamente cimentado en el libre consentimiento de los cónyuges y que respete su dignidad y sus derechos (y de sus hijos), como recientemente lo hizo, Colombia,²⁴ por dar un ejemplo.

XIMENA
ALEJANDRA
CARDENAS
REYES

Firmado
digitalmente por
XIMENA
ALEJANDRA
CARDENAS REYES

Alejandra Cárdenas Reyes
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto salvado de la jueza constitucional Alejandra Cárdenas Reyes, anunciado en la sentencia de la causa 71-21-IN, fue presentado en Secretaría General el 25 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 11:18; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

²⁴ Colombia, Ley 2442 de 2024 “Por medio de la cual se permite el divorcio por la sola voluntad de cualquiera de los cónyuges y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial 52982 de 27 de diciembre de 2024, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=257036>.

SENTENCIA 71-21-IN/25

VOTO SALVADO

Jueza constitucional Karla Andrade Quevedo

1. Con fundamento en el artículo 38 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (“**CRSPCCC**”), respetuosamente formulo mi voto salvado a la sentencia de mayoría 71-21-IN/25, emitida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, por las razones que se sintetizan a continuación:
2. La sentencia de mayoría desestimó la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 110 del Código Civil (“**norma impugnada**”);¹ bajo dos argumentos: **i)** con relación a la terminación del matrimonio, el legislador es libre de disponer los regímenes de divorcio; razón por la cual la norma impugnada no es contraria al derecho al libre desarrollo de la personalidad; y, **ii)** la norma impugnada no es incompatible con los derechos a la intimidad personal y familiar, ni a la protección de la familia.

Sobre la incompatibilidad de la norma con el libre desarrollo de la personalidad

3. A este respecto, debo manifestar que disiento del análisis de mayoría que sostiene que la norma impugnada no es incompatible con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en virtud de que “el matrimonio forma parte del plan de vida de toda persona que lo ha escogido. La elección de formar una nueva familia a través del matrimonio se funda en el libre consentimiento de las personas contrayentes y ocurre en el legítimo ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad”. Así, para la sentencia de mayoría “quien se casa, lo hace con plena consciencia del régimen de terminación propio del matrimonio y si prestó su consentimiento es porque aceptó los

¹ **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.

requisitos y régimen de terminación del matrimonio. Asumir lo contrario sería desconocer la legitimidad de una elección libre y que forma parte de un plan de vida que permite, precisamente, el desarrollo de la personalidad de cada cónyuge” (párrafo 38).

4. Desde mi punto de vista, en primer lugar, el hecho de que el matrimonio haga parte del plan de vida de una persona no significa que este plan no pueda cambiar por circunstancias de muy distinta índole y que pertenecen a su fuero interno y que, por consiguiente, tienen influencia directa en el libre desarrollo de su personalidad. En atención a ello, no puede considerarse que, el solo hecho de que una persona haya decidido contraer matrimonio como parte de su plan de vida, la obligue a permanecer en este sólo porque no puede probar o no se encuentra incurso en una de las causales taxativas previstas por el legislador.
5. En segundo lugar, sostener que la norma impugnada es constitucional porque quien se casa lo hace con plena consciencia del régimen de terminación, implica abordar el tema desde una mirada muy alejada de la realidad y de los derechos de ambos contratantes. Por un lado, el hecho de que una persona preste su consentimiento y participe del contrato de matrimonio, no quiere decir que deba conformarse y aceptar, sin más, el hecho de que solo podrá divorciarse unilateralmente si logra demostrar el cumplimiento de una de las causales previstas en la ley. Bajo esta argumentación, el solo hecho de aceptar entrar en un contrato solemne, implicaría que las partes deban someterse a condiciones que atenten contra sus derechos constitucionales, solo porque conocían de antemano las condiciones de terminación del contrato. Aquello, a todas luces es contrario a la Constitución y a los principios que rigen a los derechos fundamentales, pues estos son irrenunciables.
6. En tercer lugar, es evidente que dicho argumento abarca solo la perspectiva del cónyuge que no se quiere divorciar, pues no toma en cuenta los escenarios que enfrenta el otro cónyuge que desea terminar el matrimonio, pero que no puede hacerlo por razones de índole probatoria. Esto no solo prolonga indefinidamente relaciones rotas, sino que también perpetua, en muchos casos, la coacción, dependencia y violencia de distinta naturaleza. No es posible desligar el análisis de esta norma de la realidad ecuatoriana, donde las relaciones de poder dentro de los matrimonios siguen basadas en el patriarcado y donde la violencia y la sumisión ponen en riesgo todos los días a los miembros del núcleo familiar.
7. Esta Corte ya ha reconocido que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la facultad que tienen las personas para autodeterminarse, decidir sus propios fines y escoger los medios para alcanzarlos, siempre que se respeten los derechos de las otras

personas.² En este contexto, el matrimonio, según el segundo inciso del artículo 67 de la Constitución prevé que “[...], se fundará en el **libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos**, obligaciones y capacidad legal”. A su vez, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 17 numerales 3 y 4 prescriben:

[...] 3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la **igualdad de derechos y la adecuada equivalencia** de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio **y en caso de disolución del mismo**. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos (énfasis añadido).

8. En este orden de ideas, el matrimonio debe ser concebido como una expresión de la autonomía de la voluntad. Por lo que, aun cuando sea un contrato solemne y el legislador haya optado por establecer causales para su terminación ante la decisión unilateral de uno de los cónyuges, este no puede desatender y olvidar su base: la autonomía voluntad.
9. En esa línea, aun cuando entiendo por qué la sentencia sostiene que la norma persigue el fin constitucionalmente válido de preservar el matrimonio y la protección de la familia, estimo que este no es el único tipo de familia que está protegido por la Constitución y la permanencia en el matrimonio no necesariamente es la forma de proteger a los miembros del núcleo familiar. Considero que el sistema de causales, como único mecanismo unilateral de divorcio, es un espejismo de protección porque no evita que los matrimonios terminen; al contrario, provoca que ante la falta de prueba o de lograr encasillarse en una de las causales, el camino de separación sea más tortuoso, los conflictos se perpetúen y termine afectándose más a la figura de familia que se pretendería proteger.
10. Para reforzar lo anterior, es importante evidenciar que las juezas especializadas en Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes infractores de instancia y Corte Provincial, quienes comparecieron en calidad de *amicus curiae*, indicaron a esta Corte que en los procesos de divorcio por causal:

Muchas de las demandas suelen terminar con una sentencia que niega la pretensión debido a la falta de prueba, sólo porque los testigos se niegan a acudir a declarar y a pesar de las facultades que tiene el juez, la persona accionante no quiere que a sus hijos, padres, suegros, cuñados, amigos íntimos, se los obligue a comparecer por la fuerza pública **para contar las intimidades que se han expuesto en la demanda como fundamento para obtener el divorcio**; considerando el principio dispositivo, el juez debe actuar conforme a

² CCE, sentencia 11-18-CN/19, 12 de junio de 2019, párr. 167.

las peticiones que le haga la parte interesada en el caso, recordando que después del juicio, los testigos, las partes y demás sujetos que intervienen en el caso, todavía mantendrán una relación, ya sea de parentesco, de amistad, de vecindad, que no deberían resquebrajarse a causa de un juicio (énfasis añadido).³

11. Estimo que lo dicho por quienes resuelven y viven diariamente los divorcios por causal confirma que la norma, lejos de proteger a la familia y a los miembros que la componen, convierte a estos procesos en nocivos y violentos, generando un impacto extremadamente dañino para los cónyuges, los hijos en común, el resto de familiares y personas cercanas. Por lo que, para mí, aquello es evidencia suficiente para determinar que la norma impugnada, como único mecanismo de terminación unilateral, no persigue un fin constitucionalmente válido y que, por consiguiente, no es siquiera necesario entrar a analizar si es idónea, necesaria y proporcional.
12. Ahora, esto no significa que el legislador no tenga libertad de configuración ni que no pueda establecer un sistema de causales para la figura del divorcio. Es más, si considera que este debe tener un tratamiento y protección especial al ser un contrato solemne, aquello está dentro de sus atribuciones, pero aquello –como ha quedado evidenciado– no puede implicar una restricción injustificada o desproporcionada de la libertad, pues aquello afecta otros derechos constitucionales propios y de terceros. En esa línea, existen diversos mecanismos en el derecho comparado que evidencian que es posible establecer un divorcio unilateral que también contenga requisitos y protecciones hacia la figura del matrimonio sin que este se vuelva en exceso gravoso para los cónyuges.
13. De esta forma, a mi parecer, la norma impugnada si es incompatible con el derecho al libre desarrollo de la personalidad reconocido en el artículo 66.5 de la Constitución.

Sobre su incompatibilidad con los derechos a la intimidad personal.

14. La sentencia de mayoría declara la constitucionalidad de la norma impugnada con el derecho a la intimidad personal y reconoce que la información de la situación de una pareja no incumbe más que a los cónyuges, razón por la cual estima que esta debería protegerse a través de la generación de una norma relativa a la excepción de la publicidad de dichos procesos. Al respecto, aun cuando comparto aquella apreciación y estimo que este tipo de procesos no deberían ser públicos, encuentro que este argumento no soluciona ni aborda el problema de fondo. La razón de los argumentos de la parte accionante está

³ Ver expediente constitucional:

https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlGE6J2VzY3JpdG8nLCB1dWlkOiczZTdKNTg1Mi05ZTQ5LTQyOWItYmExYS1iNmMzMjc3NjdHOGUucGRmJ30=

en las implicaciones que trae consigo el tener que probar -a toda costa- una causal para que se configure el divorcio y las afectaciones que aquello provoca en los derechos de las partes procesales que se enfrentan en juicio. Por consiguiente, el análisis que realiza la sentencia de mayoría solo esquiva las raíces del problema y desatiende lo que está provocando, indirectamente, aquella afectación a la intimidad de los cónyuges y su familia.

15. Aun cuando comparto que la norma impugnada, *per se*, no es inconstitucional, sí considero que la existencia de unas causales taxativas como único mecanismo de terminación unilateral del matrimonio, contribuye, en la práctica, a que ocurran afectaciones al derecho a la identidad de las partes involucradas. Como ya quedó establecido, esta figura genera procesos judiciales nocivos y violentos y, por consiguiente, al ser de acceso público dicha información, se vuelve pública -innecesariamente- su vida íntima. En esa línea, dado que a mi parecer la norma sí es inconstitucional, estimo que su declaratoria habría contribuido a evitar que las parejas deban seguir ventilando sus intimidades con afanes puramente probatorios.

*

* *

16. En conclusión, por las razones expuestas a lo largo de este voto, discrepo con el análisis y la decisión de la sentencia de mayoría y considero que la figura del divorcio por causales -como único mecanismo de terminación unilateral del matrimonio- es inconstitucional porque atenta contra los derechos a la libertad y el libre desarrollo de la personalidad de quien no desea permanecer casado y provoca procesos judiciales que terminan por afectar otros derechos constitucionales de los cónyuges. A mi parecer la desaparición de la *affectio maritalis* debe ser motivo suficiente para que se pueda proceder con la disolución del vínculo matrimonial, sin que el cónyuge solicitante deba siempre probar una causal taxativa para ello.⁴

KARLA ELIZABETH
ANDRADE QUEVEDO

Firmado digitalmente
por KARLA ELIZABETH
ANDRADE QUEVEDO

Karla Andrade Quevedo
JUEZA CONSTITUCIONAL

⁴ Como quedó dicho, esto no implica que el divorcio unilateral no deba ser regulado por el legislador y pueda tener requisitos o cumplir condiciones para ejercerlo.

Razón: Siento por tal, que el voto salvado de la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo, anunciado en la sentencia de la causa 71-21-IN, fue presentado en Secretaría General el 28 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 13:30; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 71-21-IN/25

VOTO SALVADO

Jueza constitucional Daniela Salazar Marín

1. Con profundo respeto a la jueza ponente y a los jueces que votaron a favor de la sentencia 71-21-IN/25 (“**sentencia**”), expreso mi desacuerdo con lo resuelto y, sobre la base del artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, formulo mi voto salvado sobre la base de las razones que expongo a continuación.
2. La sentencia desestima la acción pública de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 110 del Código Civil. Para ello, plantea tres problemas jurídicos, relativos a si el artículo 110 del Código Civil vulnera los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y a la protección de la familia.
3. Discrepo del análisis contenido en la sentencia por cinco motivos principales: **(i)** la sentencia desconoce el carácter público de la acción de inconstitucionalidad; **(ii)** la sentencia inobserva el rol de los *amici curiae* en este tipo de garantías jurisdiccionales; **(iii)** los argumentos proporcionados en la sentencia para desestimar los cargos planteados en la demanda no se sostienen; **(iv)** existen razones de peso que habrían permitido a esta Corte avanzar hacia un régimen incausado de divorcio; y, **(v)** la sentencia ignora el contexto social dentro del cual se presentó la demanda de inconstitucionalidad. Además, estimo necesario realizar consideraciones sobre la crítica contramayoritaria.

1. La sentencia desconoce el carácter público de la acción de inconstitucionalidad

4. En varias secciones de la sentencia, se realizan apreciaciones respecto de la demanda que dio origen a la acción de inconstitucionalidad.¹ Tales apreciaciones se dirigen a sostener

¹ Por ejemplo, en el párrafo 42, se afirma que “apelar a la antigüedad del sistema de divorcio por causales denota una inconformidad del accionante respecto de la norma impugnada, pero no constituye una razón que pueda demostrar, ni tangencialmente, su inconstitucionalidad”. Igualmente, en el párrafo 49 se indica que el argumento presentado por el accionante, supuestamente relativo a la falta de facilidad para divorciarse, “no alcanza a romper el principio de presunción de constitucionalidad de la norma impugnada”. En el párrafo 52 se menciona que “los argumentos planteados responden a una inconformidad del accionante con el régimen de terminación del matrimonio”. En el párrafo 56 se expone que “los argumentos del accionante no alcanzan a demostrar la inconstitucionalidad del divorcio por causales” y en el párrafo 57 se menciona que “el accionante no ha demostrado cómo dichas afirmaciones se conectan con una posible incompatibilidad de las causales de divorcio –individual o conjuntamente– con el derecho a la intimidad familiar”. En el párrafo 67 se afirma que los argumentos de la demanda “no [...] alcanzan a ser constitucionales”, pues “responden más a una crítica sobre la conveniencia del sistema actual y a una pretensión de modificarlo, mas no se evidencian razones que alcancen

que los argumentos contenidos en la demanda no son suficientes para destruir la presunción de constitucionalidad de la norma impugnada. Discrepo con que, en el análisis de una acción pública de inconstitucionalidad, se recurra a este tipo de consideraciones respecto de los argumentos expuestos en la demanda, pues son contrarias al estándar de argumentación exigible en una acción que nuestro sistema decidió consagrar como una acción popular.

5. En Ecuador, la acción de inconstitucionalidad tiene carácter público,² cuestión que, como he sostenido de manera reiterada,³ incide en forma directa en el estándar argumentativo que la Corte puede exigir a los accionantes. Si bien la LOGJCC⁴ requiere que la demanda de acción pública de inconstitucionalidad contenga “argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa”, esta acción, al ser de carácter público, puede ser presentada por cualquier persona, sin requisitos de legitimidad democrática, sin demostrar un interés en la causa e incluso sin contar con la representación de un abogado o abogada. En tal sentido, al ser el ecuatoriano un modelo que permite un acceso amplio al control judicial de la ley, se aparta del paradigma elitista de la jurisdicción constitucional en general y de la revisión judicial de las decisiones del órgano de representación democrática en particular, constituyendo de ese modo un mecanismo de participación política de la ciudadanía en la defensa de la Constitución.
6. Considero que el carácter público de la acción de inconstitucionalidad permite contrarrestar, en cierta medida, la objeción democrática al control judicial de las leyes. Y es que, a través de este modelo de control de constitucionalidad, nuestro constituyente buscó otorgar una dosis de legitimidad democrática a la facultad de control judicial de la ley por parte de la Corte Constitucional, permitiendo que el control de constitucionalidad se convierta en un foro de diálogo público. El carácter público de esta acción es lo que permite la expresión y participación de las minorías que no fueron escuchadas durante el proceso legislativo. El que la acción de inconstitucionalidad en Ecuador se haya concebido como una acción pública constituye una forma de reconocer al ciudadano común como

a demostrar la inconstitucionalidad de la norma impugnada”. Finalmente, en la sentencia se concluye que “los argumentos del accionante no rompen la presunción de constitucionalidad de la que la [sic] norma impugnada”.

² Constitución, Artículo 439. “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”.

³ CCE, voto concurrente de la jueza Daniela Salazar Marín 42-10-IN/21 y acumulado, 9 de junio de 2021; voto concurrente de la jueza constitucional Daniela Salazar Marín 7-17-IN y acumulados/22, 27 de enero de 2022; voto concurrente de la jueza constitucional Daniela Salazar Marín 79-16-IN/22, 29 de junio de 2022, párrs. 4-13; voto concurrente de la jueza constitucional Daniela Salazar Marín 8-17-IN/23, 11 de enero de 2023, párrs. 9-12; voto salvado de la jueza Daniela Salazar Marín 1-18-IA/23, 6 de septiembre de 2023.

⁴ Artículo 79, numeral 5, literal b.

participe del control constitucional y por tanto de contrarrestar el déficit democrático que caracteriza a toda Corte Constitucional.

7. En una acción de carácter público, no son los accionantes quienes ostentan la carga de desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la norma impugnada. Como he mencionado anteriormente, “mal podría esta Corte pretender que la argumentación de las demandas sea exhaustiva en cuanto a cuestiones que vayan más allá de los argumentos sobre la incompatibilidad en abstracto”.⁵ Por ello, lo único que deben hacer los accionantes es plantear ante la Corte una duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma. Por su parte, quien tiene la facultad de hacer un análisis de compatibilidad de las normas con la Constitución y determinar si existen motivos para desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las normas impugnadas, es la Corte Constitucional. Así, los argumentos presentados en las demandas de acción pública de inconstitucionalidad deben entenderse como la participación de personas que solicitan que la Corte examine la constitucionalidad de la norma.
8. Solo si la Corte va a declarar que la norma es incompatible con la Constitución, entonces la Corte en su sentencia deberá ofrecer argumentos de peso que permitan destruir la presunción de constitucionalidad de las normas. No obstante, ese no es un deber que se pueda exigir a los ciudadanos que presentan la demanda, precisamente porque es una acción pública, no es una acción de naturaleza extraordinaria. Me preocupa que la Corte Constitucional con cada vez más frecuencia exige una carga argumentativa alta, y en ocasiones incluso técnicas, a quienes presentan la acción pública de inconstitucionalidad. A mi criterio, esto es incompatible con nuestro diseño constitucional, en el que el numeral 1 del artículo 76 de la LOGJCC incluso obliga a la Corte, una vez que admite la demanda, a realizar un control integral de las normas, esto es, a “confrontar la disposición acusada con todas las normas constitucionales, incluso por aquellas que no fueron invocadas expresamente por el demandante”. De ahí que de ninguna manera la Corte está constreñida en su análisis a los argumentos de la demanda.
9. Desde mi perspectiva, la acción pública de inconstitucionalidad es uno de los mecanismos más importantes para hacer realidad la teoría de la democracia deliberativa, pues permite que toda persona esté en la capacidad de ser protagonista de la decisión de la Corte. De ahí que la Corte debería abstenerse de establecer obstáculos innecesarios a dicha participación, y más bien reconocer que esa participación le otorga una dosis de legitimación democrática al control de constitucionalidad que realiza la Corte.

⁵ CCE, voto concurrente 7-17-IN y acumulados/22, 27 de enero de 2022.

10. En tal sentido, por el carácter público de la acción de inconstitucionalidad, la carga argumentativa que el sistema democrático exige de la Corte no puede equipararse a la carga argumentativa que la Corte exige a los ciudadanos. Toda vez que esta sentencia desconoce la esencia misma de la acción pública de inconstitucionalidad, exigiendo una carga argumentativa irrazonable a la demanda, descartando los cargos como si de una acción extraordinaria se tratara, discrepo de la consideración de la sentencia en relación con que el accionante debía, a través de su argumentación, desvirtuar la presunción de constitucionalidad del régimen causalista de divorcio plasmado en el artículo 110 del Código Civil.

2. La sentencia inobserva el rol de los *amici curiae* en este tipo de garantías jurisdiccionales

11. El artículo 12 de la LOGJCC establece que “[c]ualquier 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”.
12. Específicamente, en relación con las acciones que tienen por objeto el control abstracto de constitucionalidad, el artículo 85 de la LOGJCC determina que las juezas y jueces sustanciadores deben convocar a una audiencia, en la que “cualquier persona, podrá [...] intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas demandadas”. Además, el artículo 85 dispone que “[l]a sentencia deberá exponer de manera sucinta, clara, completa y precisa todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos por los intervinientes, y deberá tenerlos en cuenta dentro de su análisis”. A partir de estas disposiciones, se puede concluir que los jueces estamos obligados no solo a escuchar a la ciudadanía en el contexto de las acciones públicas de inconstitucionalidad, sino también a responder a sus argumentos. Es por ello que se exige que las demandas de inconstitucionalidad sean puestas en conocimiento de la ciudadanía a través de su publicación en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte.⁶
13. En la sustanciación de esta causa, se cumplió con el trámite de publicar el extracto de la demanda en el Registro Oficial. Como consecuencia, previo a la audiencia convocada en el caso,⁷ se presentaron cinco escritos de personas que expresaron su interés en la causa y

⁶ LOGJCC, Artículo 80 numeral 2 literal e.

⁷ La audiencia fue convocada en auto de 4 de enero de 2024. De la razón de 12 de enero de 2024, se desprende que “el día viernes 12 de enero de 2024, a las 09h00, se realizó la audiencia pública en el caso No. 71-21-IN”.

comparecieron en calidad de *amici curiae*.⁸ Después de la audiencia, se presentaron al proceso cinco *amici curiae* más.⁹

14. En la audiencia se escuchó a cuatro *amici curiae*: a Víctor Valle, representante de la organización Dignidad y Derecho, se le escuchó por 6 minutos con 21 segundos (00:46:41 a 00:53:02 de la audiencia); a Andrés Cervantes, quien compareció por sus propios y personales derechos, se le escuchó por 5 minutos con 42 segundos (00:53:27 a 00:59:09 de la audiencia); a Ana Teresa Intriago, jueza de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, se le escuchó por 6 minutos con 3 segundos (00:59:34 a 01:05:37 de la audiencia); y, a Lilian Enríquez, jueza de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, se le escuchó por 5 minutos con 3 segundos (01:05:58 a 01:11:01 de la audiencia).
15. Pese a haber contado con un total de diez comparecencias escritas y cuatro orales, la sentencia se limita a, dentro de un único pie de página, hacer una breve referencia a los argumentos presentados por los *amici curiae* y exponer un resumen consolidado de las posturas a favor y en contra de la constitucionalidad de la norma impugnada. Lo que es más grave, la sentencia ni siquiera menciona el *amicus curiae* presentado por Farid Josué Villacís de la Cueva. A mi juicio, los *amici curiae* presentaron varios argumentos relevantes —adicionales a los expuestos en la demanda— que debieron ser considerados en la sentencia, por ejemplo:

15.1. Gabriela Flores Villacís, Alejandro Baño, Alejandro Borja Gallegos y María Paola Figueroa expusieron sobre las dificultades probatorias, psicológicas, físicas, emocionales y sociales que tiene demostrar la configuración de las causales y sobre la complicación adicional en caso de que una decisión desestimatoria del divorcio adquiriera el carácter de cosa juzgada.¹⁰ Por otro lado, expusieron que “en un amplio

⁸ Mediante escrito de 9 de diciembre de 2022, comparecieron Gabriela Flores Villacís, Alejandro Baño, Alejandro Borja Gallegos y María Paola Figueroa, por sus propios derechos. El 8 de enero de 2024, compareció Ana Teresa Intriago Ceballos, jueza de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. El 10 de enero de 2024, compareció Samuel Andrés Muñoz Toro, por sus propios derechos. El 11 de enero de 2024, comparecieron Lilian Janeth Enríquez Klerque, jueza de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia en el cantón Ibarra, y Alba Guevara Bárcenas, docente de la Universidad Internacional del Ecuador y representante de Guevara & Ortega asociados.

⁹ El 15 de enero de 2024, compareció la organización Dignidad y Derecho. El 26 de enero de 2024, comparecieron Wilson Alfredo Cacpata Calle y Antonella Stefanía Gil Betancourt, por sus propios derechos. El 9 de febrero de 2024, compareció Oswaldo Raphael Abalco Vizcaino, por sus propios derechos. El 29 de febrero de 2024, compareció Daniel Pachón Torres, por sus propios derechos, “en calidad de coadyuvante”. El 6 de mayo de 2024, compareció Farid Josué Villacís De La Cueva, por sus propios derechos.

¹⁰ Los *amici curiae* indicaron que “demostrar esto resultaría una tarea sumamente complicada puesto que implica una valoración puramente subjetiva de las partes y una exposición pública de su vida íntima, lo que generalmente llega a ser algo más que doloroso no solo para la pareja, sino también para terceros que podrían

número de países [...] el derecho al divorcio ha ido ganando territorio hasta el punto en que se ha logrado que este pueda ser invocado por uno solo de los cónyuges sin necesidad de dar paso a un proceso litigioso”. Adicionalmente, se refirieron a la protección que debe el Estado a todos los tipos de familia “independientemente de su composición o forma de constitución” y explicaron que, por lo tanto, esta no implica “protección del matrimonio como institución o único medio para construirla, sino que realmente se refiere a la protección de los derechos propios e inalienables de sus miembros en calidad de seres humanos”. Finalmente, los *amici curiae* presentaron un *test* de proporcionalidad, a partir del cual concluyeron que la norma impugnada carece de un fin constitucionalmente válido.

15.2. En su escrito, Ana Teresa Intriago Ceballos expresó que, en su calidad de jueza, ha conocido muchos casos en los que “transparentar forzosamente [los] aspectos íntimos de [la] vida [de las personas] [...] es incómodo. No solo para las partes que preferirían no hacerlo, sino también para los jueces que nos vemos en la necesidad de solicitarlas para poder dar por acreditada la configuración de la respectiva causal”. En ese contexto, menciona que “[e]l rol de un juez no debería ser el de pedir explicaciones íntimas a una persona con el fin de que quiera y pueda divorciarse”. Asimismo, hace relación a “países como México y España en los que es posible divorciarse por la sola voluntad de uno de los cónyuges [...] con lo que no es cierto que se corre el riesgo de provocar un daño grave en la sociedad, pues [...] no ha representado ni una avalancha de procesos ni un daño considerable a la institución del matrimonio”. En la audiencia, expuso que el divorcio contencioso se demuestra a través de cargas probatorias estáticas, que implica la exhibición de aspectos íntimos personales y familiares, la confrontación de los cónyuges e incluso de los testigos. Incluso, señaló que en los casos en los que existen daños comprobados, no es posible fijar una indemnización. Indicó también que lo más eficaz para el sistema sería mantener como cuestiones contenciosas a la situación de los hijos dependientes y de los bienes de la sociedad conyugal.

15.3. En su escrito, Lilian Janeth Enríquez Klerque expuso argumentos derivados de su “experiencia [como jueza] resolviendo casos de divorcio”. Se refirió a cada causal en particular y expuso los problemas que estas generan de forma pormenorizada. Asimismo, expuso que “[m]uchas de las demandas suelen terminar con una

verse afectados. Continuando con el tema probatorio, en repetidas ocasiones, por la falta de ‘evidencia’, no se logra demostrar la causal alegada dentro del proceso, teniendo como resultado que el vínculo matrimonial no sea terminado, que los contrayentes deban permanecer casados después de haber pasado por un proceso desgastante para su relación y que, incluso, se configure cosa juzgada y, con ello, venga la imposibilidad de presentar, en el futuro, una nueva demanda de divorcio, sustentada en la misma causal”.

sentencia que niega la pretensión debido a la falta de prueba” y que “[e]ntre las causas más comunes para la oposición al divorcio están: el pretender hacerse con la totalidad de los bienes, pretendiendo que la persona que quiere divorciarse renuncie a su porcentaje de gananciales en favor del otro cónyuge o de los hijos: el continuar cobrando la pensión de alimentos congruos; el mantener una unión que ya no existe sólo por apariencias, pero jamás se indica que es por el afecto o la voluntad de intentar rescatar la relación”. Además, señaló que generalmente el divorcio se sustancia de forma contenciosa porque uno de los cónyuges impone trabas al otro para la disolución del vínculo matrimonial. Afirmó que, a partir de la reforma de 2015, la mayoría de divorcios contenciosos se tramitan por la causal de abandono, lo que implica la salida de uno de los cónyuges del hogar a fin de configurar —y, por ende, forzar— la causal mencionada.

15.4. Alba Guevara Bárcenas manifestó que la mayoría de “las causales son una camisa de fuerza, porque tienen el plazo de un año para accionarse” a partir de “que se conoció, realizo [sic] o ejecutorio [sic] según la causal que pretenda acusarse”. Además, resaltó que el sistema causalista “genera una carga procesal innecesaria en las judicaturas”. Igualmente, indicó que “[e]l divorcio unilateral, no tiene ninguna injerencia en la situación jurídica de las hijas e hijos, por cuanto las reglas de alimentos, tenencia, visitas subsisten y tendrán el mismo tratamiento legal” y que “las reglas sobre inventario y liquidación de la sociedad conyugal continuarán tramitándose con las mismas garantías, toda vez que lo único que se está disolviendo es el contrato matrimonial”.

15.5. Oswaldo Raphael Abalco Vizcaino se refirió a los casos en los que los conflictos dentro del matrimonio “han tenido consecuencia [sic] graves situaciones lamentables perdiendo incluso vidas humanas y solo agravando las situaciones; todo por consecuencia de que, en el Ecuador, se tenga que buscar una causal para dar por finalizado el vínculo matrimonial”. Igualmente, presentó las razones por las cuales, a su criterio, cada una de las causales de divorcio sería contraria a varios derechos reconocidos en la Constitución.

15.6. Andrés Cervantes expuso que la unión de hecho y el matrimonio son “funcionalmente equivalentes”. Además, indicó que el sistema de causales —específicamente, la causal de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar— es revictimizante.

16. Pese a que los argumentos detallados eran relevantes para la resolución de la causa, la Corte, en la sentencia, optó por ignorarlos. Al hacerlo, la sentencia incumple la obligación

legal contenida en el artículo 85 de la LOGJCC, pues no expone de forma clara, completa y precisa los argumentos de todos los intervinientes de la causa y mucho menos los toma en cuenta para el análisis de los problemas jurídicos planteados, como exige la ley.

17. La omisión de la sentencia me parece especialmente preocupante debido a que obsta para que la acción pública de inconstitucionalidad sea un verdadero mecanismo de participación de todos quienes tienen interés en los asuntos que a través de ella se discuten. Como manifesté en la sección anterior, al ser una acción pública de inconstitucionalidad, la Corte debe ser un catalizador del diálogo ciudadano sobre esta norma, y debe tomar en cuenta los argumentos de todas las personas o grupos, que podrían haberse excluido o no haberse sentido representados en el debate legislativo de la norma, y cuyas experiencias respecto de la aplicación de la norma deberían orientar el criterio de la Corte.
18. Como ya señalé, la acción pública de inconstitucionalidad es uno de los mecanismos más importantes para hacer realidad la teoría de la democracia deliberativa, otorgándole una dosis de fundamentación democrática al control de constitucionalidad. Exponer y responder a los argumentos presentados por quienes aportan a este Organismo en su calidad de amigos de la Corte permite que la sentencia sea un catalizador del diálogo público. Este diálogo es especialmente trascendente en la emisión de sentencias sobre temas de trascendencia social, como el que ocupa a esta acción. Sea que la Corte acepte o desestime la demanda, en una causa como esta, debe hacerse cargo de los distintos argumentos que diversos sectores de la sociedad presentan ante la Corte. La Corte no puede, en sentencias de esta naturaleza, menoscabar el rol que ejercen los terceros intervinientes en el proceso, reduciéndolos a un pie de página. En una acción pública de inconstitucionalidad, toda persona debe poder ser protagonista de la decisión del Pleno. Considero que la manera en que la sentencia omitió abordar los argumentos presentados por los amigos de la Corte, no solo es contraria a la obligación que el artículo 85 de la LOGJCC impone a las sentencias, sino que también desconoce la esencia de la teoría democrática que está detrás de la acción pública de inconstitucionalidad.

3. Los argumentos proporcionados en la sentencia para desestimar los cargos planteados en la demanda no se sostienen

3.1. Sobre los argumentos relativos al derecho al libre desarrollo de la personalidad

19. A continuación, fundamento los motivos de mi desacuerdo con los argumentos de la sentencia en relación con: **(i)** el modo en que, según la sentencia, la Constitución protege los derechos de las personas, **(ii)** la falta de prohibición del sistema causalista de divorcio

y el marco de configuración legislativa como razones para sostener la constitucionalidad de la norma impugnada, **(iii)** la consideración de que, por celebrarse el matrimonio por la voluntad de ambos cónyuges, debe terminar de igual forma, y **(iv)** el razonamiento de que, frente a la falta de consentimiento de los contrayentes, estos tienen a su disposición la acción de nulidad del matrimonio, y que, en todo caso, las personas que no están de acuerdo con el régimen de terminación del matrimonio podrían optar por no casarse.

20. *Primero*, al analizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la sentencia indica que “la ley no puede rebasar ningún límite fijado expresa o implícitamente por la CRE” y que debe respetar “las condiciones fijadas por la propia norma fundamental”.
21. Discrepo de estas afirmaciones pues, en primer lugar, el artículo 11 de la Constitución establece que “[n]inguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”. Si bien la apreciación de la sentencia en relación con que las normas no pueden rebasar “límites” y “condiciones” constitucionales parece inocente, tiene serias implicaciones relativas al entendimiento del contenido constitucional de los derechos.
22. Desde mi visión, la Constitución no está llamada a proteger los derechos de las personas únicamente a través de la imposición de “límites” y “condiciones” que los órganos con potestad normativa deben observar al momento de regular el ejercicio de los derechos. Por tal razón, aceptar la postura de la sentencia implicaría que la Constitución debería prever —expresa o tácitamente— las condiciones para el ejercicio de los derechos de las personas, así como toda posible vulneración de derechos y, en tal sentido, limitarla o prohibirla. Bajo las consideraciones de la sentencia, la práctica del Derecho constitucional se reduciría a un ejercicio formalista y automático de comprobación de condiciones, límites y transgresiones.
23. Así, la sentencia ignora que, en realidad, la Constitución reconoce derechos que tienen un contenido amplio y que no comporta únicamente obligaciones negativas de parte de los órganos del Estado —incluyendo la Función Legislativa—, sino también verdaderas obligaciones de garantía en relación con los derechos fundamentales.
24. *Segundo*, en la sentencia se afirma que “[l]a Constitución no disciplina expresamente ningún aspecto relativo al divorcio, ni prohíbe la existencia de causales”. Por esa razón, según la sentencia, “no existe impedimento constitucional alguno de reglamentar el divorcio por medio de un régimen causalista”. Así, en la sentencia se dice que la terminación del matrimonio sería un asunto que está dentro del margen de configuración legislativa, por lo que el divorcio causado no sería inconstitucional en sí mismo.

25. Dicho razonamiento es contradictorio y contiene un salto argumentativo evidente. El argumento es contradictorio, pues parte de la premisa de que el divorcio por causales es un asunto de configuración legislativa y, al mismo tiempo, de la inexistencia de una prohibición constitucional para que el divorcio sea regulado de esa manera. Desde mi punto de vista, el simple hecho de que la regulación del divorcio haya sido calificada como una cuestión librada a la configuración legislativa implica que no es la Constitución el instrumento llamado a contener prohibiciones específicas relativas al mecanismo en que las personas pueden divorciarse.
26. Las constituciones deberían ser de naturaleza abstracta y principalista. Las constituciones deberían reconocer derechos sin regularlos detalladamente, justamente para permitir que los derechos se desarrollen a nivel legislativo, conforme el avance de la sociedad. Las constituciones no deberían contener reglas y prohibiciones que impidan a la sociedad avanzar, ni mucho menos ser interpretadas de ese modo. De ahí que, la labor de una Corte Constitucional, para determinar si una norma como la impugnada es o no contraria a la Constitución, no se agota en la tarea mecánica de identificar si existe o no una prohibición o regulación en la Constitución, sino que debe consistir en una argumentación sobre la manera en que la norma es, o no, compatible con los derechos reconocidos en la Constitución.
27. El razonamiento de la sentencia, además, contiene un salto argumentativo, pues parte de la premisa de que toda cuestión que no esté regulada expresamente en la Constitución es compatible con ella. Aquello es, en primer lugar, ilógico y, en segundo lugar, contrario a las obligaciones de la Corte en el marco de este tipo de acciones. El argumento es ilógico porque, si el análisis de una Corte Constitucional se pudiese limitar a determinar si existe o no una prohibición constitucional expresa de lo regulado en la norma impugnada, muy pocas acciones de inconstitucionalidad serían aceptadas. Esto, pues la Constitución no contiene una reglamentación específica respecto de cuestiones que desarrollan las leyes y otros instrumentos jurídicos infralegales.
28. El análisis de una Corte Constitucional, como máximo órgano de interpretación constitucional, no puede limitarse a una revisión formalista y superficial sobre si el contenido de la norma demandada está o no prohibido en una regla contenida en la Constitución. Como expresé en los párrafos precedentes, el análisis que la Corte debe realizar frente a una demanda de acción pública de inconstitucionalidad consiste en la determinación de si la norma impugnada es o no incompatible con los derechos reconocidos en la Constitución.

29. Para ello, al analizar los problemas jurídicos, la Corte debió realizar un *test* de proporcionalidad para confrontar si los fines y valores que el divorcio por causales pretende proteger, justifican el menoscabo que este implica en el ejercicio de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad familiar y a la protección de la familia, alegados en la demanda como aquellos cuyo ejercicio es incompatible con la norma impugnada. De ese modo, la intervención de la Corte no se justifica únicamente cuando se ha inobservado una prohibición constitucional, sino también cuando se identifica que las normas aprobadas por el Legislativo —o cualquier otro órgano con potestad normativa— son incompatibles con los derechos reconocidos en la Constitución.
30. *Tercero*, de acuerdo con la sentencia, “el matrimonio no nace de la libre voluntad de uno de los contrayentes, sino de ambos”. Por ello, en la sentencia se indica “el legislador escogió garantizar la igualdad conyugal a través del divorcio por causales, en tanto que, así como el matrimonio nace del acuerdo de voluntad de ambos contrayentes, también puede terminar por el acuerdo de voluntad de ambos cónyuges”. Así, según la sentencia, “se evita que uno solo de los cónyuges se imponga al consentimiento que ambos manifestaron originalmente”. En consecuencia, la sentencia concluye que “el divorcio por causales responde a una opción legislativa que respeta el principio constitucional de igualdad de los cónyuges, así como el libre consentimiento”.
31. No puedo estar de acuerdo con dichas apreciaciones, pues considero que la sentencia es sesgada y considera únicamente el punto de vista de la persona que quiere seguir casada, pero no se hace cargo, en ningún momento, de los derechos de la persona que ya no quiere permanecer atada por el vínculo matrimonial. Desde mi visión, la sentencia se refiere al libre consentimiento que, según la Constitución, deben prestar los contrayentes para casarse y razona a partir de una falacia: que, si ese libre consentimiento es requerido para casarse, también lo debe ser para divorciarse.
32. El derecho al libre desarrollo de la personalidad implica que “corresponde a la propia persona optar por su plan de vida y desarrollar su personalidad conforme a sus intereses, derechos y convicciones, siempre y cuando no afecte derechos de terceros”.¹¹ En el mismo sentido, la Corte ha dicho 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”.¹² Así, este derecho tiene una doble dimensión:

en su dimensión externa, puede entenderse como libertad de acción, en la medida en que permite el ejercicio de cualquier actividad que la persona considere necesaria para el

¹¹ CCE, sentencia 751-15-EP/21, párr. 116.

¹² CCE, sentencia 13-18-CN/21, párr. 32

desarrollo de su personalidad. [...] en su dimensión interna, protege una esfera de privacidad de las personas en contra de incursiones externas que limitan su capacidad para tomar ciertas decisiones a través de las cuales se ejerce su autonomía personal.¹³

33. En cuanto a la *dimensión externa*, considero que la sentencia debió tomar en cuenta que, al ser el matrimonio un contrato basado en la voluntad de dos partes, tal voluntad debe estar presente no solo al momento de celebrar dicho contrato, sino que debe permanecer durante todo el vínculo matrimonial. La sentencia ignora esta realidad, pues da prevalencia a la —muchas veces injustificada— oposición del cónyuge que no quiere divorciarse, sin hacerse cargo de que el régimen causalista podría implicar forzar al cónyuge que quiere divorciarse a permanecer casado si no demuestra la configuración de alguna de las causales taxativas que permiten la disolución unilateral del vínculo conyugal.
34. A mi criterio, la Corte no podía limitar su análisis a consideraciones relativas a una potencial e intangible afectación del cónyuge que quiere permanecer casado. Es evidente que hay dos puntos de vista que merecen ser considerados. Ilustraré mi idea de una manera más didáctica: imaginemos que dos personas están atadas por una cuerda. La una quiere quedarse con la otra, pero la otra quiere desatarse e irse. Por supuesto que es necesario analizar la situación de la persona que quiere mantenerse atada a la otra, pero ¿en dónde queda el análisis relativo a la persona que quiere desatar el nudo y alejarse de ese vínculo? ¿No parece incluso más invasivo contra la libertad restringir a la persona que quiere desatar el nudo? Claro que hay dos perspectivas y es por eso que a la Corte le correspondía hacer un *test* de proporcionalidad para confrontar, por un lado, el plan de vida del cónyuge que quiere divorciarse —expresión de su derecho al libre desarrollo de la personalidad—, y, por otro, la negativa del cónyuge que quiere permanecer casado.¹⁴ En ningún momento la sentencia se hace cargo de los derechos de las dos personas involucradas en un matrimonio; el análisis está siempre sesgado hacia la persona que no desea divorciarse.
35. En cuanto a la *dimensión interna*, estimo que la sentencia debió considerar que el actual rol del Estado para, a través de la Función Judicial permitir —o no— a las personas divorciarse implica una intromisión externa que limita la capacidad de los cónyuges de tomar las decisiones que estimen convenientes y más coherentes para sus planes de vida, lo que, desde luego, incluye su situación conyugal.

¹³ CCE, sentencia 13-18-CN/21, párr. 33.

¹⁴ Tal negativa, conforme a lo expuesto en la audiencia, podría basarse en consideraciones ajenas a la autodeterminación de la persona. Además, desde mi punto de vista, podría incluso tener como objetivo imposibilitar que el cónyuge que no quiere seguir casado pueda ejercer plenamente su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

36. En ese contexto, no puedo coincidir con las consideraciones de la sentencia en cuanto a que “[d]eclarar la inconstitucionalidad del divorcio por causales con base en el libre desarrollo de la personalidad implicaría que el Estado adopte una postura prejuiciosa y arbitraria frente a quienes optaron por casarse a sabiendas de las reglas vigentes” y a que “al Estado no le corresponde invalidar” el proyecto de vida conjunto de quienes han decidido casarse. ¿No es contradictorio que la sentencia afirme que al Estado no le corresponde invalidar un proyecto de vida conjunto pero que a la vez pretenda perennizar un sistema causalista de divorcio? Es que las causales son precisamente un mecanismo que tiene el Estado para seguir decidiendo sobre si procede o no que dos personas invaliden su vínculo matrimonial.
37. La sentencia ignora que el sistema causalista de divorcio implica que sea el Estado, a través de un juez, quien invalide el proyecto de vida individual de los cónyuges que ya no quieren permanecer casados cuando no se ha configurado una de las causales previstas en el artículo 110 del Código Civil o, peor aún, cuando a la autoridad judicial que ha conocido el divorcio no le han parecido suficientes las pruebas aportadas para demostrar la causal. Además, la sentencia avala que sea el Estado quien decida sobre la vida y libertad de las personas, e ignora una realidad evidente: existen matrimonios en los que el proyecto de vida conjunto ha desaparecido, sea porque uno o porque ambos cónyuges ya no quieren formar parte de él.
38. ¿Eso quiere decir que al Estado le corresponde validar todo lo que las personas han pactado entre ellas por el solo hecho de que lo hicieron “a sabiendas”, como dice la sentencia? ¿Y si a través de un contrato se pacta un régimen laboral esclavizante (por poner el ejemplo más extremo)? Desde mi perspectiva, la sentencia pierde por completo el objeto de análisis cuando acude a criterios como que las partes hayan celebrado un matrimonio “a sabiendas” de sus consecuencias.
39. Así, la sentencia asume que la decisión que una persona toma de contraer matrimonio es irrevocable e inescindible, forzando de ese modo a todas las parejas casadas a permanecer juntas a menos que el Estado, desde una posición paternalista, permita su separación. Dicho de otro modo, la sentencia ha convalidado como compatible con los derechos un régimen de divorcio según el cual el Estado tiene la potestad de decidir sobre el plan de vida de las personas, su situación conyugal, y la forma en que desarrollan su personalidad. Esto trae como consecuencia que cualquier posible inconstitucionalidad sería subsanada por el hecho de que las partes puedan decidir sobre si acceder o no a dicho régimen. Me parece que el abordaje que hace la sentencia es ajeno a lo que le corresponde hacer a una Corte Constitucional, y que la sentencia no mide las consecuencias de que un acercamiento similar sea realizado en el futuro en otro tipo de casos.

40. *Cuarto*, la sentencia afirma que las personas que se casan se sujetan con plena voluntad al régimen causalista para su terminación. Así, según la sentencia, no sería procedente asumir que dichas personas han contraído matrimonio ignorando su régimen de terminación. La sentencia expresa que, si no existiese consentimiento de los contrayentes, se podría perseguir la nulidad del matrimonio, pero no el divorcio. En la misma línea, en la sentencia se afirma que, en todo caso, “[s]i una persona no está de acuerdo con las propias de la institución del matrimonio, puede escoger libremente no contraerlo”.
41. El planteamiento de que una alternativa al divorcio incausado es la nulidad del matrimonio merece algunas consideraciones:
42. No existe duda de que las personas que se quieren divorciar han prestado su consentimiento libre para casarse. Los requisitos de validez del matrimonio no se encuentran en duda. De hecho, las personas que pretenden divorciarse no tienen como pretensión que se constituya en su favor un estado civil de soltero/a, sino un estado civil de divorciado/a, con todas las implicaciones incluso patrimoniales que aquello conlleva.
43. Por otro lado, las personas que demandan la nulidad alegan que ha existido un vicio de origen que genera que el matrimonio no sea válido y, por lo tanto, que se reviertan todas sus consecuencias jurídicas, incluidas las patrimoniales. La nulidad tiene efectos retroactivos y el divorcio no.
44. Lo que sugiere la sentencia es que, en caso de que una persona no quiera o no pueda probar las causales que le permitirían divorciarse de forma unilateral, alegue que no prestó su consentimiento para someterse a un régimen de divorcio unilateral únicamente por causales y, por lo tanto, la nulidad del matrimonio. Lo que no considera la sentencia es que, de conformidad con el artículo 1468 del Código Civil, aplicable a los contratos, “[e]l error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”. Por ello, incluso cuando la formulación del artículo 96 del Código Civil admite la nulidad del matrimonio por falta de libre y espontáneo consentimiento de uno o ambos contrayentes por causas no taxativas, el error de derecho en relación con el régimen de terminación del matrimonio jamás podría llegar a invalidar el consentimiento de los contrayentes.
45. Pero incluso si un error de derecho pudiere invalidar el consentimiento de quienes han decidido casarse, el artículo 99 del Código Civil determina que “[l]a acción de nulidad del matrimonio prescribe en el plazo de dos años contados desde la fecha de la celebración, del momento en que se tuvo conocimiento de la causal invocada o que pueda ejercerse la acción”. El artículo 6 del Código Civil establece que las leyes se entenderán conocidas

por todos a partir de su publicación en el Registro Oficial. Por ello, al constar el régimen de terminación del matrimonio en la ley, el plazo de prescripción de la acción de nulidad debería calcularse desde la fecha en que el matrimonio es celebrado.

46. Esto implica que los cónyuges que quisieren invocar esta causal de nulidad para invalidar su vínculo matrimonial tendrían únicamente dos años a partir de la celebración del matrimonio para hacerlo. Así, bajo la alternativa propuesta en la sentencia, los cónyuges que tuvieran la intención de disolver su vínculo matrimonial una vez transcurridos los dos años dentro de los cuales es permitido ejercer la acción de nulidad también estarían constreñidos a permanecer en un vínculo conyugal indeseado.
47. En consecuencia, la opción planteada por la sentencia para las personas que no están de acuerdo con el régimen de terminación del matrimonio previsto en el Código Civil no constituye una alternativa real ni plausible para una persona que no quiera o no pueda optar por un divorcio por causales, y por lo tanto no puede considerarse un argumento que permita sustentar la decisión.
48. En cuanto a la afirmación de la sentencia relativa a que las personas que no estén de acuerdo con el régimen de divorcio pueden simplemente optar por no contraerlo, estimo que es abiertamente contraria a la Constitución y a la jurisprudencia de este Organismo relativa al matrimonio.
49. La Constitución reconoce, en su artículo 67, a “la familia en sus diversos tipos” y establece que “[e]l Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”. En otras palabras, la Constitución garantiza a las personas el derecho a formar su familia de manera libre, a través de vínculos jurídicos o de hecho. Desde mi visión, el texto constitucional implica la posibilidad de que las personas elijan el tipo de vínculo —jurídico o de hecho— a partir del cual optan por formar una familia. Por esa razón, la sentencia no debería dejar a quienes no quieren someterse a un régimen causalista de divorcio con la única opción de formar su familia a través de vínculos de hecho.

- 50.** El argumento de la sentencia me recuerda a aquellos presentados por quienes se oponían al matrimonio igualitario.¹⁵ Frente a alegaciones de esa naturaleza, la Corte, en su sentencia 11-18-CN/19, señaló:

200. La unión de hecho y el matrimonio, a pesar de la declaración constitucional de que genera los mismos derechos y obligaciones, tienen regulaciones diferentes legalmente y también apreciaciones culturales diversas.

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 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. [...]

206. El Ecuador [...] debe garantizar el acceso a todas las figuras que existen en los ordenamientos jurídicos de cada país, y no solo la unión de hecho, para así ofrecer y garantizar que se protegerán los distintos tipos de familias. El derecho al matrimonio debe ser universal, cuando se cumplen los requisitos legales que protegen el consentimiento, sin exclusiones por razones de opción o identidad sexual. [...]

210. [...] Al ser diferentes regímenes jurídicos entre la unión de hecho y el matrimonio, las personas, sin discriminación, deberían escoger libre y voluntariamente la vía para formar una familia.

- 51.** En consecuencia, la sentencia, al presentar el no casarse como alternativa para las personas que no se quieren someter al régimen causalista de divorcio, es contraria a la Constitución y al criterio de la Corte según el cual las personas deben poder escoger de forma libre y voluntaria la manera de formar su familia. No puede ser este, entonces, un argumento para sostener la decisión.

¹⁵ CCE, sentencia 11-18-CN/19, párr. 199: “Personas que se oponen al matrimonio igualitario han sostenido que la Constitución ha reconocido la unión de hecho, que esta figura también puede constituir acceso al derecho de familia, genera los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio y a la que pueden recurrir, sin excepción ni discriminación, persona alguna”.

52. Por último, nuevamente, me parece que este tipo de consideraciones son absolutamente ajenas al control abstracto de constitucionalidad. Eso quiere decir, siguiendo el ejemplo de antes, que, si una norma tipifica un contrato de esclavitud, ¿la Corte Constitucional va a tolerar su existencia toda vez que las personas podrían decidir no celebrarlo? A la Corte no se le preguntó si el ordenamiento contempla alternativas equivalentes al divorcio. Lo que se le preguntó, y en realidad es algo que no se termina de responder, es si la existencia de causales de divorcio colisiona con normas constitucionales que protegen derechos fundamentales. Además, que la alternativa sea o no equivalente es algo que quedó al libre arbitrio de la sentencia, y es en mi criterio un grave error asimilar, como si fuera lo mismo, a la nulidad del matrimonio con el divorcio.

3.2.Sobre los argumentos relativos al derecho a la intimidad familiar

53. Sobre el derecho a la intimidad familiar, la sentencia indica que lo que afecta a la intimidad familiar es “la publicidad que el proceso judicial otorga a los aspectos íntimos de la relación de los cónyuges”. En esa línea, reconoce que “en efecto, la información de la situación de una pareja no incumbe más que a los cónyuges y a quien ellos deseen comunicarla” y que “en el juicio de divorcio se ventilan datos personales que deben estar protegidos de injerencias de terceros, ya que el hogar es el espacio de intimidad por antonomasia y se espera que lo que allí ocurre de [sic] mantenga en el ámbito privado”. Como resultado, la sentencia exhortó a la Asamblea Nacional a realizar las reformas legales correspondientes para proteger el derecho a la intimidad de las personas.
54. En primer lugar, considero importante resaltar que el exhorto realizado a la Asamblea Nacional para que realice las reformas necesarias a fin de proteger el derecho a la intimidad de las personas no fue incluido en el decisorio de la sentencia. Esta omisión resulta de especial gravedad debido a que en la sentencia se reconoce que existe tensión entre la publicidad de los juicios de divorcio y del derecho constitucional a la intimidad. Pese a ello, dado que el exhorto a la Asamblea Nacional no consta en el decisorio de la sentencia, la Corte Constitucional no podrá verificar el cumplimiento de esta medida en la fase correspondiente, ni determinar las responsabilidades correspondientes en caso de inobservancia.
55. En segundo lugar, y aún más relevante, estimo que la sentencia no aborda el problema real planteado por el accionante y por los terceros interesados que comparecieron con argumentos para mejor resolver de este Organismo: el sistema de divorcio por causales exige que las personas que quieren divorciarse y no consiguen hacerlo por mutuo consentimiento deban ventilar los asuntos más íntimos de su relación conyugal ante una autoridad judicial. Si la sentencia afirma que “la situación de la pareja no incumbe más

que a los cónyuges y a quiénes [sic] ellos deseen comunicarla”, ¿no sería entonces inconstitucional que alguno de los cónyuges tenga que socializar sus intimidades con un juez pese a que preferiría no hacerlo?

56. La Corte se ha referido al derecho a la intimidad en los siguientes términos: “Por este derecho, las personas y las familias tienen derecho a organizar su vida y ejercer sus libertades sin intromisiones estatales ilegítimas”.¹⁶ Asimismo, ha dicho que

[e]l Estado sólo puede entrometerse 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.¹⁷

57. Además, según la Corte, “[e]l derecho a la intimidad protege a la persona respecto de cualquier invasión en el ámbito que ésta desee excluir del conocimiento ajeno así como de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad”.¹⁸ Así, este derecho “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”.¹⁹

58. En relación con el derecho a la intimidad en el contexto del matrimonio, la Corte ha dicho que “la decisión de ejercer el derecho a contraer matrimonio se trata de un asunto de la esfera privada”²⁰ y que, por lo tanto, “[e]l Estado tiene la obligación de abstenerse de intervenir en esas decisiones”.²¹ En tal sentido, “la obligación negativa del Estado consiste en que el mismo debe abstenerse de realizar cualquier tipo de actividad o adoptar cualquier medida que pueda menoscabar este derecho”²² siempre que la medida no supere el referido *test* de proporcionalidad.

59. Desde mi punto de vista, es evidente que verse en la obligación de someter al conocimiento de una autoridad judicial los detalles de la vida privada de una familia resulta una limitación del derecho a la intimidad personal y familiar. Es posible que, incluso queriendo divorciarse, una persona prefiera mantener sus circunstancias domésticas y familiares bajo reserva. No obstante, si el cónyuge no accede a divorciarse

¹⁶ CCE, sentencia 11-18-CN/19, párr. 177.

¹⁷ CCE, sentencia 12-11-IN/20, párr. 123.

¹⁸ CCE, sentencia 12-11-IN/20, párr. 124.

¹⁹ CCE, sentencia 2064-14-EP/21, párr. 111.

²⁰ CCE, sentencia 11-18-CN/19, párr. 181.

²¹ *Ibíd.*

²² CCE, sentencia 2064-14-EP/21, párr. 112.

por mutuo consentimiento, bajo el régimen causalista de divorcio vigente, la persona que quisiere divorciar se verá forzada a ventilar sus asuntos familiares ante el Estado a través de una autoridad judicial, a fin de que sea esta quien decida si el divorcio es posible o no.

60. Evidentemente, este problema de índole constitucional, que fue reconocido y aceptado por la sentencia, no se soluciona con un exhorto de que se legisle en el sentido de que este tipo de procesos sean confidenciales. El problema no es solo el hecho de que estos procesos sean públicos, por lo que serían conocidos no solo por la autoridad judicial correspondiente y su equipo, sino por cualquier persona que desee verificar el proceso en línea. Incluso si la Asamblea decidiera legislar según el exhorto, el problema no se resuelve porque no radica en la publicidad de los procesos sino en el solo hecho de que para divorciarse haya que acudir donde una autoridad judicial para que esta valide o no el divorcio, luego de conocer aspectos íntimos de la pareja. Es esto lo que resulta en una injerencia excesiva en la vida privada.
61. Desde mi visión, a la luz del régimen actual, el Estado se encuentra en incumplimiento de su obligación negativa de abstenerse de intervenir en las decisiones de la vida privada de las personas por dos razones: (i) fuerza a las personas a ventilar sus circunstancias familiares y domésticas ante un desconocido y (ii) prevé que es el Estado, a través de la autoridad judicial, quien debe decidir si las personas pueden o no divorciarse.
62. Pese a la evidente limitación que el régimen causalista comporta en el derecho a la intimidad de las personas, nuevamente, la sentencia omite realizar un *test* de proporcionalidad y, por lo tanto, no evalúa si tener que exponer los detalles íntimos de la vida conyugal para que el Estado decida si una pareja puede o no divorciarse persigue una finalidad legítima, ni mucho menos si aquello es necesario, idóneo y proporcional para conseguir tal objetivo. Desestimar un cargo de esta naturaleza sin el *test* correspondiente resulta inaceptable en el contexto de las obligaciones que tiene la Corte Constitucional en relación con su carga argumentativa en este tipo de acciones, cuestión a la que ya me he referido abundantemente a lo largo de este voto salvado.

3.3.Sobre los argumentos relativos al derecho a la protección de la familia

63. Sobre el derecho a la protección de la familia, la sentencia se limita a razonar que el solo hecho de que el divorcio esté previsto en el ordenamiento jurídico sería un “medio de protección a la familia” y que el legislador “ha optado por el régimen causalista”.
64. A mi criterio, la respuesta de la sentencia al problema jurídico planteado nuevamente se desvía del argumento expuesto en la demanda: un divorcio contencioso bajo un régimen

causalista es incompatible con el derecho a la protección de la familia porque deteriora los vínculos familiares al inmiscuir forzosamente a la familia en un litigio judicial conflictivo. Desde mi punto de vista, la sentencia debió referirse específicamente a las situaciones presentadas por las juezas que comparecieron como *amici curiae* al proceso, que evidenciaban el deterioro de las relaciones familiares a causa del régimen contencioso y causalista de divorcio. Estas perspectivas eran sumamente relevantes para la resolución del caso, toda vez que evidenciaban los problemas cotidianos que sufre la administración de justicia en la tramitación de los divorcios contenciosos. En consecuencia, la sentencia debió referirse al contenido específico del derecho a la protección de la familia y si tales situaciones menoscaban dicho contenido.

65. Por otro lado, en esta sección, la sentencia vuelve a referirse al hecho de que el legislador ha optado por el régimen causalista, como si aquello funcionare como una espada de Damocles para derribar cualquier argumento que cuestione la constitucionalidad de una norma. Como expresé anteriormente, este razonamiento no es capaz de sostener la decisión, pues el hecho de que el legislador haya previsto un sistema en particular para la terminación unilateral del matrimonio no significa que este sea necesariamente compatible con la Constitución. Si bien las normas emitidas por el legislador gozan de una presunción de constitucionalidad, la Corte está llamada, en las acciones públicas de inconstitucionalidad, a determinar si tal presunción debe ser ratificada o desvirtuada, luego de determinar su compatibilidad o no con los derechos, lo que debería realizarse a través de un *test* de proporcionalidad.

4. Existen razones de peso que habrían permitido a esta Corte avanzar hacia un régimen incausado de divorcio

66. Más allá de que no coincido con los argumentos expuestos en la sentencia para desestimar la acción, considero que existen razones de peso que habrían permitido a la Corte declarar la inconstitucionalidad del sistema causalista de divorcio unilateral.
67. Al respecto, estimo que la experiencia de países que han avanzado hacia regímenes de divorcio incausado es ilustradora. Por ejemplo, en España, desde el 8 de julio de 2005,²³ se reconoce la posibilidad de que las personas se divorcien unilateralmente y sin necesidad de acreditar una causa. A través de la Ley 15/2005, se modificó el Código Civil y Ley de Enjuiciamiento Civil para tal fin. En la exposición de motivos de dicha norma,²⁴ se expresó que la Constitución impone un “mandato al legislador para que regule los

²³ Ley 15/2005 de 8 de julio de 2005.

²⁴ Ver <https://www.boe.es/boe/dias/2005/07/09/pdfs/A24458-24461.pdf>

derechos y deberes de los cónyuges con plena igualdad jurídica”. España tenía un régimen causalista para el divorcio unilateral, respecto del cual “se han puesto de manifiesto de modo suficiente tanto sus carencias como las disfunciones por ellas provocadas”.

68. El Parlamento español resaltó que “[l]a reforma que se acomete pretende que la libertad, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio”. Por ello, estimó que “el respeto al libre desarrollo de la personalidad [...] justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge. Así, el ejercicio de su 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”.

69. Además, como razones de conveniencia, el Parlamento español expuso que los procesos contenciosos de divorcio “antes que resolver la situación de crisis matrimonial, han terminado agravándola o en los que su duración ha llegado a ser superior a la de la propia convivencia conyugal”. Igualmente, resaltó la “inconveniencia de perpetuar el conflicto entre los cónyuges, cuando en el curso del proceso se hacía patente tanto la quiebra de la convivencia como la voluntad de ambos de no continuar su matrimonio, y de otro, la inutilidad de sacrificar la voluntad de los individuos demorando la disolución de la relación jurídica por razones inaprensibles a las personas por ella vinculadas”. Además, señaló que el divorcio incausado genera “un importante ahorro de coste a las partes, tanto económico como, sobre todo, personales”.

70. En Colombia, ya en 2010, se había reconocido que

en virtud del deber de promoción de la estabilidad familiar, el Estado no puede obligar a los cónyuges a mantener el vínculo matrimonial. En efecto, en virtud de derechos como al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y a la dignidad, especialmente en su faceta de autodeterminación, la Constitución proscribía cualquier tipo de coacción que obligue a los cónyuges a permanecer juntos o prolongar una convivencia que es contraria a sus intereses e integridad. Además, si el fundamento del matrimonio es la voluntad libre de un hombre y una mujer de contraerlo y si el consentimiento libre es un requisito de existencia y validez del contrato de matrimonio –artículo 115 del Código Civil, ni el Legislador ni ningún otro órgano estatal puede coaccionar la permanencia del matrimonio en contra de la voluntad de los esposos.²⁵

71. En 2017, la Corte Constitucional colombiana señaló que el actuar del legislador en la regulación del régimen de disolución del matrimonio:

²⁵ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-985/10. Ver <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-985-10.htm>

no es absoluto, sino que debe estar acorde con los principios de dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad e inalienabilidad de los derechos de los cónyuges, en tanto operan como criterios orientadores para que el matrimonio no se torne en indisoluble y termine convirtiéndose en un vínculo perpetuo de coacción o de imposición jurídica de una convivencia no querida por alguno de los cónyuges.²⁶

72. Así, en relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la Corte colombiana expuso que

los cónyuges cuentan con cierta autonomía para definir si continúan en la relación afectiva, por cuanto su permanencia está supeditada al consentimiento a la finalidad de dar estabilidad al grupo familiar. Por consiguiente, en principio están habilitados para libremente poner fin al vínculo matrimonial que decidieron contraer previamente, o para permanecer en él si así lo determinan.²⁷

73. Como era natural en el marco de la mencionada evolución jurisprudencial, el divorcio incausado en Colombia es una realidad desde el 27 de diciembre de 2024, fecha en que fue aprobada la Ley 2442, mediante la cual se incorporó “a la legislación civil una causal que permit[e] el divorcio por la sola manifestación de la voluntad de cualquiera de los cónyuges”.²⁸ Para su proposición, se tomaron en cuenta las estadísticas relativas a la violencia intrafamiliar y a las tasas de matrimonio y divorcio.²⁹

74. Como motivo para la introducción de esta norma,³⁰ se explicó que la imposibilidad de divorciarse por la voluntad de uno solo de los cónyuges constituye una limitación de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía personal y a la dignidad humana. Igualmente, se indicó que la creación de la nueva causal permite que los ciudadanos que decidan no invocar una causal “por respeto a su intimidad o por cualquier otra circunstancia” se divorcien, pues las “virtudes del matrimonio no son causa suficiente para obligar a los cónyuges a hacer prevalecer un vínculo matrimonial en contra de su voluntad, u obligarlos a permanecer en vida conyugal cuando no quisieran hacerlo”. Asimismo, se dijo que el divorcio incausado “no busca desproteger a las familias, ni facilitar la división familiar”.

²⁶ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-394/17. Ver https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-394-17.htm#_ftn61

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ Congreso de la República de Colombia, Ley 2442, 27 de diciembre de 2024. Ver <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30054261>

²⁹ Gaceta del Congreso, año XXXII, N° 1002, 4 de agosto de 2023.

³⁰ Gaceta del Congreso, año XXXII, N° 1002, 4 de agosto de 2023.

75. En México, el divorcio incausado fue incorporado al ordenamiento jurídico a través del Decreto Ley publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 3 de octubre de 2008. Durante la discusión llevada a cabo en la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal,³¹ se expuso que la voluntad de las partes, al ser “un elemento esencial del contrato de matrimonio, debe ser tomada en cuenta para decidir si este seguirá existiendo o se disolverá”.
76. Además, se indicó que son los cónyuges quienes mejor pueden decidir lo que consideran una causa suficiente para divorciarse, “puesto que ellos son los que conocen el ambiente en el que se desenvuelve su matrimonio y una autoridad carece de conocimiento para decidir si es causa bastante al no estar involucrada en la vida cotidiana del matrimonio”. Por ello, a juicio de los integrantes de la Comisión, “el divorcio debería concederse con la simple alegación de NO querer seguir casado porque esto demuestra que ya no existe la voluntad que es uno de los elementos del matrimonio”.
77. Por otro lado, también se alegó que “no todas las causales por las que se solicita un divorcio pueden ser demostradas y esto impide otorgar el divorcio, dejando en estado de indefensión al cónyuge que solicita el divorcio”.³² En tal sentido, se propuso que el divorcio se pueda solicitar “simplemente porque ya no se quiere seguir en el matrimonio, sin tener que comprobar malos tratos, adulterio, o bigamia, etc.”. Además, se enfatizó que el divorcio contencioso conlleva “dilaciones procesales [y] [...] burocracia” y que acreditar las causales implica
- hacer una narración circunstanciada de todos y cada uno de los acontecimientos; pero además debemos aportar una serie de pruebas al Juez, llevando a aquellas personas que presenciaron alguno de los hechos y es entonces, cuando nos entra mayor temor a enfrentar un procedimiento en esas condiciones en el que muchas de las veces ya no quisiéramos ni ver al esposo o a la esposa que nos ha causado tanta afectación, ni mucho menos recordar las vivencias de maltrato [...].³³
78. Para evidenciar los problemas prácticos del sistema causalista de divorcio, se explicó que muchas veces comporta “inventar las pruebas para acreditar las causas, porque si no se acreditan las causas no les conceden la disolución del vínculo matrimonial, [...] se toman

³¹ Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Diario de los Debates, año 2, No. 1, 27 de agosto de 2008. Ver <http://www.aldf.gob.mx/archivo-29d877a2d50013f22c7ee4613fc35a2d.pdf>

³² Al respecto, se dijo también que a través de la reforma “se intenta que sea más expedito el trámite de un divorcio. Se propone como solución a las mujeres y hombres que se encuentran en la indefensión por no poder demostrar que eran objeto de violencia por parte de sus cónyuges, que fueron dañados por infidelidad, [...], etcétera”.

³³ Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Diario de los Debates, año 2, No. 1, 27 de agosto de 2008. Ver <http://www.aldf.gob.mx/archivo-29d877a2d50013f22c7ee4613fc35a2d.pdf>

de rehenes a los niños, los agarran como moneda de cambio [...]. Los bienes de igual manera son utilizados como moneda de cambio”.³⁴

79. Finalmente, se argumentó que el divorcio incausado “disminuiría el costo de los procesos de divorcio, fomentaría la armonía entre los involucrados directa o indirectamente en el matrimonio que se quiera disolver, se lograría una mayor estabilidad emocional de los hijos, [...]”.³⁵

80. A partir de lo anterior, se puede concluir que los argumentos que han sustentado una evolución hacia un régimen incausado de divorcio consisten en, por un lado, cuestiones de conveniencia, y, por otro, cuestiones de derechos:

80.1. Como cuestiones de conveniencia, se ha dicho que el régimen causalista de divorcio agrava las crisis matrimoniales, perpetúa los conflictos entre cónyuges, genera altos costos económicos y dilaciones procesales, e implica serias dificultades probatorias que generan indefensión y que incitan a la fabricación de evidencias.

80.2. Como cuestiones de derechos, los órganos legislativos y jurisdiccionales de otros países han considerado que el régimen causalista de divorcio limita el derecho de los cónyuges al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía personal, a la intimidad y a la dignidad humana. Además, han explicado que la oposición de uno de los cónyuges a divorciarse suele venir acompañada de herramientas de manipulación con incidencia en el bienestar hijos y en el patrimonio de los cónyuges.

81. En cuanto a las cuestiones de conveniencia, si bien soy consciente de que no atañen a la compatibilidad de la norma impugnada con la Constitución, considero que la sentencia debió considerar que el divorcio por causales agrava las crisis matrimoniales e involucra a los demás miembros de la familia e incluso al círculo social de los cónyuges, lo que podría generar afectaciones en los hijos, si los hubiere.

82. Además, la sentencia debió tomar en cuenta los costos económicos que un sistema causalista de divorcio involucra no solo para los cónyuges que desean divorciarse y aquellos que se oponen a la disolución del vínculo matrimonial, sino también para el Estado. A mi juicio, optar por un régimen de divorcio incausado podría reducir la

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ *Ibíd.*

judicialización de conflictos familiares y, por tanto, el Estado podría destinar esos recursos a la resolución de otras cuestiones relacionadas con la vida familiar.

83. En cuanto a las cuestiones de derechos y, en particular, el libre desarrollo de la personalidad y la intimidad personal y familiar, como expliqué anteriormente, considero que el análisis de la sentencia debió incluir un *test* de proporcionalidad que permita determinar si el hecho de que el Estado pueda decidir si un matrimonio puede o no ser disuelto comporta una limitación de dichos derechos, si persigue un fin legítimo y si es idóneo, necesario y proporcional para la consecución de ese fin.
84. Como mencioné en los párrafos 32 a 37 *ut supra*, desde mi punto de vista, la intromisión del Estado para decidir si las personas pueden o no divorciarse sí limita el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues impide que las personas se autodeterminen y establezcan su proyecto de vida —lo que incluye su situación conyugal y familiar— como estimen conveniente. Igualmente, como indiqué en el párrafo 59 *ut supra*, el hecho de que una autoridad judicial deba conocer los detalles de la vida privada de una familia comporta una limitación del derecho a la intimidad personal y familiar. Así, el régimen causalista previsto en el artículo 110 del Código Civil implica limitaciones en el ejercicio de derechos constitucionales, por lo que correspondía también determinar si dicho régimen persigue un fin constitucionalmente válido.
85. Desde mi punto de vista, la participación estatal en el divorcio por causales no persigue un fin constitucionalmente válido. En mi criterio, el régimen causalista de divorcio busca proteger la permanencia del matrimonio, pues impone a los cónyuges la carga de demostrar la configuración de causales que les permitan divorciarse como una barrera legal para la disolución del matrimonio. Esta finalidad, a mi juicio, no se encuentra reconocida por la Constitución.
86. El artículo 67 de la Constitución reconoce el deber del Estado de proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad. La protección de la familia es sin duda un fin constitucionalmente válido. No obstante, esta misma disposición también reconoce a la “familia en sus diversos tipos”, sea que esta sea constituida “por vínculos jurídicos o de hecho”, es decir, la Constitución reconoce que las familias no están constituidas únicamente por matrimonios, sino que también pueden estar conformadas por personas unidas de hecho, solteras o incluso divorciadas. La Corte ha reconocido previamente que “la Constitución no reconoce un concepto único y excluyente de familia [...], al ser el núcleo fundamental de la sociedad, toda familia es importante”.³⁶ Así, como mencionaron

³⁶ CCE, sentencia 11-18-CN/19, párr. 51.

los *amici curiae* en esta causa, “pensar que las causales protegen per se a la familia, a los intereses de los cónyuges, hijos, y demás miembros del núcleo familiar, es asumir que solo las familias originadas en un matrimonio merecen esa protección, mientras que las demás familias no”.³⁷

87. Además, según el mismo artículo 67, al proteger a la familia, el Estado debe garantizar las “condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines”. Así, la Constitución no establece una finalidad familiar de permanencia, sino que reconoce que las familias pueden tener diversos fines. La diversidad de fines que buscan las familias como núcleo de la sociedad y sus miembros como parte integrante de ellos debe permitirles no solo buscar su estabilidad y permanencia, sino también propender al bienestar físico, psicológico y emocional de cada uno de sus miembros, lo cual, en muchas ocasiones, hace necesario que el vínculo matrimonial sea disuelto.
88. Toda vez que en el presente caso no se verifica un fin constitucionalmente válido y que este es un requisito para que una norma que restringe derechos sea compatible con la Constitución, no se precisa realizar un análisis sobre la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la norma bajo revisión. Bajo las consideraciones expuestas, la sentencia pudo concluir que el sistema causalista de divorcio no es compatible con la Constitución.

5. La sentencia ignora el contexto social dentro del cual se presentó la demanda de inconstitucionalidad

89. Ahora bien, considero importante recalcar que el control abstracto de constitucionalidad de las normas del ordenamiento jurídico no puede ser ajeno al contexto en que tales normas se aplican. Si bien las facultades de la Corte en este tipo de garantías obligan a un análisis de la norma con abstracción de si su aplicación ha vulnerado o no derecho en casos concretos,³⁸ esto no obsta para que la Corte analice el impacto de la norma en la realidad social.³⁹

³⁷ Amicus curiae presentado por Gabriela Flores Villacís, Alejandro Baño, Alejandro Borja Gallegos y María Paola Figueroa, 9 de diciembre de 2022.

³⁸ A pesar de ello, la sentencia plantea los problemas jurídicos en términos de si existen derechos *vulnerados*, y no en términos de si la norma impugnada es *compatible* con dichos derechos.

³⁹ Por ejemplo, en la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, la Corte Constitucional consideró las consecuencias específicas que la medida analizada —imposición de una sanción penal a las mujeres que hayan decidido interrumpir su embarazo producto de una violación— podía tener en la vida de las mujeres. En particular, razonó que “la medida promueve que la conducta se realice por parte de muchas mujeres en la clandestinidad y con procedimientos de alto riesgo que ponen en peligro su salud y su vida. Además, impide que ante situaciones de emergencia acudan a hospitales o centros de salud por temor a ser denunciadas” (párr. 143). Para

90. La sentencia obvia realizar un análisis contextualizado. Esto es evidente, por ejemplo, porque en el párrafo 46 y el pie de página 29 la sentencia indica que, frente a la falta de nexo afectivo, los cónyuges están igualmente habilitados para divorciarse y que pueden hacerlo a través de la invocación de la causal prevista en el artículo 110 numeral 3 del Código Civil, correspondiente al “estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial”. Tal afirmación ignora una realidad, y es que la falta de *affectio maritalis* no necesariamente comporta una falta de armonía.
91. De hecho, la existencia o no de *affectio maritalis* ni siquiera es susceptible de prueba directa, pues es una cuestión que corresponde al fuero interno de cada persona. Así, la sentencia, al determinar que las parejas que han perdido su nexo afectivo pueden igualmente invocar la causal de falta de armonía para divorciarse, de hecho, incita a los cónyuges que quieren divorciarse a fabricar o forzar una causal inexistente, lo que no solo afecta al sistema de administración de justicia, sino que, además, puede traer graves consecuencias en el bienestar psicológico, emocional e incluso físico de la pareja y de los demás miembros de la familia, menoscabando (ahí sí) el deber de protección que el Estado debe a esta como núcleo de la sociedad.
92. Por otro lado, y aún más importante, la sentencia, al obviar el contexto social en el que fue planteada la demanda de inconstitucionalidad, ignora una realidad muy dolorosa: el Ecuador es un país marcadamente patriarcal en el que las cifras de violencia de género son alarmantes. La encuesta nacional sobre relaciones familiares y violencia de género contra las mujeres reveló que, en Ecuador, la violencia total contra las mujeres alcanza un 64,9%; la violencia psicológica, un 56,9%; la violencia física, un 35,4%; la violencia sexual, un 32,7%; y, la violencia económica y patrimonial, un 16,4%.⁴⁰ Específicamente, en el ámbito familiar, la encuesta⁴¹ reveló que 20 de cada 100 mujeres ecuatorianas han experimentado algún tipo de violencia⁴² en el ámbito familiar a lo largo de su vida.

ello, se aportaron datos estadísticos sobre abortos realizados de forma insegura y muertes maternas por abortos clandestinos (párr. 144).

⁴⁰ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2019. Ver <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/violencia-de-genero/>

⁴¹ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2019. Ver https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/Violencia_de_genero_2019/Principales%20resultados%20ENVIGMU%202019.pdf

⁴² El porcentaje de violencia física es del 11,6%; de violencia psicológica, del 11,1%; de violencia sexual, del 3,7%; y, de violencia patrimonial, del 3,1%.

Igualmente, 43 de cada 100 mujeres han experimentado algún tipo de violencia⁴³ por parte de su pareja.⁴⁴

93. En ese contexto, en lo que respecta al divorcio, la sentencia omite tomar en cuenta que el limitar al divorcio unilateral solo a los casos en los que se configura una causal permite que uno de los cónyuges —generalmente el hombre— se niegue a concederlo como estrategia de presión, para afianzar su poder y seguir manipulando al otro cónyuge. Como mencioné al hacer referencia a la experiencia de otros países, el divorcio contencioso genera además consecuencias graves de índole familiar por la utilización los hijos, en caso de existir, y del patrimonio, como estrategias de manipulación y presión para forzar a las mujeres a permanecer en matrimonios muchas veces marcados por la violencia y el abuso.
94. Además, debido a los alarmantes índices de violencia contra las mujeres en el país, la Corte debió considerar que, en nuestra sociedad marcadamente patriarcal, son las mujeres las que enfrentan obstáculos para probar las causales que les habilitarían para divorciarse, tales como violencia, infidelidad o abandono, cuestión que les obliga a permanecer en relaciones violentas.
95. La situación se torna aún más preocupante si se considera que, en el caso de la causal prevista en el artículo 110 numeral 2 del Código Civil, correspondiente a los “tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar”, la víctima se ve forzada a repetir el relato de las dolorosas situaciones que ha tenido que vivir en el ámbito doméstico, cuestión que resulta traumática y revictimizante y, por lo tanto, contraria al artículo 78 de la Constitución, que establece que “[l]as víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas”. Además, en casos de matrimonios marcados por la violencia doméstica, la necesidad de probar las causales para divorciarse expone a las mujeres —como víctimas desproporcionadas de esa violencia— a más agresiones.

⁴³ El porcentaje de violencia psicológica es del 40,8%; de violencia física, el 25%; de violencia patrimonial, del 14,5%; y, de violencia sexual, el 8,3%.

⁴⁴ A las mujeres encuestadas se les preguntó si han sido insultadas, ofendidas o humilladas, amenazadas con algún arma o con dejar de aportar en la casa, golpeadas o agredidas físicamente, empujadas, abofeteadas o jaladas el pelo, golpeadas con el puño o con objetos. También se les consultó si sus parejas han dejado de proporcionarles dinero para mantener a sus hijos, si les quitaban su dinero o si se lo gastaban sin su consentimiento. Igualmente, se preguntó si han sido víctimas de relaciones o prácticas sexuales obligadas, mediante chantajes, amenazas o uso de la fuerza. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2019. Ver https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/Violencia_de_genero_2019/Principales%20resultados%20ENVIGMU%202019.pdf

96. Incluso, la sentencia desconoce las formas en las que el divorcio por causales permite que el cónyuge agresor manipule el sistema judicial para retrasar el proceso, desacreditar las alegaciones de la víctima o, lo que es peor, desacreditar a la víctima misma. Esto, por cuanto en nuestra sociedad patriarcal y conservadora, las mujeres todavía son juzgadas moralmente y estigmatizadas socialmente por el solo hecho de solicitar el divorcio, independientemente de las circunstancias que le llevaron a tomar esa decisión. A mi criterio, la necesidad de justificar el divorcio refuerza la idea de que la mujer debe soportar relaciones violentas para mantener la estabilidad familiar.
97. Por otro lado, el patriarcado que caracteriza a nuestra sociedad también genera desigualdad de las mujeres en el acceso a la disolución judicial del matrimonio, particularmente cuando se verifica dependencia económica respecto del cónyuge. En estos casos, si el divorcio requiere la prueba de una causal, las mujeres en situación de dependencia económica terminan siendo obligadas a mantenerse en el matrimonio, por la imposibilidad de costear los gastos de un litigio.
98. Todo el contexto mencionado hasta este punto tiene un impacto significativo en derechos que van más allá del libre desarrollo de la personalidad y de la intimidad personal y familiar. En realidad, esta situación —que la Corte no puede desconocer— genera un impacto negativo en los derechos —especialmente de las mujeres— a la dignidad humana —reconocido desde el preámbulo de la Constitución,⁴⁵ así como en los artículos 11 numeral 7,⁴⁶ y 84⁴⁷ *ibidem*— y a una vida libre de violencia —reconocido en el artículo 66 numeral 3 literal b de la Constitución⁴⁸—, que imponen a la Corte la obligación de procurar protección a las víctimas.

⁴⁵ La Constitución reconoce que “el pueblo soberano del Ecuador” decidió “construir [...] una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades”.

⁴⁶ “El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas [...], que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”.

⁴⁷ “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”.

⁴⁸ Este artículo reconoce el derecho a la integridad personal, que incluye “una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual”. Concordantemente, el artículo 35 de la Constitución establece que las víctimas de violencia doméstica “recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado”. De igual forma, el artículo 393 de la Constitución determina: “El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos”.

6. Consideraciones finales: sobre la crítica contramayoritaria

99. A mi criterio, las consideraciones de la sentencia en relación con que el régimen de terminación del matrimonio es una cuestión librada a la configuración legislativa revelan una deferencia máxima a la forma en que la Función Legislativa optó por regular el divorcio. Así, en la sentencia se indica que “se entiende que el legislador actúa respetando el marco constitucional”, “se parte de la presunción de que las normas expedidas por el legislativo guardan conformidad con la CRE” y que “la tarea de disciplinar aspectos relacionados a [la institución jurídica del matrimonio] —tales como su régimen de terminación— es competencia del legislativo”.

100. En ocasiones anteriores, he sostenido que:

al cuestionar normas que emanan de un órgano con legitimidad democrática como es la Asamblea, resulta necesario partir de una presunción de adecuación al texto constitucional. De ahí que la Corte Constitucional tiene la obligación de desvirtuar completamente la constitucionalidad de la norma para poder desecharla del ordenamiento jurídico, “sin que sea suficiente una apreciación inicial o superficial respecto de su inconstitucionalidad, sino contar con la certeza de que efectivamente contraría el texto constitucional, único caso en que la presunción anotada podrá considerarse desvirtuada habilitando para emitir un pronunciamiento en el sentido de que es inconstitucional”.⁴⁹

101. Así, he afirmado:

[a] la luz de los principios que rigen el control abstracto de constitucionalidad en nuestro sistema, la Corte Constitucional debe partir siempre de una presunción de constitucionalidad de la norma impugnada [...] y, en caso de duda, debe optar por su constitucionalidad [...]; además, debe orientar su análisis a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico [...], debe agotar absolutamente todas las interpretaciones que permitan la vigencia de la norma en el ordenamiento jurídico [...] y, solo debe recurrir a la declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso.⁵⁰

102. Por ello, también he dicho que la Corte, como órgano no representativo y contramayoritario por definición, debe ser cautelosa al ejercer su facultad de control abstracto de constitucionalidad de leyes aprobadas de manera democrática y deliberativa. Por ello, he dicho que la Corte debe tomar en cuenta las razones o fundamentos expuestos

⁴⁹ CCE, voto salvado de la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, 14-21-IN/20, párr. 15.

⁵⁰ CCE, voto salvado de la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, 35-12-IN, párr. 26.

por los órganos democráticos emisores de las normas impugnadas y desvirtuarlos por completo, antes de declarar su inconstitucionalidad.⁵¹

- 103.** Sin embargo, considero que cuando se trata de los derechos fundamentales, no se debe partir de la deferencia hacia el Legislativo, sino que la Corte debe hacer prevalecer los derechos. La existencia de las Cortes se justifica por casos como este, en los que debe jugar su rol contramayoritario. Las Cortes deben ser respetuosas del órgano democrático legislativo, pero también pronunciarse con contundencia cuando se trata de dos cuestiones: **(i)** defender las reglas del juego democrático y **(ii)** defender derechos. En este caso, considero que la Corte se encontraba en el segundo supuesto.
- 104.** Cuando están en juego los derechos de las personas, las Cortes no pueden ser deferentes ni indiferentes. De la misma forma en que la Corte no fue indiferente al garantizar los derechos de las parejas homosexuales a contraer matrimonio, no puede ser indiferente cuando se trata de garantizar los derechos de todas las personas a divorciarse sin interferencias injustificadas por parte del Estado. De hecho, la afectación que la permanencia en un matrimonio en el que ya no se quiere estar tiene en el proyecto de vida de las personas impacta a un mayor número de personas que el que se protegió a través de la sentencia de matrimonio igualitario. Estos derechos también importan.
- 105.** La Corte debe reconocer, cuando se trata de derechos, que la Asamblea se debe a las mayorías y a lo que resulta popular. Las Cortes, por su parte, existen para proteger a las minorías, para los temas menos populares en los cuales la Asamblea difícilmente legislará, porque sabe que no es un tema popular en un país mayoritariamente católico y conservador. Eso es lo que justifica que, en casos como este, la Corte actúe.
- 106.** Además, para garantizar la necesaria deliberación democrática, la Corte pudo optar por opciones que permitan este intercambio con el Legislativo. En tal sentido, pudo declarar la inconstitucionalidad de la norma con un efecto diferido, otorgando un plazo para que el legislador regule la cuestión y las condiciones del divorcio incausado. Así, en el debate correspondiente tras la declaratoria de inconstitucionalidad, el legislador podría, por ejemplo, haber llegado a establecer plazos o períodos de enfriamiento entre la expresión de la voluntad de divorciarse y el divorcio como tal, entre otras cuestiones que podrían haberse llegado a discutir con posterioridad en el ámbito legislativo y democrático. No obstante, tal necesidad deliberativa que exige nuestra democracia de ninguna manera puede constituir una justificación para permitir que normas incompatibles con los derechos reconocidos en la Constitución permanezcan vigentes.

⁵¹ CCE, voto salvado de la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, 14-21-IN/20, párr. 16.

- 107.** El hecho de que incluso al interior del Pleno de la Corte el razonamiento de esta sentencia solo haya contado con dos votos, que los otros votos favorables hayan optado por construir su propia argumentación, y que existan cuatro votos salvados, debe ser un indicador para la Corte de que este tipo de temas requieren profundizar la deliberación, no solo al interior de la Corte, sino también en el ámbito legislativo, como órgano representativo y democrático, y en la sociedad en general.
- 108.** La Corte pudo ser un catalizador de ese diálogo necesario en nuestra sociedad, y no optar por desestimar la acción al haber alcanzado un número de votos suficientes que únicamente están de acuerdo con la decisión de la sentencia, pero por distintos fundamentos. He procurado en este voto ofrecer varias razones que considero justificaban una decisión distinta de la Corte, y que espero en el futuro puedan alimentar el debate sobre el divorcio incausado, sea en el ámbito legislativo o nuevamente en sede constitucional, puesto que esta sentencia, si bien desecha la demanda de inconstitucionalidad, no estuvo precedida del control integral al que se refiere el artículo 96 de la LOGJCC, lo que permite formular nuevas demandas de inconstitucionalidad.
- 109.** Sobre la base de las razones expuestas en el presente voto salvado, dejo sentada mi discrepancia con el fundamento y la decisión adoptada en la sentencia.

**DANIELA
SALAZAR MARIN** Digitally signed by
DANIELA SALAZAR MARIN
Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto salvado de la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, anunciado en la sentencia de la causa 71-21-IN, fue presentado en Secretaría General el 28 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 19:33; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI