



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA**

DIRECCIÓN DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN FRENTE A ANTINOMIAS JURÍDICAS. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 1116-13-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.

AUTOR: Byron Ramiro Alcocer Castillo

TUTOR: Dr. Christian Masapanta Gallegos Phd

QUITO – ECUADOR

2022

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, Byron Ramiro Alcocer Castillo, declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre **“aplicación directa de la Constitución frente a antinomias jurídicas. análisis de la sentencia no. 1116-13-EP/20 de la corte constitucional del Ecuador”**, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los derechos de autor, morales y patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito, a los 25 días del mes de marzo de 2022, firmo conforme:

Autor: Byron Ramiro Alcocer Castillo

Firma:

Número de Cédula: 1717718579

Dirección: Provincia Pichincha, ciudad Quito, Parroquia Quitumbe, Barrio La Florida

Correo electrónico: balcoccer@gmail.com

Teléfono: 0980383763

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN FRENTE A ANTINOMIAS JURÍDICAS. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 1116-13-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR” presentado por Byron Ramiro Alcocer Castillo, para optar por el Título Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Quito 25 de marzo del 2022

.....

Dr. Christian Masapanta Gallegos Phd.

C.I.:1715231062

TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, “APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN FRENTE A ANTINOMIAS JURÍDICAS. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 1116-13-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”, son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito 25 de marzo del 2022

.....

Byron Ramiro Alcocer Castillo

1717718579

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de titulación ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: “APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN FRENTE A ANTINOMIAS JURÍDICAS. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 1116-13-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito 25 de marzo del 2022

.....
Dra. Wendy Piedad Molina Andrade Msc.
PRESIDENTA DEL TRIBUNAL

.....
Dr. Jorge Alejandro Miranda Calvache Msc.
EXAMINADOR

.....
Dr. Christian Rolando Masapanta Gallegos Phd.
DIRECTOR

ÍNDICE DE CONTENIDOS

TEMA	i
APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN FRENTE A ANTINOMIAS JURÍDICAS. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 1116-13-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.	i
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.....	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL	v
DEDICATORIA.....	ix
AGRADECIMIENTO	x
RESUMEN EJECUTIVO	xi
ABSTRACT.....	xii
INTRODUCCIÓN	1
Capítulo 1.....	6
Aplicación directa de la Constitución frente a antinomias jurídicas.	6
1.1 El principio de aplicación directa de la Constitución.	6
1.1.1 Los principios como garantía de derechos.	11
1.1.1.2 La Teoría de los Principios.	12
1.1.2 Concepto de aplicación directa de la Constitución	17
1.1.3 Supremacía Constitucional.....	20
1.1.3.1 Genesis histórica.....	20
1.1.3.2 Aforismo de la Supremacía Constitucional	22
1.1.3.3 Supremacía Material y Formal.....	23
1.1.3.4 Supremacía Constitucional (Derecho Comparado)	27
• Constitución colombiana	27
• Constitución chilena.....	27

• Constitución ecuatoriana	28
• Constitución peruana	29
• Constitución española	30
• Constitución venezolana	30
1.1.4 Control constitucional y aplicación directa de la Constitución...	32
1.1.5 Control Difuso	37
• El caso Marbury Vs. Madison.....	37
1.1.5.1 Características del Control Difuso de constitucionalidad.....	40
• La primera, es que tiene naturaleza incidental	40
• La segunda, es que tiene efectos Inter Partes	41
• La tercera característica es que, se realiza una declaración de inaplicabilidad de la norma cuestionada	41
1.1.6 Control Concentrado	42
1.1.6.1 Características del Control Concentrado de constitucionalidad..	44
• Es principal y no incidental	44
• Se define como concentrado	44
• Presenta efectos erga omnes	44
1.1.7 Control Mixto	47
1.2 Métodos de solución de antinomias jurídicas.....	54
• La interpretación restrictiva	56
• La interpretación adecuadora.....	57
• Insuficiencia de criterio para la solución de antinomias	57
1.2.1 Conflictos normativos y/o antinomias jurídicas	59
1.2.2 Parámetros de solución de antinomias	60
1.2.3 Jerarquía	62
1.2.4 Temporalidad	63
1.2.5 Especialidad	64
1.2.6 Aplicación directa y solución de antinomias conforme el artículo 425 de la Constitución	66
1.2.7 Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional ecuatoriana vinculada con la Aplicación directa de la Constitución.	68

Capítulo II	78
2 Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador y su vinculación con la aplicación directa de la Constitución, a partir de la sentencia No. 1116-13-EP/20	78
2.1.1 Puntuaciones metodológicas	79
2.1.2 Antecedentes del caso concreto.....	80
2.1.3. Decisiones de primera y segunda instancia.	82
• Decisión de primera instancia	82
• Decisión de segunda instancia	83
2.1.4. Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador.....	84
Determinación del procedimiento de la Corte Constitucional.....	84
• Competencia	84
• Naturaleza del objeto de la acción extraordinaria de protección	84
2.1.5 Voto concurrente de la sentencia No. 1116-13-EP/20	87
2.1.6. Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación a la aplicación directa de la Constitución.	89
2.1.7 Decisión de la Corte Constitucional en el caso No. 1116-13-EP	94
2.1.8 Análisis y comentario del voto concurrente de la sentencia No. 1116-13-EP/20.....	94
2.2. Comentario a la sentencia No. 1116-13-EP/20. de la Corte Constitucional ecuatoriana.	102
2.2.1 Propuesta personal de solución del caso.	105
Conclusiones	109
BIBLIOGRAFÍA	114
ANEXOS.....	118

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico con gran amor a Dios, por concederme la sabiduría, fuerza y la perseverancia de seguir adelante día tras día pese a las adversidades y retos diarios que la vida nos presenta. A mi familia por su incondicional apoyo, especialmente a Ismael y Selene, para quienes siempre deseo ser una luz de esperanza estímulo y ejemplo a seguir. A mis padres, por la vida, los valores y el carácter forjado en mí.

AGRADECIMIENTO

William Arthur Ward señalaba en su momento que “Si se siente gratitud y no se le expresa, es como envolver un regalo y no darlo”, precisamente en este momento en que estoy culminando otra meta trazada, la cual no hubiera llegado sin la ayuda de muchas personas, quiero agradecer su incondicional apoyo a: la virgen de Guadalupe, a Dios padre todo poderoso, que con su inmensa generosidad alumbró mi recorrido apasionado por el Derecho Constitucional. A mi tutor, Phd Christian Masapanta Gallegos, maestro que de forma desinteresada me brindó sus conocimientos a través de sus correcciones y consejos en el reto de realizar el presente trabajo de titulación. A todos mis maestros y a la Universidad Tecnológica Indoamérica por permitirme cursar la presente maestría, para poder crecer como profesional.

Mi enorme gratitud para todos ellos

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADOS

MAESTRÍA EN DERECHO

MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN FRENTE A ANTINOMIAS JURÍDICAS. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 1116-13-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

AUTOR: BYRON RAMIRO ALCOCER CASTILLO

TUTOR: PHD CHRISTIAN MASAPANTA GALLEGOS

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo investigativo está enfocado en el análisis de la sentencia No. 1116-13-EP/20, relacionada con la aplicación directa de la Constitución, con la finalidad de establecer si cabe o no la aplicación directa de la norma suprema, frente a antinomias jurídicas, en un primer momento se estudian los problemas relacionados con la aplicación de la normativa constitucional dentro del Estado garantista de derechos y justicia; del mismo modo se realiza un análisis de los principios como garantía de derechos, además de la supremacía constitucional. Se realizó también un estudio comparativo de la supremacía constitucional en los países de habla hispana. Se aborda temas como el control concentrado o modelo europeo y el control difuso o modelo americano, dentro de estos sus consecuencias y características además de su evolución.

En el análisis que se realiza, se establece que en Ecuador existe un control mixto de constitucionalidad, se abordan y estudian los problemas que se derivan de la aplicación directa de la norma suprema, como sus dificultades ante vacíos normativos, ante conflicto de reglas. Del mismo modo se efectúa un análisis metódico de los métodos y parámetros de solución de antinomias, en este orden de ideas, se establecen la regla de solución de antinomias plasmada en la norma suprema, específicamente en su artículo 425. A esto agregamos la línea jurisprudencial vinculada a la aplicación directa de la norma suprema. En el segundo capítulo, se realiza un minucioso análisis en cuanto a la sentencia materia de estudio, se determina el procedimiento que realiza la Corte, desde sus inicios, esto es las decisiones de primera y segunda instancia y se llega al análisis del voto concurrente que cuenta con el apoyo de la mayoría de los jueces de la Corte Constitucional, finalmente dentro de la propuesta personal de la investigación se establece que el control constitucional de nuestro país es mixto.

Palabras claves o nucleares: aplicación directa de la Constitución, Antinomias jurídicas, Norma suprema, Estado de Derechos, Corte Constitucional.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADOS

MAESTRÍA EN DERECHO

MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME: DIRECT APPLICATION OF THE CONSTITUTION AGAINST LEGAL ANTINOMY. ANALYSIS OF JUDGMENT NO. 1116-13-EP/20 OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF ECUADOR

AUTOR: BYRON RAMIRO ALCOCER CASTILLO

TUTOR: PHD CHRISTIAN MASAPANTA GALLEGOS

ABSTRACT

The present investigative work is focused on the analysis of judgment No. 1116-13-EP/20, related to the direct application of the Constitution, in order to establish whether or not the direct application of the supreme norm is possible, compared to legal antinomies, at first the problems related to the application of constitutional regulations within the guarantor State of rights and justice are studied; In the same way, an analysis of the principles is carried out as a guarantee of rights, in addition to constitutional supremacy. A comparative study of constitutional supremacy in Spanish-speaking countries was also carried out. Topics such as concentrated control or European model and diffuse control or American model are addressed, within these their consequences and characteristics as well as their evolution.

In the analysis that is carried out, it is established that in Ecuador there is a mixed control of constitutionality, the problems that derive from the direct application of the supreme norm are addressed and studied, such as its difficulties before normative gaps, before conflict of rules. In the same way, a methodical analysis of the methods and parameters of the solution of antinomies is carried out, in this order of ideas, the rule of solution of antinomies embodied in the supreme norm, specifically in its article 425, is established. To this we add the jurisprudential line linked to the direct application of the supreme norm. In the second chapter, a detailed analysis is carried out regarding.

KEYWORDS: Keywords: direct application of the Constitution, Legal Antinomies,

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, está enfocado en la aplicación directa de la Constitución, Concepto de aplicación directa de la Constitución, tipos de Control constitucional, entre otros temas relacionados a la aplicación de la norma suprema, como base fundamental de un Estado garantista de derechos y justicia; circunstancia que genera gran controversia jurídica, en virtud de que, las y los servidores judiciales y administrativos tienen pleno conocimiento, que las normas constitucionales son de aplicación directa e inmediata, pero surge la interrogante ¿en realidad todas las normas constitucionales son de aplicación directa.?

La investigación planteada, busca las posibles soluciones, en cuanto a la normativa constitucional y su aplicación directa, haciendo énfasis en la obligatoriedad que tienen las y los juzgadores de interpretar, desarrollar y aplicar la normativa constitucional de la manera más favorable a las partes.

Además de los problemas derivados de la aplicación directa de la Constitución en la realidad ecuatoriana, así como también la jurisprudencia relacionada con el principio de aplicación directa de la Constitución.

El esquema medular de la aplicación directa de la Constitución se funda en La Supremacía de la Constitución, en razón de que es parte fundamental del Derecho Constitucional, se ocupa de lo esencial, organizando la estructura del Estado y no se entretiene en detalles normativos.

La investigación realizada, tiene gran connotación, en razón de que se verifica si la supremacía constitucional en países como Colombia, Chile, Perú, España y Venezuela

es similar a nuestro país, se establece las semejanzas del control de constitucionalidad; se aborda temas como el control difuso, concentrado y mixto de constitucionalidad.

Dentro del primer capítulo, se aborda el principio de aplicación directa de la Constitución y los problemas derivados de su aplicación, del mismo modo se toma como tema de estudio a los principios y la garantía de derechos con la particularidad de que en nuestro sistema normativo son duales, es decir, son principios y son derechos que ayudan a solventar las antinomias que las normas subordinadas a la Constitución generan.

Se establece entre otros temas que, el control constitucional se convierte en una garantía que la misma Constitución se otorga para proteger la supremacía constitucional, en pos de salvaguardar los derechos consagrados en la carta suprema. Se analiza también, el control difuso y concentrado de constitucionalidad y sus principales características, además de desarrollar los métodos de solución de antinomias jurídicas y sus respectivos parámetros de solución, al mismo tiempo la investigación se enfoca en la regla de solución de antinomias plasmada en el artículo 425 de la norma suprema; y, los fallos vinculantes emitidos por la Corte Constitucional relacionados con la aplicación directa de la carta fundamental.

En el capítulo dos, se analiza la sentencia No. 1116-13-EP/20. de la Corte Constitucional ecuatoriana, misma que se encuentra relacionada con la solución de antinomias constitucionales; precedente jurisprudencial, que tiene como tema principal de análisis el voto concurrente de ocho jueces constitucionales, los cuales coinciden en la importancia de “dar un efecto útil a la norma constitucional que reconoce el principio de aplicación directa de las normas constitucionales.” (Sentencia No. 1116-13-EP/20 , 2020)

Dentro de la sentencia materia de análisis, la Corte Constitucional ratificó en todas sus partes, las decisiones de primera y segunda instancia. El meollo que atañe, a esta

decisión vinculante, es la antinomia generada entre los artículos 222 del Código Civil y el 68 de la carta suprema, la decisión de esta causa fue en torno a lo que dispone la normativa constitucional, específicamente en su artículo 425, norma constitucional que prevé la solución de antinomias mediante el criterio de jerarquía.

Finalmente, en la propuesta personal de la investigación, se establece que la aplicación directa de la Constitución tiene mayor acogida dentro del control difuso, aclarando que las decisiones que tomen los jueces ordinarios tendrían efectos *inter partes*, más no *erga omnes*. Y que la capacidad de expulsar normas que sean contrarias a la constitución le corresponde única y exclusivamente a la Corte Constitucional del Ecuador.

El problema jurídico que guiará la investigación versa sobre ¿Cabe la aplicación directa de la Constitución por parte de autoridades administrativas y judiciales?, para ello es pertinente realizar un estudio de la sentencia No. 1116-13-EP/20, emitida por el pleno de la Corte Constitucional, puesto que dicha sentencia resalta la importancia de dar un efecto útil a la norma constitucional que reconoce el principio de aplicabilidad directa de las normas constitucionales.

La sentencia No. 1116-13-EP/20, es una decisión de suma importancia que el pleno de la Corte Constitucional emitió, fallo que constituye un importante material de estudio y apoyo para los estudiosos del derecho en el ámbito jurisprudencial y constitucional. Esta sentencia es de vital importancia, puesto que, la Corte Constitucional, a través de este fallo, ha sentado un importante precedente jurisprudencial en el cual se deja en claro, que la solución de antinomias se reduce al criterio de ley superior, es decir, se fortalece el principio de supremacía constitucional sobre normas infraconstitucionales.

La Constitución del 2008, reconoce el principio de aplicación directa de los derechos y garantías establecidos, en tal virtud la norma suprema prevalecerá sobre cualquier otra norma jurídica, así mismo, sujeta a todas las autoridades sean estas judiciales o administrativas a su aplicación directa e inmediata.

El objetivo central de esta investigación radica en establecer si en la realidad constitucional ecuatoriana cabe la aplicación directa de la norma suprema, a partir de la sentencia No. 1116-13-EP/20; los objetivos secundarios serán: Comprobar en qué medida cabe la aplicación directa de la Constitución por parte de autoridades administrativas y judiciales; y, analizar a partir de la jurisprudencia constitucional la fuerza normativa de la Constitución y su aplicación directa en procesos de garantías jurisdiccionales.

Las fuentes de información con las que cuento para desarrollar esta investigación, son de tipo bibliográfico las mismas que se encuentran en mi biblioteca particular, la biblioteca de la Universidad Tecnológica Indoamérica, y la Universidad Andina Simón Bolívar; la sentencia constitucional consta en el sistema de gestión de procesos y relatoría de la Corte Constitucional del Ecuador, a los cuales se puede acceder mediante su página web: www.corteconstitucional.gob.ec. Los métodos de investigación a aplicarse son: el método inductivo, método deductivo, y análisis de casos.

Dentro de la propuesta del problema, la investigación establece que en el Estado ecuatoriano existe un control mixto de constitucionalidad. Lo mencionado en relación a que nuestros legisladores cometen un error de técnica legislativa, e instituye en nuestra Constitución, normas que apuntan a un control concentrado de constitucionalidad como son los artículos 11. 3 y el 425 y; normas que apuntan a lo concentrado, como el artículo 428, de nuestra carta suprema, por lo expuesto se puede decir que la interpretación que se debe realizar a la carta suprema es en términos objetivos, más no subjetivos.

Finalmente, en la propuesta personal de la investigación, se establece que la aplicación directa de la Constitución tiene mayor acogida dentro del control difuso, aclarando que las decisiones que tomen los jueces ordinarios tendrían efectos *inter partes*, más no *erga omnes*. Y que la capacidad de expulsar normas que sean contrarias a la Constitución le corresponde única y exclusivamente a la Corte Constitucional del Ecuador.

Capítulo 1

Aplicación directa de la Constitución frente a antinomias jurídicas.

En el presente capítulo se analizará la aplicación directa de la Constitución, para lo cual se partirá de su concepto, los tipos de control constitucional existentes en la realidad ecuatoriana, así como un análisis crítico de los problemas relacionados con la aplicación de la norma suprema en un Estado garantista de derechos y justicia; circunstancia que genera gran controversia jurídica, en virtud de que, las y los servidores judiciales y administrativos tienen pleno conocimiento, que las normas constitucionales son de aplicación directa e inmediata, pero surge la interrogante ¿en realidad todas las normas constitucionales son de aplicación directa?.

El capítulo, que a continuación se tratará, propone posibles soluciones en cuanto a la aplicación directa de la normativa constitucional, haciendo énfasis en la obligatoriedad que tienen las y los juzgadores de interpretar, desarrollar y aplicar la normativa constitucional de la manera más favorable a las partes. Además, se abordarán los problemas derivados de la aplicación directa de la Constitución en la realidad ecuatoriana, así como también la jurisprudencia relacionada con esta temática.

1.1 El principio de aplicación directa de la Constitución.

Es preciso señalar que, la normativa constitucional no constituye simples enunciados, sino más bien, es el resultado del nuevo paradigma constitucional jurídico que tiene nuestro país como Estado Constitucional de derechos y justicia¹, mismo que

¹ El Estado constitucional nos ayuda a responder las preguntas sobre *quien* es la autoridad, *cómo* se hacen las normas y *qué* contenido deben tener. El Estado de derechos nos da luces para responder *dónde* encontramos las normas y *para qué* se las expiden. Finalmente, el Estado de justicia nos resuelve el problema del *por qué* el Estado. (Santamaría, 2009, pág. 961)

incorpora elementos teóricos de la corriente del neoconstitucionalismo², que está al servicio de los derechos del hombre.

La norma suprema en su artículo 11, numeral 3 establece que “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte” (Asamblea, 2008, pág. 27), este principio está orientado y dirigido a las juezas u jueces, los mismos que son los llamados a aplicar la normativa constitucional de manera directa.

No podemos dejar de mencionar el citado artículo, cuando se afianza más en su espíritu, y realza su contenido señalando que: “No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”. (Asamblea, 2008, pág. 28), puntualizando de manera clara que los derechos constitucionales deben ser garantizados incluso cuando no existan normas infraconstitucionales que los desarrollen, lo cual denota que la Constitución adquiere su carácter de fuerza normativa, siendo por tanto de directa e inmediata aplicación.

Aquello denota la supremacía de la carta Fundamental debiendo aplicársela sobre las demás normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, en este sentido se sobre entiende que todos los servidores públicos, sean estos administrativos o judiciales, están obligados a la aplicación de este principio constitucional, más aún cuando el artículo 424 de nuestra Constitución señala que:

² El neoconstitucionalismo es una corriente del derecho que ha tomado una inusitada fuerza en nuestra región. Sus promotores admiten que es una teoría en construcción y en constante tensión. Para unos, es una superación y evolución del positivismo jurídico; para otros, es una nueva teoría. Lo cierto es que es una tendencia que promueve cambios en la concepción tradicional y formal del derecho. (Santamaría, 2011, pág. 53)

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (Asamblea, 2008, pág. 191)

Del citado artículo Constitucional, es claro que resalta de forma expresa y clara la supremacía constitucional, ubicando de esta manera a la Constitución, por encima de las demás normas del ordenamiento jurídico interno, en este orden de ideas no se puede dejar a un lado lo que la norma ibidem citada señala en su artículo 425, el cual en su tenor literal dice “En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.” (Asamblea, 2008, pág. 191), de lo transcrito se resalta una marcada hegemonía constitucional, cuya característica principal es el sometimiento del poder a los derechos y, no se puede dejar de mencionar la obligatoriedad de obediencia que tienen las autoridades, personas e instituciones al acatamiento de la Constitución, pues así lo resalta el artículo 426, el cual en su tenor literal menciona que:

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. (Asamblea, 2008, pág. 191)

El Estado ecuatoriano, al ser garantista de derechos y justicia, cuya función principal es la de garantizar sin discriminación alguna el pleno goce de los derechos determinados en la norma suprema y en los instrumentos internacionales; razón por la cual es imperativo señalar que, es obligación del Estado respetar y hacer respetar los derechos y garantías de las y los ciudadanos, mismos que son de directa e inmediata aplicación. En tal virtud es de suponerse que, la aplicación directa de la Constitución solventara discrepancias jurídicas, acatando y aplicando las disposiciones enmarcadas en ella, sin que de ninguna manera se interponga ninguna disposición infraconstitucional.

En este punto es necesario resaltar lo que el profesor Javier Villacrés, señala acerca de la aplicación directa de la Constitución.

La aplicación directa de la constitución, en el escenario jurídico que rige al Ecuador, se enmarca como una garantía, en pos de la tutela efectiva de los derechos proclamados por la norma fundamental; en tal sentido, los aplicadores de justicia, a más de precautelar la debida aplicación de las normas legales, en referencia al cuidado del debido proceso, están obligados a desarrollar la norma constitucional. (Villacrés López, 2014, pág. 4)

De lo expuesto, se entiende que las disposiciones enmarcadas en la norma suprema deben ser de aplicación directa e inmediata, además que estas por su jerarquía, según mandato Constitucional, se imponen a una norma legislativa, es decir, que las juezas y jueces, están en la obligatoriedad de administrar justicia acogiéndose a lo que establece la norma suprema.

Por otro lado, La Corte Constitucional, en sentencia No. 016-10-SCN-CC, en el acápite QUINTO señala que:

No obstante, la Corte Constitucional reitera que las normas de la Constitución de la República son de aplicación directa e inmediata. No puede alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para desechar una acción interpuesta. ni para negar el reconocimiento de tales derechos. (Sentencia N. 016-10-SCN-CC, 2010, pág. 5)

A lo citado cabe acotar que, los artículos 11, numerales 3 y 5; 424 y 426 de la carta fundamental, establecen principios como: el de eficacia normativa, aplicación directa de la Constitución, favorabilidad para la efectiva vigencia de los derechos de la normativa constitucional, estas herramientas jurídicas, se encuentran establecidas en la norma suprema, con el fin de salvaguardar los derechos de las personas, a través de las garantías jurisdiccionales.

El cometario del profesor Villacrés, el cual es concordante con lo que manifiesta la Corte Constitucional en sentencia No. 016-10-SCN-CC, al decir que existe la obligatoriedad de interponer la normativa suprema, sobre el articulado legal, con el fin de tutelar de forma eficiente e inmediata los derechos y garantías proclamados en la Constitución.

Respecto a la obligatoriedad que tienen los operadores de justicia, de desarrollar la norma constitucional, se debe agregar previamente lo que señala el artículo 426 de la carta fundamental, el cual menciona en su parte pertinente que: “todas las personas, autoridades e instituciones de Estado, están sujetas a la Constitución”. (Asamblea, 2008, pág. 191)

En este sentido se debe entender que los aplicadores de justicia, están en la obligación de emplear ciertas metodologías en la toma de decisiones, tales como: reglas de solución de antinomias, la ponderación, el principio de proporcionalidad, la

interpretación evolutiva, la literalidad, entre otros; dicho de otra manera, los operadores de justicia deben interpretar y desarrollar la normativa constitucional, buscando el modo y los medios de brindar un amparo eficaz e inmediato cuando un derecho se haya vulnerado, con las herramientas insertas en la misma carta suprema.

En este mismo orden de ideas, el artículo 426 de la carta fundamental, instituye de forma clara, la aplicación directa de la Constitución se refiere además al ejercicio y aplicación directa de los derechos consagrados en la norma *ibidem*, esto significa que toda la normativa interna de nuestro país, así como los actos del poder público y privado deben estar acorde a lo que manda y permite la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

No obstante, a lo mencionado en líneas anteriores, el artículo 428 de la Constitución, establece un control de constitucionalidad, este mencionado control ocasiona gran confusión a las y los operadores de justicia, los cuales, por norma expresa son los encargados de aplicar de forma directa e inmediata la Constitución, pero esta antinomia no es tema del presente capítulo, pero se la abordara más adelante en el presente trabajo investigativo.

1.1.1 Los principios como garantía de derechos.

Luego de indicar, lo que nuestro ordenamiento jurídico señala acerca del principio de aplicación directa de la Constitución, nos centraremos en dar un enfoque amplio de lo que son los principios constitucionales, su importancia y aplicación.

En el desarrollo de este subtema, se abordará la temática concerniente a los principios constitucionales, y; si estos pueden ser sustantivos o de aplicación, para esto citaremos a Ramiro Ávila, autor quien nos da a conocer que los principios consagrados en la Constitución ecuatoriana, pueden ser principios de aplicación y/o sustantivos.

A decir del indicado autor, “los principios de aplicación son de carácter general y tienen que leerse en conjunto para todos y cada uno de los derechos. Los principios sustantivos se refieren al enunciado y desarrollo de los derechos”. (Santamaría, 2008, pág. 42), a lo mencionado se debe agregar que los principios constitucionales en la realidad ecuatoriana, tienen la particularidad de ser duales, es decir, son principios y son derechos, además de constituirse en normas finalistas que son creados para ayudar a solventar las anomias y antinomias, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, ampliando nuestra investigación es procedente abordar la teoría de los principios.

1.1.1.2 La Teoría de los Principios.

Esta teoría, adquiere gran importancia en el campo del derecho, porque dentro de ella se aborda la diferenciación estructural y lógica entre normas o reglas y principios.

Por su parte Ávila, refiriéndose a los principios y reglas señala, que son normas jurídicas, hechas a partir de un mandato normativo, su valoración y ponderación varía al momento de su argumentación según el intérprete.

El referido autor en un primer momento agrega, que la función del usuario de la norma no es solo la de pronunciar las palabras de la ley, sino que va más allá como cocreador de la norma legal. Añade además que la función legislativa crea normas jurídicas, con un sentido y finalidad específico y, la función principal del aplicador de la norma es la de generar una valoración y posteriormente una ponderación, para que luego de esto, la disposición creada por el legislador se transforme en norma.

Pero la transformación a la que nos referimos no es intrínseca y tampoco está atada a los criterios del derecho o de un operador de justicia, sino más bien, responde a un fin específico para el cual fue creada.

Los principios, son normas finalistas y complementarias, en su aplicación se requiere la apreciación de la correlación de los hechos y los efectos provenientes de la conducta considerada para su desarrollo y adaptación.

Es procedente agregar también que, los principios por su naturaleza tienen un alto valor de abstracción, es decir, definen los hechos y su aplicación está dirigida a todos los supuestos de la misma índole y su utilidad es subjetiva por parte de su interprete, por su ambigüedad y utilidad.

Las reglas, por otro lado, son normas descriptivas que llevan inmensas pretensiones de decidibilidad. Para la aplicación de las reglas se exige la valoración de los hechos, siempre respaldadas en el soporte que los principios brindan, dentro de la construcción conceptual y normativa de los hechos. Se debe complementar diciendo que las reglas o normas, tienen carácter decisorio, esto por ser aplicables a un determinado número de supuestos de hecho.

La teoría de los principios, indica que estos son aplicables a todas las resoluciones judiciales y se aplican moderadamente bajo ponderación, “al contrario de las reglas, que operan bajo subsunción” (Romero, 2013, pág. 398), sin embargo, de lo señalado, cabe mencionar que las distinciones mencionadas anteriormente, generan varios inconvenientes al momento de aplicar reglas y principios, en razón de que los supuesto de hecho que emanan de cada caso en particular son distintos y diferentes.

En una segunda interpretación, Prieto Sanchis, sostiene que, “Los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados.” (Sanchis Prieto, 2013, pág. 42), por lo expuesto, se debería entender que, los principios son reglas con un gran nivel de generalidad, es decir, un principio

establece un ideal jurídico que puede realizarse en mayor o menor grado, sin que esto afecte su optimización.

El citado autor agrega que, “tal vez resulte apresurado decir que los principios ordenan siempre al interprete que se realice algo en la mayor medida posible y; que por ello desde la mirada de un juez más que un juicio de optimización cabría hablar de un juicio de razonabilidad.” (Sanchis Prieto, 2013, pág. 49).

De lo mencionado en líneas anteriores, se debe entender que quien interprete un principio, sea este un juez, legislador u otra persona, debe entender que estos mandatos de optimización, por su naturaleza son ambiguos, es decir, que se deben interpretar y recrear; mediante la premisa de que estas normas no solucionan un determinado supuesto de hecho, sino más bien brinda parámetros de razonabilidad para la solución de una determinada circunstancia fáctica.

Así mismo el constitucionalista Ramiro Ávila, al referirse a los principios señala que, “son normas jurídicas, propias del constitucionalismo contemporáneo, que se caracterizan por su ambigüedad y amplitud en su aplicación, imprescindibles para colmar las lagunas jurídicas y para solucionar las contradicciones que se manifiestan en el sistema jurídico.” (Ávila Santamaría, 2012, pág. 71), el Estado ecuatoriano, dentro del constitucionalismo andino, tiene una de las constituciones más garantista y, tal como lo dice el citado autor, los principios aplicados y reconocidos por la norma superior de nuestro país, han sido de gran utilidad y vital importancia al momento de su aplicación para el reconocimiento de derechos, pero también manifiesta que: “Mientras más derechos, más posibilidades de tener un estado y una sociedad que los incumpla.” (Ávila Santamaría, 2012, pág. 94), lo que da como resultado de forma paradójica que, mientras más herramientas (derechos y principios), existan para brindar una vida digna, mayor es

la posibilidad de ofrecer una sana convivencia, acorde con la Constitución y los derechos humanos.

En este punto de la investigación, resulta interesante debatir si la aplicación directa de la Constitución debe darse solo frente a lagunas normativas, o debe darse frente a contradicciones de normas.

La aplicación directa de la Constitución debe desarrollarse frente a lagunas normativas, en razón de que este importante principio constitucional, se constituye en una significativa herramienta jurídica, que sirve para solventar las lagunas jurídicas o anomias, por constituirse como norma abstracta y ambigua.

De acuerdo con Ramiro Ávila, los principios, son normas ambiguas y abstractas. “Ambigua porque requiere ser interpretada y recreada, no da soluciones determinantes, sino que dan parámetros de comprensión; ambigua también porque, en su estructura, no tiene hipótesis de hecho como tampoco determina obligaciones o soluciones” (Santamaría, 2008, pág. 40), es decir, aportan un sin número de parámetros de razonabilidad para quien los interpreta.

En la realidad ecuatoriana, la aplicación directa de la Constitución se constituye en un principio de aplicación, además de ser un derecho que tenemos todos los ecuatorianos, en virtud de que la Constitución tiene la capacidad absoluta de producir efectos jurídicos, por tener el carácter de norma suprema.

Ahora bien, es necesario señalar también que la aplicación directa de la Constitución debe aplicarse frente a contradicciones normativas, porque, primeramente, va más allá de la subsunción, además de que el texto supremo en su artículo 425 en su parte segunda nos dice que, si encontramos una ley que eventualmente sea contraria a la

Constitución, por el principio de aplicación directa de las normas constitucionales, cabe aplicar la norma constitucional.

Esto significa que, si una norma infraconstitucional, contradice de manera expresa a la Constitución, se debe aplicar la regla de solución de antinomias; y, solventar el conflicto normativo aplicando la disposición enmarcada en el artículo 425 de la carta suprema, es decir, el principio de jerarquía.

Ejemplificando lo mencionado en líneas anteriores, citaremos al principio de igualdad y no discriminación, este principio goza de una dualidad constitucional, esto significa que el prenombrado principio, tiene por objeto que todas las personas puedan gozar de todos sus derechos de forma igualitaria, en tal virtud, por su naturaleza es un principio de aplicación, además de ser sustantivo, en razón de que la carta suprema lo reconoce como un derecho, por ser erga omnes.

Por su parte, el principio de aplicación directa de la Constitución se enmarca en el contexto de los principios de aplicación, porque, dentro del voto concurrente de la sentencia tema de análisis, se da a conocer que, “La Constitución de 2008 reconoció como un principio de aplicación de los derechos, aquel según el cual:” (Sentencia No. 1116-13-EP/20 , 2020, pág. 11).

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

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. (Asamblea, 2008, pág. 27).

Por lo expuesto, es procedente mencionar que la Constitución, señala de manera categórica que los derechos reconocidos en la carta suprema prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En un segundo momento diremos que, “los principios de aplicación son de carácter general, (Santamaría, 2008, pág. 42), lo mencionado tiene asidero constitucional, en razón de que la aplicación directa de la normativa constitucional es una garantía preceptiva, que sirve para salvaguardar los derechos inherentes al ser humano.

El principio de aplicación directa de la Constitución no es sustantivo porque esta clase de principios se refieren de manera expresa al desarrollo de los derechos. Sin embargo, de lo mencionado, cabe aclarar que el prenombrado principio constituye una herramienta o garantía, que aporta la Constitución, para la aplicación directa e inmediata de los derechos establecidos en la norma suprema.

1.1.2 Concepto de aplicación directa de la Constitución.

Empezaremos mencionando que, nuestro sistema jurídico constitucional permite la aplicación directa de la carta fundamental, no solamente en la justicia constitucional, sino también en la vía jurisdiccional ordinaria. En razón de que la carta suprema proporciona los instrumentos jurídicos para hacerlo, es decir, la supremacía constitucional, el principio de aplicación directa de la Constitución y, las garantías jurisdiccionales las cuales tienen como único fin el garantizar la dignidad humana.

Luego de lo señalado anteriormente y, para un mejor entendimiento del presente tema es necesario comprender y analizar el significado de lo que es la Constitución, para lo cual citaremos a Ramon Burneo el cual señala que:

La Constitución, como el estatuto supremo y absolutamente obligatorio, expedido por el órgano representativo de la soberanía nacional, que consagra y

garantiza los derechos humanos y determina la organización fundamental del Estado y de sus elementos, cuyas atribuciones, deberes y relaciones mutuas los regula, ordenándolos a la paz, al desarrollo y al Bien Común. (Burneo, 2009, pág. 25)

De lo citado, se entiende que la Constitución es el conjunto de normas de mayor jerarquía, la cual es totalmente obligatoria para todos sus habitantes, sean estos gobernantes o administrados, esta premisa no admite exclusión de ninguna clase, se entiende además que, la norma suprema consagra y avala todos los derechos establecidos en ella, así mismo establece la organización jurídica del Estado, con el propósito de que todo se desarrolle de forma armónica buscando el beneficio colectivo por sobre el individual.

Continuando con el presente estudio, Medinaceli refiriéndose al concepto de Constitución, sostiene que, es un “cuerpo normativo, que representa una diversidad de normas constitucionales con peculiaridades en su naturaleza y efectos. Debido a esta composición variada de normas se encuentran aquellas que suelen ser calificadas de incompletas, vagas, abstractas, generales, de aplicación diferida, etc.” (Medinaceli, 2013, pág. 32), esto a decir del autor se da porque, la estructura de algunas normas constitucionales se aleja del esquema simplista que fabricó el positivismo.

La Carta Suprema, al ser norma principal en el modelo garantista, cuya característica principal es que, esta es una herramienta jurídica de carácter obligatorio y organizativo de los derechos y libertades de los habitantes, que además regula a todos los órganos que conforman el Estado, claro a esto hay que agregarle la jerarquía con la que cuenta, asumiendo su rol garantista y protagonista, con sus respectivos efectos de inmediatez en la sociedad y su aplicación directa e inmediata.

Ahora bien, luego de sentar bases relacionadas al concepto de Constitución, nos encaminaremos a nuestro tema principal de análisis el cual es el, Concepto de aplicación directa de la Constitución, este se lo puede apreciar desde varias aristas y, como es lógico corresponde a los estudiosos del derecho constitucional encontrar el criterio que más se ajuste a la génesis y naturaleza de este importante tema, para lo cual es pertinente citar a Juan Montaña quien expresa que:

La primera consecuencia de concebir a la Constitución como una norma, es su eficacia directa. La eficacia directa o indirecta depende de si esta, la Constitución, es aplicable o no, directamente por los jueces o si se requiere para su aplicación de la existencia previa de una ley. La solución que ha dado el Estado Constitucional de los Derechos es otorgar a la Constitución, eficacia y aplicación directa. (Montaña, 2008, pág. 116)

Lo anotado anteriormente, es concordante con lo que reza en el artículo 11.3 de la carta fundamental, por lo tanto, a decir del citado autor, las normas constitucionales deben ser inmediatamente aplicadas, especialmente aquellas que determinen derechos, tal como así lo dice el prenombrado artículo, agregando que, “son inmediatamente operativos sin que importe que el legislador los haya regulado o no mediante ley.” (Montaña, 2008, pág. 116).

Por otro lado, Gustavo Medinaceli, señala que:

La aplicación directa de la Constitución se realiza a través de la exigencia hacia todos en el cumplimiento de la misma, además al declarar que los derechos reconocidos son directamente aplicables y que las normas constitucionales se deben aplicar de forma preferente en caso de conflictos o colisión de normas. (Medinaceli, 2013, pág. 9)

La exigencia de la que se habla en líneas anteriores presupone que, en todos los casos a ser resueltos, se debe aplicar la Constitución, por sobre el resto de normas del ordenamiento jurídico, esto en resguardo de los derechos enmarcados en la Carta suprema.

1.1.3 Supremacía Constitucional.

Desde el año 2008 la Constitución se ubica como texto supremo en la aplicación normativa de nuestro país, a esta premisa, se debe agregar que la carta suprema, reglamenta las actuaciones del poder público, se organiza al Estado a través de ella, otorga derechos a las personas, enmarca los lineamientos de la normativa infraconstitucional, es decir, señala que ninguna norma inferior puede estar por encima de la carta suprema, regula los actos del poder público e indica que estos deben “mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; caso contrario carecerán de eficacia jurídica” (Asamblea, 2008, pág. 191)

El principio de supremacía constitucional está ligado íntimamente al principio de aplicación directa de la Constitución, porque, a través de estos principios la norma suprema prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano, se logra además que los derechos consagrados en la Constitución sean aplicados de forma eficaz, directa e inmediata, por lo expuesto es de gran importancia empezar señalando el origen de la supremacía constitucional.

1.1.3.1 Genesis histórica.

La Supremacía Constitucional, se desarrolló en Europa, específicamente en Inglaterra; la superioridad de la norma suprema, sobre el resto de normas del ordenamiento jurídico se le atribuye al Juez Sir Edward Coke, en 1610, al dictar sentencia en el caso del Dr. Bomham, expresando que:

Resulta de nuestras reglas, que en muchos casos el *comon law* limitaría las leyes del parlamento, y algunas veces impondría su invalidez total; cuando una ley del parlamento es contraria al derecho común y a la razón, o repugnante, o imposible de ser aplicada, el *comon law* la limita e impone su validez”. (Burneo, 2009, pág. 45).

Lo afirmado por Coke, respecto a la supremacía constitucional fue aplicado por los tribunales ingleses hasta el año de 1688, luego de esto se impuso la supremacía parlamentaria, cuya característica principal es la imposición del poder legislativo, y; por intermedio de este, prima la ley.

Posterior a este hecho en, la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, en su artículo seis numeral dos se proclama:

Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado. (Filadelfia, 1787, pág. 10)

El mencionado artículo seis, de la carta suprema norteamericana, obliga a juezas y jueces a su cabal cumplimiento, así como también advierte que, de haber una discrepancia de normas, es deber de estos acoger la de validez superior, dicho de otra manera, se debe imponer la norma constitucional sobre la ordinaria, es así que, en 1795 el juez Paterson, en sentencia “adopto la clara posición de que si un acto legislativo se opone a un principio constitucional, el primero debe ceder, y ser desechado a causa de la repugnancia.” (Burneo, 2009, pág. 48), a continuación de esto, en el año 1803, la Suprema

Corte de los Estados Unidos, estableció como precedente jurisprudencial el caso Marbury vs. Madison.

El precedente jurisprudencial del caso Marbury vs. Madison, constituye un hito histórico dentro del derecho constitucional, no solo en los Estados Unidos de Norte América, sino también a nivel mundial. El mentado caso dejó cimentado de manera categórica el principio de supremacía constitucional, estableciéndose de esta manera que la Constitución prevalece sobre el resto de normas de un ordenamiento jurídico y, que la normativa infraconstitucional debe estar subordinada a la Constitución.

1.1.3.2 Aforismo de la Supremacía Constitucional.

La supremacía de la Constitución, es fundamental en el Derecho Constitucional, en razón de que se ocupa de lo esencial, organizando la estructura del Estado y no se entretiene en detalles normativos, es procedente indicar también que, la Constitución, prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, a más de que estas deberán tener conformidad y subordinación con las disposiciones que estipula la carta suprema.

Este criterio es concordante con lo que sucede en la realidad ecuatoriana, pues así lo dispone el artículo 424 de la Constitución, al señalar, que toda norma y todo acto de poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, y; en el caso de no hacerlo, carecerán de eficacia jurídica.

La Supremacía Constitucional, defiende entrañablemente la libertad y la dignidad humana de las personas, en razón de que obliga a los poderes del Estado a sujetarse a sus decisiones y a lo que esta establece, los somete a su parte dogmática, donde se encuentran los derechos fundamentales de los individuos.

Para sostener lo mencionado anteriormente, es preciso citar a Sánchez Viamonte, quien sostiene que, “La república democrática separa con nitidez el poder constituyente del poder legislativo ordinario. La ley que manda en última instancia es la Constitución, dentro de cuyo marco deben desarrollarse todas las posibilidades de la función gubernativa en sus tres poderes”. (Burneo, 2009, pág. 43).

Esto significa que, el Estado está en la obligación de respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución en pos de la dignidad de cada individuo que habita en el territorio ecuatoriano, además que obliga a todas las funciones de Estado (poderes), a lo que la carta suprema dispone, es decir, el poder se somete a los derechos. Madrid Malo, señala por su parte, que la supremacía de la Constitución.

Se deriva su inviolabilidad. Si las disposiciones constitucionales integran el conjunto normativo fundamental que regula todos los actos de creación y aplicación de la ley, cualquier acto que llegare a infringirla contrariará el orden jurídico y deberá, por lo tanto, ser reputado como injusto e ilícito. (Malo, 1998, pág. 64)

Se debe entender que la hegemonía de la Constitución es inviolable e indiscutible, cualquier acto que sea contrario a esta se convierte automáticamente en un hecho antijurídico y por lo tanto debatible e impugnabile. En este mismo orden de ideas, corresponde referirnos a la supremacía constitucional, en el aspecto material y formal.

1.1.3.3 Supremacía Material y Formal.

La Supremacía Material se desarrolla en la superioridad de contenido de la Constitución, siendo este el origen de toda actividad jurídica desarrollada en el Estado, en líneas anteriores señalábamos que, se ocupa de lo esencial, organizando la estructura del Estado, consecuentemente otorga autoridad y establece las competencias de los

órganos del poder público, por lo tanto, las decisiones de los gobernantes no pueden ser contrarias a lo que manda la Constitución.

La Supremacía Formal, tiene dos aspectos “El primero relativo al procedimiento por el que deben dictarse las normas inferiores y el segundo respecto a la expedición y reforma de la propia Constitución.” (Oyarte, 2016, pág. 15), se debe entender que el primero establece los procedimientos por medio de los cuales se deben crear, modificar o derogar las normas inferiores a la Constitución y; el segundo hace alusión a que la misma Constitución establece su propia reforma.

A lo mencionado anteriormente se debe añadir que, la Corte Constitucional dentro de sus funciones, según el artículo 436 numerales 2, 3 y 4 de la carta suprema posee la facultad de conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad en contra de: actos normativos emitidos por autoridades u órganos estatales, actos administrativos, normas conexas; cuyo efecto, en caso de encontrarlos contrarios a la norma suprema, es la declaratoria de inconstitucionalidad de estos, señalando como premisa principal que “la declaratoria de inconstitucionalidad es una alternativa de *última ratio*, a la cual se recurre únicamente cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación del acto normativo impugnado al ordenamiento constitucional.” (SENTENCIA N.º 002-15-SIN-CC, 2015, pág. 22), cabe mencionar también que, en este procedimiento jurisdiccional se busca generar la satisfacción del interés general, con el fin de salvaguardar la supremacía constitucional.

Es importante mencionar también lo que establece la misma carta suprema, respecto a su reforma, siendo la enmienda, la reforma parcial y la asamblea constituyente, los mecanismos, por los cuales se puede reformar la Constitución, estos mecanismos de reforma constitucional son distintos al de aprobación y reforma de una ley legislativa,

Para tener una idea más amplia de lo mencionado, acogeremos el criterio de Ismael Quintana, quien señala que:

La supremacía de la constitución comprende dos aristas: la primera, una superioridad de contenido o material en virtud de lo cual ninguna otra norma que forme el orden jurídico puede contraponerse a lo que señala el texto constitucional, de ahí que existan mecanismos de control de constitucionalidad; la segunda arista refiere a la superioridad formal, la cual implica que la constitución es la que crea los procedimientos para la creación, reforma y derogatoria de normas que integran el orden jurídico, al menos, las más importantes, como ocurre con las leyes orgánicas leyes ordinarias, y los tratados internacionales. (Quintana, 2016, pág. 34).

Ahora, es procedente mencionar que, la Constitución ecuatoriana, con relación a las ordenanzas, señala cuales son los órganos competentes para crearlas, de esta manera se crea una cierta autonomía en cada gobierno autónomo descentralizado (GAD).

La Corte Constitucional, en sentencia No. 001-12-SIN-CC, se ha pronunciado respecto a la supremacía de la Constitución, estableciendo que:

Asimismo, esta Corte, reiterando el principio de supremacía constitucional y la fuerza normativa de la Constitución, en fallos anteriores, ha señalado que “las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales”, so pena de carecer de eficacia jurídica, conforme lo previsto en el artículo 424 de la Constitución de la República. (Sentencia No. 001-12-SIN-CC, 2012, pág. 32)

La supremacía constitucional, involucra la efectividad, aplicación y existencia de una norma que tenga la característica de superior, frente al resto de normas que conforman un determinado ordenamiento jurídico.

En nuestro país, la supremacía constitucional se apoya incondicionalmente en el control de constitucionalidad que realiza la Corte Constitucional, como máximo órgano de control e interpretación en esta materia, en razón de que el mencionado ente, ejerce el control abstracto de constitucionalidad, pues su finalidad según así lo determina la LOGJCC. es la de “garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico.” (NACIONAL A. , pág. 25). Es por esto que, en el Estado ecuatoriano, solo la Corte Constitucional, tiene la facultad de realizar pronunciamientos con efectos generales en razón de que si un precepto es inconstitucional o no.

Por su parte Peter Haberle, refiriéndose al control que ejerce un órgano específico, que en algunos países suele ser la Corte o Tribunal Constitucional, Corte Suprema de Justicia, señala que, “la jurisdicción constitucional no es un guardián de la Constitución per se y no desde luego algo así como un único guardián. En una democracia pluralista, todos los ciudadanos son guardianes de la Constitución” (Häberle, 2004, pág. 23), bajo esta situación podemos mencionar que, en la realidad ecuatoriana, no solo la Corte Constitucional, es el ente encargado de hacer cumplir la Constitución y garantizar la supremacía de esta, también lo serán los jueces ordinarios, funcionarios públicos y particulares.

Entonces podemos decir que, bajo la idea de supremacía constitucional se presupone que todos los ciudadanos estamos limitados y vinculados con el respeto de los

derechos y garantías reconocidos en la Constitución, por lo tanto, la supremacía, va más allá del control realizado por la Corte.

Se debe señalar también, que hay opiniones doctrinarias y jurisprudenciales que dejan en ente dicho el “supuesto” control concentrado de constitucionalidad que existe en nuestro país, pues estas opiniones toman como punto de partida lo que reza en la norma suprema en su artículo 11.3, cuyo manifiesto principal es que, los operadores de justicia deben aplicar directamente la Constitución, aunque las partes no las invoquen.

1.1.3.4 Supremacía Constitucional (Derecho Comparado)

La supremacía constitucional es característica principal en el garantismo, es por esta razón que, se analizará varias constituciones en las cuales cuya particularidad principal es la supremacía de la carta suprema.

- **Constitución colombiana.**

La Constitución colombiana señala, en su artículo 4 que, “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.” (Colombia, 1991, pág. 1)

Prima facie, la Constitución colombiana se define a sí mismo como norma de normas, se entiende también que se impone al resto de la normativa interna que ordena ese país, la hegemonía de la carta suprema, responde a un requerimiento del estado de derecho, pues este sistema implica que “el Estado solo puede actuar sobre sus súbditos conforme a una regla preexistente, y; en particular, que nada puede exigir de ellos sino en virtud de reglas preestablecidas.” (Malo, 1998, pág. 64), y que cualquier acto contrario a esta carece de eficacia normativa y se reputa como antijurídico.

- **Constitución chilena.**

La Constitución chilena, en su artículo 6 determina que:

Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.” (Estado, 1980, pág. 6)

En este caso, la Constitución chilena somete a su acción a los órganos que conforman el Estado, además que las normas deben estar acorde a la carta suprema, se refleja también una particularidad especial en este ordenamiento, pues a decir de Luis Silva “No existe ninguna norma que atribuya o reconozca expresamente al Tribunal Constitucional o a la Corte Suprema la posición de supremacía que le correspondería en su calidad de intérprete último o definitivo de la Constitución” (Silva, 2012, pág. 625), el autor señala también que no hay norma alguna que dictamine que las decisiones del tribunal sean vinculantes, por lo tanto llama la atención que el efecto de las sentencias solo serían persuasivos, es decir, si no son cumplidas, no ocurre nada. En tal virtud cabe mencionar que, en Chile no existe un órgano de control e interpretación constitucional.

- **Constitución ecuatoriana.**

En Ecuador resalta como una de las características principales, del Estado garantista de derechos y justicia la supremacía constitucional, pues así lo señalábamos en líneas anteriores, al citar al artículo 424 de La Constitución, el cual dice que la norma ibidem prevalecerá sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y, que el resto de

normas deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario serán ineficaces jurídicamente.

Como una particularidad que de manera necesaria debemos mencionar dentro del presente análisis, es que ni siquiera la propia Constitución determina de manera expresa que existe el control concentrado de constitucionalidad en el Ecuador, pero lo que, si se determina, es que la Corte Constitucional es el máximo organismo de control en materia constitucional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 429 de la citada norma.

Pero si bien es cierto que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control e interpretación constitucional, se debe señalar también que no es el único órgano encargado de interpretar la Constitución como de ejercitar un control, muestra de aquello podemos darnos cuenta que el artículo 426 de la norma suprema sujeta a las autoridades administrativas y servidores públicos a la aplicación directa e inmediata de la norma suprema, del mismo modo faculta a los operadores de justicia a ejercitar un control dentro de los casos puestos en su conocimiento, esto se ha visto corroborado también en las recientes decisiones que ha emitido la Corte Constitucional.

- **Constitución peruana.**

La Constitución peruana, también presenta como característica principal la supremacía constitucional, en su artículo 51, “Supremacía de la Constitución. La constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente.” (Democrático, 1993, pág. 18)

La Constitución peruana, al igual que el resto de cartas supremas analizadas hasta el momento, también advierte supremacía sobre el resto de normas, con la particularidad de que en su artículo 138, nos habla de una aplicación del control difuso, así mismo señala que en caso de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una

infraconstitucional, los operadores de justicia deben aplicar la de rango superior, es decir, la ley suprema.

En esta Constitución, “coexisten el modelo americano y el modelo europeo, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse”. (HIGHTON, 2016, pág. 143), esto significa que, en Perú se emplea, un control de constitucionalidad doble, es decir, el control difuso y, el control concentrado, el cual es aplicado por el tribunal constitucional peruano.

- **Constitución española.**

La Constitución española, en su artículo 9.1, señala que, “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.” (Cortes, 1978, pág. 10)

Corresponde analizar de forma breve el citado artículo de la Constitución española del cual se colige que, el poder legislativo, se encuentra sometido a la carta suprema de ese país, al igual que el resto de normas que conforman el ordenamiento jurídico, criterio que es concordante con la apreciación de Miguel Rodríguez al decir que: “Las Cortes Generales están sujetas a la Constitución, y los demás poderes públicos, a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico.” (Rodríguez, 2018, pág. 8), esto significa que todos los ciudadanos, organismos de control y los poderes del estado español están sometidos a la carta suprema y a todas las disposiciones que ella emana.

- **Constitución venezolana.**

La Constitución venezolana en el artículo 7 menciona que, “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.” (Constituyente D. d., 1999, pág. 2)

La citada norma, conmino a los operadores de justicia (jueces y juezas) de ese país a ser los vigilantes de la superioridad y aplicación de la Constitución, conjuntamente con el tribunal supremo de justicia, este último catalogado como su máximo interprete, pues así lo dictamina el artículo 335 de la Constitución venezolana y, por ende, las demás normas del ordenamiento jurídico se le subordinan. Señala también que todo acto contrario a la Constitución será reputado como nulo. Importante resaltar que la supremacía constitucional, es el producto del Estado de Derecho, que lleva de manera intrínseca a la norma fundamental.

Ahora bien, luego de dar un paso fugaz por varios escenarios constitucionales, mencionaremos que, las constituciones objeto de estudio, presentan como característica principal, el ser el instrumento jurídico con el cual los estados limitan el ejercicio del poder político, en virtud de que ninguna decisión puede ser adversa o contraria a la carta suprema, pero claro, todas estas características no podrían ser posibles si la Constitución no tuviera el carácter de normativa, ante lo cual, la supremacía constitucional, hace que el resto de normas que conforman el ordenamiento jurídico de un determinado país, se deben ajustar a ella, es decir, ninguna norma de rango inferior puede estar por encima de la Constitución.

Otra peculiar característica es la rigidez constitucional, que no es otra cosa que, el procedimiento de reforma, el cual es distinto o más complejo que el procedimiento legislativo, otra particularidad que no se puede dejar de mencionar en este apartado son los controles de constitucionalidad que son manejados en el interior de cada país. es así, por ejemplo, que la Constitución chilena no tiene un máximo intérprete de su Carta fundamental; y, las decisiones de su Tribunal Constitucional o la Corte Suprema, no son vinculantes, y sus efectos solo serían persuasivos, mientras que la Constitución peruana,

presenta como distintivo un sistema doble en el control de constitucionalidad, es decir, en el país sureño coexiste el control difuso y, el control concentrado de constitucionalidad.

Por otro lado, el Estado ecuatoriano presenta la particularidad de que la Constitución no determina de manera expresa que existe el control concentrado de constitucionalidad en el Ecuador, sin embargo, dentro de la mentada norma suprema coexisten normas que apuntan a un control difuso (artículos 11.3, 425, 426 CRE.), y otras a un control concentrado (artículos 428, 436 CRE), razón por la cual podemos decir que el control de constitucionalidad en nuestro país es mixto. Pero si se resalta en forma clara es que, la Corte Constitucional es su máximo órgano de control e interpretación en materia constitucional.

1.1.4 Control constitucional y aplicación directa de la Constitución.

El Control Constitucional, está ligado íntimamente a los principios constitucionales de supremacía constitucional y al de aplicación directa de la Constitución, pues si no existiese este mecanismo, los principios anteriormente mencionados carecerían de eficacia y, estos no pasarían de ser un mero enunciado, queda sobreentendido que, para que exista un control de constitucionalidad, debe coexistir una Constitución, que se caracterice por delimitar las funciones y actividades de los órganos estatales.

García Falconí, refiriéndose al control constitucional sostiene que:

El Control Constitucional es el juicio que permite afirmar la existencia de concordancia formal y material; entre la norma inferior y la norma superior que es la Constitución, de tal manera que la concordancia material analiza respecto del contenido de la parte dogmática de la Constitución, mientras que la concordancia formal se confluje con el respeto del órgano y procedimiento para la creación de

la norma inferior, con las disposiciones contenidas en la parte orgánica de la Constitución. (Falconí, 2008, pág. 60)

El citado autor al referirse a la concordancia, entenderíamos que, las normas legislativas deben estar subordinadas a la superior, es decir, a la Constitución. La parte dogmática prioriza los derechos y las garantías establecidos en la norma de normas, mientras que, la parte formal, se refiere a la obligación que tiene el legislador de promulgar normas que estén supeditadas a los derechos.

Actualmente la Corte Constitucional ejerce el control e interpretación constitucional en el Ecuador, de acuerdo a lo establecido en los artículos 428, 429 y 436, de la carta suprema, cuyo papel principal entre otros, es el de limitar el poder, verificar que no existan normas que contradigan el texto fundamental, lo señalado es concordante con lo que Prieto Sanchis señala al decir que, “el control de la ley comprende cualquier género de procedimiento que limite el arbitrio del derecho positivo y, más concretamente, del legislador a la luz de una normatividad superior, sea moral o jurídica.” (Sanchís, 2003, pág. 45)

A través del control constitucional, el texto supremo se consolida como norma jurídica, por esta razón la Constitución tiene la facultad de regular el derecho positivo y las disposiciones del poder legislativo, con la premisa principal de ser norma suprema.

Ahora nos referiremos de manera breve, a los antecedentes del control de constitucionalidad. La Constitución nace como norma, fruto primeramente de la revolución americana por el año de 1765 y, posteriormente la revolución francesa en el año de 1789, pues luego de estos acontecimientos de trascendencia mundial, se empieza a tratar la idea del Contrato Social, como teoría política. Consecuentemente, el

constitucionalismo, es relativamente nuevo, pues tiene sus orígenes a finales del siglo XVIII.

A lo mencionado se deben acotar dos razones notables que marcan a la justicia y por ende al Derecho Constitucional.

La primera es netamente política, en razón de que, al existir la Constitución, debe haber un órgano estatal que la defienda, generándose de esta manera una discusión alusiva al tema, en la cual se debe establecer que modelo de control constitucional se debe aplicar en cada Estado, si el control concentrado, difuso o mixto, estos modelos de control constitucional garantizan el pleno desarrollo de la justicia constitucional.

La segunda razón se da por el desplazamiento que ejerce la supremacía constitucional sobre el principio de legalidad, lo mencionado tiene como antecedente principal la transición del poder del monarca al parlamento. “De esos parlamentos en los que se incardina la soberanía o, al menos, la ejercen a nombre del pueblo, emana la ley, Por ello, aún se puede leer el clásico señalamiento de que la ley “es la declaración de la voluntad soberana. (artículo 1 C.C.)” (Oyarte, 2016, pág. 17)

Lo mencionado en líneas anteriores se refiere a, la proclamación de la ley como voluntad soberana. Lo referido anteriormente, en un Estado constitucional de derechos y justicia como el nuestro no tiene cabida, en razón de que, “si la ley” fuera voluntad soberana, no debería reconocer norma suprema, no obstante, como es de conocimiento general, la normativa interna está supeditada a la Constitución, en otras palabras, los derechos están sometidos al poder.

1.1.4.1 Porque es necesario el control constitucional.

En este sentido, se debe mencionar que el control constitucional, es una garantía propia que se otorga la Constitución a sí misma, para blindar y proteger la supremacía de la que goza, sobre el resto de normas que conforman el ordenamiento jurídico.

A través del control constitucional, se protegen los derechos fundamentales de las personas, aplicando de manera eficaz e inmediata las disposiciones enmarcadas en la carta suprema. El control de constitucionalidad, tiene dos funciones trascendentales o rectoras, la primera encargada de garantizar los derechos constitucionales y, la segunda, fiscalizar la actividad legislativa.

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, el control de constitucionalidad regula de manera ordenada y armónica que toda la normativa infraconstitucional este acorde al texto supremo, además de que, prevé que la prenombrada normativa acoja los principios y garantías establecidos en la Constitución, del mismo modo exige que la actividad legislativa este acorde a lo que establece la carta suprema. El control de constitucionalidad, dicho de otra manera, es la actividad de control e inspección de las actividades públicas.

En la realidad ecuatoriana, los jueces tienen el papel fundamental de crear derecho, “ya no son la boca muda de la ley de la que hablaba Montesquieu, sino que se transforman realmente en personas que se sientan, argumentan, interpretan y crean derecho.” (Montaña, 2008, pág. 115), es decir, que los operadores de justicia. son los encargados de respetar y hacer respeten los derechos consagrados en la Constitución.

Por los argumentos expuestos en líneas anteriores, es necesario y de suma importancia el control constitucional, a esto hay que agregar la evolución del constitucionalismo y la necesidad de crear instituciones jurídicas que protejan y cuiden los derechos de las personas.

1.1.4.2 Porque es necesaria la aplicación directa de la Constitución.

Con la aplicación directa de la Constitución, se protegen derechos que son amenazados por normas de rango inferior, dicho de otra manera, el mencionado principio, exige que se imponga la norma suprema, por encima de una norma infraconstitucional que le sea contraria. Con la aplicación directa de la carta suprema, se busca aplicar la norma constitucional más favorable a las partes sin que estas las invoquen de manera expresa.

Montaña Pinto, respecto a la necesidad de la aplicación directa de la Constitucional, señala que:

La primera consecuencia de concebir a la Constitución, como una norma, es su eficacia directa. La eficacia directa o indirecta depende de si esta, la Constitución, es aplicable o no, directamente por los jueces o si se requiere para su aplicación de la existencia previa de una ley. La solución que ha dado el Estado Constitucional de los derechos es otorgar a la Constitución, eficacia directa. (Montaña, 2008, pág. 116)

Entonces, diremos que, al ser la Constitución norma suprema, esta no puede estar en manos de ninguna norma inferior. Si esto llegase a suceder sería violentar la carta suprema y por ende la supremacía de esta. La aplicación directa es de suma importancia, por estar ligada íntimamente a la supremacía constitucional; unión que permite que la norma de normas prevalezca y se imponga al resto de leyes secundarias, situación que faculta, además que esta tenga un efecto útil e inmediato en los casos que se la aplica.

Tomando en cuenta el rol que cumple el mentado principio de aplicación directa de la Constitución y el control constitucional, en la norma suprema y en la realidad

ecuatoriana, vale la pena, examinar el control difuso, concentrado y mixto de constitucionalidad.

1.1.5 Control Difuso.

El control difuso o modelo americano de revisión judicial (*judicial review*), de la constitucionalidad de las leyes, tiene como característica principal el conceder a todos los jueces del sistema judicial norteamericano, la investidura de jueces constitucionales, es decir, cualquier operador de justicia americano, puede inaplicar una norma que considere inconstitucional, para aplicar de manera directa la Constitución.

Mediante este sistema el juez pretende tutelar derechos subjetivos de las partes intervinientes en el litigio. «Se basa en la apreciación de las razones de los derechos tal y como aparecen reflejados en los casos concretos, poniéndose la ciencia del derecho al servicio de los derechos subjetivos». (Masapanta, 2012, pág. 17)

De lo señalado anteriormente se resalta que, mediante el mencionado sistema de control de constitucionalidad, se busca precautelar derechos intrínsecos al ser humano, mediante la aplicación del principio de aplicación directa de la Constitución.

Ahora bien, es importante revisar el aporte más significativo dentro del presente tema abordado, siendo este, la contribución que hace los Estados Unidos de Norte América, a través de la Constitución de 1787, en la cual, se marca los lineamientos a los que deben obedecer las leyes superiores de los Estados.

Como resultado de lo mencionado surge un caso emblemático que dentro de nuestro estudio no puede dejar de mencionarse, siendo este:

- **El caso Marbury Vs. Madison.**

La decisión que tomó la Corte Suprema, resolviendo el caso Marbury Vs. Madison, con el voto del juez John Marshall, en 1803, convirtiéndose en el precedente jurídico más significativo, que dio cabida al principio y teoría de la supremacía constitucional.

En el caso en mención, John Marshall, es nombrado juez y presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en ese mismo año Thomas Jefferson, es nombrado presidente en dicho país, los anteriormente mencionados opositores entre sí, por ocupar tendencias políticas diferentes.

EL caso comienza cuando a pocos días de que Thomas Jefferson tomara posesión en la presidencia, el aún presidente J. Adams, nombra a 42 jueces de paz, para servir por un periodo de cinco años en el país americano.

Ante esta decisión, el senado realizó las ratificaciones del caso el 3 de marzo, es decir, un día antes de la toma de posesión de Jefferson, para ese entonces, John Marshall se desempeñaba como secretario de Estado, y era el quien tenía la obligación de sellar los nombramientos y enviar a sus titulares, ante la premura de la solicitud no pudo concluir con esta, dejando este encargo al nuevo secretario de Estado (James Madison), funcionario que se negó a sellar y a entregar los nombramientos faltantes.

Para el año de 1802, esta situación aún no se había resuelto y, además el senado decide modificar la ley sobre los circuitos judiciales y elimina las plazas de los jueces nombrados por el ex presidente J. Adams.

William Marbury, en ese entonces era uno de los jueces nombrado por Adams y ratificado por el Senado, pero este, no recibió su nombramiento, ante esta omisión Marbury, decide demandar a James Madison, como responsable de enviar su

nombramiento y, en el carácter de secretario de Estado, pidiendo una orden de *mandamus*, para que el gobierno se vea obligado a hacerle llegar su nombramiento.

El 24 de febrero de 1803, el juez John Marshal da a conocer el veredicto a nombre de la Suprema Corte, el cual expone mediante tres preguntas fundamentales.

1. ¿Tiene Marbury derecho al nombramiento que reclama?
2. Si tienen derecho a ese nombramiento y, ese derecho ha sido violado, ¿las leyes de su país le ofrecen un remedio?
3. Si le ofrecen tal remedio, ¿podemos obligar a Madison a otorgar el nombramiento?

Bajo dichas preguntas y considerando, que, por un lado, en la sección trece del acta judicial de 1789, se menciona que la Suprema Corte tiene la jurisdicción de intervenir en casos surgidos de cualquier tribunal.

Al ser el nombramiento, sellado y firmado por el entonces presidente Adams, es válido. Entonces, si Marbury tiene derecho legal al cargo de juez de paz.

La negativa de entregar el nombramiento es una violación a ese derecho, por lo cual, la ley de su tierra le ofrece la protección.

Mientras que, por otro lado, la Constitución de los Estados Unidos, en su artículo tercero, sección dos, menciona que. El caso debe subir a conocimiento de la Corte suprema apelado de cortes inferiores.

La Suprema Corte, observa que el caso Marbury Vs. Madison, no subió en grado por apelación. Este se originó en esa corte. Prima facie, parecería que la Corte Suprema no es competente para conocer dicho caso, pero la sección 13 del acta judicial, a decir de la mencionada Corte, está en conflicto con la Constitución.

Siendo de esta manera declarada como inconstitucional la sección 13 del acta judicial, en virtud de que, la prenombrada sección otorga jurisdicción de dicho caso a la Corte Suprema, cuando la Constitución americana dice que ese tribunal no tiene jurisdicción en ese caso.

De esta manera, se instituyo este importante precedente jurisprudencial, siendo este transcendental caso emblemático, el que origino el control de constitucionalidad, dejando en claro que todos los preceptos establecidos en la Constitución, son superiores al resto de normas que conforman el ordenamiento jurídico de un determinado país.

El caso Marbury Vs. Madison, cimentó bases de la supremacía constitucional a nivel mundial, dejando como enseñanza que, es parte esencial del Derecho Constitucional, el análisis, comprensión clara y reflexión de la carta suprema como texto fundamental del todo sistema jurídico. Pues es así que, la Constitución se convierte en base de la estructura de cualquier Estado.

1.1.5.1 Características del Control Difuso de constitucionalidad.

El mencionado modelo americano de control constitucional posee varias características que no se puede dejar de mencionar.

- **La primera, es que tiene naturaleza incidental.**

Esto significa que, tiene su origen en un proceso jurídico, en el cual se están ventilando hechos y pretensiones de carácter jurídico, “el pronunciamiento de inaplicación de la norma por inconstitucional sólo es posible si existe previamente un caso concreto que está siendo conocido por los mencionados juez o magistrados.” (Castillo-Córdova, 2006, pág. 6), se debe acotar también que, el control difuso, solo puede ser puesto en práctica cuando la norma ya ha sido publicada previamente.

- **La segunda, es que tiene efectos Inter Partes.**

Esto significa que, solo afecta a las partes implicadas en ese caso específico y, por lo tanto, no tiene efecto erga omnes.

- **La tercera característica es que, se realiza una declaración de inaplicabilidad de la norma cuestionada.**

Es decir, que la norma cuestionada sigue vigente y puede ser aplicada por otro juez que no la considere inconstitucional.

Alberto Delgado, por su parte presenta como características del control difuso de constitucionalidad las siguientes:

El citado autor coincide al señalar también que, necesariamente debe existir un proceso judicial.

Que la impugnación de la norma que se cree inconstitucional se plantea como incidente o excepción dentro de una acción ordinaria.

Debe ser efectuada a petición de parte legitimada procesalmente.

Se requiere que acredite un interés concreto en la impugnación.

No existe control oficioso de la inconstitucionalidad de una norma o acto estatal.

Se excluye del control de constitucionalidad las llamadas cuestiones políticas por considerarlas no justiciables.

La declaración de inconstitucionalidad solo procede efectos *interpartes* y no *erga omnes*. (Delgado, 2006, pág. 66)

Como se anotó en líneas anteriores, el control difuso es aplicado en la justicia norteamericana.

Para muchos doctrinarios como Zagrebelsky, este sistema es el que más se apeg a las exigencias de una tutela judicial inmediata de los derechos fundados en la Constitución, porque los jueces al ejercer el judicial review no solo deben dirigir su atención a los procedimientos mediante los cuales se ha proferido una ley, sino que también deben constatar que el contenido de la ley aplicable al caso sea compatible con la Constitución, recalando que la tutela de los derechos fundamentales constituye la razón de este sistema de justicia constitucional. (Masapanta, 2012, pág. 18)

Lo mencionado advierte con claridad que, el control difuso asegura la supremacía constitucional y su aplicación directa e inmediata, sobreponiendo a la carta suprema sobre el resto de normas del ordenamiento jurídico, con el fin de proteger los derechos intrínsecos al ser humano.

1.1.6 Control Concentrado.

El control concentrado o también llamado modelo europeo de constitucionalidad, se caracteriza principalmente porque, en este existe un órgano supremo y único que se encarga del control de constitucionalidad. En el caso ecuatoriano es la Corte Constitucional, pues así lo afirma la Constitución de nuestro país en el artículo 429. Criterio que es concordante con lo expresado por el profesor Masapanta al decir que:

La tarea de control se encuentra a cargo de un órgano específico, que en algunos países suele ser el Tribunal o Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, o una de sus Salas; los cuales, mediante una suerte de especialización en materia constitucional, concentran para sí el ejercicio del control constitucional de las normas. (Masapanta, 2012, pág. 18)

De lo señalado se entiende que, el control que ejerce la Corte Constitucional ecuatoriana, es el control abstracto y directo sobre las normas que no están acordes a la Constitución, o, dicho de otra manera, es el control que ejerce sobre las leyes inconstitucionales que están en contra de la carta suprema.

Cabe señalar que este modelo, se le atribuye a Hans Kelsen, por su aporte en la elaboración de la Constitución de Austria de 1920, contribución que sobresale en los artículos 137 al 148, de la nombrada carta suprema.

De la citada carta fundamental, se encuentran disposiciones en las cuales se encarga al “Tribunal Constitucional que atienda las acciones de carácter patrimonial; Art 139. El Tribunal Constitucional conocerá acerca de la ilegalidad (...) de los decretos de autoridades federales o regionales a instancias de cualquier tribunal.” (Constituyente A. , 1920, pág. 41)

De lo transcrito en líneas anteriores, se aprecia que el Tribunal Constitucional austriaco, tenía atribuciones propias e independientes, tanto es así que, en su artículo 139, se le otorga la potestad de conocer.

La ilegalidad de los decretos de autoridades federales o regionales; decretos de autoridades federales o regionales; incluso a instancias del Gobierno federal y acerca de la ilegalidad de los decretos de autoridades federales a instancia, incluso, de un Gobierno regional y sobre la ilegalidad de las órdenes de órganos de tutela de los municipios. (Constituyente A. , 1920, pág. 41)

En este antiguo modelo de control constitucional, ya se le otorgaba al máximo intérprete de la Constitución atribuciones autónomas e independientes y, al igual que hoy poseía la atribución de declarar la inconstitucionalidad de las normas contrarias a la norma suprema.

Kelsen, concibe al Tribunal Constitucional como legislador negativo, (Delgado, 2006, pág. 27), es decir, la función del llamado “legislador negativo,” es la de crear un juicio de coincidencia razonable entre la ley y la Constitución, esto con la finalidad de eliminar toda norma contraria a la carta suprema, claro sin que este tribunal pueda crear una nueva norma, en reposición de la derogada.

1.1.6.1 Características del Control Concentrado de constitucionalidad.

El control concentrado al igual que el control difuso se define por ciertas características que a continuación las mencionaremos.

- **Es principal y no incidental.**

Esto significa que para la procedencia de este sistema de control no se necesita que previamente exista un litigio concreto que esté siendo conocido por –en este caso- el Tribunal Constitucional, sino que el sistema mismo prevé la existencia de una acción pensada para iniciar el proceso destinado a intentar arrojar del ordenamiento jurídico una ley inconstitucional. (Castillo-Córdova, 2006, pág. 7)

La finalidad de lo mencionado en líneas anteriores es, asegurar los mandatos y la supremacía formal y material de la Constitución.

- **Se define como concentrado.**

Es decir, se contrapone al control difuso, además de que, en el mencionado control concentrado, se crean órganos que tienen como objetivo principal ejercer el control de constitucionalidad de las leyes.

- **Presenta efectos erga omnes.**

Esto significa que, su aplicación, eficacia y reconocimiento se ajusta a todos los seres humanos que habitan en un determinado territorio, además de que, la ley que se declaró inconstitucional deja de formar parte del ordenamiento jurídico y por ende pierde su validez, vigencia y eficacia.

Alberto Delgado, citando a Javier Pérez Royo, señala otras características del control concentrado de constitucionalidad, las cuales indicaremos brevemente:

El mencionado autor nos dice que, el control de constitucionalidad se le confía a un tribunal constitucional, independiente de los poderes del Estado.

a. Es un control concentrado por cuanto el tribunal constitucional es el juez único de la ley

b. El tribunal constitucional solo actúa a instancia de parte.

c. Las vías por medio de las cuales se accede dependen de la titularidad en la legitimación para recurrir. Si quien recurre es un órgano político la vía es el control abstracto. Si quien recurre es un órgano judicial, la vía es el control concreto, o sea, si el curso de un proceso se suscita la duda sobre la constitucionalidad de la ley aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo.

d. la sentencia del tribunal constitucional tiene fuerza de ley porque es legislador negativo. (Delgado, 2006, pág. 46)

Este Control Concentrado, propio de la justicia constitucional pretende conformar una organización independiente del poder judicial, “dotándose de autonomía e independencia a estos organismos, para evitar de este modo cualquier injerencia de los poderes estatales sobre los mismos, con el afán de garantizar el respeto y la garantía de los preceptos constitucionales.” (Masapanta, 2012, pág. 19), nuestro país en particular,

cuenta con la injerencia de las decisiones de la Corte Constitucional, como interprete máximo de la carta suprema.

En el caso ecuatoriano se concluye mencionando de manera tácita que, la Constitución al ser norma suprema, se impone sobre el resto de normas que componen el ordenamiento jurídico ecuatoriano y, su aplicación se realizara de acuerdo a los principios de jerarquía normativa y competencia. Si existiese conflicto normativo, se debe aplicar de manera directa e inmediata la carta suprema.

Por su parte Luis López Guerra, refiriéndose al Control Concentrado de constitucionalidad expresa que, este presenta como característica mayoritaria y determinante “la atribución de las diversas funciones que integran la justicia constitucional a un órgano específico, el Tribunal Constitucional, distinto y separado de los órganos de la jurisdicción ordinaria.” (Delgado, 2006, pág. 21), esto obedece a varias razones que a continuación las citaremos.

Primera: responde a que, según como está estructurado el poder judicial en su jurisdicción “Cada una con un órgano o instancia superior, no se debe confiar la defensa de la Constitución a tribunales supremos compuestos por salas separadas y diferenciadas ya que la jurisdicción constitucional exige un órgano especializado.”

Segunda: “la tradición basada en una cierta desconfianza política hacia el estamento judicial, consiste en separar radicalmente a la judicatura de toda inmisión en decisiones con trascendencia política, tradición representada en el rechazo al llamado *gobierno de los jueces*”

Tercera: En Europa los tribunales supremos aparecen “muy débilmente conectados a cualquier forma de legitimidad democrática, directa o indirecta”,

Según el autor citado, esto se debe al predominio de la carrera judicial que convierte a los jueces en servidores públicos que son ajenos a las preferencias políticas.

Cuarta: En Europa, los tribunales constitucionales cumplen una función caracterizada por su intervención, en situaciones de conflicto entre poderes públicos, lo que se manifiesta en procedimientos de inconstitucionalidad de carácter abstracto. (Delgado, 2006, pág. 63)

De lo expuesto en líneas anteriores, se colige que, en los países que realizan el control de constitucionalidad con el sistema detallado anteriormente, tienen un máximo órgano de control e interpretación, que se caracteriza por hacer respetar la voluntad del constituyente y su interpretación es acorde a los tratados internacionales, principios y derechos impresos en el texto supremo.

En este sistema la inconstitucionalidad de una ley, se puede plantear, por acción de inconstitucionalidad de la ley, procedimiento determinado por el artículo 77 y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

1.1.7 Control Mixto.

El presente modelo de control constitucional ha tenido gran acogida en América Latina permitiendo combinar el control concentrado o europeo con el control difuso o americano, acorde a la necesidad de cada nación.

Es así por ejemplo que, en el vecino país de sur, coexisten los dos sistemas de control de constitucionalidad, es decir, que en Perú se aplica el control difuso, que es ejercido por todos los operadores de justicia, con la premisa de que todo juez debe aplicar la constitución de manera directa, y; el control concentrado el cual es aplicado por el

tribunal constitucional peruano, esto sucede sin que los sistemas de control que se aplican en este país, se deformen o mezclen.

Rafael Oyarte por su parte señala que, en Ecuador se dio esta mixtura en la Constitución de 1998, es decir, que en nuestro país coexistieron, el control difuso y el concentrado, en el periodo comprendido entre el año de 1998, hasta la entrada en vigencia de la Constitución del 2008, fecha en la cual se retoma el control concentrado.

Siguiendo el orden de ideas que señala el mencionado autor ecuatoriano, se debe mencionar también que:

La ventaja del sistema es que combina dos fórmulas: una, en la que la inconstitucionalidad resulta por la aplicación de la norma en un caso judicial concreto y que se puede producir en cualquier judicatura de la nación; y, otra en la que la revisión constitucional en abstracto, y la eventual anulación de la norma irregular, es monopolio de una magistratura especializada. (Oyarte, Derecho Constitucional, 2019, pág. 1078)

El referido autor, indica que, con la aplicación del sistema mixto, cualquier juez puede declarar la inaplicabilidad de una norma y, esta disposición solo tiene efectos en ese caso en concreto, mientras que, por otro lado, dice que, solo el tribunal Constitucional tiene la capacidad de declarar una norma como inconstitucional.

Dentro de la realidad ecuatoriana, no se puede hablar totalmente de un Control Concentrado, en virtud de que, si bien es cierto, la Constitución señala en su artículo 429, que “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia” (Asamblea, 2008, pág. 192), sin embargo, de aquello, la misma carta suprema, plantea de forma peculiar, un estándar de aplicación directa de la Constitución.

Lo señalado apunta a un modelo difuso, por tal motivo es imperativo mencionar lo que la carta suprema señala en su artículo 11.3, en el cual se dice de manera taxativa que, los derechos y garantías deben ser aplicados de forma inmediata por todos los servidores públicos; además de que, todo juez que en un determinado caso considere que una norma es contraria a la Constitución, tiene la obligación de plantear esta duda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, el artículo 426 de la norma ibidem, señala la obligatoriedad que tienen los operadores de justicia de aplicar la carta suprema, agregando que en caso de antinomia se debe aplicar la norma que más favorezca a los legitimados.

Este criterio es concordante con lo que el doctor Ramiro Ávila señala, en su voto concurrente dentro del caso No. 10-18-CN (Matrimonio entre personas del mismo sexo), al decir que:

La constitución, como se intentará demostrar, tiene un control difuso y un control concentrado en el mismo texto, que acaba siendo un sistema mixto sin un adecuado sistema de control constitucional. La asamblea Nacional intento conciliar esta tensión y la Corte Constitucional se decantó por el control concentrado, que, según mi criterio, es el menos democrático y el más afín a un modelo autoritario de ejercicio del poder. (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019, pág. 2)

Ahora bien, al estar estos dos planteamientos en la Constitución y acogiendo el criterio del mencionado juez constitucional, podemos mencionar que nuestro país posee un control mixto de constitucionalidad, esta situación genera serios problemas en la aplicación directa de la Constitución en la realidad ecuatoriana.

1.1.8 Problemas derivados de la aplicación directa de la Constitución en la realidad ecuatoriana.

Las normas consagradas en la Constitución se deberían aplicar de manera eficaz e inmediata, sin que, para esto se interponga ninguna norma de rango inferior que obstaculice sus disposiciones, pero como señalaremos a continuación, de la aplicación directa de la Constitución, se generan varios problemas.

De manera puntual empezaremos mencionando, que existen diversos conflictos al momento de aplicar la norma suprema de manera directa y eficaz, para esto seguiremos los lineamientos de Gustavo Medinaceli, los cuales los resumiremos de la siguiente manera.

- a) **Dificultades ante vacíos normativos infraconstitucionales**, para que sea más fácil de entender las dificultades de la aplicación directa de la Constitución, ante vacíos normativos, es necesario señalar brevemente que laguna normativa es: el vacío legal inicial que presenta un ordenamiento jurídico determinado. Medinaceli, investigando la doctrina italiana menciona que un:

Ordenamiento es completo cuando nunca se presenta el caso de que no pueda demostrarse que a él pertenecen determinada norma ni la norma contradictoria, esto es, si se puede demostrar que ni la prohibición ni la permisón de un cierto comportamiento son producto del sistema, entonces se puede decir que el sistema es incompleto, que el ordenamiento jurídico tiene una laguna. (Medinaceli, 2013, pág. 41)

En el concepto señalado, se hace notorio que el derecho no siempre tiene la solución a los problemas jurídicos, y; que la ley presenta serias falencias al momento de regular los problemas sociales.

Pues bien, el mencionado autor advierte que la solución ante la presencia de lagunas normativas, es la aplicación directa de la Constitución, esto con el fin de fortificar la capacidad de respuesta jurídica frente a los vacíos normativos.

b) **Dificultades ante conflicto de reglas.** El citado autor al tratar de dar solución al presente tema señala que:

Existen tres posibles formas de solución, la primera está dirigida a introducir en una de las reglas una cláusula de excepción que elimine el conflicto, la segunda que procura la declaración de invalidez de una de las reglas, y la tercera que busca la inaplicación de una de ellas. La primera solución muestra determinadas dificultades, en cambio, la segunda no genera ninguna dificultad. (Medinaceli, 2013, pág. 44)

Ahora es necesario entender ¿qué implica introducir una excepción y qué declarar inválida o inaplicable una norma? Para dar respuesta a la interrogante planteada, es necesario analizar las antinomias normativas.

Primero. Se debe verificar que las normas en conflicto correspondan al mismo ordenamiento jurídico.

Segundo. Que normen los mismos supuestos de hecho.

Tercero. Que determinen consecuencias jurídicas incompatibles.

Estas condiciones contribuyen a diferenciar entre una antinomia real y una aparente, siendo real cuando se satisfacen las tres condiciones enunciadas. Y es aparente cuando, cumpliendo con las condiciones segunda y tercera, no se satisface la primera. Una antinomia aparente determina una cuestión de validez de las normas en presencia y su solución se sitúa en la producción del derecho, entre las fuentes del derecho, mientras que una antinomia real da lugar a un problema

de aplicabilidad y su solución se sitúa en la interpretación del derecho.
(Medinaceli, 2013, pág. 44)

Por un lado, las antinomias reales, por ser normas validas que se contraponen dentro de un ordenamiento jurídico, demandan un método de solución complicado. En razón de que el operador de justicia tiene la difícil tarea de decidir cual aplicará en un determinado caso.

En este tipo de antinomias el conflicto puede producirse entre dos reglas constitucionales, o también entre una regla constitucional y una infraconstitucional, teniendo en cuenta que la regla infraconstitucional no permite se declare su invalidez, ya sea por estar fundamentada en un principio constitucional o bien porque la naturaleza de la regla impide su invalidación.
(Medinaceli, 2013, pág. 44)

Señala también, que la solución de este tipo de antinomias necesita transformar el conflicto en una relación de regla-excepción, debido a la imposibilidad o inoportunidad de declarar invalida una de las reglas.

Dentro de lo expuesto, el jurista boliviano, citando a Norberto Bobbio, recalca que caben dos interpretaciones para resolver una antinomia, entre reglas jurídicas. “La interpretación derogativa elimina una de las normas en conflicto del sistema. La interpretación correctiva pretende demostrar hermenéuticamente que la incompatibilidad entre las normas es solo aparente, en el sentido de superable.” (Medinaceli, 2013, pág. 45)

Corresponde realizar un breve análisis respecto a la interpretación derogativa, esta interpretación cabría únicamente en un control de constitucionalidad concentrado o mixto, en razón de que el único órgano capaz de eliminar o separar la norma en conflicto

del ordenamiento jurídico sería en el caso ecuatoriano la Corte Constitucional, tal como así lo determina el artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador.

En cuanto a la interpretación correctiva, compete decir, que es cualquier interpretación que no sea la inmediata o que otorgue un significado más amplio o más restrictivo de la norma.

Ahora corresponde referirnos a las antinomias aparentes, para resolverlas se necesita establecer cuál de las dos normas en conflicto es inválida, siendo necesario determinar si una de las normas está en conflicto con una norma supra, o si esta nació de un acto normativo inválido.

c) Los principios como razones para mejor decidir y el modo de su aplicación.

Otra dificultad que enfrenta la aplicación directa de la Constitución es la mencionada anteriormente, tomando como premisa, que los principios según Prieto Sanchis son razones para decidir.

Si bien es cierto que los principios son razones para mejor decidir, no obstante, de aquello, entorpecen el proceso para extraer una disposición concluyente al momento de decidir por parte de los jueces.

Prieto Sanchis señala que “los principios pueden orientar una interpretación normativa dudosa, pero nunca pueden por sí solos ofrecer la solución al caso porque dado que no establecen las condiciones que hacen necesarias su aplicación” (Sanchís, 2003), esto significa que, si bien es cierto que los principios forman parte de todo ordenamiento jurídico, sin embargo, de aquello los operadores de justicia los toman en cuenta si el caso así lo amerita, como criterio que les ayude a tomar una decisión al momento de resolver.

Decíamos anteriormente que los principios por sí solos no pueden ofrecer solución a un determinado caso. Esto amerita una consideración clara en razón de que, “las normas

son siempre aplicables al modo de un todo o nada.” (Sanchis Prieto, 2013). Pero el verdadero efecto de los principios está en controlar, corregir y en orientar la interpretación de las normas.

- d) Rafael Oyarte, advierte que “el principio de aplicación directa implica la obligación, de “aplicar” la norma constitucional en ausencia de norma secundaria, lo que, ciertamente no autoriza a expedir esas normas secundarias.” (Oyarte, 2020, pág. 73)

Esto en alusión a que, según el autor, en un determinado caso el constituyente podría remitirse a leyes que no han sido dictadas por el legislador, caso que podría ser motivo de una acción de inconstitucionalidad, esto en relación a lo señalado por el artículo 436, numeral 10 de la carta suprema.

De este modo, es necesario mencionar que la Constitución, no faculta a crear ni a expedir leyes para casos concretos, pero si faculta a los operadores de justicia a que apliquen la Constitución de manera directa. Pues así lo dice el jurista Ramiro Ávila, al señalar que la Constitución debe ser aplicada exista o no regulación normativa, y; en caso de antinomias la Constitución debe aplicarse de manera directa.

1.2 Métodos de solución de antinomias jurídicas.

Los conflictos normativos que presenta el texto constitucional vigente en nuestro país serán objeto de análisis en el presente subtema. Debiéndose entender como antinomia jurídica, cuando dos o más normas regulan el mismo supuesto de hecho de manera simultánea.

Angelica Porras refiriéndose a antinomias jurídicas sostiene que “cuando el sistema imputa consecuencias jurídicas distintas a un mismo supuesto de hecho estamos

frente a una antinomia” (Montaña & Porras, 2011, pág. 151), Por su parte, Riccardo Guastini, refiriéndose a lo que es una antinomia, sustenta que:

Se puede definir a una “antinomia” en uno u otro de los modos siguientes:

a) en un sistema jurídico existe una antinomia siempre que un determinado comportamiento este deónticamente calificado en dos modos incompatibles por dos diversas normas perteneciente al sistema; o bien b) en un sistema jurídico existe una antinomia siempre que para un determinado supuesto de hecho estén previstas dos consecuencias jurídicas incompatibles por dos normas diversas pertenecientes al sistema. (Guastini, 2004, pág. 437)

Esto significa que, las antinomias se producen cuando dos normas, de un mismo ordenamiento jurídico, presentan conflictos de intereses al regulan una misma conducta, mientras que la segunda definición planteada, sostiene que, se produce una antinomia cuando dos normas que son incongruentes entre sí, pretenden regular circunstancias jurídicas, brindando soluciones lógicas pero incompatibles entre sí.

Para dar una interpretación didáctica a lo dicho por el autor citado, nos permitimos decir que, en un determinado caso, una norma faculta lo que otra prohíbe o; una norma autoriza lo que otra condiciona.

Para que la explicación sea más amplia, recogeremos el derogado artículo 222 del Código Civil ecuatoriano, el cual decía que, “la unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho” (Nacional C. , 2005, pág. 58), la citada norma prohíbe la unión de hecho entre personas del mismo sexo, disposición que además condicionaba la unión de hecho.

Mientras que, por el otro lado está el artículo 68 de la Constitución del Ecuador, el cual señala que “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo

matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley” (Asamblea, 2008, pág. 53). Como se puede apreciar en el ejemplo planteado, la citada norma constitucional, no impide la unión de hecho entre personas del mismo sexo.

En el ejemplo, el artículo 222 del Código Civil prohíbe, mientras que la norma constitucional permite, en este caso, la norma que se impone por orden jerárquico de aplicación, es el artículo 68 de la Constitución, este criterio está acorde a lo que señala el artículo 425 de la Constitución del Ecuador.

Desde el punto de vista de Guastini, autor que da a conocer que, “para resolver una antinomia hay que eliminar una de las dos normas en conflicto o, quizá ambas” (Guastini, 2004, pág. 438). Para entender de una mejor manera lo indicado, se hace necesario ampliar la investigación en cuanto a la solución de antinomias, por lo tanto, es necesario establecer parámetros idóneos para prevenir antinomias.

Existen varios métodos y técnicas de solución de antinomias jurídicas. Para nuestra investigación empezaremos mencionando las técnicas interpretativas que evitan antinomias jurídicas.

- **La interpretación restrictiva.**

De acuerdo con Riccardo Guastini “tiene el efecto de excluir del campo de aplicación de una cierta norma un determinado supuesto de hecho.” (Guastini, 2004, pág. 439), lo citado se entendería como la restricción o el ajuste de una determinada disposición exceptuando un supuesto de hecho.

Por ejemplo. “sí se interpreta restrictivamente D1, de modo que se excluya de su campo de aplicación la subclase F1, entonces resulta que esta subclase de supuestos de

hecho resulta regulada solamente por la disposición D2. Y la antinomia mágicamente desaparece”. (Guastini, 2004, pág. 439)

Esto significa que la antinomia desaparece aplicando la disposición D2, en razón de que D1 sería el supuesto de hecho que se exceptúa. De esta manera se aplicaría la interpretación restrictiva, en el ejemplo planteado, se inaplica D1 y, se resuelve la antinomia.

- **La interpretación adecuadora.**

La principal característica de este método de solución de antinomias, consiste en adecuar el significado de una disposición, al significado establecido en otras disposiciones de rango superior o a un principio, con el fin de evitar conflictos normativos.

Por ejemplo, si una “disposición admite dos interpretaciones conflictivas. T1 y T2, de forma que T1 es conforme a un principio o a una norma superior y T2 es por el contrario opuesta a esa norma o ese principio.” (Guastini, 2004), entonces si la disposición se la interpreta en el sentido de T2, pues obviamente se formaría una antinomia, pero si el intérprete se decanta por T1, en un primer momento se aplicaría la interpretación adecuadora, cuyo resultado sería el evitar una antinomia.

- **Insuficiencia de criterio para la solución de antinomias.**

De manera puntual empezaremos mencionando, que existen dos escenarios, en caso de que el conflicto normativo se encuentre dentro de un mismo cuerpo legal, para esto seguiremos los lineamientos de Angelica Porras, quien a su vez cita a Prieto Sanchis, autor que sustenta que, en el caso de conflictos normativos, en un mismo articulado legal, no se puede aplicar los criterios de jerarquía, cronológico y tampoco el criterio de especialidad, “pero como bien anota el jurista español no siempre es posible establecer

una relación generalidad/especialidad en abstracto por lo que estamos frente a normas superpuestas.” (Montaña & Porras, 2011, pág. 153)

Mientras tanto, en el otro escenario la situación nace, con normas “que recogen derechos, principios y los valores establecidos en la Constitución, no cabe duda de que estas normas pueden concurrir simultáneamente sobre el caso concreto.” (Montaña & Porras, 2011, pág. 153), ante esta situación nos enfrentaríamos a disposiciones validas, las cuales no se pueden determinar de forma precisa, cual o que disposición es la que se debe aplicar.

Entonces, ejemplificando lo mencionado en líneas anteriores, mencionaremos que La Constitución ecuatoriana, permite a todos los ciudadanos el derecho a la libertad de expresión, de la misma manera, otorga el derecho al honor y al buen nombre. Estos derechos constitucionales, por su naturaleza son antagónicos.

En el ejemplo citado, ambos son derechos constitucionales y por lo tanto tienen la misma jerarquía y pertenecen al mismo cuerpo legal, razón por la cual, no se puede aplicar los criterios de jerarquía, cronológico o de especialidad, además que recogen principios y valores enmarcados en la Constitución.

A lo expuesto se debe agregar que el derecho a la libertad de expresión, tiene un limitante, como lo es el derecho al honor y al buen nombre, por lo mencionado, podemos darnos cuenta que la concurrencia de estos derechos proclamados en la carta fundamental, es conflictiva y por ende genera una insuficiencia de criterio.

Ante estos casos, Prieto Sanchis, plantea que se debe recurrir a la ponderación. Este criterio es concordante con lo que señala el artículo 3.2 de la LOGJCC. Referente a la ponderación. Dicho de otra manera y adecuando el ejemplo citado, se debe verificar que el derecho a la libertad de expresión no vulnere el derecho al honor y al buen nombre,

esto para que exista un “equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.” (NACIONAL A. , 2009, pág. 3)

1.2.1 Conflictos normativos y/o antinomias jurídicas.

La problemática vinculada a los conflictos normativos, ha estado unida tradicionalmente a las antinomias, esto demuestra que el derecho no es un simple conjunto de normas, sino más bien, es un sistema normativo que advierte relaciones de legalidad, transversalidad, deducibilidad y vacíos normativos.

Es precisamente en este último punto de nuestra definición de sistema jurídico donde se ubicará el estudio del presente subtema de nuestra investigación, teniendo como punto de partida los conflictos normativos y/o antinomias jurídicas.

En líneas anteriores decíamos que nos enfrentamos a una antinomia cuando, en un determinado caso, una norma faculta lo que otra prohíbe o; una norma autoriza lo que otra condiciona, esto dicho de otra manera “a un mismo supuesto de hecho le sean aplicables dos o más normas que establezcan consecuencias jurídicas distintas e incompatibles para ese mismo caso”. (Zamora & Martinez, 2015, pág. 1310)

En este orden de ideas citaremos a Martínez Zorrilla, quien a su vez aborda a dos grandes referentes del derecho como son, “Alf Ross afirma que existe una antinomia cuando se imputan efectos jurídicos incompatibles a las mismas condiciones fácticas.” mientras que por otro lado Bobbio sustenta que “se trata de la situación en que dos normas que pertenecen al mismo ordenamiento y tienen el mismo ámbito de validez imputan efectos jurídicos incompatibles a las mismas condiciones fácticas.” (Zamora & Martinez, 2015, pág. 1310)

Ahora, es necesario abordar al sistema jurídico de nuestro país, este al no ser un sistema completo ni perfecto, genera varias colisiones normativas dentro de las distintas

disposiciones que tratan de regular un mismo punto del derecho o, buscan dar una misma solución jurídica.

Ante estos hechos jurídicos, el tema de la unidad y coherencia del derecho, propio de la corriente del positivismo jurídico, en el ámbito constitucionalista se relativiza, en razón de que, sabemos que el derecho es una construcción humana y, es por esta razón que no puede ser una obra perfecta, motivo por el cual dentro del derecho siempre van a existir conflictos y contradicciones normativas, porque el derecho no puede regular todos los problemas jurídicos que genera la sociedad, se debe hacer mención también que el derecho evoluciona de forma conjunta con la sociedad.

Con todos estos antecedentes, cabe mencionar que las antinomias no son del todo contradicciones normativas, sino más bien son contradicciones lógicas y, frente a estas el intérprete está en la obligación de escoger o decantarse por una de las disposiciones en conflicto, con el riesgo inminente de vulnerar una de ellas, en razón de que es muy difícil dar cumplimiento simultaneo a todas las normas que se encuentran en contraposición.

1.2.2 Parámetros de solución de antinomias.

Los operadores de justicia día tras día se enfrentan a los tradicionales conflictos normativos, frente a esto la doctrina buscando dar solución a las antinomias jurídicas, establece varios parámetros para solventar estos problemas jurídicos.

Empezaremos mencionando el principio de competencia, relacionado con la validez y las antinomias aparentes las cuales decíamos anteriormente que para resolverlas se necesita establecer cuál de las dos normas en conflicto es inválida, siendo necesario determinar si una de las normas está en conflicto con una norma supra, o si esta nació de un acto normativo inválido.

El criterio de competencia, es aplicable siempre que acurran tres circunstancias básicas para la aplicación de este principio, primeramente, debe producirse “un conflicto entre normas provenientes de fuentes de tipo diverso, segundo que entre las dos fuentes en cuestión no exista una relación jerárquica.” (Guastini, 2004, pág. 440), y; por último es que “las relaciones entre las dos fuentes estén reguladas por normas jerárquicamente superiores a ellas, atribuyendo – y de esa forma reservando – a cada una de ellas una diversa esfera material de competencia.” (Guastini, 2004, pág. 440), todo esto con el fin de que cada fuente por separado tenga la exclusividad de regular una cierta materia.

De lo mencionado anteriormente es necesario aclarar que, “la norma que proviene de la fuente competente para disciplinar la materia en cuestión es válida,” (Guastini, 2004, pág. 441) entonces esta, es la que debe ser aplicada.

Por otro lado, “la norma proviene de una fuente no competente en esa materia - estando afectada de un “vicio de competencia”-es inválida” (Guastini, 2004, pág. 440), siendo causal suficiente para no aplicarla.

Esto significa que, en un supuesto no consentido un órgano de poder estatal que regule una determinada materia X, emita una disposición que este en conflicto con otra norma de una disposición diferente y emitida por otro órgano estatal que regule una determinada materia C, esta última carecería de validez y competencia, por lo tanto, se debería aplicar la disposición emanada por el órgano competente, en este ejemplo X.

Según, Rafael Oyarte, respecto al principio de competencia sostiene que, “las normas que dictan los diversos órganos de poder público deberán estar dentro del marco competencial que el constituyente ha otorgado a cada institución del estado.” (Oyarte, Debido Proceso, 2016, pág. 424), como podemos darnos cuenta el criterio del citado

jurista es concordante con lo determinado por la presente investigación, por lo expuesto se ha logrado determinar a simple vista que el conflicto es aparente.

En este punto de la investigación, es conveniente hacer mención a tres parámetros clásicos de solución de antinomias, como son el criterio o principio de jerarquía, temporalidad y especialidad, esto en concordancia con lo que señala el artículo 3.1 de la LOGJCC. El cual menciona en su parte pertinente las “Reglas de solución de antinomias. Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior” (NACIONAL A. , 2009, pág. 3)

1.2.3 Jerarquía.

Este criterio es aplicable cuando colisionan dos normas jurídicas, jerárquicamente reguladas y ordenadas, en este caso en particular, se debe aplicar la norma superior y; la norma inferior se la considera como invalida y, por lo tanto, no se la aplica.

En el caso ecuatoriano, por ejemplo, mencionábamos en el subtema anterior, que el derogado artículo 222 del Código Civil ecuatoriano, estaba en contraposición al artículo 68 de la Constitución, por lo tanto, se aplicó la norma jerárquicamente superior y, se declaró como invalida (inconstitucional), la norma inferior.

Ampliando lo que se expuesto en el párrafo anterior, se puede decir, que el conflicto normativo nace, cuando una norma constitucional (superior), se confronta con una norma legislativa (inferior). Como señalábamos, se impone la norma superior y la de menor rango se la considera como invalida.

En la realidad ecuatoriana, la Corte Constitucional, es el único órgano con la capacidad para decidir los asuntos concernientes a los conflictos de normas constitucionales y legislativas, esto quiere decir, que la Corte es el único organismo competente para aplicar el Principio Jerárquico de solución de antinomias.

Ahora bien, es necesario abordar ciertos aspectos relevantes, respecto al principio de Jerarquía, el primero es que una norma inferior a la Constitución puede nacer nula, en razón de que al momento de su creación esta, no esté acorde con la norma suprema.

Ahora, en el caso de que la norma inferior estuviera vigente antes de la creación de la norma superior. La Corte Constitucional como máximo organismo de control e interpretación constitucional, deberá proceder de acuerdo a lo estipulado en el artículo 436 numeral 3, de la carta suprema, es decir, deberá declararla como inconstitucional.

1.2.4 Temporalidad.

Este criterio cimenta sus bases en la expresión latina “*lex posterior derogat priori*” (Zamora & Martinez, 2015, pág. 1312), esto quiere decir, que la norma jurídica más reciente es la norma que debe prevalecer por sobre una norma jurídica antaño o antigua.

Esto en razón, de que el derecho es transversal y, al ser una construcción social se va renovando constantemente, y es por esta razón que la norma más nueva se presupone que regula de mejor manera y de forma actual un determinado problema jurídico dentro de la sociedad.

La Corte Constitucional ecuatoriana, en la sentencia No. 008-16-SCN-CC, hace mención al criterio de temporalidad refiriéndose a una consulta de constitucionalidad, sobre dos normas infraconstitucionales, siendo estas el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil (No cabe abandono en las causas en que sean interesados menores de edad u otros incapaces.) (Nacional C. , 2005, pág. 60) y, el artículo 247 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) (En las causas en las que estén involucrados los derechos de las niñas, niños y adolescentes, incapaces, adultos mayores y personas con discapacidad.) (Nacional A. , 2015, pág. 57)

Al respecto, la Corte Constitucional evidencia que lo que consultan los operadores de justicia obedece a un conflicto de normas infraconstitucionales, lo cual no se circunscribe dentro del escenario constitucional, toda vez que este tipo de conflictos se enmarcan en la esfera de la legalidad, a través de criterios de subsunción como la jerarquía, temporalidad o especialidad. (SENTENCIA N.º 008-16-SCN-CC, 2016, pág. 64)

De lo citado se observa que primeramente la Corte, señala que la consulta no está dentro de la esfera constitucional, por lo tanto, decide rechazar la consulta realizada, por ser un tema de legalidad, sin embargo, de lo señalado el máximo organismo de control, aplica el criterio de temporalidad, disponiendo que se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 247 numeral 1 del COGEP.

1.2.5 Especialidad.

La norma especial se superpone a la norma general para solucionar un determinado problema o conflicto normativo.

Es por esta razón, que muchas veces podemos observar que una norma que regula específicamente un problema o una institución jurídica. Es la que se termina aplicando, frente a otra que lo hace de manera abierta, general o abstracta.

De lo señalado, es preciso plasmar un ejemplo, entonces, “si una norma N1 sujeta todos los “ciudadanos” a una obligación tributaria, y una segunda norma N2 exenta de su imposición a los “ciudadanos desempleados”. Diremos entonces que N1. Constituye una norma general y N2 constituye una norma especial.” (Guastini, 2004, pág. 441), por lo tanto, se deberá aplicar N2, por constituirse una norma especial.

Para cimentar de mejor manera lo señalado, nos permitiremos ajustar lo mencionado en líneas anteriores a la realidad ecuatoriana. Entonces diremos que, si existe

una coalición entre la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) y el COGEP, regulando un tema de excusa de los jueces de la Corte Constitucional ecuatoriana, estamos entonces, dentro de una acción extraordinaria de protección, por lo tanto, se debe aplicar una norma especial, que en este caso sería la LOGJCC.

Esto en razón, de que se ha abordado una temática que es competencia de la Corte Constitucional que se encuentra específicamente regulada por la LOGJCC. Por lo tanto, cuando colisiona una norma general con una norma una norma especial, se debe preponderar a la norma especial, porque regula específicamente ese problema jurídico.

El jurista ecuatoriano Rafael Oyarte, por su parte plantea que “sí un cuerpo normativo regula una cuestión jurídica delimitada o concreta, será especial frente a uno que discipline varias, que será general frente a la primera, sin importar la denominación que se la haya dado.” (Oyarte, 2016, pág. 436), como podemos observar, la posición del jurista, es concordante a lo mencionado en el presente subtema desarrollado.

Es importante hacer notar que, el criterio estudiado puede ser aplicado únicamente en normas de la misma jerarquía, por lo tanto, este parámetro de solución de antinomias, no puede dar solución a un conflicto normativo entre normas de distinta jerarquía.

En este punto es necesario extender nuestra explicación respecto al porque el criterio de especialidad ¿puede ser aplicado únicamente en normas de la misma jerarquía? Para esto es importante señalar que la Constitución en su artículo 133, advierte cuales son las leyes orgánicas, siendo estas:

Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución, Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, Las que regulen la organización, competencias,

facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados y, Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral” (Asamblea, 2008, pág. 83).

Y denominado como leyes ordinarias. “a las demás”, de la misma norma ibidem se desprende que ninguna ley ordinaria prevalecerá o se impondrá sobre ninguna ley orgánica.

A esto se debe agregar también que el criterio de especialidad tampoco puede ser aplicado a nivel de municipalidades, en razón de que sus ordenanzas son en función a su jurisdicción y territorio, por ejemplo, si el Municipio de CM. mediante ordenanza expedida resuelve que los adultos mayores deben cancelar solo el 30% de la obligación, en cuanto el pago del impuesto predial. Esto no significa que el resto de municipalidades del país esté en la obligación de hacer lo mismo, es decir, cobrar el 30 % del pago del impuesto predial. En razón, de que por mandato constitucional las entidades edilicias son autónomas y descentralizadas.

1.2.6 Aplicación directa y solución de antinomias conforme el artículo 425 de la Constitución.

Cuando existe contradicción entre normas infraconstitucionales o, a su vez estas contradicen al texto supremo, nos enfrentamos a una antinomia. Para estos casos particulares la Constitución ecuatoriana, en su artículo 425, indica la regla de solución de antinomias, norma constitucional que indica que, en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, es obligación de todo juez, aplicar la norma jerárquicamente superior.

Es claro que la citada norma constitucional, es concordante con el criterio de jerarquía, el cual establece que, cuando colisionan dos normas jurídicas jerárquicamente

reguladas y ordenadas, se debe aplicar la norma superior y; la norma inferior se la considera como inválida y, por lo tanto, no se la aplica.

Como se dijo en líneas anteriores, la Corte Constitucional del Ecuador, es el único órgano competente, que tiene la capacidad de declarar la inconstitucionalidad de una norma, claro, cuando esta sea contraria a la Constitución.

El inciso segundo del artículo 425 de la carta fundamental, es claro al señalar que. “En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.” (Asamblea, 2008, pág. 191), por lo que se colige, que en el caso de que una norma contravenga a la Constitución, los operadores de justicia, mediante el principio de supremacía constitucional, están en la obligación de solucionar esta contradicción normativa aplicando la norma suprema, es decir, la Constitución.

Así mismo, se podría decir, que el principio de jerarquía constitucional implícito en la norma *ibidem* (artículo 425, inciso segundo), está por encima del principio de competencia y jurisdicción, esto en razón de que todas las normas deben guardar armonía con el texto constitucional, además de que no pueden contrariarla.

Ahora bien, en la sentencia No. 1116-13-EP/20, el Juez constitucional Herrería Bonnet, aplica de manera directa la Constitución, y; soluciona la antinomia producida, entre el artículo 222 del Código Civil (unión estable y monogámica entre un hombre y una mujer) y, el artículo 68 de la Constitución ecuatoriana (unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial). Aplicando el criterio de jerarquía y la regla de solución de antinomias que establece el artículo 425 de nuestra Constitución.

Mientras que, por otro la Corte Constitucional, en sentencia No. 43-11-IS/20, mediante decisión tomada por el Juez constitucional Agustín Grijalva, quien, aplicando el criterio de jerarquía (artículo 425 de la CRE) y temporalidad, “deja sin efecto la decisión de la Corte Provincial del Oro, la cual, a decir del suscrito Juez provocó una antinomia jurisdiccional” (Sentencia No. 43-11-IS/20, 2020, pág. 9), por cuanto este fallo estaba en expresa contradicción con una decisión anterior emitida por la tercera sala del ex Tribunal Constitucional.

El Juez ponente (Agustín Grijalva), determinó que, el dictamen emitido por el ex Tribunal Constitucional, prevalece o tiene preeminencia sobre la decisión de la Corte Provincial del Oro. Las decisiones citadas en líneas anteriores, favorecen el principio de aplicación directa de la carta suprema y su jurisprudencia vinculante, en razón de que, obliga a todos los ciudadanos, y poderes de Estado a someterse a lo que dictamina la carta suprema, teniendo como premisa la aplicación directa e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

A lo mencionado se debe acotar que ninguna decisión, sea esta emanada por cualquiera de los poderes del Estado o, un juez o tribunal puede estar por encima o en contra de la Constitución, porque, se debe recordar que es la carta suprema la que regula todo el andamiaje jurídico ecuatoriano, para entender de mejor manera lo indicado, es esencial mencionar algunos fallos emitidos por la Corte Constitucional respecto a la aplicación directa de la constitución.

1.2.7 Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional ecuatoriana vinculada con la Aplicación directa de la Constitución.

En el Ecuador, desde el año 2008, fecha en la cual entro en vigencia el actual texto constitucional, se ha caracterizado entre otros aspectos, por dar un posicionamiento

especial al reconocimiento de los derechos, los cuales se desarrollan “de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas.” (Asamblea, 2008, pág. 28), siendo el propio Estado, el ente que brinda las condiciones necesarias para su desarrollo, reconocimiento y ejercicio.

Por el nuevo paradigma constitucional que vive el Estado ecuatoriano, el poder quedo sometido a los derechos, y “uno de los aspectos fundamentales que constituyen la denominada *constitucionalización del Derecho*, es la inclusión de los principios del constitucionalismo y el contenido constitucional en todas las demás ramas jurídicas.” (Oyarte, 2016, pág. 1), siendo esta causa fundamental para que, la estructura social y la aplicación del derecho dentro del país, se aplique conforme a la Constitución, dejando un capítulo aparte dedicado a la Corte Constitucional, ente estatal que por su independencia y autonomía, es el encargado de garantizar el pleno ejercicio de los derechos, mediante el control y la administración de justicia constitucional.

Antes de abordar los principales precedentes jurisprudenciales, respecto a la aplicación directa de la norma suprema, es necesario bosquejar un breve concepto de lo que es la jurisprudencia en la realidad ecuatoriana.

Desde el punto de vista de Angelica Porras, autora quien plantea que, desde el posicionamiento de la Constitución ecuatoriana, “ha sido precisamente el reconocimiento a la jurisprudencia como fuente creadora del derecho, particularmente mediante la justicia constitucional.” (Porras & Romero, 2010, pág. 41), en razón de que, la carta suprema dictamina que las decisiones de la Corte tengan el carácter de vinculantes y por ende estas se constituyen como fuente creadora del derecho.

A esto se debe agregar que, la jurisprudencia que emana del máximo organismo de control e interpretación constitucional, “está llamada a convertirse en la fuente

fundamental de resolución de conflictos sociales en el país.” (Porras & Romero, 2010, pág. 37). Entre los principales precedentes jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional ecuatoriana, relacionados con la aplicación directa de la Constitución tenemos:

La sentencia No. 020-10-SEP-CC, fallo que nace al presentar una acción extraordinaria de protección, en contra de la sentencia de primer nivel (juicio ejecutivo), decisión que a decir del accionante se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, entre otros, dentro de este importante fallo se resalta la vulneración de varios derechos constitucionales, además se dispuso que el proceso se retrotraiga hasta el momento de la vulneración de los derechos transgredidos.(citación) Disponiendo además que no se tome en consideración el tiempo transcurrido para efectos de prescripción.

Cabe resaltar, de este importante fallo, las consideraciones que la Corte realiza, al señalar que es deber primordial del Estado ecuatoriano, sin discriminación alguna garantizar “el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales, por tanto, su más alto deber consiste en respetar y hacer respetar los derechos fundamentales que son de aplicación directa e inmediata.” (Sentencia No. 020-10-SEP-CC, 2010, pág. 4). La Corte, es precisa al mencionar que no se puede interponer trabas ni demoras que restrinjan, menoscaben o vulneren derechos, al mismo tiempo señala que los derechos consagrados en la norma suprema son absolutamente justiciables por mandato establecido en el artículo 11.3 de la Constitución.

Dentro de los fallos constitucionales, vinculados a la aplicación directa de la Constitución, encontramos la sentencia No. 016-10-SCN-CC, que se origina mediante consulta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, a la Corte respecto a un juicio, cuyo antecedente es una tercería excluyente de dominio.

Primigeniamente el Juez Civil, se declaró incompetente para conocer la causa, posteriormente “Los jueces del referido Tribunal consideran que la Disposición Transitoria Cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial, no les otorga competencia para conocer la acción de tercería excluyente de dominio.” (Sentencia N. 016-10-SCN-CC, 2010, pág. 3).

La Corte Constitucional, se pronuncia manifestando que, “En virtud del principio de supremacía constitucional y la fuerza normativa de la Constitución, "las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales." (Sentencia N. 016-10-SCN-CC, 2010, pág. 3), posteriormente en la disposición quinta, sostiene que “las normas de la Constitución de la República son de aplicación directa e inmediata. No puede alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para desechar una acción interpuesta. ni para negar el reconocimiento de tales derechos.” (Sentencia N. 016-10-SCN-CC, 2010, pág. 5), la Corte es clara al decir que, los operadores de justicia y demás funcionarios públicos tienen la obligación de aplicar las disposiciones enmarcadas en la norma suprema, sostiene además que deben ser aplicadas sin que estas sean desarrolladas en la normativa inferior, de esta manera el máximo organismo de control constitucional, con esta decisión fortalece aún más la aplicación directa de la carta fundamental.

La Corte Constitucional, dentro de la sentencia No. 001-13-SCN-CC, cuyo antecedente principal es la consulta que se realiza al máximo órgano de control e interpretación constitucional, por parte del Tribunal Tercero de lo Contencioso Administrativo de la ciudad de Cuenca, respecto a que a la época existían dos procedimientos que se podían aplicar a la tramitación de una causa en la vía contenciosa administrativa, siendo estos, el que se preveía en el Código de Procedimiento Civil y el

que determinaba la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (a la época ambos cuerpos legales se encuentran derogados).

Dentro de la consulta que se realizó a la Corte, cabe destacar dos antecedentes de vital importancia, el primero es que las normas anteriormente mencionadas eran anteriores a la Constitución, y el segundo es que ambas regulaban el proceso de excepciones a la coactiva, de esta manera según el tribunal que realiza la consulta, se produce una “dicotomía de procedimientos, generando duda en la identificación de la norma jurídica a aplicar.” (Sentencia No. 001-13-SCN-CC, 2013, pág. 3).

La Corte Constitucional, dentro del análisis que realizó determino entre otras cosas que, la finalidad del control concreto de constitucionalidad es la de aplicar y garantizar la constitucionalidad de la aplicación de la normativa jurídica en los procesos judiciales, así mismo determinó que, “De manera general, las juezas y jueces aplicaran las normas constitucionales de modo directo y sin necesidad de que se encuentren desarrolladas,” (Sentencia No. 001-13-SCN-CC, 2013, pág. 4), la Corte advierte también que, en caso de que un determinado juez, en la tramitación de un causa considere que una norma es contraria a la Constitución, este debe suspender la causa y elevar a consulta a la Corte Constitucional, tal como lo determina el artículo 428 de la carta suprema y el artículo 142 de la LOGJCC.

Es decir, debe elevar a consulta a la Corte, siempre y cuando tenga una “duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución” (NACIONAL A. , 2009, pág. 39). Pues bien, en el caso que nos ocupa, los magistrados del tribunal de lo Contencioso Administrativo de la ciudad de Cuenca, a decir de la Corte Constitucional de aquel

entonces, no indicaron con claridad cuál es la norma que genera la consulta al máximo organismo de control constitucional.

Del mismo modo, como indica el análisis constitucional que realizó la Corte, el tribunal de lo Contencioso Administrativo. No cumplió con los presupuestos establecidos para realizar la consulta a la Corte Constitucional, en razón de que no realizó la, “Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta, identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto” (Sentencia No. 001-13-SCN-CC, 2013, pág. 6).

La Corte concluye mencionando que, solo puede pronunciarse respecto a la constitucionalidad de las normas jurídicas; y, que los conflictos normativos deben resolverse aplicando presupuestos legales referentes a la solución de antinomias. Por las razones expuestas, la Corte, en sentencia niega la consulta de norma, por no cumplir con los presupuestos determinados, y establece que, para las futuras consultas de normas, “la sala de admisiones deberá verificar el cumplimiento de los requisitos expuestos en el punto dos de la sentencia.” (Sentencia No. 001-13-SCN-CC, 2013, pág. 9).

En este mismo orden de ideas, se debe mencionar la consulta de norma que realizó la Corte Nacional de Justicia en el año 2012, a la Corte Constitucional, para que esta dirima la competencia de que juez o tribunal es el competente para poder juzgar a un asambleísta.

La disyuntiva nace en razón de que, la Constitución en sus artículos 73, numeral 3 y 128, de forma concordante con el artículo 406 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal (vigente a esa época), impide que la jueza de primer nivel que conoció la causa, de tramitación al proceso.

Por su parte la Corte Nacional de Justicia, se declara incompetente, porque considera que artículo 406 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal (vigente a esa época), fue recientemente reformado, y por lo tanto a “dejado de ser competente para conocer sustanciar y resolver asuntos de índole penal o de tránsito cometidos por personas que gozan de fuero de Corte Nacional” (Sentencia No. 030-13-SCN-CC, 2013, pág. 3), se argumenta además que el artículo 190 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), tampoco le otorga competencia para conocer la causa, posteriormente se ordena que el expediente debe ser enviado a la nuevamente a la Corte Nacional para un nuevo sorteo.

En resorteo la causa recae sobre la Sala de lo Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, dependencia judicial que determina que no son los competentes para conocer la causa, por tratarse de un asambleísta, en razón de que estos gozan de fuero, ordena además que se devuelva el expediente.

Con los antecedentes expuestos, el presidente de la Corte Nacional de Justicia genera la petición de consulta de norma a la Corte Constitucional, tal como lo señala el artículo 428 de la norma suprema y el 142 de la LOGJCC.

Por su parte la Corte Constitucional, avoca conocimiento de la causa y empieza mencionado que, la consulta de norma fortalece la supremacía constitucional, además de que en nuestro país solo la Corte Constitucional, puede determinar la inconstitucionalidad de una norma infraconstitucional.

Dentro de la presente Consulta de Norma, la Corte sostiene que, ante la posible eventualidad de que una norma infra constitucional contrarié a la Constitución, ningún juez ordinario está autorizado “para resolver tal asunto; sino corresponde a la Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de

administración de justicia en materia constitucional, aplicando directamente las normas supremas declarar si la disposición legal cuestionada es o no Constitucional.” (Sentencia No. 030-13-SCN-CC, 2013, pág. 6), la Corte argumenta además que, el declarar como inconstitucional a una norma, se debe entender como “un mecanismo de depuración del ordenamiento jurídico” (Sentencia No. 030-13-SCN-CC, 2013, pág. 7), esto con el fin de evitar que una norma infraconstitucional, produzca efectos contrarios a la Constitución.

La Corte advierte además que, la Consulta de norma no se la debe interpretar como un mecanismo de retraso de la justicia, este criterio emitido por la Corte realza de forma enérgica la aplicación directa de la Constitución y la supremacía constitucional, en razón de que los jueces ordinarios, están en la obligación de aplicar de manera directa y eficaz las disposiciones enmarcadas en la carta suprema. El máximo órgano de interpretación expresa además que, los jueces de instancia no deben elevar a consulta de norma, cuando la demanda es recién presentada, sino estos están en la obligación de sustanciar el proceso hasta que sea “absolutamente necesaria para continuar con el proceso o para decidir la cuestión.” (Sentencia No. 030-13-SCN-CC, 2013, pág. 12)

Finalmente, la Corte considera que la consulta realizada por la Corte Nacional de Justicia, “resulta improcedente, al pretender que esta corte se pronuncie sobre aspectos que no pueden ser tratados mediante una consulta de norma” (Sentencia No. 030-13-SCN-CC, 2013, pág. 16), agrega además que La Corte Nacional de Justicia, es la competente para resolver las dudas u oscuridad de las leyes, referente a conflictos de competencia, por tal razón se niega la consulta realizada por el presidente de la Corte Nacional de Justicia a la Corte Constitucional de Ecuador.

En la sentencia No. 131-13-SEP-CC, la Corte Constitucional del Ecuador, resolvió “declarar la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica.” (Sentencia

No. 131-13-SEP-CC, 2013, pág. 14), fallo que dejó sin efecto, a la decisión tomada por el tribunal superior de Conciliación y Arbitraje, en un conflicto laboral, entre el Comité de trabajadores del Consorcio Vachagnon, en contra del empleador y, ratificado por el Tribunal Superior.

En esta sentencia, la Corte Constitucional señala que, “el principio de aplicación directa de la Constitución es dable siempre y cuando no exista norma legal que desarrolle un precepto constitucional.” (Sentencia No. 131-13-SEP-CC, 2013, pág. 11), lo citado llama la atención en razón de que, lo manifestado en este fallo, se contrapone a las decisiones emanadas por la actual Corte, misma que ha señalado en reiteradas ocasiones, que los derechos y garantías establecidos en la Constitución deben ser aplicados de manera directa e inmediata.

Dentro de las decisiones vinculantes emitidas por la Corte tenemos, la polémica sentencia No. 11-18-CN, emitida por Corte Constitucional del Ecuador, fallo en el cual se reconoció “el derecho al matrimonio entre hombre y mujer y el derecho al matrimonio entre parejas del mismo sexo.” (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019, pág. 62)

En la famosa sentencia del matrimonio igualitario, se hace mención entre otros aspectos a la supremacía de la Constitución, la aplicación directa de las normas constitucionales, dejando en claro que los operadores de justicia de nuestro país tienen la obligación de aplicar de manera directa la normativa constitucional, en razón de que es “una garantía normativa que debe tener impacto jurisdiccional, de lo contrario no tendría efecto práctico.” (Sentencia No. 1116-13-EP/20 , 2020, pág. 60).

En este mismo contexto, el máximo órgano de interpretación constitucional,, dentro del voto concurrente, de la sentencia 1116-13-EP/20, de manera acertada, ha señalado que: “A nuestro juicio, la interpretación de que los jueces y juezas deben siempre

elevant la consulta ante la Corte Constitucional implica además vaciar de contenido las disposiciones constitucionales sobre la aplicabilidad directa de la Constitución” (Sentencia No. 1116-13-EP/20 , 2020, pág. 13), se debe resaltar también que, la aplicación directa e inmediata de la normativa constitucional, se constituye una garantía normativa, que garantiza los derechos de las personas, consagrados en la norma suprema.

Capítulo II

2 Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador y su vinculación con la aplicación directa de la Constitución, a partir de la sentencia No. 1116-13-EP/20.

La Corte Constitucional ecuatoriana, fundamentada en el principio de aplicabilidad directa de las normas constitucionales, se pronuncia el 18 de noviembre de 2020, mediante sentencia No. 1116-13-EP/20, diciendo que “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.”_(Sentencia No. 1116-13-EP/20 , 2020, pág. 11)

La problemática que nace a partir de esta importante sentencia constitucional primigeniamente es por la antinomia producida entre el artículo 68 de la Constitución y el artículo 222 (actualmente derogado) del Código Civil ecuatoriano. En un segundo escenario se alega la vulneración al derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso.

Esto se debe a que la Constitución ecuatoriana, tiene normas que apuntan a un control concentrado y otras normas que apuntan a un control difuso. Como resultado de lo señalado anteriormente, encontramos que, nuestro constituyente en la cara suprema del 2008 comete un error de técnica legislativa, puesto que ubica al control difuso con el control concentrado dentro de una misma realidad. Sin tomar en consideración que la norma suprema expresa claramente que “los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”._(Asamblea, 2008, pág. 27)

2.1 Análisis crítico del caso concreto.

El presente capítulo, tiene como propósito el análisis de la sentencia No. 1116-13-EP/20. de la Corte Constitucional ecuatoriana, misma que se encuentra relacionada con la solución de antinomias constitucionales.

Sentencia constitucional, que tiene como tema principal de análisis el voto concurrente de cinco jueces constitucionales, los cuales coinciden en la importancia de “dar un efecto útil a la norma constitucional que reconoce el principio de aplicación directa de las normas constitucionales”. (Sentencia No. 1116-13-EP/20 , 2020, pág. 10)

En el presente caso, se observará si en la realidad constitucional ecuatoriana cabe la aplicación directa de la norma suprema, a partir de la sentencia No. 1116-13-EP/20, todo esto con el fin de formular un criterio, sobre la aplicación directa de la Constitución, en nuestro ordenamiento jurídico interno.

2.1.1 Puntuaciones metodológicas.

El presente trabajo investigativo, es el análisis de la sentencia No. 1116-13-EP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador, jurisprudencia, que *prima facie* trata sobre la aplicación directa de la Constitución frente a antinomias jurídicas, cabe mencionar que la investigación no es experimental, sino más bien, es un estudio que está enfocado a investigar si en la realidad constitucional ecuatoriana, es viable o no la aplicación directa de la norma suprema, a partir de los argumentos expuestos en la sentencia objeto de estudio.

Las fuentes de información con las que cuento para desarrollar esta investigación, son de tipo bibliográfico las mismas que se encuentran en mi biblioteca particular, la biblioteca de la Universidad Tecnológica Indoamérica, y la Universidad Andina Simón Bolívar; la sentencia constitucional consta en el sistema de gestión de procesos y relatoría

de la Corte Constitucional del Ecuador, a los cuales se puede acceder mediante su página web: www.corteconstitucional.gob.ec.

El método empleado es el, de estudio de casos mediante la identificación de los antecedentes de hecho y jurídicos, además de la determinación del problema jurídico central, siendo este: ¿Cabe la aplicación directa de la Constitución por parte de autoridades administrativas y judiciales? y; los argumentos centrales que llevo a la Corte Constitucional a la decisión tomada.

Los métodos de investigación a aplicarse son:

Método inductivo: proceso de conocimiento que se inicia por la observación de fenómenos particulares, con el propósito de llegar a conclusiones y premisas generales que pueden ser aplicadas a situaciones similares a la observada.

Método deductivo: proceso de conocimiento que se inicia con la observación de fenómenos generales con el propósito de señalar las verdaderas particularidades contenidas explícitamente en la situación general.

Método de análisis de casos: proceso de conocimiento que se inicia por la identificación de un caso relevante vinculado con un problema jurídico de la realidad ecuatoriana, de manera que se establece la relación causa-efecto entre los elementos que componen el objeto de investigación.

La metodología señalada, será utilizada para dar respuesta al problema planteado en la presente investigación.

2.1.2 Antecedentes del caso concreto.

El señor Gustavo Herrera Quishpe, presento una acción de protección, en contra de la resolución No. 7052-CCCRCCGG-8-IX-2011, que rehusaba dar la residencia permanente en las Islas Galápagos, a la entonces pareja del accionante, el señor Erik

Pillasagua Ochoa, persona del mismo sexo, con quien mantenía una unión de hecho legalmente constituida.

Posteriormente, el legitimado activo presenta una acción de protección, la cual tiene por objeto proteger y salvaguardar los derechos de las personas consagrados en la cara suprema, los cuales pueden ser transgredidos por actos u omisiones de carácter público o privado. La garantía jurisdiccional presentada por el legitimado activo, fue aceptada por el juez de primera instancia y ratificada por el tribunal superior.

A estas decisiones el Consejo de Gobierno de Régimen Especial de Galápagos (**CGREC**), y; el Comité de Calificación y Control de Residencia (**CCCR.**), representados por el tecnólogo Jorge Torres Pallo, conjuntamente con la Procuraduría General del Estado (**PGE**), al no estar de acuerdo, presentan acción extraordinaria de protección en contra de las sentencias de primera y segunda instancia, acción que fue negada por la Corte Constitucional, mediante sentencia No. 1116-13-EP/20, publicada en Quito el 18 de noviembre del año 2020.

La Corte Constitucional, consideró que no existió vulneración a la seguridad jurídica. En razón de que los accionantes sustentaban su argumento en lo que decía el artículo 222 del Código Civil, vigente a la época, el cual en su tenor literal mencionaba “La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala este Código” (Nacional C. , 2005, pág. 58), además de que el máximo organismo de control constitucional determinó que, tanto la consulta de norma como la aplicación directa de la norma suprema son alternativas que tienen los operadores de justicia para realizar una interpretación metodológica y armónica del texto supremo.

En la decisión adoptada por la Corte, se observa la solución de una antinomia aparente, la cual fue resuelta con la aplicación del artículo 425 de la Constitución.

2.1.3. Decisiones de primera y segunda instancia.

- **Decisión de primera instancia.**

El Juez primero de Garantías penales de Galápagos avocó conocimiento en la acción de protección planteada por el señor Gustavo Herrera Quishpe, garantía jurisdiccional que impugno la resolución No. 7052-CCCRCCGG-8-IX-2011, emitida por el tecnólogo Jorge Torres Pallo, presidente del CGREG, misma que negaba la residencia al entonces pareja del accionante.

La referida resolución impugnada, no permitía que el ciudadano Erik Pillasagua Ochoa, conviviente del accionante, permaneciera en las Islas Galápagos, por incumplir el artículo 2 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho, el artículo 222 del Código Civil y el numeral 2 de del artículo 26 de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos.

El Juez de instancia que conoció la causa, acepto la garantía presentada bajo las siguientes consideraciones:

(i) los derechos que se generan en Galápagos para las personas con residencia permanente; (ii) analizó los avances en casos extranjeros sobre la disminución de la discriminación en razón de la orientación sexual; (iii) invocó el artículo 68 de la CRE que reconoce la unión estable y monogámica entre dos personas sin distinción de sexo entre ellas y concluyó que “ese reconocimiento constitucional de igualdad a la diversidad no puede ser soslayado para discriminar en Galápagos a las parejas que, sin considerar si son o no son del mismo sexo, solicitan la residencia permanente de su convivencia, tanto más si la Ley Orgánica de

Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de Galápagos en su artículo 26 no distingue entre sexos al disponer que se debe reconocer la residencia permanente a las personas que mantienen unión de hecho reconocida legalmente, recordando en ese sentido la jerarquía de la referida Ley Orgánica [...], que se ubica por encima de leyes ordinarias como sin duda es el artículo 222 del Código Civil, que por la supremacía constitucional es tácitamente reformado por el artículo 68 de la Carta Magna. (Sentencia No. 1116-13-EP/20 , pág. 2)

El Juez de primera instancia, el 26 de noviembre del 2012, acepto la acción de protección planteada por el legitimado, de esta manera dejo sin efecto la resolución No. 7052-CCCRCCGG-8-IX-2011, y ordeno que el señor Jorge Torres Pallo representante del Consejo de Gobierno de Régimen Especial de Galápagos y del Comité de Calificación y Control de Residencia, otorgue la residencia permanente al señor Pillasagua.

A esta decisión el representante del **CGREC**, y; **CCCR**, conjuntamente con la Procuraduría General del Estado, interponen recurso de apelación.

- **Decisión de segunda instancia.**

La Sala Tercera de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en fecha 28 de marzo del 2013, desecho los recursos planteados por los accionantes y ratifico el fallo subido en grado, bajo el argumento que la resolución No. 7052-CCCRCCGG-8-IX-2011, vulnera el derecho de familia que tiene el señor Gustavo Herrera Quishpe y su pareja, pues a decir del tribunal de alzada, los recurrentes, fundamenten su pretensión en dos normas infra constitucionales, como son, el artículo 2 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho y el artículo 222 del Código Civil, (normas actualmente derogadas), mismas que al confrontarlas con el artículo 68 de la carta magna,

carecen de eficacia jurídica, en razón de su jerarquía, decisión que está acorde a lo que señala la Constitución de la República en sus artículos 424 y 425.

Finalmente, el tribunal de alzada, ratifica en todas sus partes la decisión del juez de primera instancia y coincide en que la resolución No. 7052-CCCRCCGG-8-IX-2011, emitida por el Comité de Calificación de Residencia, al negar el domicilio permanente en las Islas Galápagos del señor Erik Pillasagua, pareja del legitimado activo, luego de estos han probado tener una unión de hecho estable y monogámica, la mencionada resolución transgrede lo dispuesto en el artículo 68 de la carta magna.

2.1.4. Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador.

Determinación del procedimiento de la Corte Constitucional

La sentencia No. 1116-13-EP/20, emitida por la Corte Constitucional establece varios puntos fundamentales en la promulgación de este importante fallo como son:

- **Competencia.**

La acción extraordinaria de protección, presentada por el representante del CGREC, CCCR y; la PGE. Es de competencia exclusiva de la Corte Constitucional, pues así lo determina el artículo 58 y siguientes de la LOGJCC.

- **Naturaleza del objeto de la acción extraordinaria de protección.**

La sentencia objeto de análisis nace de dos demandas de acción extraordinaria de protección, siendo esta la razón fundamental para desarrollar un breve comentario acerca de esta importante garantía jurisdiccional.

La acción extraordinaria de protección es una garantía jurisdiccional que fue creada de manera conjunta con la Constitución del 2008. Esta garantía señala que, a través de la acción extraordinaria de protección, se puede impugnar “sentencias o autos

definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución” (Asamblea, 2008, pág. 68), el artículo 94 de texto supremo, hace mención además que, esta garantía jurisdiccional procederá cuando se hayan acabado todos los recursos, sean estos ordinarios y extraordinarios, por esta razón se entiende que ninguna decisión judicial está exenta de control.

Así mismo, el artículo 437 de la Constitución, hace mención los dos requisitos de admisión indispensables para ejecutar la referida garantía jurisdiccional, siendo el primero “Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados; Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución” (Asamblea, 2008, pág. 195).

Esto significa que, la acción extraordinaria de protección, al ser una garantía jurisdiccional, busca la reparación de los derechos que han sido vulnerados en decisiones judiciales anteriores (primera y segunda instancia), por lo tanto, se entiende que es una garantía excepcional, es decir, de última instancia, definitiva e inapelable, esto de acuerdo a lo que señala el artículo 440 de la Constitución.

Cabe señalar que la acción extraordinaria de protección, no constituye una nueva u otra instancia judicial, sino más bien, el control de constitucionalidad que ejerce la Corte Constitucional sobre las decisiones judiciales apeladas, dicho de otra manera, el máximo organismo de control constitucional, se limita a verificar si las decisiones impugnadas han violado algún derecho enmarcado en la norma suprema, conforme a lo que señala el artículo 58 y siguientes de la LOGJCC, esto en concordancia de lo que establece el artículo 94 de la Constitución ecuatoriana.

En este punto es procedente analizar de forma breve los argumentos realizados por el doctor Enrique Herrería Bonnet, juez ponente de la sentencia tema de estudio, para

esto corresponde mencionar que, dentro del análisis que realiza el mencionado magistrado, encontramos que los accionantes arguyen que, los jueces de instancias anteriores, no realizaron la consulta de norma a la Corte Constitucional, en razón a que según ellos existía duda en relación a lo que disponía el artículo 222 del Código Civil y el artículo 68 de la carta suprema.

Ante este argumento el magistrado, señala que, los operadores de justicia de instancias anteriores resolvieron esta duda, según lo dispuesto en el artículo 425 de la Constitución. Por lo expuesto, las decisiones apeladas no vulneraron el derecho a la seguridad jurídica.

Del mismo modo, se hace alusión a la procedencia de una sentencia de mérito, en este sentido, el Dr. Herrería, menciona que para que exista un control de mérito en las decisiones apeladas, se debe cumplir con los presupuestos establecidos en la sentencia No. 0176-14-EP/19, los cuales son.

(i) que la autoridad judicial inferior haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o durante la prosecución del juicio [...] (ii) que prima facie, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior; [...] (iii) que el caso no haya sido seleccionado por esta Corte para su revisión [...] y, iv) [...] que el caso **al menos cumpla con uno** de los criterios que a continuación se indican: gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o la inobservancia de precedentes establecidos por este Organismo. (Sentencia No. 1116-13-EP/20 , 2020, pág. 7)

Por lo expuesto y con base en lo citado, el Dr. Herrería, concluye mencionando que, las decisiones de instancias inferiores, no vulneran ningún derecho consagrado en la norma suprema, además que tampoco cumplen, con ninguno de los presupuestos establecidos en la sentencia No. 0176-14-EP/19, para que se realice un control de mérito, a esta decisión se suma el voto concurrente que fundamenta de mejor manera la decisión del juez ponente.

2.1.5 Voto concurrente de la sentencia No. 1116-13-EP/20.

El voto concurrente, nace cuando un juez está de acuerdo con el fallo de mayoría o la decisión final emitida, pero discrepa con algún elemento de la sentencia, sea este de justificación, motivación, o con el criterio de la sentencia.

En el caso que nos ocupa, la Corte Constitucional con absoluta mayoría genera el voto concurrente dentro de la sentencia No. 1116-13-EP/20, decisión que se fundamenta en lo que señala el artículo 92 de la LOGJCC.

Dentro del voto concurrente, en la sentencia No. 1116-13-EP/20 se aborda temas de vital importancia dentro del Derecho Constitucional tales como, la aplicación del criterio de jerarquía contenido en el artículo 425 de la Constitución, la Corte argumenta además que, en la Constitución del 2008, se reconoció que los derechos y garantías establecidos en la norma suprema serán de directa e inmediata aplicación y, estos deben prevalecer sobre cualquier otra norma jurídica.

En la doctrina internacional, el voto concurrente es conocido como el voto particular, para María Ahumada, constituye:

Una ventana abierta al exterior por la que el Tribunal hace públicas sus propias dudas, aunque su fallo no pierda por ello rigor ni disminuya obviamente su eficacia. La autocrítica interna exteriorizada es así un poderoso instrumento de

control además de ser, desde la subjetividad de los firmantes de cada voto, una vía de descargo. (AHUMADA, 2000, pág. 155)

Esto significa que un voto concurrente o particular, en un tribunal constitucional, es una expresión constante del derecho, por una parte, mostrando su conformidad con la decisión final y, por otra revelando su inconformidad con algún elemento de la sentencia, con el voto concurrente se deja a salvo la opinión subjetiva de uno o más magistrados, respecto a un tema en particular dentro de la sentencia.

La autora expresa también, que toda decisión que no se encuentra acompañada de un voto concurrente, se presume que es unánime, cabe recalcar además que el referido voto, recoge un inmenso aporte a la jurisprudencia, además de que es un gran aporte académico.

La Corte Constitucional, en sentencia No. 1116-13-EP/20, plantea dos problemas jurídicos, mismos que nacen de las pretensiones planteadas por las dos instituciones accionantes.

La primera pretensión, concordante en parte con la pretensión de la segunda demanda, es decir, los recurrentes solicitan que la Corte revoque el fallo de segunda instancia que confirmó la sentencia emitida por el juez a quo, y; la segunda busca que se declare la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica y tutela judicial, además de que se pretende que el máximo órgano de control constitucional, solvente la antinomia que se produce entre el artículo 222 del Código Civil, artículo 2 de la ley que regula la unión de Hecho y artículo 26 numeral 2 de la LOREG, con el artículo 68 de la Constitución.

Las citadas pretensiones planteadas por los legitimados activos, generan los siguientes problemas jurídicos:

Primero. – “Las sentencias impugnadas ¿vulneraron el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la CRE?” (Sentencia No. 1116-13-EP/20 , 2020, pág. 6); Segundo. – “¿Se cumplen los presupuestos establecidos en la sentencia No 0176-14-EP/19 para realizar el control de los méritos del proceso de acción de protección que originó la presente causa?” (Sentencia No. 1116-13-EP/20 , 2020, pág. 6)

2.1.6. Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación a la aplicación directa de la Constitución.

Corresponde ahora analizar la argumentación que la Corte realiza, a las presuntas vulneraciones de derechos alegados por los legitimados.

La principal alegación de los legitimados activos gira en torno a la omisión de los jueces de utilizar el mecanismo de consulta ante la Corte Constitucional, pese a que existía una duda en relación con la aplicación del artículo 222 del Código Civil por contrariar el artículo 68 de la CRE. (Sentencia No. 1116-13-EP/20 , 2020, pág. 5)

De lo expuesto, se crea el primer problema jurídico, ¿los fallos de primera y segunda instancia vulneraron el derecho a la seguridad jurídica?

La Corte Constitucional, frente a este problema jurídico sustenta que, el fallo del juez de primera instancia y ratificado por el tribunal de alzada, está basado en lo que dictamina el artículo 425 de la Constitución, norma concordante con lo que señala el artículo 3 numeral 1 de la LOGJCC.

El prenombrado artículo 425 de la Constitución, en su parte pertinente, respecto a la regla de solución de antinomias sostiene que, “En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas

y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.” (Asamblea, 2008, pág. 191).

La regla de solución de antinomias, plasmada en el artículo 3 numeral 1 de la LOGJCC, en su parte pertinente señala “Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.” (NACIONAL A. , 2009, pág. 3),

Se entiende entonces que de manera tácita la Corte, al resolver el Caso No. 1116-13-EP, aplicó el criterio de Jerarquía, en razón de que, colisionan dos normas jurídicas, jerárquicamente reguladas y ordenadas, la primera perteneciente al Código Civil (artículo 222 vigente a la época; actualmente derogado), y; la segunda, el artículo 68 de la norma suprema, la Corte utilizó la norma superior para solucionar esta antinomia, es decir, la norma constitucional, y; la norma inferior se la considera como inválida y, por lo tanto, no se la aplica.

La Corte, menciona también que, la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de Galápagos, en su artículo 26 numeral 2, menciona que, Se debe reconocer la residencia permanente a “Los ecuatorianos o extranjeros que tengan legalizada su permanencia en el país, que mantengan relación conyugal o unión de hecho reconocida conforme a la Ley” (NACIONAL C. , 1998, pág. 13), de lo transcrito se desprende que, la citada norma legal, no hace diferencia alguna entre personas del mismo o diferente sexo, razón por la cual, el juez a quo, en sentencia acogió la garantía jurisdiccional propuesta por el legitimado activo.

De la misma manera, los magistrados que conocieron la causa en segunda instancia, determinaron que el artículo 222 del Código Civil, vigente en el año 2013, era contrario a lo que la Constitución, en su artículo 68 dispone, esta decisión adoptada por

el tribunal de alzada, se fundamentó en lo que establece el artículo 424 de la norma suprema, mismo que expresa claramente que la Constitución es la norma suprema dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano y cualquier norma infraconstitucional que la contrarié, carecerá de eficacia jurídica.

Corresponde ahora analizar, si se vulneró o no el derecho a la seguridad jurídica, al respecto, la Corte, hace alusión a un extracto de la sentencia No. 989-11 EP/19, misma que señala que.

El individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. Este debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad. (Sentencia N. " 989-1 I-EP/19, 2019, pág. 4)

Esto significa que el derecho a la seguridad jurídica, se establece principalmente en el respeto a la Constitución, y en la existencia de parámetros normativos claros, precisos y aplicables, los mismos que deben ser aplicados por operadores de justicia probos y competentes.

Con los antecedentes expuestos, se desprende que, los jueces de primera y segunda instancia, establecieron parámetros claros y aplicables al caso en mención, en razón de que, si bien es cierto, en ese entonces el artículo 222 del Código Civil expresaba con profunda solides que, la unión de hecho la establecía, “la unión estable y monogámica de un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial”, sin embargo de lo señalado, los

magistrados, decidieron que era procedente aplicar, lo plasmado en el artículo 68 de la Constitución, porque la norma constitucional es superior y aplicable al caso en concreto.

A esto se debe acotar que, las normas constitucionales de las debe interpretar al contenido literal que más se ajuste a la carta suprema, en su integralidad, en este caso, se puede apreciar que el tribunal de segunda instancia, realizó una interpretación literal e integral, en virtud de que, esta decisión se la tomo de la forma más “favorable a los derechos (pro derechos), es decir, si la norma constitucional permite varias interpretaciones, conviene dilucidar la que es más adecuada a las reglas de interpretación constitucional reconocidos en la Constitución.” (Sentencia No. 11-18-CN/19 , pág. 15).

La Corte Constitucional, como interprete y guardiana, de la norma suprema, al verificar que el fallo de primera instancia y ratificado por el tribunal de alzada, cumple con los presupuestos establecidos en el ámbito constitucional, establece que, las prenombradas decisiones no afectan el derecho a la seguridad jurídica de los legitimados activos.

Los accionantes, al activar la justicia constitucional, solicitaron que se realice un control de méritos, requerimiento que originó el segundo problema jurídico analizado por el máximo organismo de control constitucional, mismo que versa sobre si “¿Se cumplen los presupuestos establecidos en la sentencia N.º 0176-14-EP/19 para realizar el control de los méritos del proceso de acción de protección que originó la presente causa?” (Sentencia No. 1116-13-EP/20 , 2020, pág. 7)

Antes de iniciar con el presente análisis es menester, mencionar a grosso modo, que es el control de méritos, para esto la Corte Constitucional en sentencia N.º 0176-14-EP/19, menciona que existen cuatro presupuestos para el control de mérito, y; que un caso en particular debe cumplir con al menos uno de los criterios a continuación presentados:

“gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o la inobservancia de precedentes establecidos por este Organismo” (Sentencia No. 0176-14-EP/19, 2019, pág. 10)

El criterio de gravedad. - según la Corte Constitucional, responde a la necesidad de ofrecer una protección directa y eficaz de los derechos cuya vulneración no puede desconocer la Corte, cuando esta tenga conocimiento mediante acción extraordinaria de protección y, el daño causado a la persona pueda volverse irremediable, con el agravante de que la situación del sujeto vulnerado puede empeorar.

El criterio de novedad. - según la Corte, está relacionado a la producción de precedentes jurisprudenciales, como máximo organismo de interpretación constitucional, para expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante, esto de acuerdo a lo que la norma suprema establece en su artículo 436, numeral 6.

El criterio de relevancia nacional. - la Corte señala que, se refieren a los casos que implican las luchas de los grupos o movimientos sociales, así como también de aquellos grupos que realizan circunstancias fácticas relacionadas con la sociedad y política.

El criterio de inobservancia de precedentes. – “guarda relación con el control de la actividad jurisdiccional de los jueces, lo que forma parte del objeto connatural de la acción extraordinaria de protección”. (Sentencia No. 0176-14-EP/19, 2019, pág. 10)

Ahora bien, retomando el análisis del segundo problema jurídico expuesto por la Corte, se debe establecer que, el máximo organismo de control constitucional, ha determinado que, solo en los casos en los que se haya originado el proceso dentro de las garantías jurisdiccional, será posible realizar un control de méritos. siendo este, una sentencia que dicta la Corte, reparando los errores de los jueces inferiores.

Dentro del caso No. 1116-13-EP, se observa que no se cumple con ninguno de los criterios anteriormente expuestos, en tal virtud la Corte Constitucional, señaló que el juez de primera instancia, como el tribunal superior, no han vulnerado ningún derecho de los legitimados, siendo esta una razón más para no realizar un control de méritos en el presente caso.

2.1.7 Decisión de la Corte Constitucional en el caso No. 1116-13-EP.

En razón de que no existe vulneración alguna de derechos constitucionales, la Corte Constitucional, a través del Juez ponente Dr. Enrique Herrería Bonnet, resuelve, desechar las acciones extraordinarias de protección presentadas por los legitimados activos.

Dispone además que se devuelvan los expedientes a sus lugares de origen, así mismo ordena que se notifique, que se publique y se archive. la Corte considero que no se vulneró el derecho a la seguridad jurídica, además que los jueces de instancia aplicaron la Constitución de manera directa e inmediata.

2.1.8 Análisis y comentario del voto concurrente de la sentencia No. 1116-13-EP/20.

El voto concurrente de la sentencia No. 1116-13-EP/20, amplia de manera categórica la decisión emitida por el juez ponente Dr. Enrique Herrería Bonnet, dentro del caso materia de análisis.

Recordando los antecedentes del caso, mismo que se originó dentro en la acción de protección presentada por el señor Gustavo Herrera Quishpe, en contra de la resolución No. 7052-CCCRCCGG-8-IX-2011, que negaba la residencia al señor Erik Pillasagua conviviente del accionante, emitida por el CGREC y el CCCR. Los operadores de justicia que conocieron el caso consideraron que la prenombrada resolución, era contraria a lo que la carta suprema establece en el artículo 68.

La principal alegación que se presentó, por parte de los legitimados activos fue la inaplicación del artículo 222 del Código Civil, mismo que es su parte pertinente, reconocía la unión de hecho única y exclusivamente, entre un hombre y una mujer, los accionantes se consideraron perjudicados con los fallos de primera y segunda instancia, porque mantenían la tesis de que, los jueces que conocieron esta causa debieron realizar una consulta a la Corte Constitucional respecto a esta antinomia normativa y, su omisión causó una vulneración a la seguridad jurídica.

Primigeniamente, el voto concurrente que realiza la Corte se refirió a que, si era procedente o no la aplicación del artículo 68 de la Constitución, tomando en consideración que a la época aún se encontraba en plena vigencia el artículo 222 del Código Civil, norma infraconstitucional que contrariaba abiertamente la norma suprema.

En la decisión tomada por la Corte, se hace énfasis en el apoyo mayoritario que obtuvo esta importante sentencia constitucional, se destaca además que los jueces de primera y segunda instancia tomaron su decisión de acuerdo a lo que señala el artículo 425 de la Constitución, es decir, aplicaron la norma jerárquicamente superior y, por lo tanto, no existió vulneración alguna a la seguridad jurídica.

El voto concurrente de la sentencia No. 1116-13-EP/20, sirvió para que la Corte se pronuncie respecto a la disyuntiva que existe entre normas de aplicación directa de la Constitución y, las normas que deben ser consultadas a la Corte Constitucional.

Los jueces de primera y segunda instancia que conocieron la causa, no consultaron a la Corte Constitucional, respecto a la colisión normativa entre el artículo 222 del Código Civil y el artículo 68 de la Constitución, en razón de que la carta suprema, establece claramente en su artículo 11. 3 que, “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa

e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte” (Asamblea, 2008, pág. 27).

De lo expuesto, es claro que la Constitución, así como también los tratados internacionales de derechos humanos, reconocidos por el Estado ecuatoriano, prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico de nuestro país, lo dicho es concordante con lo que señala el artículo 426 de la carta fundamental.

El máximo órgano de control constitucional, refiriéndose a la potestad que entrega la norma suprema a los jueces en su artículo 428³, estableció que, desde el año 2010, la Corte Constitucional ratificó que, de conformidad al prenombrado artículo constitucional, “[b]ajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría inaplicarla directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte.” (Sentencia No. 1116-13-EP/20 , 2020, pág. 12)

Lo indicado anteriormente, contradice de forma expresa a lo señalado en el artículo 428 de la norma suprema, en razón de que este criterio, no comprende que la consulta que los operadores de justicia realizan al máximo órgano de control constitucional, nace de una duda razonable y motivada, de que una norma jurídica contradice a la carta fundamental y a los instrumentos internacionales.

³ Constitución de la República del Ecuador de 2008. “*artículo 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.*”

A esto se debe agregar otros requerimientos establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los cuales consisten en que, la consulta debe estar acorde a lo establecido en el artículo 76, numeral 7 letra l de la carta suprema, es decir, que los operadores de justicia deben fundamentar de manera precisa y clara, los motivos por los cuales las disposiciones constitucionales, están siendo transgredidas, esto significa que, si los jueces y juezas, no tienen una duda en cuanto a la aplicación de la norma constitucional, sino más bien una certeza, el único camino que les queda es resolver el caso, sin necesidad de suspenderlo y enviarlo a consulta a la Corte Constitucional.

Dentro del voto concurrente, de la sentencia tema de análisis, se resalta que, “la aplicación directa de las normas constitucionales y de instrumentos internacionales es una garantía normativa que debe tener impacto jurisdiccional, de lo contrario no tendría efecto práctico” (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019, pág. 13), de lo anotado se entiende que, la supremacía que tiene la Constitución, sobre el resto de normas dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, tiene sentido cuando, los operadores de justicia dentro de su desempeño, aplican la Constitución y los instrumentos internacionales, de la manera más favorable, cuando se trata de proteger los derechos inherentes al ser humano.

La Corte Constitucional ha manifestado que existen varios supuestos, a los cuales se enfrentan los operadores de justicia, en su práctica diaria en la administración de justicia, relacionados con la aplicación directa de la Constitución y, la facultad de elevar a consulta a la Corte, en caso de considerar que una norma a ser aplicada es adversa a la norma suprema.

El máximo intérprete de control constitucional en nuestro país, respecto al dilema señalado en líneas anteriores, afirma que existen varios inconvenientes al momento aplicar la norma suprema de manera inmediata o elevar a consulta a la Corte una norma que contraía a la Constitución. Primeramente, existen vacíos normativos

infraconstitucionales, los cuales por mandato explícito del artículo 11.3 de la carta fundamental, los operadores de justicia pueden aplicar de manera directa los derechos y garantías establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales.

Por otro lado, la Corte indica que, cuando existe una colisión entre una norma de rango constitucional y una norma con rango infraconstitucional; por la antinomia generada, se puede producir varias interpretaciones. En estos casos la Corte ha determinado que se debe realizar la respectiva consulta, a fin de evitar las diferentes interpretaciones posibles, esto con el único propósito de que la Corte Constitucional genere una interpretación uniforme y generalizada.

Ahora bien, respecto a lo señalado en el párrafo anterior, parecería que los jueces que conocieron la caso No. 1116-13-EP, debieron suspender la tramitación de la causa y elevar a consulta a la Corte Constitucional, para que emita su criterio e interpretación.

Con relación a lo mencionado anteriormente, la Corte argumenta que “no es un supuesto en el que los jueces estén obligados a consultar a la Corte Constitucional” (2020), sino más bien se trata de un conflicto normativo entre una norma de rango constitucional y, una de rango infraconstitucional, a decir de la Corte, los jueces no estaban frente a un caso el cual amerite dudar entre las distintas interpretaciones posibles, es decir, la única interpretación viable era la aplicación directa de la Constitución.

Por su parte el Dr. Alí Lozada Prado, menciona que “cuando existen reglas constitucionales perentorias, cabe la aplicación directa de la Constitución”, como es el caso que nos ocupa, el artículo 68, constituye una regla, es decir, establece de manera perentoria la consecuencia jurídica para un determinado supuesto de hecho.

La Corte Constitucional, dentro del presente voto concurrente, realiza un análisis sobre la unión de hecho en el Ecuador, para esto cita y confronta al artículo 68 de la Constitución mismo que en su parte pertinente menciona que:

La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. (Asamblea, 2008, pág. 53)

Con lo que establece el artículo 222 del Código Civil, vigente a esa época, el cual respecto a la unión de hecho menciona que:

La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala este Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. (Nacional C. , 2005, pág. 58).

Ahora bien, los magistrados constitucionales, en su análisis de la antinomia generada, respecto a la unión de hecho mencionan que, el hecho que el artículo 222 del Código Civil, no se adecue a la Constitución, constituye una obviedad que no necesita ser consultada al máximo interprete constitucional, en razón de que esta antinomia se la puede resolver según la Corte, mediante la aplicación del artículo 425 de la carta suprema, es decir, con la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

Esta disposición constitucional, se encuentra acorde a lo que establece el criterio de jerarquía, el cual es aplicable cuando colisionan dos normas jurídicas, jerárquicamente reguladas y ordenadas, en este caso en particular, se aplicó la ley superior y, la inferior no se la aplico. Dicho de otra manera, se puede decir, que el conflicto normativo nace,

cuando la norma constitucional, se confronta con una norma inferior, como expresábamos anteriormente, se impone la norma superior a la inferior.

Dentro de este voto concurrente, se destaca el acierto de los jueces de instancias inferiores, en la aplicación directa de la Constitución, esto es el artículo 68, y; la supremacía constitucional sobre una norma infraconstitucional.

La supremacía constitucional, es fundamental en el Derecho Constitucional, en razón de que se ocupa de lo esencial, organizando la estructura del Estado y no se entretiene en detalles normativos. Dentro de la realidad ecuatoriana, el artículo 424 de la Constitución, es claro al señalar, que toda norma y todo acto de poder público deberá mantener absoluta anuencia y concordancia con la Constitución y, en el caso de no hacerlo, dichos actos carecerán de eficacia jurídica, por lo tanto, se debe entender que la hegemonía de la Constitución es inviolable e indiscutible y que cualquier acto que sea contrario a la norma suprema, se convierte automáticamente en un hecho antijurídico.

En este punto, es necesario hacer un paréntesis y referirnos de forma breve a la aplicación directa de la Constitución en la realidad ecuatoriana. Nuestro sistema jurídico constitucional permite la aplicación directa de la carta fundamental, no solamente en la justicia constitucional, sino también en la vía jurisdiccional ordinaria. En razón de que la carta suprema proporciona los instrumentos jurídicos para hacerlo, es decir, por intermedio del principio de aplicación directa de la Constitución y, la supremacía constitucional, preceptos jurídicos constitucionales que trabajan en conjunto y, que además están ligados íntimamente en post de los derechos del ser humano.

El primero de los instrumentos jurídicos constitucionales de aplicación mencionados en líneas anteriores, se caracteriza, por el reconocimiento de derechos en su aplicación de manera directa, inmediata y eficaz, además de que consagra y avala todos

los derechos tipificados en la carta suprema, causando un efecto útil y eficaz en su aplicación a casos en concreto. El segundo tiene como premisa fundamental, la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra norma dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

La Corte Constitucional dentro del presente voto concurrente advierte que, los operadores de justicia no están facultados para derogar o deponer del ordenamiento jurídico ecuatoriano normas que contradigan a la carta suprema. Cabe resaltar que esta facultad le corresponde de manera exclusiva a la Corte Constitucional, según disposición del artículo 436 de nuestra Constitución,

Dentro de la antinomia suscitada entre el artículo 222 del Código Civil, (actualmente derogado), y el artículo de la Constitución, si los jueces de primer y segundo nivel, hubiesen optado por reconocer lo que establecía la norma infraconstitucional, habrían desconocido o inaplicado de manera directa la supremacía constitucional. Por otro lado, dentro del acierto que los prenombrados jueces tuvieron, se evidencia que estos aplicaron de modo correcto la Constitución y, de forma acertada inaplicaron la norma infraconstitucional.

La Corte dentro del voto concurrente analizado, sostiene que en lo posterior las y los jueces se enfrentaran a casos en los cuales, pueden existir diversas interpretaciones posibles que concuerden con la Constitución, del mismo modo el máximo interprete constitucional, considera que los operadores de justicia pueden tener certeza acerca de la interpretación que más favorezca a los derechos consagrados en la norma suprema, pero esto no significa que su interpretación sea la única y adecuada.

De acuerdo con el máximo organismo de control e interpretación constitucional en nuestro país, la facultad de consulta a la Corte, por parte de los jueces, es para evitar

que sus decisiones sean contradictorias, en razón de que la carta suprema, establece una diversidad interpretaciones constitucionales posibles.

Se deja claro, una vez más que la Corte Constitucional, es el máximo órgano de control e interpretación constitucional, tal como lo señala la Constitución en los Arts. 429 y 436. A decir de la Corte, esto resulta necesario, “para que se pueda asegurar la unidad y coherencia en el ordenamiento jurídico.” (Sentencia No. 1116-13-EP/20 , 2020)

Finalmente, dentro del voto concurrente, se da a conocer que la Constitución, debe tener efectos jurídicos y, que la aplicación directa de la Constitución, como la consulta de norma son instrumentos que la carta suprema otorga a los operadores de justicia para poder resolver de mejor manera un determinado caso.

En el presente caso, existía una colisión entre una norma infraconstitucional y una norma constitucional, los jueces que conocieron la causa, aplicaron de forma directa y acertada la Constitución, en razón de que esta prevalece sobre el resto de normas dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

2.2. Comentario a la sentencia No. 1116-13-EP/20. de la Corte Constitucional ecuatoriana.

Empezaremos mencionando que, la Corte Constitucional del Ecuador, dentro de la sentencia No. 1116-13-EP/20, concordó con la decisión que tomaron los jueces de instancias inferiores en cuanto a la resolución de la antinomia jurídica entre el artículo 222 del Código Civil y el artículo 68 de la Constitución. Fallo que se decidió en torno a la de aplicación directa de la norma suprema.

Dentro del presente caso materia de estudio, los jueces de instancia se encontraban frente a un supuesto en el cual, no estaban obligados a realizar la consulta norma pertinente a la Corte Constitucional, en razón de que, se trataba de un conflicto entre una

regla de rango constitucional y una de rango infraconstitucional, por lo tanto, no existía una duda razonable, acerca de que norma debían aplicar, por tal razón no cabía la consulta del caso a la Corte Constitucional.

La Corte, al coincidir con los jueces de instancias inferiores, ratifica la decisión y expresa de manera clara y contundente que, la única interpretación posible, era la que estaba conforme a la Constitución, esto como consecuencia de que el artículo 68 de la carta suprema constituye una regla, que establece de manera perentoria una consecuencia jurídica para un determinado supuesto de hecho, en este caso, se aplicó la regla constitucional y, se inaplico la norma de menor rango.

El máximo órgano de control e interpretación constitucional, dentro del caso que nos ocupa determinó que, la vía óptima para resolver, esta antinomia era la aplicación directa de la Constitución.

Consecuentemente, la Corte Constitucional, mediante el principio de aplicabilidad directa de las normas constitucionales se pronunció expresando que, las sentencias impugnadas no vulneraron el derecho a la seguridad jurídica, y; que además no cabe el control de mérito en los fallos de instancias inferiores, en tal virtud desechó las acciones extraordinarias de protección concernientes al caso materia de análisis.

Finalmente, el voto concurrente de la sentencia 1116-13-EP/20, emitido por la mayoría de los jueces de la Corte Constitucional indica que, la Constitución debe tener la plena capacidad de producir efectos jurídicos y la aplicabilidad directa es también un principio constitucional. Una interpretación sistemática y armónica de la Constitución exige que tanto la aplicabilidad directa como la consulta de norma, sean alternativas a las que los jueces y las juezas puedan acudir, dependiendo de cada caso.

A esto se debe agregar que dentro del voto concurrente materia de análisis, se amplía de manera categórica la decisión del juez ponente Dr. Enrique Herrería, además se hace alusión a varios temas de vital importancia como, la ratificación que realiza la Corte en cuanto a las decisiones de instancias inferiores.

Debemos referirnos también al apoyo indiscutible de mayoría que obtuvo esta decisión dentro del voto concurrente, en este sentido el máximo órgano de control constitucional, enfatizo que la consulta de norma solo se la debe realizar, cuando existe una duda razonable y motivada, debidamente fundamentada y, que los jueces ordinarios no están en la capacidad de derogar una norma inferior a la carta suprema, en razón de que, el único organismo que tiene esta capacidad es la Corte Constitucional ecuatoriana.

La Corte señala además que, los derechos y garantías establecidos en la carta magna son de directa e inmediata aplicación, además de que estos son una garantía que ofrece la Constitución en resguardo de los derechos de las personas.

Ahora bien, dentro del voto concurrente que realiza la Corte, advierte que la antinomia generada entre el artículo 222 del Código Civil y el artículo 68 de la carta fundamental, es una obviedad que no amerita ser consultada, sino más bien, se debe aplicar el criterio de jerarquía inmerso en el artículo 425 de la norma suprema.

Enfatizo además que en caso de que una norma infraconstitucional contradiga a la carta suprema, se debe resolver de acuerdo a lo que señala la Constitución en su artículo 425, es decir, se debe aplicar la normativa constitucional, esto en concordancia a lo que establece el artículo 11. 3 de la norma ibidem, el principio de supremacía constitucional y el control concreto de constitucionalidad, pero esto último, deja como interrogante, ¿qué tipo de control existe en el Estado ecuatoriano?, esto en virtud de que, en nuestra carta suprema, existen normas que apuntan a lo concentrado y a lo difuso.

2.2.1 Propuesta personal de solución del caso.

Esta investigación busca establecer cual mismo es el mecanismo de control constitucional en nuestro país. ¿el control concentrado? O ¿el control mixto?

Bajo este contexto, nos encontramos con que, la Constitución tiene normas que apuntan a lo difuso y, normas que apuntan a lo concentrado, en este punto es necesario pensar, en cómo se debe balancear estas dos dimensiones del derecho.

La problemática, nace a partir del artículo 425 de la Constitución, que en su parte segunda nos dice que, si encontramos una ley que eventualmente sea contraria a la Constitución, por el principio de aplicación de directa de las normas constitucionales, cabe aplicar la norma constitucional.

Por otro lado, el artículo 428 de la Constitución manifiesta que, en caso de duda del operador de justicia, este deberá suspender la tramitación del proceso y lo remitirá en consulta a la Corte Constitucional, para que el máximo órgano de control e interpretación constitucional asegure la unidad de coherencia y criterio dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, con el fin de evitar disparidad de criterios.

De forma posterior, en el año 2009 la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece como premisa normativa, la consulta de normas a la Corte Constitucional como control concreto de Constitucionalidad, específicamente en el artículo 142, de la norma ibidem, la cual en su parte pertinente menciona:

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la

Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. (NACIONAL A. , 2009, pág. 40)

Dentro de la interpretación de esta norma, debemos tener cuidado, en razón de que un determinado actor jurídico, puede entender la norma citada, en sentido subjetivo o en sentido objetivo.

El sentido subjetivo, consiste en que, dependiendo del nivel psicológico del juez, este podrá elevar la consulta de norma o no a la Corte Constitucional, claro, si tiene subjetivamente la duda razonable.

Ahora bien, dentro del caso 1116-13-EP/20, el juez de primera instancia, estaba seguro de que su interpretación y decisión era univoca y clara, además de que no tenía razón para dudar, por tal motivo aplicó la norma constitucional de manera directa.

Pero, en este mismo escenario, pudiese pasar lo contrario, es decir, bajo las mismas circunstancias fácticas, puede darse el caso que, un juez timorato, dentro de su análisis subjetivo considere que, si existe una duda razonable y, que no se debe aplicar la norma suprema de manera directa, sino más bien, piense que, si se debe elevar a consulta a la Corte, para que emita su criterio, como máximo órgano de control constitucional y resuelva el caso.

Dentro de este sentido subjetivo, se debe mencionar que, la duda razonable para la consulta depende de la personalidad y de la psicología del juez, ante lo expuesto se debe entender que el citado artículo 142 de la LOGJCC., merece una interpretación en términos objetivos, más no subjetivos.

Esto significa que, se debe establecer razones que justifiquen una duda razonable. En el caso tema de análisis, podemos determinar que existe razones que no justifican una

duda razonable de consulta, independientemente de que el juez y su fuero interno se sentía seguro o no.

De lo expuesto se concluye que, nuestro constituyente en la Constitución comete un error de técnica legislativa, puesto que ubica al control difuso con el control concentrado dentro de una misma realidad. Sin tomar en consideración que la norma suprema en su Art 11.3 señala que, “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.” (Asamblea, 2008, pág. 27)

Para ejemplificar lo mencionado, debemos imaginarnos que existiese una ley que castiga un determinado delito con la pena de muerte, como sabemos la Constitución tiene una regla constitucional donde se establece que está prohibida la pena de muerte, en este caso nos encontraríamos frente a una antinomia entre una regla penal legislativa y una regla constitucional, dentro de lo mencionado, no cabe una duda razonable de consulta, en razón de que, en nuestro ejemplo el juez penal, *prima facie* tendría que aplicar la Constitución, e inaplicar la regla legislativa.

Nuestro ejemplo constituye un escenario, en el cual los jueces pueden aplicar de manera directa la Constitución sin consultar a la Corte Constitucional, en razón de que la materia interpretativa es inequívoca, además de que no plantea dudas razonables.

A lo largo de la elaboración del presente estudio, se determinó que en el país existe un control de constitucionalidad mixto, esto en base al estudio realizado y los lineamientos que brinda la misma Carta Suprema y la Corte Constitucional del Ecuador.

Como se ha mencionado en varias ocasiones existen normas que apuntan a un control difuso de constitucionalidad y, estas coexisten con normas que señalan de manera

central el control concentrado, razón por la cual se colige que, en el Estado ecuatoriano, existe un control mixto de constitucionalidad, sin un apropiado sistema de control, en cuanto a la constitucionalidad.

Pero lo mencionado anteriormente aún deja varias interrogantes, en cuanto al control constitucionalidad en nuestro país, esto en razón de que, si bien es cierto, los operadores de justicia están en la obligación de aplicar de forma directa la Constitución, según lo dictamina el artículo 11. 3 de la norma *ibidem*. Pero el artículo 428, de la prenombrada norma suprema, establece la consulta de norma, siempre que exista duda motivada, cuando un juez, considere que una norma es contraria a la carta magna, ante lo expuesto, se podría agregar que la consulta de norma cabría en procesos ordinarios.

A la interrogante planteada en líneas anteriores, la despejaremos de la siguiente manera: ¿si los operadores de justicia tienen la capacidad y la obligación de aplicar directamente las normas constitucionales?, ante esta duda se debería entender que, los jueces deben y tienen la obligación de aplicar la normativa constitucional de forma directa e inmediata ante vacíos normativos y antinomias jurídicas, aclarando que a la Constitución se la debe interpretar en términos objetivos, más no subjetivos.

Entonces, cuando se debería aplicar el control difuso y cuando el control concentrado. El control difuso correspondería aplicarse, cuando los operadores de justicia al momento de inaplicar una norma que consideren inconstitucional, esta decisión tenga efectos *inter partes*, es decir, que solo afecten a las partes implicadas en ese caso específico, por lo tanto, el mencionado control difuso cabría en garantías jurisdiccionales.

Por otra parte, el control concentrado lo ejercería la Corte Constitucional, con todas las atribuciones que le otorga la carta suprema, entre estas la capacidad de expulsar una norma del ordenamiento jurídico y que sus decisiones tengan efectos *erga omnes*, con

las consideraciones expuestas, se puede asegurar de mejor manera la aplicación directa e inmediata de la norma suprema y la supremacía constitucional.

Es necesario mencionar también que la sentencia emitida por el juez constitucional ponente, Dr. Enrique Herrería Bonnet, es un tanto escueta y se recomienda que se debe agregar a la decisión final, el voto concurrente que realizan los jueces dentro del caso No. 1116-13-EP/20.

Conclusiones.

El presente trabajo investigativo, se enmarco en el análisis de la sentencia No. 1116-13-EP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador, fallo emitido por el máximo órgano de control e interpretación constitucional, de gran importancia, en razón de que establece la obligatoriedad de aplicación del principio de aplicación directa de la Constitución y la supremacía constitucional.

El trabajo investigativo realizado permite exponer sistemáticamente las siguientes conclusiones.

En una primera parte de esta obra, se abordaron temas de estudio vinculados a la aplicación directa de la Constitución, y los problemas que se derivan de la aplicación de la norma suprema.

Como resultado del primer capítulo se establece que, los operadores de justicia tienen la obligación de aplicar de forma directa e inmediata las normas constitucionales, tal como lo señala el artículo 11.3, de la Constitución, más aún cuando existe jurisprudencia que así lo determina.

Se estableció también que, el principio de aplicación directa de la Constitución tiene mayor y mejor cabida en el control difuso, por lo que podríamos decir que, la

aplicación directa de la Constitución, es lo mismo que control difuso, con la particularidad de que los jueces que apliquen el prenombrado control, este sea con efectos *inter partes*, más no *erga omnes*.

Por intermedio de la supremacía constitucional, se organiza y se estructura el Estado, en razón de que la Constitución otorga autoridad y establece las competencias de los órganos del poder público.

Las Constituciones de Colombia, Chile, Ecuador, Perú, España y Venezuela, limitan el ejercicio del poder político, además de que se imponen por encima de cualquier otra norma del ordenamiento jurídico interno, al mismo tiempo dictaminan que ninguna decisión de cualquier poder del Estado puede estar por encima de la Constitución.

Se determinó también que, el Estado ecuatoriano, ha dotado a juezas y jueces, que no pertenecen a la Corte Constitucional, por intermedio del principio de aplicación directa de la Constitución, la capacidad de salvaguardar y tutelar derechos, además de resolver antinomias, demostrando de esta manera que, la ausencia de normas legislativas secundarias no constituye un motivo para que no se aplique la carta suprema de manera directa. Dejando en claro que, el trabajo de invalidar normas y desterrarlas del ordenamiento jurídico ecuatoriano es potestad exclusiva de la Corte Constitucional del Ecuador.

El control de constitucionalidad en nuestro país protege la supremacía constitucional, es decir, es una garantía que se otorga la Constitución así misma. Teniendo como premisa principal la fiscalización de la actividad legislativa y, el deber de garantizar los derechos constitucionales.

El control de constitucionalidad que existe en el Estado ecuatoriano, a decir del trabajo realizado responde a un control mixto de constitucionalidad, es decir, coexisten el control concentrado y el control difuso.

Como se ha mencionado en varias ocasiones existen normas que apuntan a un control difuso de constitucionalidad y coexisten también que señalan de manera central el control concentrado.

El constituyente estableció un sistema de control de constitucionalidad concentrado y, por ende, hay un órgano que concentra la declaratoria de vía directa, (la acción de inconstitucionalidad), pero junto a esa posibilidad debemos hacer notar que existe también el mecanismo incidental, que es la consulta de norma, el cual modera al control concentrado. Sin embargo, lo vuelve mixto, en razón de que los jueces que no son de la Corte Constitucional pueden inaplicar la norma.

Esta mixtura en el control de constitucionalidad se da cuando hay un choque entre reglas, es decir, una regla legal y una constitucional. Pero la misma Constitución dentro de su artículo 425, determina que este tipo de conflictos normativos se los puede resolver mediante la aplicación de la norma superior, es decir, la norma constitucional.

Se determinó también que, la Constitución debe tener la plena capacidad de producir efectos jurídicos y la aplicabilidad directa es un principio constitucional. Una interpretación sistemática y armónica de la Constitución exige que tanto la aplicabilidad directa como la consulta de norma, sean alternativas a las que los jueces y las juezas puedan acudir, dependiendo de cada caso.

La aplicación directa de la Constitución cabe ante vacíos normativos y antinomias jurídicas, aclarando que a la Constitución se la debe interpretar en términos objetivos, más no subjetivos, con la particularidad de que la norma suprema “se la debe interpretar

en el sentido que más favorezca la plena vigencia de los derechos”. (Asamblea, 2008, pág. 192)

La decisión emitida dentro del caso No. 1116-13-EP/20, se fundó en el principio de aplicación directa de la Constitución y, se resolvió mediante la aplicación de la regla de solución de antinomias del artículo 425, es decir, se aplicó el criterio de jerarquía.

La Corte Constitucional, determinó que la antinomia producida entre el artículo 68 de la Constitución y el artículo 222 (actualmente derogado) del Código Civil, no ameritaba elevar a consulta a la Corte, porque, los jueces que conocieron la causa primigeniamente aplicaron la norma jerárquicamente superior y, que además no existía duda razonable para realizar tal consulta.

La sentencia No. 1116-13-EP/20, emitida por el pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, determinó que no se vulneró el derecho a la seguridad jurídica y, que además las decisiones de instancias inferiores no ameritaban de control de mérito, porque no vulneraban derecho alguno consagrado en la Constitución.

Tomando como referencia el presente trabajo investigativo, se puede concluir que dentro de la realidad constitucional ecuatoriana a partir de la sentencia No. 1116-13-EP/20, es procedente aplicar de manera directa las normas constitucionales, ante vacíos normativos, antinomias jurídicas y como una garantía normativa que tiene efecto práctico, dentro de la realidad ecuatoriana.

Finalmente, debemos mencionar que el control difuso o *judicial review*, se debería aplicar cuando los operadores de justicia, al momento de inaplicar una norma que consideren inconstitucional, esta decisión debe tener efectos *inter partes*, cabe agregar también que, este control cabe en garantías jurisdiccionales.

Mientras que por otro lado la consulta de norma, a más de que debe cumplir con los preceptos establecidos en el artículo 142 de la LOGJCC y 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, normas jurídicas que son concordantes con lo que establece el artículo 428 de la norma suprema, esto es la consulta de norma, siempre y cuando exista una duda motivada y fundamentada en cuanto a la inconstitucionalidad de una norma, esta disposición que señalan las normas citadas, están dirigidas a fortalecer la supremacía constitucional y el control concentrado de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano cabe aplicar en procesos ordinarios.

BIBLIOGRAFÍA

- AHUMADA, M. Á. (2000). LA REGLA DE LA MAYORÍA Y LA FORMULACIÓN DE DOCTRINA CONSTITUCIONAL. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 155-188. Recuperado el 26 de octubre de 2021, de file:///C:/Users/BYRON/Downloads/Dialnet-LaReglaDeLaMayoriaYLaFormulacionDeDoctrinaConstitu-79670.pdf
- Asamblea, N. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi.
- Ávila Santamaría, R. (2012). *Los derechos y sus garantías Ensayos críticos*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Burneo, E. L. (2009). *Manual de Derecho Constitucional*. Quito: Corp. de Estudios y Publicaciones .
- Castillo-Córdova, L. (2006). *EL CARÁCTER NORMATIVO FUNDAMENTAL DE LA CONSTITUCIÓN PERUANA*. Perú - Uruguay.
- Colombia, A. C. (1991). *Constitución Política de La República De Colombia*. Bogota.
- Constituyente, A. (1920). *Constitución de Austria*. Austria.
- Constituyente, D. d. (1999). *CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA*. Capitolio Federal.
- Cortes, R. a. (1978). *CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA*. Madrid.
- Delgado, A. (2006). *IDEAS POLÍTICAS, FILOSOFÍA Y DERECHO: el maestro*. Colombia: Universidad del Rosario.
- Democrático, C. C. (1993). *Constitución Política del Perú*. Lima.
- Estado, J. M. (1980). *Constitución Política de la República de Chile*. Santiago de Chile.
- Falconí, J. G. (2008). *LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR* . Quito: RODIN.
- Filadelfia, C. d. (1787). *Constitución de los Estados Unidos de América* . Filadelfia.
- Guastini, R. (21 de Octubre de 2004). *Antinomias y Lagunas*. Obtenido de Ricardo Guastini.pdf: file:///C:/Users/BYRON/Desktop/ricardo%20guastini.pdf
- Häberle, P. (2004). *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar, , presentación y edición a cargo de Domingo García Belaunde*. Lima : APDC.
- HIGHTON, E. I. (13 de diciembre de 2016). *SISTEMAS CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONTROL*. Obtenido de SISTEMAS CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONTROL: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf>
- Malo, M. M. (1998). *Constitución Política de Colombia comentada por la comisión colombiana de juristas*. Bogota: Improandes- Presencia.
- Masapanta, C. (2012). *Jueces y control difuso de constitucionalidad Análisis de la realidad ecuatoriana*. Quito: Corporación Editora Nacional.

- Medinaceli, G. (2013). *La aplicación directa de la Constitución*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Montaña, J. (2008). *Jornadas de Capacitación de Justicia Constitucional*. Quito: Quipus - CIESPAL.
- Montaña, J., & Porras, A. (2011). *Apuntes de derecho procesal constitucional*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho.
- NACIONAL, A. (2009). *LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL*. Quito.
- Nacional, A. (2009). *Ley Reformatoria al titulo V, libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Quito.
- Nacional, A. (2015). *CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS*. Quito.
- NACIONAL, C. (1998). *ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de Galápagos*. Quito.
- Nacional, C. (2005). *CÓDIGO CIVIL*. Quito.
- Norbert, L. (2002). *La Jurisdiccionalidad Constitucional en Latinoamérica*. Madrid.
- Oyarte, R. (2016). *Debido Proceso*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones .
- Oyarte, R. (2019). *Derecho Constitucional*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Oyarte, R. (2020). *Acción Extraordinaria de Protección*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Porras, A., & Romero, J. (2010). *Guía de jurisprudencia constitucional ecuatoriana*. Quito: CEDEC.
- Quiche, F. (2015). *La Acción de Inconstitucionalidad* . Bogotá: Universitaria del Rosario.
- Quintana, I. (2016). *LAS ACCIONES POR INCUMPLIMIENTO Y DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN* . Quito: Corp. de Estudios y Publicaciones.
- Rodriguez, M. P. (2018). *Comentarios a la Constitución Española* . Madrid.
- Romero, S. (2013). *TEORIA DE LOS PRINCIPIOS* . *Ius et Praxis*, 398-399.
- Sanchis Prieto, L. (2013). *Sobre Principios y Normas. Problemas del razonamiento jurídico*. Lima: TEMIS.
- Sanchís, L. P. (2003). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Santamaría, R. Á. (2008). *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito: V&M Gráficas .
- Santamaría, R. Á. (28 de agosto de 2009). *CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO. BREVE CARACTERIZACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. DE 2008*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2701/34.pdf>
- Santamaría, R. Á. (28 de 08 de 2009). *El constitucionalismo ecuatoriano. Breve caracterización de la Constitución de 2008*. Obtenido de El constitucionalismo ecuatoriano. Breve

caracterización de la Constitución de 2008:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2701/34.pdf>

Santamaría, R. Á. (2011). *El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Quito: Abya-Yala.

Sentencia N. " 989-1 I-EP/19, CASO N.º 989-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 10 de septiembre de 2019).

Sentencia N. 016-10-SCN-CC, CASO N.º 0018-10-CN (Corte Constitucional del Ecuador 05 de agosto de 2010).

SENTENCIA N.º 002-15-SIN-CC, CASO N.º 0017-12-IN (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 28 de enero de 2015).

SENTENCIA N.º 008-16-SCN-CC, Caso N.º 0705-12-CN (Corte Constitucional del Ecuador 5 de octubre de 2016).

SENTENCIA N.º 012-17-SIN-CC, CASOS NROS. 0026-10-IN. 0031-10-IN v 0052-16-IN. ACUMULADOS (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 10 de mayo de 2017).

Sentencia No. 001-12-SIN-CC, No. 0067-11-IN (Corte Constitucional del Ecuador 06 de marzo de 2012).

Sentencia No. 001-13-SCN-CC, Caso N. 0535-12-CN (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 6 de febrero de 2013).

Sentencia No. 0176-14-EP/19, CASO No. 176-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 16 de octubre de 2019).

Sentencia No. 020-10-SEP-CC, CASO No. 0583-09-EP (Corte Constitucional del Ecuador 11 de mayo de 2010).

Sentencia No. 030-13-SCN-CC, No. 0697-12-CN (Corte Constitucional del Ecuador 14 de mayo de 2013).

Sentencia No. 10-18-CN/19, No. 10-18-CN (Corte Constitucional del Ecuador 12 de junio de 2019).

Sentencia No. 1116-13-EP/20 , No. 1116-13-EP (Corte Constitucional del Ecuador 18 de noviembre de 2020).

Sentencia No. 11-18-CN/19 , CASO No. 11-18-CN (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 12 de junio de 2019).

Sentencia No. 131-13-SEP-CC, Caso No. 0125-13-EP (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 19 de diciembre de 2013).

Sentencia No. 43-1 I-IS/20, CASO No. 43-11-IS (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 6 de febrero de 2020).

Silva, L. A. (8 de octubre de 2012). *29_Silva.pdf*. Obtenido de La supremacía constitucional: Fundamento y límite de su garantía por el Tribunal Constitucional:
https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/29_Silva.pdf

- Villacrés López, J. (2014). *La aplicación directa de la Constitución frente al prevaricato en el Ecuador: prohibición de fallar contra norma expresa*. Quito.
- Zamora, F., & Martinez, D. (2015). *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, volumen dos*. Mexico: UNAM.

ANEXOS.



Sentencia No. 1116-13-EP/20
Juez ponente: Enrique Herrera Bonnet

Quito, D.M., 18 de noviembre de 2020

CASO No. 1116-13-EP

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

SENTENCIA

Tema: En esta sentencia, la Corte Constitucional analiza si las autoridades jurisdiccionales que resolvieron la acción de protección No. 20251-2012-0029, vulneraron el derecho a la seguridad jurídica de los accionantes. Al respecto, se concluye que no existió tal vulneración.

I. Antecedentes

1.1. El proceso originario

1. El 15 de noviembre de 2012, el señor Roberto Gustavo Herrera Quispe¹ inició una acción de protección contra el tecnólogo ambiental, el señor Jorge Torres Pallo, por sus propios derechos; y, por las calidades que representaba en la época de presentación de la demanda, de presidente y representante legal del Consejo de Gobierno de Régimen Especial de Galápagos ("CGREG"); así como de presidente del Comité de Calificación y Control de Residencia ("CCCR"). En la demanda, el actor impugnó la resolución N°. 7052-CCCRCGG-8-IX-2011² en la que se negó su petición de que se otorgue la residencia permanente a favor de su conviviente, el señor Erik Pillasagua Ochoa, con quien mantenía constituida una unión de hecho.
2. El señor Roberto Gustavo Herrera Quispe, alegó que se le vulneraron los derechos constitucionales a la integridad personal, psíquica y moral, a una vida digna y a la igualdad y no discriminación.
3. El juicio constitucional fue signado con el N°. 20251-2012-0029 y su conocimiento recayó en el juez Primero de Garantías Penales de Galápagos, quien en sentencia

¹ El señor Roberto Gustavo Herrera Quispe presentó la demanda de acción de protección por intermedio del doctor Diego Paúl Viteri Nauter, delegado del Defensor del Pueblo en la provincia de Galápagos; y, la abogada Julia Becerra Hernández, miembro del Equipo de Protección de Derechos de la Defensoría del Pueblo del Ecuador.

² La resolución impugnada negó la petición del señor Roberto Gustavo Herrera Quispe, por incumplir los requisitos determinados en el artículo 222 del Código Civil, artículo 2 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho y número 2 del artículo 26 de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos.

del 26 de noviembre de 2012, aceptó la acción de protección y ordenó al presidente del CCCR del CGREG otorgue la residencia permanente en disputa.³

4. Inconforme con lo resuelto, el señor Jorge Torres Pallo, en calidad de presidente del CGREG; y, la Procuraduría General del Estado ("PGE") interpusieron recurso de apelación⁴, cada uno por su parte. Mismos que fueron desechados por la Tercera Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, mediante sentencia del 28 de marzo del 2013⁵, en la cual se confirmó la decisión subida en grado. Respecto de este fallo, se resolvió un recurso de aclaración mediante auto del 10 de mayo de 2013.
5. En contra de la sentencia del 28 de marzo del 2013, se presentaron las siguientes demandas de acción extraordinaria de protección: (i) el 3 de junio de 2013, por parte del señor Jorge Torres Pallo, en calidad de representante legal y presidente del Consejo de Gobierno de Régimen Especial de Galápagos y presidente del Comité de Calificación y Control de Residencia del referido Consejo; y, (ii) el 12 de junio de 2013, por parte de la PGE; esta última entidad identificó, adicionalmente, a la sentencia de primera instancia entre las decisiones judiciales impugnadas.

1.2. Trámite ante la Corte Constitucional

6. El proceso constitucional fue signado con el N°. 1116-13-EP y su conocimiento recayó en la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces Antonio Gagliardo Llor, Marcelo Jaramillo Villa (ponente) y Patricio Pazmiño Freire, que avocó conocimiento de la causa y la admitió a trámite en auto del 29 de agosto de 2013.
7. El 5 de febrero de 2019 fueron posesionados ante el Pleno de la Asamblea Nacional, las juezas y jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Ávila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique

³ Para su decisión, el juez consideró, principalmente, (i) los derechos que se generan en Galápagos para las personas con residencia permanente; (ii) analizó los avances en casos extranjeros sobre la discriminación de la discriminación en razón de la orientación sexual; (iii) invocó el artículo 68 de la CRE que reconoce la unión estable y monogámica entre dos personas sin distinción de sexo entre ellas y concluyó que "ese reconocimiento constitucional de igualdad a la diversidad no puede ser soslayado para discriminar en Galápagos a las parejas que, sin considerar si son o no son del mismo sexo, solicitan la residencia permanente de su convivencia, tanto más si la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de Galápagos en su Art. 26 no distingue entre sexos al disponer que se debe reconocer la residencia permanente a las personas que mantienen unión de hecho reconocida legalmente, recordando en ese sentido la jerarquía de la referida Ley Orgánica [...], que se ubica por encima de leyes ordinarias como sin duda es el Art. 225 del Código Civil, que por la supremacía constitucional es ícticamente reformado por el Art. 68 de la Carta Magna".

⁴ Ambos escritos de apelación fueron presentados el día 30 de noviembre de 2012.

⁵ Para adoptar su decisión, los jueces provinciales consideraron que la negativa de la residencia permanente que fue impugnada en el proceso, es contraria al artículo 68 de la Constitución de la República que reconoce las familias conformadas mediante unión de hecho, la cual se encuentra probada en el caso de acción de protección.

Herrería Bonnet, Ali Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes.

8. Mediante auto del 3 de marzo de 2020, el juez sustanciador avocó conocimiento de la causa y señaló el día jueves 12 de marzo de 2020, a las 15:00 horas, para que tenga lugar la audiencia pública de esta causa.
9. Para esta audiencia se convocó a las partes de la acción extraordinaria de protección, así como a las partes del proceso originario (acción de protección N° 20251-2012-0029), por cuanto, *prima facie*, se observa que el caso podía reunir los presupuestos de excepcionalidad que permitirían a esta Corte pronunciarse sobre los méritos de la causa inferior.
10. La referida audiencia tuvo lugar en el día y hora indicado, con la única comparecencia del CGREG.
11. Mediante auto del 13 de agosto de 2020, el juez sustanciador concedió el término de cinco días a la parte accionada a efectos de que presente su informe motivado de descargo. Al respecto, de los recaudos procesales se constata que dicho informe no fue presentado.

II. Competencia

12. De conformidad con el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador ("CRE"), en concordancia con el artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ("LOGJCC") la competencia para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección corresponde al Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.

III. Alegaciones de los sujetos procesales

3.1. De la parte accionante

13. La presente causa contiene dos demandas de acción extraordinaria de protección: ("demanda 1") presentada por el señor Jorge Torres Pallo ("accionante"), en las calidades mencionadas en el párr. 4 *supra*; y, la ("demanda 2") presentada por la PGE ("entidad accionante"). Ambos accionantes serán llamados en conjunto como "parte accionante" o "legitimados activos".
14. A continuación, se hará el resumen de las indicadas demandas bajo la siguiente estructura: (a) argumentos sobre los derechos presuntamente vulnerados que son materia de la acción extraordinaria de protección; (b) argumentos sobre las cuestiones que fueron objeto del proceso constitucional inferior (acción de protección); y, (c) pretensiones de las demandas de acción extraordinaria de protección.

3.1.1 Argumentos sobre los derechos presuntamente vulnerados con ocasión de las decisiones judiciales impugnadas en la acción extraordinaria de protección

15. En relación con la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.-

15.1. En la demanda 1, el accionante mencionó que dicho derecho fue vulnerado por los jueces provinciales al excluir la aplicación del artículo 222 del Código Civil (aplicable al caso concreto), en lugar de suspender la tramitación de la causa y remitir una consulta de constitucionalidad ante la Corte Constitucional.

15.2. En la demanda 2, la entidad accionante afirmó que no se observaron los preceptos legales que se encuentran vigentes en el ordenamiento jurídico, afirmando que estos “no han sido dejados sin efecto a través de una acción de inconstitucionalidad”.

16. En relación con la supuesta vulneración del derecho a la seguridad jurídica.-

16.1. En la demanda 2, la entidad accionante afirmó que la vulneración de dicho derecho se configuró en virtud de que:

[...] el evidente conflicto que existe entre leyes que se encuentran vigentes y la Constitución, ya que el Art. 222 del Código Civil, Art. 2 de la Ley 115 que Regula las Uniones de Hecho y Art. 26 numeral 2 de la LOREG entran en antinomia al momento de aplicarse en este caso concreto, con lo que establece el Art. 68 de la Constitución, ocasionando una perpelidad (sic) y confusión en su aplicación, puesto que si bien es cierto la Constitución del Ecuador es superior jerárquicamente, las leyes y reglamentos, regulan las situaciones específicas de los particulares, con efecto de género y especie, por tanto, en el presente caso [...] por tanto el Juez Noveno de Garantías Penales de Galápagos, al detectar este problema jurídico, debió subir este proceso en consulta, ante el máximo organismo de interpretación de la justicia constitucional, esto es, [...] la Corte Constitucional, antes de dictar sentencia.

3.1.2. Argumentos sobre las cuestiones que fueron objeto del proceso constitucional inferior (acción de protección)

17. En la demanda 1, el accionante se refirió a las cuestiones del proceso de acción de protección, afirmando lo siguiente:

17.1. Existió una indebida conformación del litis consorcio pasivo necesario, al haberse demandado únicamente al señor Jorge Torres Pallo, y no a los demás miembros del Comité de Calificación y Control de Residencia; puesto que el

no ostenta la capacidad legal para satisfacer el cumplimiento de lo dispuesto en sentencia; y,

17.2. Por la falta probatoria para la demostración de la discriminación por motivo de la preferencia sexual invocada en la demanda de acción de protección. Esto, en razón de que la resolución administrativa impugnada se expidió con sujeción a la normativa infraconstitucional aplicable y al artículo 226 de la CRE.

18. En la demanda 2, la entidad accionante se refirió a las cuestiones del proceso de acción de protección, impugnando el instrumento notarial que solemnizó la unión de hecho entre los señores Roberto Gustavo Herrera Quispe y Erik Pillasagua Ochoa, por considerar que existió falsedad en su testimonio en relación con el lugar en el que mantenían su domicilio.

3.1.3. Pretensiones

19. En la demanda 1, el accionante solicitó que se revoque la sentencia de segunda instancia que confirmó el fallo de instancia.

20. En la demanda 2, la entidad accionante requirió:

20.1. Que se declare la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica;

20.2. Que se deje sin efecto las sentencias de primera y segunda instancia; y,

20.3. Que se dirima la antinomia entre las normas legales citadas en los artículos 222 del Código Civil, artículo 2 de la Ley 115 que regula la Unión de Hecho y artículo 26 numeral 2 de la LOREG con el artículo 68 de la CRE.

21. Se deja constancia que la parte accionada no presentó informe de descargo alguno, pese a haber sido requerido mediante auto del 13 de agosto de 2020.

IV. Análisis

4.1. Sobre las presuntas vulneraciones generadas por las decisiones judiciales impugnadas en las demandas de acción extraordinaria de protección

22. La principal alegación de los legitimados activos gira en torno a la omisión de los jueces de utilizar el mecanismo de consulta ante la Corte Constitucional, pese a que existía una duda en relación con la aplicación del artículo 222 del Código Civil por contrariar el artículo 68 de la CRE.

23. Sobre dicha alegación, la parte accionante afirmó que los jueces decidieron resolver la contienda dejando de aplicar el artículo 222 del Código Civil⁶ -vigente a la época- y, en su lugar, aplicaron el artículo 68 de la CRE. En tal sentido, se atiende la demanda a través del problema jurídico subsiguiente⁷:

4.1.1. Problema jurídico 1: Las sentencias impugnadas ¿vulneraron el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la CRE?

24. De la revisión de la sentencia de primer nivel, se evidencia que la aplicación que hace el juez del artículo 68 de la CRE, se fundamentó en la regla de solución de antinomias del artículo 425 *ibidem*, que prevé “(e) *en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior*”, en concordancia con el número 1 del artículo 3 de la LOGJCC⁸.

25. Específicamente, el juez consideró:

[...] la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de Galápagos en su Art. 26 no distingue entre sexos al disponer que se debe reconocer la residencia permanente a las personas que mantienen unión de hecho reconocida legalmente, recordando en este sentido la jerarquía [...] de la Constitución (que) se ubica por encima de leyes ordinarias como sin duda alguna es el Art. 222 del Código Civil [...].

26. En esta misma línea, los jueces de segundo nivel consideraron que el artículo 222 del Código Civil -vigente en el 2013-, era de jerarquía ordinaria y pertenecía

al mundo normativo infraconstitucional, que en esencia se contraponen con la declaración del principio del Art. 68 de la Constitución, que es norma suprema y que confrontándolas quedan sin sustento en el propio ordenamiento jurídico nacional; pues, por la fuerza del Art. 424 citado [...].

27. En cuanto al derecho a la seguridad jurídica, este Organismo se ha pronunciado en el sentido de que:

⁶ Artículo 222 del Código Civil -vigente en el 2013- “La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala este Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la prerrogativa legal de paternidad, y a la sociedad conyugal”.

⁷ En cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva (párr. 15 *supra*), la parte accionante reiteró la alegación respecto de que se inaplicó una norma jurídica vigente, lo cual está ligado a la presunta violación del derecho a la seguridad jurídica que se abordará en el problema jurídico No. 1. Por lo tanto, el análisis constitucional se direccionará hacia el derecho constitucional ligado a la principal alegación de la parte accionante y no al de tutela judicial efectiva.

⁸ “[...] Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior [...]”.

[...] el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. Este debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad.⁹

28. Bajo ese contexto, se obtiene que, si bien el artículo 222 del Código Civil hacía referencia en ese momento (2013) a “la unión estable y monogámica de un hombre y una mujer”, lo que hicieron los jueces constitucionales fue considerar que al caso concreto correspondía la aplicación de una norma jurídica superior, esto es, el artículo 68 de la Constitución¹⁰. Para lo cual, se empleó la regla de interpretación que los jueces consideraron pertinente, conforme al ordenamiento jurídico vigente.
29. Por lo expuesto, no se observa que la interpretación efectuada por las autoridades jurisdiccionales haya afectado el derecho a la seguridad jurídica de la parte accionante.

4.2. Sobre la procedencia o no de este caso para realizar el control de méritos del proceso de acción de protección

4.2.1. *Problema jurídico 2: ¿Se cumplen los presupuestos establecidos en la sentencia N°. 0176-14-EP/19 para realizar el control de los méritos del proceso de acción de protección que originó la presente causa?*

30. En sentencia N°. 0176-14-EP/19, esta Corte estableció que, en los casos de acciones extraordinarias de protección que hayan tenido su origen en procesos de garantías jurisdiccionales –como el presente– será posible realizar un control de los méritos del proceso inferior, **de forma excepcional**, siempre que se cumplan los siguientes presupuestos:

*(i) que la autoridad judicial inferior haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o durante la prosecución del juicio [...] (ii) que prima facie, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior; [...] (iii) que el caso no haya sido seleccionado por esta Corte para su revisión [...] y, iv) [...] que el caso **al menos cumpla con uno** de los criterios que a continuación se indican: gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o la inobservancia de precedentes establecidos por este Organismo.*

(Énfasis añadido)

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 989-11-EP/19 del 10 de septiembre de 2019 correspondiente al caso N°. 989-11-EP.

¹⁰ El artículo 68 de la Constitución, contempla “(l)a unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio”.

31. Al efecto, el caso *sub examine* no cumple el presupuesto número (i) para ser tratado de forma excepcional, toda vez que no se ha evidenciado que las autoridades jurisdiccionales hayan vulnerado el debido proceso u otros derechos de los sujetos procesales.
32. Por lo expuesto, no procede al análisis de los méritos del proceso originario, pues éste no ha superado el primer requisito indispensable para el efecto.

V. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, esta Corte dispone lo siguiente:

1. **Desestimar** las demandas de acción extraordinarias de protección concernientes a la causa No. 1116-13-EP.
2. **Disponer** la devolución del expediente del proceso al juzgado de origen.
3. Notifíquese, publíquese, archívese y cúmplase.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES



Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría (voto concurrente), Agustín Grijalva Jiménez (voto concurrente), Enrique Herrera Bonnet, Ali Lozada Prado (voto concurrente), Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín (voto concurrente) y Hernán Salgado Pesantes (voto concurrente); y, un voto en contra de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce; en sesión ordinaria de miércoles 18 de noviembre de 2020.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 1116-13-EP/20

VOTO CONCURRENTE

Jueces Constitucionales Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Ali Lozada Prado y Daniela Salazar Marín

1. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, formulamos nuestro voto concurrente respecto de la sentencia No. 1116-13-EP/20, emitida por la Corte Constitucional en sesión del Pleno de 18 de noviembre de 2020 con el voto favorable de los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo, Enrique Herrería Bonnet y Teresa Nuques Martínez; el voto concurrente de los jueces Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Ali Lozada Prado, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y el voto en contra de la jueza Carmen Corral Ponce.
2. El caso tiene origen en una acción de protección planteada por Roberto Gustavo Herrera Quispe en contra del Consejo de Gobierno de Régimen Especial de Galápagos, así como del Comité de Calificación y Control de Residencia. En la acción de protección se impugnó la resolución N°. 7052-CCRCGG-8-IX-2011, en la que se negó su petición de que se otorgue la residencia permanente a favor de su conviviente, el señor Erik Pillasagua Ochoa, con quien mantenía constituida una unión de hecho. Los jueces que conocieron la acción de protección consideraron que la negativa de la residencia permanente fue contraria al artículo 68 de la Constitución, que reconoce la unión de hecho como aquella entre dos personas libres de vínculo matrimonial, sin distinción de sexo.
3. En contra de las sentencias de primera y segunda instancia, los accionados y la Procuraduría General del Estado presentaron acción extraordinaria de protección, alegando, en lo principal, la vulneración del derecho a la seguridad jurídica como consecuencia de la inaplicación del artículo 222 del Código Civil vigente a la época que reconocía la unión de hecho únicamente entre hombre y mujer¹.
4. En este caso se discute si era procedente que los jueces apliquen, de manera directa, el artículo 68 de la Constitución, tomando en cuenta que se encontraba vigente una norma infraconstitucional (el artículo 222 del Código Civil) cuyo contenido se consideraba incompatible con la norma constitucional. Así, el caso exige un pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la actuación que deben tener los

¹ En estricto sentido, la norma de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos (LOREG), en el numeral 2 del artículo 26, reconoce la residencia permanente en Galápagos a "las ecuatorianas o extranjeras que tengan legalizada su permanencia en el país, que mantengan relación conyugal o unión de hecho reconocida conforme a la Ley [...]", por lo que la aplicación del artículo 222 del Código Civil constituye una remisión normativa.

operadores de justicia cuando, en un caso concreto, encuentran un posible conflicto o colisión entre normas infraconstitucionales y la Constitución, en particular debido a la tensión entre las normas constitucionales que se refieren a la aplicación directa de la Constitución y aquellas que se refieren a la facultad de consultar a la Corte Constitucional.

5. La sentencia No. 1116-13-EP/20 logró el apoyo de ocho de nueve jueces de la Corte Constitucional sobre la decisión de desestimar la acción extraordinaria de protección con fundamento en que la interpretación efectuada por las autoridades jurisdiccionales no afectó el derecho a la seguridad jurídica de la parte accionante, en la medida en que los jueces constitucionales accionados decidieron el caso en aplicación de la regla de solución de antinomias contenida en artículo 425 de la Constitución. Según dicho artículo, “[e]n caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”. Como bien señala la Corte Constitucional en su sentencia, los jueces accionados consideraron que al caso concreto correspondía la aplicación de una norma jurídica superior (el artículo 68 de la Constitución) por sobre una norma jurídica ordinaria (artículo 222 del Código Civil), y para ello emplearon la regla de interpretación que consideraron pertinente de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, por lo que no se afectó la seguridad jurídica.
6. Si bien concordamos con el criterio expresado en la sentencia, a lo largo de la deliberación del Pleno en la presente causa expresamos nuestros fundamentos sobre la importancia de dar un efecto útil a la norma constitucional que reconoce el principio de aplicabilidad directa de las normas constitucionales así como de las normas de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Consideramos necesario analizar esta cuestión puesto que, en su demanda, la entidad accionante alega que se vulneró su derecho a la seguridad jurídica cuando los jueces accionados inobservaron los preceptos legales que se encontraban vigentes. A juicio de la entidad accionante, si bien la Constitución reconoce la unión de hecho entre personas del mismo sexo, el artículo 222 del Código Civil, vigente a la época, restringía la unión de hecho a parejas de distinto sexo y, dado que no había sido dejado sin efecto a través de una acción pública de inconstitucionalidad, no podía ser inaplicado por los jueces accionados. La entidad accionante considera que los jueces accionados debieron elevar el proceso en consulta ante la Corte Constitucional y, al omitir esta obligación y aplicar directamente la Constitución, vulneraron la seguridad jurídica.
7. En función de lo anterior, a nuestro juicio, el presente caso representaba una oportunidad para que el Pleno de la Corte Constitucional emita un pronunciamiento que aporte a la solución de la disyuntiva entre las normas que se refieren a la aplicabilidad directa de la Constitución y las normas que establecen la facultad de los jueces de consultar a la Corte Constitucional en caso de duda sobre la constitucionalidad de una norma a ser aplicada a un caso concreto. La aparente

tensión entre estas normas ha generado incertidumbre sobre el alcance de la aplicabilidad directa de la Constitución y los límites a la facultad de los jueces y juezas constitucionales de inaplicar normas vigentes cuando éstas contradicen abiertamente la Constitución. Ofrecer certezas frente a estas inquietudes es una tarea pendiente de la jurisprudencia de esta Corte. En el presente voto, luego de un breve repaso de las normas y la jurisprudencia constitucional sobre la materia, explicaremos los motivos por los cuales, a nuestro juicio, los jueces accionados no estaban obligados a consultar a la Corte Constitucional para resolver esta causa.

8. La Constitución de 2008 reconoció como un principio de aplicación de los derechos, aquel según el cual:

“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. 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. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”².

9. La Norma Fundamental es clara en señalar que la Constitución, así como de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, **prevalecen sobre cualquier otra norma jurídica**³. En la misma línea, la Constitución señala que “[l]as juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley”⁴. Además, la Constitución establece que:

“Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”⁵.

² Constitución de la República del Ecuador, 2008. Artículo 11 numeral 3 (el resaltado nos pertenece).

³ Constitución de la República del Ecuador, 2008. Artículo 424 numeral 2.

⁴ Constitución de la República del Ecuador, 2008. Artículo 172.

⁵ Constitución de la República del Ecuador, 2008. Artículo 426 (el resaltado nos pertenece).

10. Ahora bien, por otro lado, la Norma Fundamental afirma que:

“Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente”⁶.

- 11. La facultad otorgada por la Constitución a los jueces y juezas para que suspendan el proceso y eleven en consulta a la Corte Constitucional una norma a ser aplicada en un caso concreto cuando tienen una duda fundamentada sobre la constitucionalidad de dicha norma, ha sido interpretada en el sentido de que la Corte Constitucional sería la única facultada para controlar la constitucionalidad de una norma y, en consecuencia, los jueces y juezas no podrían inaplicar normas vigentes aún cuando éstas contradigan abiertamente reglas constitucionales.**

- 12. Desde el año 2010, la Corte Constitucional afirmó que “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República vigente, y a diferencia del control constitucional difuso previsto en la Constitución Política de 1998, los jueces están vedados para inaplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa [...]”⁷. El criterio de que en Ecuador está vedado a las y los jueces constitucionales la inaplicación de normas infraconstitucionales, bajo prevención de destitución, fue ratificado por la Corte Constitucional en varias sentencias⁸, al punto que se llegó a establecer que**

“[b]ajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría inaplicarla directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte”⁹.

- 13. Dicha interpretación ignora que la consulta de norma tiene como primer presupuesto la existencia de una duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución. Así, un juez o jueza constitucional**

⁶ Constitución de la República del Ecuador, 2008. Artículo 428. La facultad de consulta de norma se encuentra desarrollada también en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional así como en el artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N°. 055-10-SEP-CC.

⁸ Véase, por ejemplo: Corte Constitucional del Ecuador, Sentencias N°. 001-13-SCN-CC, 30-13-SCN-CC, 34-13-SCN-CC.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 001-13-SCN-CC, página 5 (el resaltado nos pertenece).

"[...] sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional [...]"¹⁰.

14. A esta exigencia se han sumado requisitos establecidos en la jurisprudencia de la Corte, según los cuales se exige a los jueces y juezas explicar de manera fundamentada, clara y precisa los motivos y razones por las cuales los principios o reglas constitucionales resultarían infringidos, así como también argumentar sobre la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado¹¹. En otras palabras, si lo que los jueces y juezas tienen es una certeza y no una duda, y si no pueden ofrecer razones suficientes para fundamentar su duda, lo que corresponde es que resuelvan el caso sin la necesidad de suspenderlo y enviar el expediente en consulta a la Corte Constitucional.
15. A nuestro juicio, la interpretación de que los jueces y juezas deben siempre elevar la consulta ante la Corte Constitucional implica además vaciar de contenido las disposiciones constitucionales sobre la aplicabilidad directa de la Constitución. De ahí que, de manera reciente, se ha reconocido que *"la aplicación directa de las normas constitucionales y de instrumentos internacionales es una garantía normativa que debe tener impacto jurisdiccional, de lo contrario no tendría efecto práctico"*¹². Según la Corte Constitucional,

*"si se les priva a los jueces y juezas de aplicar en sus casos concretos, ya por vacíos o ya por antinomias, la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos más favorables, el control de constitucionalidad y el de convencionalidad serían inocuos y se dejaría sin eficacia la supremacía constitucional y la obligación de interpretar más favorablemente los derechos"*¹³.

16. Si bien la Corte aclaró que *"con relación a si un juez o jueza prevarica por inobservar una norma que considera inconstitucional y aplicar la Constitución, los operadores de justicia no prevarican"*¹⁴, no está resuelta la tensión entre la facultad de aplicar directamente la Constitución y la facultad de consultar a la Corte Constitucional en caso de que se considere que una norma a ser aplicada es contraria a la Constitución. Y es que los supuestos en los cuales los jueces y juezas se enfrentan a esta disyuntiva son diversos. Así, por ejemplo, hay casos de vacíos

¹⁰ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 142.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 001-13-SCN-CC.

¹² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 11-18-CN, pám. 286 (voto de mayoría).

¹³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 11-18-CN, pám. 287 (voto de mayoría).

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 11-18-CN, pám. 290 (voto de mayoría).

normativos infraconstitucionales, en los cuales, por expresa disposición del artículo 11 numeral 3 de la Constitución, los jueces y juezas pueden aplicar directamente la norma constitucional. Pero hay otros casos en los cuales la colisión se produce entre una norma infraconstitucional y una norma de jerarquía constitucional, en los cuales existen distintas interpretaciones posibles. Para estos casos, la Constitución ha establecido la facultad de consultar a la Corte Constitucional, no porque los jueces y juezas no tengan la capacidad cognitiva de resolver estos conflictos, sino con el objetivo de que la Corte Constitucional tenga la posibilidad de ofrecer una interpretación uniforme y generalizada.

17. El caso que nos ocupa no es un supuesto en el que los jueces estén obligados a consultar a la Corte Constitucional, puesto que se trata de un conflicto entre una regla de rango constitucional y una regla de rango infraconstitucional. En otras palabras, los jueces no estaban frente a un conflicto en el cual era razonable dudar entre entre las distintas interpretaciones posibles; al contrario, existía una única interpretación posible que era conforme a la Constitución. Esto es así porque, como también se ha reconocido, “cuando existen reglas constitucionales perentorias [...] cabe perfectamente la aplicación directa de dichas reglas [...]”¹⁵. Como veremos, el artículo 68 de la Constitución constituye una regla, es decir, una norma que establece de manera perentoria una consecuencia jurídica para un determinado supuesto de hecho y, por lo tanto, no sería razonable esperar que los jueces apliquen la norma infraconstitucional a sabiendas de que es contraria a la Constitución, ni exigirles suspender la causa y elevarla en consulta ante la Corte Constitucional.
18. Sobre la unión de hecho, el artículo 68 de la Constitución establece que “[l]a unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio”¹⁶. Por su parte, la norma del Código Civil vigente a la época, sobre la unión de hecho, establecía que “[l]a unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale este Código, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio [...]”¹⁷.
19. En este caso, la falta de adecuación normativa de la ley a la Constitución es algo tan obvio que no genera una duda razonable que amerite consultar a la Corte

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Voto concurrente del juez Ali Lozada Prado respecto de la Sentencia N° 11-18-CN, párr. 13.

¹⁶ Constitución de la República del Ecuador, 2008. Artículo 68.

¹⁷ Código Civil, Artículo 222.

Con la reforma del Código Civil del 2015 (Registro Oficial Suplemento No. 526 de 19 de junio de 2015), el artículo 222 fue adecuado a la norma constitucional en los siguientes términos: “Art. 222.- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes [...]”.

Constitucional. En este tipo de casos, la solución de la antinomia se reduce al criterio de la *lex superior*, como en efecto ocurrió. De ahí que, cuando existe una regla constitucional aplicable al caso, por supremacía debe aplicarse dicha norma, incluso cuando ello implique inaplicar la norma de rango legal que contradiga la norma constitucional.

20. Lo contrario, aplicar la ley por sobre la Constitución ante una regla tan clara, sería violentar abiertamente la supremacía constitucional. Como bien señala la Corte en la sentencia respecto de la cual concurríamos en este voto, lo que hicieron los jueces constitucionales fue considerar que al caso concreto correspondía la aplicación de una norma jurídica superior, esto es, el artículo 68 de la Constitución. En nuestra opinión, lo que hicieron los jueces no fue otra cosa que dar eficacia a los principios constitucionales de supremacía constitucional y de aplicación directa de la Constitución. El principio de supremacía constitucional y el principio de aplicabilidad directa de la Constitución están esencialmente aparejados pues a través de ellos se consigue no sólo que la norma suprema prevalezca sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, sino también que la norma suprema realmente tenga un efecto útil y se aplique a casos concretos.
21. Lo anterior no debe interpretarse en el sentido de que los jueces y juezas están facultados para invalidar o expulsar del ordenamiento jurídico normas contrarias a la Constitución. Es claro que esta facultad ha sido atribuida de manera exclusiva a la Corte Constitucional¹⁸. Pero la existencia de esta facultad no puede interpretarse en el sentido de que los jueces y juezas están vedados de aplicar directamente la Constitución, por ejemplo, para resolver una antinomia atendiendo a la supremacía constitucional en casos como el que se analiza, en el que cualquier otra interpretación hubiera implicado desconocer abiertamente la regla establecida en el artículo 68 de la Constitución, lo que evidencia que si existen supuestos en los cuales los jueces y juezas pueden inaplicar una norma infraconstitucional.
22. Ahora bien, existen supuestos en los cuales la resolución de los casos puede revestir una mayor complejidad y, a diferencia de este caso, sea razonable dudar entre distintas interpretaciones posibles de conformidad con la Constitución. Es posible que determinado juez o jueza tenga certeza sobre cuál es la interpretación que considera más apropiada o más favorable a los derechos, pero ello no implica que su interpretación sea la única consecuencia jurídica que pueda derivarse de la aplicación de la Constitución. Justamente para evitar que a través de la interpretación se pueda llegar a conclusiones que puedan resultar contradictorias, en consideración de que nuestra Constitución ha establecido una diversidad de intérpretes constitucionales, se estableció la facultad de consultar a la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Constitución.
23. No se trata, entonces, de que los jueces y juezas no estén en la capacidad de realizar interpretaciones y juicios de proporcionalidad de carácter complejo, sino de

¹⁸ Constitución de la República del Ecuador, 2008. Artículo 436.

asegurar que la Corte Constitucional, como la máxima instancia de control, interpretación constitucional y administración de justicia en esta materia¹⁹, pueda asegurar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico. Esto resulta necesario, además, puesto que, a diferencia del sistema que establecía la Constitución de 1998, la Constitución vigente no estableció otro sistema que permita a la Corte Constitucional conocer obligatoriamente estos casos con el fin de determinar, con efectos generales, la validez de las normas que hayan sido inaplicadas por una jueza o juez en un caso concreto²⁰.

24. Asumir que la facultad de consultar a la Corte Constitucional ante la duda sobre la aplicación de una norma en un caso concreto, se traduce en la imposibilidad de que los jueces y juezas apliquen directamente la Constitución, constituye una interpretación aislada de la misma que deja sin efecto al principio de aplicabilidad directa. La Constitución debe tener la plena capacidad de producir efectos jurídicos y la aplicabilidad directa es también un principio constitucional. Una interpretación sistemática y armónica de la Constitución exige que tanto la aplicabilidad directa como la consulta de norma, sean alternativas a las que los jueces y las juezas puedan acudir, dependiendo de cada caso.
25. En suma, ante un conflicto o colisión entre normas constitucionales e infraconstitucionales, las juezas y jueces están en la posibilidad de aplicar directamente la Constitución o de elevar la consulta ante la Corte Constitucional, lo que dependerá de la complejidad del conflicto bajo su conocimiento. En casos de conflicto entre una regla constitucional y una infraconstitucional, como el que estamos conociendo, la respuesta resulta tan obvia que lo que corresponde es que los jueces y juezas apliquen directamente la Constitución, por ser la norma suprema, sin necesidad de consultar a la Corte Constitucional.

**RAMIRO
FERNANDO AVILA
SANTAMARIA**
Firmado digitalmente por
RAMIRO FERNANDO AVILA
SANTAMARIA
Fecha: 2020.12.12 10:28:25
-05'00'
Ramiro Avila Santamaría
JUEZ CONSTITUCIONAL

**AGUSTIN
MODESTO
GRUALVA JIMENEZ**
Firmado digitalmente por
AGUSTIN MODESTO GRUALVA
JIMENEZ
Fecha: 2020.12.12 18:08:19
-05'00'
Agustín Grijalva Jiménez
JUEZ CONSTITUCIONAL

**ALI VICENTE
LOZADA PRADO**
Firmado digitalmente por
ALI VICENTE LOZADA
PRADO
Fecha: 2020.12.12 17:41:48
-05'00'
Ali Lozada Prado
JUEZ CONSTITUCIONAL

**DANIELA
SALAZAR MARIN**
Digitally signed by
DANIELA SALAZAR MARIN
Date: 2020.12.12 08:48:38
-05'00'
Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador, 2008. Artículos 429 y 436.

²⁰ Si bien, como ocurrió en el caso que nos ocupa, la Corte Constitucional podría llegar a conocer ciertos casos a través de la acción extraordinaria de protección, o bien la Corte podría conocerlos a través de su facultad de selección y revisión de casos que provengan de garantías jurisdiccionales, no está vigente un mecanismo que permita a la Corte conocer y pronunciarse obligatoriamente en todos los casos concretos en los cuales los jueces y juezas inapliquen normas infraconstitucionales.

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente de los Jueces Constitucionales Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Ali Lozada Prado y Daniela Salazar Marín, en la causa 1116-13-EP, fue presentado en Secretaría General, el 01 de diciembre de 2020 mediante memorando No. 0197-2020-CCE-DSM-V; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI
Dra. Aida Garcia Berni
SECRETARIA GENERAL

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

SENTENCIA No. 1116-13-EP/20

VOTO CONCURRENTE

Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes

Muy respetuosamente discrepo de la fundamentación desarrollada en la sentencia No. 1116-13-EP/20. Así mismo, estimo necesario exponer mi criterio jurídico sobre algunas de las posturas que constan en los votos concurrentes de mis colegas, que analizan aspectos inherentes al sistema de control constitucional vigente en el país y al principio de aplicación directa de la Constitución.

I. Sobre el sistema de control constitucional previsto en la Constitución ecuatoriana

1. Con el propósito de comprender adecuadamente el sistema de control constitucional que rige en el país desde el año 2008, en primer lugar, corresponde examinar brevemente la regulación prevista en la Constitución Política de 1998 pues, a partir de los profundos cambios incorporados en nuestro actual texto constitucional, se vislumbrarán de mejor manera las características del modelo de control vigente.

2. La Constitución Política de 1998, a diferencia del texto actual, reconoció expresamente un sistema mixto de control, pues, por un lado, consagró la facultad¹ del Tribunal Constitucional para realizar un control abstracto de determinados actos normativos, con efectos *erga omnes* y a petición de parte². Y, a la par, estableció la posibilidad de que juezas, jueces y tribunales declaren inaplicables, en los casos sometidos a su conocimiento, los preceptos jurídicos contrarios a la Constitución o a los tratados y convenios internacionales³, debiendo, en esta circunstancia, presentar un informe al Tribunal Constitucional que podría resolver con carácter general y obligatorio.

3. En este sentido, hasta la entrada en vigor de la Constitución de 2008, en el país se combinaron los sistemas concentrado, por intermedio del Tribunal Constitucional, y difuso a cargo de los órganos jurisdiccionales del país, pues así lo reconocieron

¹ Constitución Política de 1998. "Art. 276.- Competerá al Tribunal Constitucional: 1. Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decreto-leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos (...)".

² Constitución Política de 1998. "Art. 274.- Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido.

Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio."

³El artículo 277 de la Constitución de 1998 establecía quiénes estaban legitimados para presentar demandas de inconstitucionalidad.

expresamente las prescripciones de la Constitución Política de 1998 que diseñaron el modelo de control constitucional.

4. La Constitución vigente, por su parte, no solo que prescinde de una regulación similar; más bien, su diseño dista diametral y expresamente del modelo anterior. Esto, debido a que el artículo 428 de la Constitución determina con suma claridad el rol de las juezas, jueces y tribunales respecto de normas que consideren contrarias a la Norma Suprema. Así, el artículo en referencia prescribe:

"Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente." (Énfasis agregado).

5. De la lectura de la norma transcrita, se aprecia que, a diferencia de la Constitución Política de 1998, se estableció de modo imperativo que las juezas y jueces consultarán a la Corte Constitucional si consideran que una norma jurídica es contraria a la Constitución.

6. En función de aquello, el constituyente instituyó un sistema de control de constitucionalidad concentrado⁴, ya que del artículo citado se desprende que será la Corte Constitucional el órgano que resolverá sobre la constitucionalidad de las normas que sean consideradas contrarias a la Constitución por parte de juezas y jueces. En efecto, de la revisión del texto constitucional no consta ninguna disposición que reconozca la atribución en favor de juezas, jueces y tribunales para inaplicar un enunciado normativo.

7. Vale agregar que el cambio en el sistema de control constitucional fue un asunto analizado y discutido expresamente en la Asamblea Constituyente. Así, en la sesión extraordinaria del 12 de julio de 2008, se conoció el *"Informe de mayoría, presentado por la mesa constituyente No. 3, Estructura e Instituciones del Estado para segundo debate de los textos constitucionales, referentes a: Organización del poder, en la parte correspondiente a: Corte Constitucional y Administración Pública"*.

⁴ Se arriba a esta conclusión por lo dispuesto en los artículos 428 y 436 numeral 2 y 4 de la Constitución. En el primer caso, la Norma Fundamental establece que será la Corte Constitucional el órgano que revuelva sobre la constitucionalidad de las normas que son consideradas inconstitucionales por juezas y jueces; mientras que las segundas diseñan la acción pública de inconstitucionalidad, también a cargo de la Corte Constitucional.

8. Como se aprecia del acta No. 83 de la Asamblea Constituyente, el informe en referencia planteó para segundo debate las propuestas relativas a la estructura, funcionamiento y atribuciones de la Corte Constitucional. En el artículo 5 del informe se formuló el texto de la propuesta⁵ que, con pequeñas variaciones, actualmente configura el artículo 428 de la Constitución vigente.

9. Sobre aquella propuesta, varios asambleístas se refirieron al cambio instaurado a partir de tal planteamiento. En efecto, los asambleístas Sergio Chacón⁶, Félix Alcívar⁷, Rafael Esteves⁸ y Tito Nilton Mendoza⁹ expresaron que el artículo 5 del informe conllevaría sustituir el sistema de control mixto por uno concentrado en el que las juezas, jueces y tribunales estarían impedidos de inaplicar las disposiciones jurídicas que consideren contrarias a la Constitución.

10. Por su parte, en la sesión de 16 de julio de 2008, la Asamblea Constituyente votó los textos relativos a la organización de la Corte Constitucional, tal como consta en el acta No. 87. Previo a su votación, la asambleísta Betty Amores, en su condición de ponente de la propuesta, se refirió a los textos finales y mencionó:

*"Respecto del artículo cinco, si bien es indispensable mantener el control concentrado, a ese respecto quiero señalarles que se ha hecho un gran debate al interior de la Subcomisión, con las distintas posiciones que se presentaron, se ha creado como resultado de ese debate, un inciso adicional, para tornar más imperativa la obligación de la Corte, de pronunciarse en el plazo de cuarenta y cinco días..."*¹⁰. (Énfasis añadido)

11. Lo expuesto hasta aquí evidencia que la voluntad del constituyente fue instaurar un sistema de control constitucional concentrado, a diferencia de lo que aconteció en la Constitución de 1998, lo cual se refleja en la redacción del artículo 428 de la actual Norma Suprema que establece la obligación de juezas, jueces y tribunales de suspender la tramitación de las causas y consultar a la Corte Constitucional si consideran que una disposición jurídica es contraria a la Constitución.

12. Es necesario añadir que las disposiciones jurídicas se sustentan en el principio de presunción de constitucionalidad¹¹, en virtud del cual, se presumirán compatibles con

⁵ "Artículo 5. Cuando una corte, tribunal o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los tratados y convenios internacionales de derechos humanos que establecen derechos más favorables para los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la cual resolverá sobre la constitucionalidad de la norma en un plazo de hasta cuarenta y cinco días contados a partir de la recepción de la consulta."

⁶ Asamblea Constituyente. Acta No. 83, página 23.

⁷ Asamblea Constituyente. Acta No. 83, páginas 59 y 60.

⁸ Asamblea Constituyente. Acta No. 83, página 95.

⁹ Asamblea Constituyente. Acta No. 83, páginas 107 y 108.

¹⁰ Asamblea Constituyente. Acta No. 87, página 8.

¹¹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 76 numeral 2.

la Constitución mientras no se establezca lo contrario. En un sistema de control concentrado, como el ecuatoriano, el único órgano para desvanecer tal presunción es la Corte Constitucional.

13. En definitiva, el texto constitucional vigente consagra un sistema de control concentrado en el cual solamente la Corte Constitucional tienen atribución expresa para establecer una incompatibilidad entre disposiciones infraconstitucionales y la Norma Fundamental. En nuestra Constitución no se reconoce un sistema mixto y mucho menos un modelo difuso de control constitucional, debido a que el constituyente no mantuvo ni siquiera una regulación similar a la de la Constitución de 1998; al contrario, la cambió expresamente tal como se desprende de la redacción del artículo 428 de la Constitución de 2008, que refleja la postura de la Asamblea Constituyente que fue ratificada por la ciudadanía en referéndum.

14. En doctrina o en ámbitos académicos, especialmente, es frecuente encontrar discusiones y reflexiones sobre las bondades y problemas de cada uno de los sistemas de control constitucional. Sin embargo, más allá de aquello, la regulación constitucional ecuatoriana, a mi entender, diseña un sistema concentrado que debe ser observado.

II. Sobre la aplicación directa de la Constitución

15. La aplicación directa de la Constitución es un principio trascendental dentro de un Estado constitucional, por lo que corresponde comprender adecuadamente su alcance.

16. Una de las características de los primeros textos constitucionales dentro de la evolución del constitucionalismo, fue la concepción de que sus disposiciones eran solamente principios generales que no producían efectos jurídicos directos o inmediatos; o, que constituían normas de carácter programático. En ambos casos, la visión que imperaba era que mientras no exista un desarrollo legislativo que regule los preceptos constitucionales, estos no podían ser ejercidos de modo alguno.

17. El principio de aplicación directa de la Constitución, consecuencia de la evolución del constitucionalismo, pretende superar aquella concepción y otorgar eficacia normativa a las prescripciones constitucionales. Entonces, a partir de este importante postulado, la ausencia de desarrollo legislativo secundario no constituye un motivo para que no se aplique la Constitución. Así, no cabe que se deje de aplicar una norma constitucional invocando la falta de una ley, reglamento o cualquier disposición de rango inferior¹².

¹² En efecto, si se analiza en su integralidad tanto el artículo 11 numeral 3 como el artículo 426 de la Constitución, se aprecia que aquello es recogido en ambas disposiciones:

"Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante

18. Ahora bien, distinto es el caso en que sí existe regulación infraconstitucional y ésta se opone a la Constitución, puesto que dicha contradicción trasciende de este principio e ingresa en el ámbito de la garantía normativa de la Constitución y el consiguiente control de constitucionalidad, cuyo objetivo, precisamente, es garantizar la supremacía de la Constitución a través de la identificación y eliminación de cualquier incompatibilidad que pueda existir entre el texto supremo y el resto de disposiciones que integran el ordenamiento jurídico.

19. En tal virtud, ya en el ámbito del control constitucional, los operadores de justicia que consideren que una norma es contraria a la Constitución, están obligados a ceñir su conducta a lo establecido en la Constitución para tal efecto específico; es decir, tendrán que suspender la tramitación de la causa y consultar a la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 428 de la Constitución.

20. En conclusión, el principio de aplicación directa, como su nombre lo sugiere, tiene lugar ante la ausencia de regulación secundaria; pero no en caso de contradicción, en cuyo escenario corresponde observar lo atinente al control de constitucionalidad que, en el caso ecuatoriano, como quedó expresado en la sección precedente, se caracteriza por ser un sistema concentrado.

LUIS HERNÁN
BOLÍVAR
SALGADO
PESANTES

Firmado digitalmente
por LUIS HERNÁN
BOLÍVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2020.11.11
15:27:07 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
JUEZ CONSTITUCIONAL

*cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.
(...)*

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento...".

"Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidas en la Constitución, para desoír la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos." (Énfasis añadido).



Razón.- Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes, en la causa 1116-13-EP, fue presentado en Secretaría General, el 02 de diciembre de 2020 mediante correo electrónico, a las 18:28; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

**AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI**
Firmado digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI
Dra. Aida Garcia Berni
SECRETARIA GENERAL.

