

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 Nuñez, 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 Loor, 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 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 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. 222 del Código Civil, que por la supremacía constitucional es tácitamente 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, Alí 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 perpelijidad (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 éste 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 él

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 *ibídem*, que prevé “(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”, 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 éste Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción 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.

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 Herrería Bonnet, Alí 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.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 1116-13-EP/20

VOTO CONCURRENTE

Jueces Constitucionales Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí 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, Alí 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-CCCRCGG-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 “*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 [...]*”, 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, párr. 286 (voto de mayoría).

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

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 11-18-CN, párr. 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 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 Alí 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 concurrimos 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 sí 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 Avila Santamaría
JUEZ CONSTITUCIONAL

Agustín Grijalva Jiménez
JUEZ CONSTITUCIONAL

Alí Lozada Prado
JUEZ CONSTITUCIONAL

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, Alí 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.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 1116-13-EP/20

VOTO CONCURRENTENTE

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 resuelva 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.

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 establecidos en la Constitución, para desechar 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.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL