

A propósito de las sentencias 10-18-CN/19 y 11-18-CN/19

El control de constitucionalidad/ convencionalidad

Claudia Storini

Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador

claudia.storini@uasb.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-5604-8615>

Marcelo Guerra Coronel

Universidad Politécnica Salesiana, Ecuador

mguerrac@ups.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0001-8526-773X>

Introducción

En un Estado constitucional, la supremacía de la Constitución es fundamental para garantizar la protección de los derechos constitucionales y la separación de poderes. Por lo tanto, es esencial que todos los órganos con potestad normativa, adecuen sus disposiciones a la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

La teoría del control de constitucionalidad está directamente relacionada con el concepto de Constitución y es esencial en una democracia constitucional. Este control permite revisar la constitucionalidad de normas provenientes de distintos órganos, como leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos, actos administrativos con efectos generales, entre otros.

El control de constitucionalidad garantiza que las normas infraconstitucionales se ajusten a Constitución, y protege los derechos fundamentales establecidos en ella. De esta forma, se asegura la supremacía de la Constitución y se mantienen los límites y vínculos necesarios para evitar abusos de poder. Además, el control de constitucionalidad permite garantizar la coherencia y la consistencia en la aplicación de la Constitución, asegurando

que las normas infraconstitucionales no contravengan los principios y valores establecidos en la norma suprema.

En este sentido, el control de constitucionalidad es un mecanismo esencial para proteger la democracia y el Estado de derecho, ya que garantiza que los poderes públicos actúen dentro de los límites establecidos por la Constitución y respeten los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Es importante destacar que el control de constitucionalidad no solo se limita a la revisión de normas, sino que también implica la protección de los derechos fundamentales y la promoción de la justicia y la igualdad. De esta forma, el control de constitucionalidad es un elemento clave para garantizar la legitimidad y la estabilidad del sistema político y jurídico.

En función de ello se hace indispensable indagar el sistema de control constitucional en el Ecuador, sobre todo y a propósito de las sentencias 10-18-CN/19 y 11-18-CN/19, o sentencias sobre el matrimonio igualitario en el Ecuador.

Tipos de control

El control constitucional se ha analizado desde diferentes perspectivas: control social (iniciativa de la sociedad civil), control político (mecanismo institucionalizado por órganos políticos) y control judicial (vinculado a órganos jurisdiccionales) (Aragón Reyes, 1999, p. 15). Desde una perspectiva judicial, existen tres tipologías: difusos, concentrados y mixtos.

El control difuso de constitucionalidad permite que cualquier juez revise la constitucionalidad de las normas. Este concepto proviene del derecho anglosajón, específicamente del constitucionalismo inglés, donde en 1610 Edward Coke sentó el precedente al inaplicar una ley que contravenía los principios del *common law* (Ferrer Mac-Gregor, 2001, p. 151). Posteriormente, la Corte Suprema de Estados Unidos adoptó esta idea en el caso *Marbury vs. Madison* (1803), estableciendo el “*judicial review of legislation*” y otorgando a los jueces la facultad de inaplicar normas que contravengan la Constitución, consolidando la supremacía constitucional sobre los actos del poder público (Carrió, 1991, p. 142).

En el control concentrado (Cruz Villalón, 1987, p. 246), la revisión de constitucionalidad de las normas se asigna exclusivamente a un órgano específico, como tribunales constitucionales, cortes constitucionales o salas de lo constitucional, que tienen la facultad única de examinar y determinar la constitucionalidad de las leyes y normas. Esto contrasta con el control difuso, donde cualquier juez puede revisar la constitucionalidad de las nor-

mas. En el control concentrado, la competencia para revisar la constitucionalidad está centralizada en un solo órgano especializado.

Existe una combinación de los sistemas de control difuso y concentrado, dando lugar a un sistema de control incidental y un sistema mixto de control constitucional. En el control incidental, los jueces pueden suspender un proceso y consultar a un órgano especializado si detectan que una norma es contraria a la Constitución, como ocurre en Ecuador con la consulta de norma (Romero, 2012, p. 187). En el sistema mixto, tanto los jueces de instancia como el órgano especializado pueden realizar un control de constitucionalidad, permitiendo la inaplicación de normas contrarias a la Constitución en casos concretos por parte de cualquier juez, y el análisis abstracto de la constitucionalidad de las normas por parte de la justicia especializada. Esto permite una convergencia de ambos sistemas, aprovechando las ventajas de cada uno (Oyarte, 2014, p. 861).

El control de constitucionalidad puede tener efectos *inter partes*, que solo afectan a las partes involucradas en el caso específico, o efectos *erga omnes*, que son generales y abstractos y se aplican a todos los casos similares. El modelo difuso se limita a efectos *inter partes*, mientras que el control concentrado tiene efectos *erga omnes*, es decir, efectos generales que se aplican a todos.

Para garantizar la seguridad jurídica y unificar las decisiones de los jueces de instancia, es necesario un mecanismo procesal que dote a las decisiones con efectos *inter partes* de efectos *erga omnes*. Esto se logra a través de la obligación del juez de remitir la sentencia al Tribunal o Corte Constitucional para su revisión. Si el Tribunal está de acuerdo con la decisión, puede dotarla de efectos generales, garantizando así la coherencia y uniformidad en la aplicación de la ley. Sin este mecanismo de revisión, el ordenamiento jurídico carecería de la capacidad de unificar las decisiones y garantizar la seguridad jurídica; y este mecanismo indispensable es el que se conoce como control mixto de constitucionalidad, que como se verá más adelante, incluso permite cumplir con la obligación del Estado de realizar un control de convencionalidad.

Control de constitucionalidad en el Ecuador a partir de la Constitución de 2008

El modelo de control de constitucionalidad establecido en la Constitución de Ecuador es único y presenta dos caras opuestas: por un lado, establece un control de constitucionalidad difuso, que permite a las y los

jueces revisar la constitucionalidad de las disposiciones normativas; y, por otro lado, establece un control concentrado, que reserva exclusivamente a la Corte Constitucional la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

Este modelo dual es inédito en la historia del constitucionalismo y puede generar confusiones y conflictos en su aplicación. Los artículos 11.3, 425 y 428 de la Constitución ecuatoriana permiten demostrar esta dualidad y la tensión entre ambos tipos de control.

El inciso primero del numeral 3 del artículo 11 de la Constitución ecuatoriana establece que los derechos y garantías reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

La preposición “ante” destaca la capacidad de los ciudadanos para exigir la protección de sus derechos, mientras que la preposición “por” enfatiza la responsabilidad de las y los jueces para aplicar la Constitución de manera directa.

Este mecanismo permite que los jueces apliquen la Constitución de manera directa, incluso en ausencia de ley o cuando exista una norma contraria a la Constitución, lo que les permite in-aplicarla y aplicar directamente la Constitución. Sin embargo, esta interpretación ha sido objeto de debate y ha generado tensiones en la aplicación de la Constitución.

El artículo 425 de la Constitución ecuatoriana establece que, en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, las y los jueces y autoridades administrativas, deben aplicar la norma jerárquica superior. Esto significa que los jueces tienen la facultad de aplicar la Constitución directamente cuando exista una contradicción entre una disposición normativa infra-constitucional y la Constitución, lo que implica un control de constitucionalidad difuso.

Si se analiza de la mano con el artículo 436.2 de la Constitución, que establece que la Corte Constitucional tiene la atribución de conocer y resolver acciones de inconstitucionalidad contra actos normativos generales, se puede concluir que el modelo de control de constitucionalidad en Ecuador es mixto.

Este modelo combina el control concentrado, que se ejerce a través de la Corte Constitucional, con el control difuso, que se ejerce a través de los jueces y autoridades administrativas. Esto permite una protección más efectiva de los derechos constitucionales y una mayor garantía de que las normas infra-constitucionales sean compatibles con la Constitución.

El artículo 428 de la Constitución ecuatoriana introduce una contradicción con el argumento anterior, al establecer que cuando un juez considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a instrumentos internacionales de derechos humanos, debe suspender la tramitación de la causa y remitir la consulta a la Corte Constitucional, que es el único órgano encargado de realizar el control de constitucionalidad.

Esto configura un control de constitucionalidad concentrado, donde solo la Corte Constitucional tiene la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una norma, y los jueces no pueden aplicar directamente la Constitución ni inaplicar la norma contraria.

Esta disposición parece contradecir el artículo 425 antes mencionado, que permitiría a los jueces aplicar la norma jerárquica superior en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía. La coexistencia de ambos artículos genera una ambigüedad en el modelo de control de constitucionalidad en Ecuador, que puede causar confusiones y conflictos en su aplicación.

Entonces al hablar de la tensión que enfrentan los jueces al resolver casos que involucren una disposición jurídica que parece contravenir la Constitución, se pueden generar dos situaciones contradictorias:

- Plantear una consulta de norma (artículo 428), lo que implica remitir el caso a la Corte Constitucional para que determine la constitucionalidad de la disposición jurídica en cuestión.
- Resolver el problema jurídico aplicando directamente la Constitución (artículos 11.3, 425 y 426), lo que implica que el juez tome una decisión basada en su interpretación de la Constitución, sin necesidad de remitir el caso a la Corte Constitucional.

La disyuntiva radica en determinar cuándo aplicar el artículo 425 (aplicación directa de la Constitución) y cuándo aplicar el artículo 428 (consulta de norma). Esto requiere una cuidadosa evaluación de las circunstancias específicas del caso y una profunda comprensión de la jerarquía y la interpretación de las normas jurídicas.

La opción más radical frente a dicha tensión, sería promover un proceso de reforma a la Constitución que permita aclarar el modelo de control constitucional, o determinar en qué casos procede uno u otro. Sin embargo también sería factible que la Corte Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, pueda emitir en sus sentencias un precedente que aclare

el problema, en el sentido de que lo determinante en el artículo 428, esto es la consulta de norma, sea aplicable a los procesos ordinarios; pero en materia de garantías jurisdiccionales, los jueces puedan aplicar directamente la Constitución, conforme a su artículo 425, situación que se vería armonizada con la atribución de la Corte Constitucional de seleccionar y revisar las sentencias emitidas en garantías jurisdiccionales, que deben ser remitidas a esta, de conformidad con el artículo 436, número 6 de la misma Constitución.

Ahora bien, el problema se complica aún más, con lo determinado en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), que textualmente reza:

Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido. En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, solo 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.

Sin embargo, esta disposición es cuestionable por varias razones: ambigüedad, ya que la redacción del artículo 142 genera incertidumbre sobre su alcance y aplicación, lo que lleva a dificultades en su interpretación y ejecución por parte de los jueces; sustitución del problema entre control difuso y concentrado, pues la norma reemplaza la disyuntiva entre control difuso y concentrado de constitucionalidad con una nueva problemática asociada a la determinación de cuándo un juez tiene duda razonable y motivada sobre la constitucionalidad de una norma; subjetividad, ya que la decisión de suspender la tramitación de una causa y remitirla a la Corte Constitucional se basa en el criterio netamente personal del juez, lo que puede llevar a una falta de objetividad y seguridad jurídica; y, finalmente, la falta de especificaciones procesales, pues la disposición no establece claros caminos procesales para la aplicación del artículo 142, lo que genera confusión y discrecionalidad en su aplicación.

La intervención de la Corte Constitucional ha sido necesaria para aclarar las dudas existentes, pero su jurisprudencia también ha resultado contradictoria, agravando aún más el problema.

Control de convencionalidad y constitucionalidad de la mano en el Ecuador

Se hace indispensable tener presente la relación que el control de constitucionalidad en el Ecuador tiene con el control de convencionalidad, y para ello, se requiere abordar brevemente el valor que los instrumentos internacionales de derechos humanos tienen en el Ecuador, y en función de ello la necesaria comprensión de un concepto material de Constitución.

El valor jurídico de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, como los tratados, dentro de los Estados, se determina por tres factores clave:

- La adhesión del Estado al instrumento, ya sea directa o indirectamente.
- El estatus que los Estados otorgan a estos instrumentos dentro de su propio ordenamiento jurídico.
- La existencia de mecanismos de garantía jurisdiccional para asegurar su cumplimiento.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha desarrollado el concepto de “Control de Convencionalidad”, que obliga a todas las autoridades estatales, incluyendo jueces (Corte IDH, 2011, párr. 239), a realizar un control de oficio (Corte IDH, 2006, párr. 128) para garantizar que las disposiciones nacionales no contravengan la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su interpretación (Corte IDH, 2006, párr. 124) por la Corte IDH.

En Ecuador, la Constitución de 2008 otorga a los instrumentos internacionales de derechos humanos el mismo rango que la Constitución, y establece el principio de favorabilidad (artículo 424), que permite la aplicación preferente de los tratados en materia de derechos humanos cuando establecen derechos más favorables que los consagrados en la Constitución. Esto significa que, si la CADH o sus interpretaciones ofrecen una mayor protección de los derechos humanos que la Constitución, prevalecerán en el ordenamiento jurídico interno.

La integración de los instrumentos internacionales de derechos humanos en la Constitución ha generado un marco jurídico robusto para la protección de los derechos humanos. La Constitución de 2008 reconoce a estos instrumentos como parte integral de la Constitución en sentido material, lo que implica que los derechos y principios consagrados en ellos tienen rango constitucional.

Esta integración ha permitido que el control de convencionalidad se incorpore al control de constitucionalidad, garantizando que las disposiciones nacionales no contravengan los derechos y principios establecidos en los instrumentos internacionales. De esta manera, se ha creado un sistema de garantías constitucionales que protege no solo los derechos consagrados en la Constitución, sino también los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales.

En este contexto, la Corte Constitucional ha desarrollado una jurisprudencia que refleja la importancia de los instrumentos internacionales en la protección de los derechos humanos (Sentencia 11-18-CN/19). La Corte ha establecido que los derechos y principios consagrados en estos instrumentos son parte integral del ordenamiento jurídico ecuatoriano y que su violación puede dar lugar a la presentación de consultas de norma o acciones de inconstitucionalidad.

Además, la Constitución de 2008 establece garantías jurisdiccionales reactivas (Storini, 2009, p. 298) para reparar vulneraciones a los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales. Esto significa que los ciudadanos pueden acceder a la justicia para reclamar la protección de sus derechos consagrados no solo en la Constitución sino en instrumentos internacionales de derechos humanos y obtener una reparación integral en caso de violaciones.

En Ecuador, la Convención Americana de Derechos Humanos, sus interpretaciones realizadas por la Corte IDH, y otros tratados de derechos humanos ratificados, gozan de garantías normativas e institucionales que obligan a los poderes públicos. Además, en caso de violación a los derechos contenidos en estos instrumentos, se garantiza su reparación integral a través de garantías jurisdiccionales dirigidas a los ciudadanos.

Esto significa que en Ecuador se asegura la aplicación directa de la CADH y sus interpretaciones, tanto normativa como jurisdiccionalmente. En otras palabras, el sistema de garantías constitucionales establecido en la Constitución de 2008 y desarrollado por la Corte Constitucional en su ju-

risprudencia, también protege los derechos humanos consagrados en estos instrumentos internacionales.

En resumen, Ecuador ha establecido un robusto marco jurídico para la protección de los derechos humanos, que incluye garantías normativas, institucionales y jurisdiccionales para asegurar la aplicación y protección efectiva de los derechos humanos consagrados en la CADH y otros tratados internacionales.

En Ecuador, podría decirse que existe un control mixto de constitucionalidad, pero con una configuración poco clara. La Constitución y la LOGJCC establecen una facultad difusa para que todos los jueces realicen control constitucional, y al mismo tiempo, un control concentrado por parte de la Corte Constitucional. Sin embargo, no se establece un mecanismo claro para armonizar ambos controles.

Esta ambigüedad es contraria a la tradición ecuatoriana y latinoamericana, que generalmente establece controles mixtos de constitucionalidad con un mecanismo de armonización. La Constitución ecuatoriana de 1998, por ejemplo, tenía un sistema de control constitucional mixto que permitía a los jueces resolver causas inaplicando disposiciones contrarias a la Constitución con efecto *inter partes*, y al mismo tiempo, remitir un informe al Tribunal Constitucional para que resolviera sobre la constitucionalidad de la disposición con efectos *erga omnes* (Constitución Política de la República del Ecuador 1998, art. 274).

A pesar de que la Constitución ecuatoriana de 2008 sugiere la existencia de un control difuso de constitucionalidad dentro de un sistema mixto, la Corte Constitucional del Ecuador ha emitido sentencias que han eliminado esta posibilidad, estableciendo únicamente un control concentrado de constitucionalidad.

En sentencias como la 055-10-SEP-CC (2010), 001-13-SCN-CC (2013) y 030-13-SCN-CC (2013), la Corte Constitucional ha prohibido a los jueces inaplicar disposiciones infra-constitucionales que consideren contrarias a la Constitución, limitando su capacidad de acción a realizar una consulta de constitucionalidad ante la propia Corte.

Esto significa que los jueces ecuatorianos no pueden realizar un control difuso de constitucionalidad, es decir, no pueden in-aplicar una norma infra-constitucional en un caso concreto, sino que deben remitir la consulta a la Corte Constitucional para que esta resuelva sobre la constitucionalidad de la norma.

En resumen, la Convención Americana de Derechos Humanos y las interpretaciones de la Corte IDH son parte integral de la Constitución ecuatoriana, lo que debería garantizar su eficacia normativa. Sin embargo, la implementación acrítica del sistema de control y la interpretación de la Corte Constitucional han limitado esta eficacia.

Se espera que la Corte Constitucional, como máxima intérprete de la Constitución, pueda corregir estos problemas y garantizar la plena eficacia normativa de la Constitución material en Ecuador. Esto permitiría que los derechos humanos consagrados en la Constitución, CADH y otras normas internacionales sean efectivamente protegidos y respetados en el país, pues pese a sentencias posteriores, particularmente la 11-18-CN/19, que ha intentado aclarar el tema, no lo ha conseguido, situación que se expondrá a continuación.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional: énfasis en la Sentencia 11-18-CN/19

La Corte Constitucional del Ecuador estableció en 2010 que solo existirá el control concentrado de constitucionalidad, prohibiendo a los jueces de instancia inaplicar normas inconstitucionales y realizar control constitucional. Esto lo hizo en la Sentencia 055-10-SEP-CC, caso Teleamazonas. Un voto concurrente destacó que la consulta de norma debe estar prohibida en procesos constitucionales para evitar retrasos y garantizar la eficiencia de las garantías jurisdiccionales.

La Sentencia 001-13-SCN-CC llegó a confirmar lo anterior, pues establece claramente que en el país solo existe un control concentrado de constitucionalidad, lo que significa que solo la Corte Constitucional puede cuestionar la inconstitucionalidad de una norma; además, la sentencia fija parámetros específicos para la presentación de una consulta de normas.

La Sentencia 002-13-SCN-CC (2013) de la Corte Constitucional ecuatoriana aclara el alcance de la duda razonable y motivada en la consulta de normas, estableciendo que el modelo de control de constitucionalidad en Ecuador es el concentrado, es decir, que la Corte Constitucional es la única autoridad competente para declarar la inconstitucionalidad de una norma. En este sentido, la Corte establece que el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no debe interpretarse de manera que permita a los jueces inaplicar normas que consideren contrarias a la Constitución sin una previa consulta a la Corte Constitucional.

La Sentencia 30-13-SCN-CC (2013) parece provocar una contradicción con lo establecido en la Constitución, específicamente con lo dispuesto en el artículo 425. Dicha norma establece que los jueces de instancia pueden aplicar directamente la Constitución en caso de conflicto con normativa infraconstitucional. Sin embargo, la sentencia mencionada determina que solo la Corte Constitucional tiene la facultad de hacer control de constitucionalidad, y no los jueces de instancia. Esto podría generar confusiones y debates sobre la interpretación y aplicación de la Constitución en la práctica judicial.

La Sentencia 34-13-SCN-CC (2013) de la Corte Constitucional ecuatoriana reafirma la existencia de un control concentrado de constitucionalidad, lo que significa que solo la Corte Constitucional puede hacerlo. Además, la Corte obliga a los jueces a suspender el proceso y remitirle en consulta cualquier caso en el que se cuestione la constitucionalidad de una norma. Si los jueces no cumplen con esta regla, incluso podrían ser destituidos de su cargo.

En definitiva, estas sentencias antes referidas, merecen crítica en función de que relativizan la supremacía constitucional, ya que limitan la capacidad de los jueces para aplicar directamente la Constitución en casos concretos; restringen el rol activo del juez para tutelar derechos en un Estado constitucional, debido a que los jueces no pueden tomar decisiones sobre la constitucionalidad de una norma sin remitir el caso a la Corte Constitucional.

Después de aclarar los conceptos relacionados con el control de constitucionalidad y de analizar las sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana que establecen un control concentrado de constitucionalidad, sin permitir un control difuso o mixto, ahora se va a analizar dos sentencias recientes que han vuelto a generar debate sobre el sistema de control constitucional en Ecuador.

Las sentencias 10-18-CN/19 y 11-18-CN/19, relacionadas con el matrimonio igualitario, han generado un nuevo análisis sobre el sistema de control constitucional en el Ecuador. Estas sentencias han sido clave para entender cómo la CCE ha interpretado la Constitución y cómo ha aplicado el control de constitucionalidad en casos concretos.

La Opinión Consultiva 24/17 de la Corte IDH generó un conflicto en Ecuador al interpretar el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y establecer que el matrimonio es un derecho humano que no puede ser discriminatorio, lo que implica que debe ser accesible para parejas del mismo sexo. Sin embargo, la normativa ecuatoriana solo permitía el matrimonio entre parejas de diferente sexo.

Este conflicto se manifestó en acciones de protección presentadas por parejas del mismo sexo, en razón de que sus solicitudes de matrimonio fueron negadas por el Registro Civil; y los jueces se encontraron con la imposibilidad de inaplicar las disposiciones normativas vigentes que prohibían estos matrimonios, debido a la falta de un control difuso o mixto de constitucionalidad.

Como resultado, se presentaron dos consultas de norma a la Corte Constitucional ecuatoriana para determinar la constitucionalidad del artículo 81 del Código Civil y el artículo 52 de la Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, que establecían restricciones al matrimonio entre parejas del mismo sexo.

En definitiva, la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte IDH generó un conflicto entre la normativa ecuatoriana y la interpretación de la CADH, lo que llevó a cuestionar la constitucionalidad de las normas que restringían el matrimonio entre parejas del mismo sexo en Ecuador.

La Sentencia 10-18-CN/19 resolvió la primera consulta de norma y reafirmó que en Ecuador existe un sistema de control constitucional concentrado, es decir, que la CCE es la única autoridad competente para declarar la inconstitucionalidad de una norma. En esta sentencia, la Corte utilizó una técnica de “modulación sustractiva y sustitutiva” para adaptar las disposiciones cuestionadas al texto constitucional. Esto significa que la CCE eliminó o modificó partes de las normas para hacerlas compatibles con la Constitución, en lugar de declararlas inconstitucionales en su totalidad. La Corte también citó una serie de principios para conservar el derecho, especialmente en la esfera legislativa, lo que sugiere que buscó encontrar un equilibrio entre la protección de los derechos y la preservación de la normativa vigente.

La Sentencia 11-18-CN/19 parece contener una contradicción en su decisión con la anterior sentencia. Por un lado, la CCE sostiene que no es necesario modificar el ordenamiento jurídico ecuatoriano, específicamente los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, para aplicar la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH, que permite el matrimonio entre parejas del mismo sexo. Sin embargo, la CCE ordena al Tribunal consultante que interprete el sistema normativo a la luz de su sentencia y ordene que el Registro Civil avale el matrimonio de las parejas accionantes, lo que implica una aplicación directa de la Opinión Consultiva OC-24/17 sin necesidad de reformas previas.

Esta decisión parece contradecir la postura inicial de la CCE de no modificar el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que, en la práctica, se está aplicando la Opinión Consultiva OC-24/17 y permitiendo el matrimonio entre parejas del mismo sexo sin necesidad de reformas legislativas.

La Corte Constitucional establece que la aplicación directa e inmediata de la Constitución significa que (Sentencia 11-18-CN/19, párr. 284-285):

La Constitución debe ser aplicada exista o no regulación normativa (aplicación directa).

Su aplicación no debe suspenderse ni condicionarse a factores como reglamentación, falta de ley o revisión superior (aplicación inmediata).

En otras palabras, la CCE establece que la Constitución es la norma suprema y debe ser aplicada directamente en todos los casos, sin necesidad de esperar a que exista una ley o reglamentación que la desarrolle. Además, su aplicación no debe ser condicionada por factores como la falta de ley o la necesidad de revisión superior.

La CCE también establece que, en caso de antinomias (conflictos entre normas), el juzgador debe tratar de armonizar el sistema jurídico a través de una interpretación constitucional, y si no es posible, aplicar directamente la Constitución. Esta decisión refuerza la idea de que la Constitución es la norma fundamental del ordenamiento jurídico ecuatoriano y debe ser aplicada de manera directa e inmediata en todos los casos.

La Corte Constitucional reafirma la existencia de un control que permite aplicar directamente la Constitución, incluso frente a la existencia de normativa infraconstitucional, lo que implica un control difuso de constitucionalidad que coexiste con el sistema de control concentrado.

En los párrafos 287 y 290 de la Sentencia 11-18-CN/19, la CCE:

1. Reconoce la existencia de un control difuso de constitucionalidad, lo que significa que los jueces pueden aplicar directamente la Constitución en casos concretos.
2. Establece que todos los jueces tienen la competencia para realizar un control de convencionalidad y constitucionalidad, lo que les permite evaluar la compatibilidad de las normas con los tratados internacionales y la Constitución.
3. Menciona que los jueces pueden dejar de observar disposiciones infraconstitucionales sin que eso implique prevaricar, lo que les da la facultad de no aplicar normas que consideren inconstitucionales.

4. Recalca que quitar esta competencia a todos los jueces implicaría quebrar la supremacía constitucional, lo que sugiere que esta facultad es esencial para mantener la supremacía de la Constitución y los tratados internacionales.

Esto significa que la CCE está estableciendo que los jueces tienen la facultad de aplicar directamente la Constitución y los tratados internacionales, incluso si existe normativa infraconstitucional que se oponga, y que esta facultad es esencial para mantener la supremacía de la Constitución. Esta postura de la Corte parece contradecir su posición anterior de que solo existe un control concentrado de constitucionalidad, y sugiere que en realidad existe un sistema que combina elementos de control concentrado y difuso.

De hecho, de manera textual la Corte determina lo siguiente (Sentencia 11-18-CN/19, párr. 287 y 290):

287. En segundo lugar, 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.

290. Con lo dicho se pueden aclarar los equívocos enunciados. El juez y la jueza sí tienen competencias para realizar control de constitucionalidad y de convencionalidad, como cualquier otra autoridad pública en el ámbito de sus competencias. La Corte Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución y sus interpretaciones tienen el carácter de precedente, que son normas jurídicas que tienen alcance general, abstracto y obligatorio, pero no puede ni debe ser considerado el único intérprete. 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.

Es importante mencionar que la Corte Constitucional ya había establecido en la Sentencia 141-18-SEP-CC que los jueces constitucionales no prevarican, sin embargo en el párrafo antes citado, no se establecen matices, pues se habla de los operadores de justicia en general, cuando en realidad la regulación dada en la Sentencia 141-18-SEP-CC se refiere a la justicia constitucional (p. 72), pues hizo una interpretación condicionada al delito de prevaricato. Textualmente dijo:

El delito de prevaricato, tipificado en la legislación penal derogada como en la actual legislación, en lo relacionado a la prohibición de fallar en contra de ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, no se aplica en el contexto de la justicia constitucional. Es decir, las actuaciones de las juezas y jueces, cuando intervienen en el conocimiento y resolución de garantías constitucionales, no son susceptibles de subsumirse en la conducta típica descrita en la infracción denominada como prevaricato; por tanto, no pueden ser procesados y mucho menos sancionados penalmente por dicho tipo penal.

En este caso la Corte se está refiriendo a un tipo de prevaricato, esto es al de fallar contra norma expresa, mas no determina que los jueces en la justicia constitucional estén exentos de incurrir en otro tipo de prevaricato, esto es, proceder contra norma expresa, por lo tanto inobservar normas adjetivas durante la tramitación de la causa o al emitir la resolución, y así lo menciona en la Sentencia 2231-22-JP/23, párr. 130:

Por otro lado, la interpretación conforme contenida en el decisorio 6 de la Sentencia 141-18-SEP-CC no hace mención alguna a la segunda modalidad del prevaricato, relativa a proceder contra ley expresa, así como tampoco lo hace la argumentación en que esta se sostiene. En consecuencia, es claro para esta Corte que la Sentencia 141-18-SEP-CC no estableció que los jueces constitucionales de la función judicial estén exentos de responsabilidad penal por el delito de prevaricato cuando proceden contra ley expresa, es decir, cuando inobservan normas adjetivas durante la tramitación del proceso o cuando, al emitir la resolución correspondiente, contravienen normas procesales expresas.

Por lo tanto, podría determinarse que bajo este precedente las juezas y jueces en el marco de la justicia constitucional, sí podrían inaplicar disposiciones normativas y fallar contra estas, generando una especie de control difuso al respecto, pues lo que sí no podrían es inaplicar disposiciones adjetivas en torno a la naturaleza del proceso.

Ahora bien, luego de aclarado el punto anterior, es importante también determinar que, si bien es claro lo determinado en la Sentencia 11-18-CN/19 en torno al control de constitucionalidad en el Ecuador, esta sentencia tiene cinco votos de mayoría en cuanto a la decisión, pero no alcanza mayoría en cuanto a la *ratio decidendi*, pues existe un voto concurrente, teniendo como resultado cuatro votos respecto de la *ratio decidendi*, lo que no alcanza para la configuración de una regla de precedente en sentido estricto tal como lo ha expresado la misma Corte en la Sentencia 327-19-EP/24, párr. 39 y 40.

Pese a aquello, es evidente que la Sentencia 11-18-CN/19 genera una confusión en el sistema de control constitucional en Ecuador. Por un lado, la CCE había establecido en sentencias anteriores (55-10-SEP-CC y 001-13-SCN-CC) que solo existe un control concentrado de constitucionalidad, donde solo la CCE puede declarar la inconstitucionalidad de una norma. Por otro lado, la Sentencia 11-18-CN/19 establece que los jueces pueden inobservar normas que consideren inconstitucionales y aplicar directamente la Constitución, lo que implica un control difuso de constitucionalidad.

Esta confusión pone en una situación difícil a los jueces, quienes deben decidir si seguir los precedentes de la CCE que establecen un control concentrado o aplicar la Constitución directamente en casos concretos; por ello es importante que la CCE establezca un sistema de control constitucional coherente y claro, para evitar confusiones y garantizar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales.

Pero no termina ahí, pues la Corte Constitucional posteriormente emitió otra sentencia que es importante en torno a lo que se viene discutiendo, esto es la 1116-13-EP/20, en que la Corte Constitucional desestimó una acción extraordinaria de protección contra una sentencia de acción de protección que ordenó otorgar la residencia permanente en las Islas Galápagos al conviviente de una persona, a pesar de que la norma infraconstitucional vigente en ese momento, el artículo 222 del Código Civil, que permitía la unión de hecho solo entre hombre y mujer, parecía incompatible con la Constitución, que no hacía esta exclusión.

Los jueces decidieron no aplicar el artículo 222 del Código Civil y, en su lugar, aplicaron directamente el artículo 68 de la Constitución, que establece la protección de las uniones de hecho entre dos personas, sin distinguir si es entre hombre y mujer. La CCE consideró que esta decisión no violó el derecho a la seguridad jurídica, ya que los jueces constitucionales optaron por la aplicación directa de la Constitución en virtud de lo establecido en el artículo 425 de la Constitución.

Esta decisión implica que la CCE está permitiendo que los jueces realicen un control de constitucionalidad difuso, es decir, que puedan aplicar directamente la Constitución en casos concretos, incluso si existe una norma infraconstitucional que sea incompatible con esta. Además, esta decisión tiene dos votos concurrentes.

El voto concurrente del juez Hernán Salgado Pesantes establece que, según su interpretación, la Constitución ecuatoriana vigente determina un sistema de control concentrado de constitucionalidad, en el que solo la Cor-

te Constitucional tiene la atribución expresa para declarar la incompatibilidad entre disposiciones infraconstitucionales y la Norma Fundamental.

Este voto concurrente parece contradecir la decisión de la Corte Constitucional en la sentencia, que permitió que los jueces aplicaran directamente la Constitución en un caso concreto, lo que sugiere un sistema de control difuso. Sin embargo, Salgado interpreta que la Constitución solo permite un sistema de control concentrado, en el que solo la Corte Constitucional tiene la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una norma.

El voto concurrente de los jueces Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado y Daniela Salazar Marín, establece que cuando existen reglas constitucionales perentorias, el juez puede aplicar directamente la Constitución, lo que implicaría la posibilidad de inaplicar una norma infraconstitucional que contradiga la norma constitucional.

Los jueces argumentan que, en caso de conflicto entre una norma constitucional y una infraconstitucional, los jueces pueden optar por aplicar directamente la Constitución, sin necesidad de consultar a la Corte Constitucional, especialmente si la respuesta es obvia y no hay complejidad en el conflicto. Este voto concurrente refuerza la idea de que los jueces tienen la facultad de aplicar directamente la Constitución en casos concretos, lo que sugiere un sistema de control difuso de constitucionalidad. Sin embargo, también deja abierta la posibilidad de elevar una consulta ante la Corte Constitucional en casos de mayor complejidad.

La Sentencia 1116-13-EP/20 de la Corte Constitucional ecuatoriana ratifica la posibilidad de que los jueces realicen un control difuso de constitucionalidad, pero no especifica bajo qué condiciones ni qué jueces pueden hacerlo, ni que se deba entender por una regla constitucional, entre otras cosas. Estas preguntas destacan la necesidad de clarificar y precisar los criterios y condiciones para el control difuso de constitucionalidad, para evitar confusiones y garantizar la seguridad jurídica.

Conclusiones

La Corte Constitucional ecuatoriana se enfrenta a un desafío fundamental en la configuración de su sistema de control de constitucionalidad. A pesar de que la Constitución ecuatoriana sugiere la posibilidad de un control difuso, la CCE inicialmente estableció un control concentrado, limitando la revisión de constitucionalidad a sus propias decisiones. Sin embargo, sentencias posteriores han revelado una posible configuración de

un control dual, que combina elementos de control concentrado y difuso, especialmente en materia de garantías jurisdiccionales.

Esta ambigüedad ha generado confusión y caos en el sistema de control constitucional, ya que los jueces ordinarios y los que conocen garantías jurisdiccionales se enfrentan a criterios contradictorios sobre la aplicación de la Constitución. La falta de claridad y coherencia en la jurisprudencia de la CCE ha llevado a una situación en la que los precedentes establecidos no han sido modificados, lo que ha creado un panorama de incertidumbre y desorden.

Es imperativo que la CCE aborde urgentemente estos problemas y construya un sistema de control constitucional garantista y eficaz. Esto requiere abandonar los precedentes contradictorios y establecer un modelo de control mixto que combine control concentrado y difuso. Un sistema de este tipo permitiría armonizar la normativa infraconstitucional y garantizar la supremacía de la Constitución.

En este sentido, el control mixto debería operar en procesos de garantías jurisdiccionales, donde su naturaleza, efectividad y rapidez permiten una revisión eficaz de la constitucionalidad de las normas. Además, el posterior proceso de selección y revisión permitiría a la CCE expedir sentencias de precedente con efectos generales, lo que contribuiría a la coherencia y claridad en la aplicación de la Constitución.

En contraste, en los procesos ordinarios, donde no opera la selección y revisión de casos, la suspensión del proceso y la consulta de norma serían necesarias para que la CCE se pronuncie con efectos *erga omnes*. Esto garantizaría que la Constitución sea aplicada de manera uniforme y coherente en todo el sistema jurídico.

En resumen, la CCE se enfrenta a un desafío crucial en la configuración de su sistema de control de constitucionalidad. La construcción de un sistema de control mixto, que combine control concentrado y difuso, es esencial para garantizar la supremacía de la Constitución y la coherencia en la aplicación de la normativa infraconstitucional. La urgencia de abordar este desafío es evidente, y la CCE debe tomar medidas para establecer un sistema de control constitucional garantista y eficaz.

Referencias bibliográficas

- Aragón Reyes, M. (1999). *Constitución y control de poder: Introducción a una teoría constitucional del control*. Universidad Externado de Colombia.
- Carrió, G. (1991). Una defensa condicionada de la judicial review. En *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Corte IDH. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. 26 de septiembre de 2006. <https://bit.ly/3YzZ7kX>
- Corte IDH. Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. 24 de noviembre de 2006. <https://bit.ly/40ueNZK>
- Corte IDH. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones). *Caso Gelman vs. Uruguay*. <https://bit.ly/48CZHDe>
- Cruz Villalón, P. (1987). *La función del sistema europeo de control de constitucionalidad*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Ecuador. *Constitución de la República de Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. *Constitución Política de la República del Ecuador de 1998*. Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 055-10-SEP-CC*, 18 de noviembre de 2010.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 001-13-SCN-CC*, 28 de febrero de 2013.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 002-13-SCN-CC*, 28 de febrero de 2013.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 030-13-SCN-CC*, 14 de mayo de 2013.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 034-13-SCN-CC*, 30 de mayo de 2013.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 141-18-SEP-CC*, 18 de abril de 2018.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario)*, 12 de junio de 2019.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 1116-13-EP/20*, 18 de noviembre de 2020.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 2231-22-JP/23*, 7 de junio de 2023.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 327-19-EP/24*, 2 de mayo de 2024.
- Ecuador. Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional. Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2001). *El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional*. UNAM.
- Oyarte, R. (2014). *Derecho constitucional, ecuatoriano y comparado*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Romero, J. (2012). Control concreto de constitucionalidad. En *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*. CEDEC.
- Storini, C. (2009). *Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana de 2008*. Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional.