

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

“Los Principios de Supremacía Constitucional en las sentencias no. 18-CN/19; no.11-18CN/19 dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador, referente al matrimonio igualitario.”

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

AUTOR:

Keevin Fernando Gallardo Ruiz

TUTOR:

Dr. Hugo Patricio Hidalgo Morales

Riobamba – Ecuador

2020

REVISIÓN DEL TRIBUNAL



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TITULO

"Los Principios de Supremacía Constitucional en las sentencias no. 18-CN/19; no. 11-18CN/19 dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador, referente al matrimonio igualitario."

Informe Final del Proyecto de Investigación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el Tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, ratificado con sus firmas

CALIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

TUTOR

Dr. Hugo Hidalgo Morales.

10
CALIFICACIÓN

[Firma]
FIRMA

Miembro 1

Dr. Germán Mancheno Salazar.

10
CALIFICACIÓN

[Firma]
FIRMA

Miembro 2

Dr. Alex Gamboa Ugalde.

10
CALIFICACIÓN

[Firma]
FIRMA

NOTA FINAL:

10 (SOBRE 10 PUNTOS)

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

DR. HUGO PATRICIO HIDALGO MORALES, CATEDRÁTICO DEL NIVEL DE PREGRADO DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

CERTIFICO

Haber asesorado y revisado minuciosamente durante todo su desarrollo, el proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgador de la República del Ecuador, titulado: *"Los Principios de Supremacía Constitucional en las sentencias no. 18-cn/19; no.11-18cn/19 dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador, referente al matrimonio igualitario."*, realizado por Keevin Fernando Gallardo Ruiz, por lo tanto, autorizo ejecutar los tramites legales para su presentación.



DR. HUGO PATRICIO HIDALGO MORALES.

TUTOR

AUTORÍA

Yo Keevin Fernando Gallardo Ruiz, con cédula de ciudadanía 1721513263, declaro que soy responsable de todos los criterios, estudios y conclusiones, así como los lineamientos y designios expuestos en el presente proyecto de investigación, los derechos de autoría pertenecen tanto a mi persona como a la Universidad Nacional de Chimborazo



Keevin Fernando Gallardo Ruiz

C.C 1721513263

DEDICATORIA.

A las mujeres de mi vida: mi abuelita Zoilita Falconí, mi tía Margarita Ruiz, mis hermanas Dani y Mayrita Gallardo Ruiz. Artífices de mis éxitos y logros académicos.

De manera especial a mi mami Mayrita Ruiz, me enseñó que el camino se lo hace al andar. Gracias por mostrarnos el horizonte del progreso a través del estudio y del trabajo, por sacarnos adelante a mis hermanas y a mí.

A mi tío, Oswaldo Ruiz Falconí, por inculcarme el amor hacia el derecho, y ser mi ejemplo como ser humano y profesional.

A mis primos hermanos, José Orozco, Iván Orozco, Oswaldo Ruiz y Doménica Ruiz, amigos y cómplices.

En memoria de mi abuelito Oswaldo Ruiz Chávez (+), referente intelectual y humano.

Keevin Fernando Gallardo Ruiz.

AGRADECIMIENTO.

A Dios, por la vida; a mi mami Mayrita, por su apoyo incondicional, por su amor, cariño y paciencia; por levantarme cuando he tropezado y caído.

Al Alma Mater, Universidad Nacional de Chimborazo, fuente de ciencia, conocimiento y saber, a la Carrera de Derecho, y a todos los docentes que me han formado humana y académicamente, durante mi camino por las aulas universitarias.

A mi tutor Dr. Hugo Hidalgo, por su acompañamiento y asesoramiento técnico y humano, en el desarrollo de este proyecto investigativo. Al Dr. Germán Mancheno y Dr. Alex Gamboa, por sus aportes y contribución al desarrollo de esta investigación

Al Dr. Henry Endara, por confiar en mí y acogerme como parte de su familia.

A mis amigos, Carlos, Hernán, Leo, Marco, Kevin, Daniel, Erika, Dayana y CrisVal, de manera especial a Fabiana, mi amiga, cómplice y compañera. Quienes han hecho de este camino, un recorrido de historias imborrables.

Keevin Fernando Gallardo Ruiz.

Contenido

1.- Resumen.....	IX
ABSTRACT	X
2.- INTRODUCCIÓN	1
3.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	2
4.- JUSTIFICACIÓN.....	3
5.- OBJETIVOS.....	3
5.1. Objetivo general.	3
5.2. Objetivos específicos.	3
6. MARCO TEÓRICO	4
6.1 Estado del Arte:.....	4
6.2 Aspectos teóricos.	6
CAPITULO I. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.	6
6.2.1. DEFINICIÓN DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	6
6.2.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	7
6.2.3 LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL SEGÚN Kelsen	9
6.2.4.1 VALOR Y ALCANCE JURÍDICO DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE IDH.	13
CAPÍTULO II.....	15
6.2.5.- JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.	15
6.2.5.1- CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.	16
6.2.5.2.- CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	17
6.2.6. - NATURALEZA JURIDICA DE LA JERARQUIA DE LA NORMA.....	20
6.2.7.1.- INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.	22
6.2.7.2.1. Reglas de solución de antinomias.....	24
6.2.7.2.2. Principio de proporcionalidad.	25
6.2.7.2.3. Ponderación.-	25
6.2.7.2.4. Interpretación evolutiva o dinámica.....	26
6.2.7.2.5. Interpretación sistemática	27
6.2.7.2.6. Interpretación teleológica.....	27
6.2.7.2.7. Interpretación literal.....	28
6.2.7.2.8. Otros métodos de interpretación.....	28
6.2.8. - CONSULTA DE LA NORMA.....	29
Sentencia de Acción de Protección.	30
Consulta de la norma ante la Corte Constitucional.	31

Sentencia No. 11-18-CN/19 emitida por la Corte Constitucional.....	31
6.2.10. Análisis de la Sentencia No. 11-18-CN/19. Voto de mayoría Dr. Ramiro Ávila, juez ponente y voto concurrente Dr. Alí Lozada Prado.	31
6.2.11. Análisis de la Sentencia No. 10-18-CN/19. Voto de mayoría Dr. Alí Lozada Prado, juez ponente y voto salvado Dr. Hernán Salgado.	51
6.2.12. Consideraciones Finales.....	54
7. Hipótesis.....	56
8. Metodología.	56
8.1 Métodos de investigación	56
8.2 Tipos de investigación.	56
8.3 Diseño de la Investigación.....	57
9. Población.....	57
9. 1 Muestra	57
10. Técnicas e instrumentos para la recopilación de datos.....	57
10.1 Técnicas	57
10.2 Instrumentos de investigación.....	58
10.3 Técnicas para el tratamiento de la información.	58
11. Comprobación de Hipótesis.....	58
12. Conclusiones y Recomendaciones	58
Conclusiones.	58
Recomendaciones	59
13. Materiales de referencia	61
Referencias.....	61

1.- Resumen.

El presente proyecto de investigación denominado “LOS PRINCIPIOS DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN LAS SENTENCIAS NO.11-18CN/19 DICTADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, REFERENTE AL MATRIMONIO IGUALITARIO.” Basa su línea investigativa a Garantías Constitucionales. Los principios de supremacía constitucional representan la columna vertebral de la normativa suprema de los estados.

La supremacía constitucional en su espíritu, está constituida por dos corrientes, la primera es la formalidad, aquella otorga fuerza y exigibilidad de las normas. La segunda vertiente es la que forma parte de los sistemas garantistas de derechos, también llamada material, donde existe el bloque de constitucionalidad, control de convencionalidad y control constitucional de las normas de los estados. Corrientes que son desarrolladas en el contenido de las sentencias que serán analizadas en esta investigación.

La Corte Constitucional del Ecuador, es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia y como una de las atribuciones que por mandato expreso de la norma suprema tiene es la de absolver consultas de norma, en caso de que un juez considere que un precepto jurídico es contrario a la Constitución o a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. El presente proyecto de investigación analizará una consulta de norma que desembocó en la sentencia No. 11-18-CN/19 y No.10-18-CN/19 resuelta por la Corte Constitucional en el año 2019.

La investigación busca obtener como resultado, conocer cual, de las sentencias emitidas por los jueces Constitucionales, se adapta a los principios de Supremacía Constitucional que mandan los artículos 424-428 de la Constitución.

ABSTRACT.

This research project called "THE PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL SUPREMACY IN JUDGMENTS NO.11-18CN/19 DELIVERED BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF ECUADOR, CONCERNING THE EQUAL MARRIAGE." It bases its research line on Constitutional Guarantees. The principles of constitutional supremacy represent the backbone of the supreme regulations of the states.

The constitutional supremacy in its spirit is made up of two tendencies, the first is a formality, that one grants force and enforceability of the norms. The second one is part of the rights guarantee systems, also called material, where there is the constitutionality block, control of conventionality, and constitutional control of state norms. Tendencies that are developed in the content of the sentences that will be analyzed in this research.

The Constitutional Court of Ecuador is the highest institution of control, constitutional interpretation and administration of justice in this matter and as one of the attributions that by express mandate of the supreme norm has is to absolve consultations of the norm, in case that a judge considers that a legal precept is contrary to the Constitution or the International Human Rights Instruments. This research project will analyze a standard consultation that led to judgment No. 11-18-CN / 19 and No. 10-18-CN / 19 resolved by the Constitutional Court in 2019. The research seeks, as a result, to know which of the sentences issued by the Constitutional judges is adapted to the principles of Constitutional Supremacy that articles 424-428 of the Ecuadorian Constitution.

Keywords: Constitution, constitutional supremacy, the hierarchy of the norm, consultation of the norm, and constitutional interpretation

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Hugo Romero', is written over a yellow rectangular background.

Reviewed by: Romero, Hugo

Language Skills Teacher

2.- INTRODUCCIÓN.

El sentido de justicia constitucional, está basado en el diseño de Hans Kelsen y su concepto de jerarquización de las normas, ante la necesidad de aplicar y garantizar el cumplimiento de los principios de supremacía constitucional. Y que se encuentra desarrollada en los artículos 424 al 428 de la Constitución de la República del Ecuador, y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Siendo potestad de los Jueces de la Corte Constitucional ser los intérpretes de la normativa constitucional, convirtiéndose en quienes aplican de manera eficaz y con respeto irrestricto el contenido de la norma suprema. En este sentido y con lo antes expuesto surge un problema jurídico a ser analizado: ¿Se realizó una debida aplicación de los principios constitucionales de supremacía, dentro del contenido de la sentencia No? 10-18-/CN/19 y 11-18 CN/19?

Para darle una respuesta acertada a la problemática planteada este proyecto investigativo se encuentra estructurado de la siguiente manera: El primer capítulo se estudiará lo relacionado con la Supremacía Constitucional, la evolución histórica de la supremacía Constitucional, la definición de la supremacía Constitucional, la visión desde la perspectiva de Hans Kelsen, seguido de una breve revisión de un caso referencial que marcó un precedente constitucional en EEUU, Marbury Vs Madison como eje referencial de la supremacía Constitucional para finalizar con el desarrollo evolutivo de la supremacía constitucional en la normativa ecuatoriana.

El capítulo segundo desarrollará lo relacionado a los Principios de Supremacía Constitucional desde sus orígenes, la importancia de su aplicación, la naturaleza jurídica de la jerarquía de la norma, métodos de interpretación y consulta de la norma en caso de duda, tal como se desarrolla en la Constitución de la República del Ecuador.

El capítulo tercero estará destinado al análisis de las sentencias 10-18 y 11-18-CN/19 materia de la presente investigación, cada una de estas sentencias serán analizadas en su totalidad. Finalmente, utilizando la metodología descrita en esta investigación, llegaremos a las conclusiones y al análisis doctrinario sobre cuál de estas tres sentencias cumple con los preceptos de correcta aplicación de la supremacía constitucional.

3.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Eduardo Couture señala: “Que la Constitución es un cuerpo de normas jurídicas fundamentales del Estado relativas a la institución, organización, competencia y funcionamiento de las autoridades públicas, a los derechos, deberes y garantías de los individuos y al aseguramiento del orden jurídico que ella establece.” (1997, pág. 47)

La Supremacía Constitucional es un principio teórico del Derecho Constitucional que postula, originalmente ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y externas, que puedan llegar, a regir sobre ese país. (PEÑA, 2010, pág. 1)

El ordenamiento jurídico ecuatoriano, se encuentra organizado por un régimen constitucional, como lo señala el art.1 de la norma fundamental del Estado. La Constitución de la República del Ecuador, en los artículos 424 al 428 desarrolla en su contenido íntegro, los principios de supremacía constitucional, que regula la jerarquía de la Constitución con respecto de otros cuerpos legales, y la necesidad de garantizar la seguridad jurídica en el país. Así como la debida interpretación y la consulta de norma en caso de duda, que deberá ser remitida a los jueces de la Corte Constitucional.

En el desarrollo y fundamentación de la sentencia No. 11-18-CN-19 y No. 10-18-CN-19, existen dos sentencias emitidas por los jueces de la Corte Constitucional, el Dr. Ramiro Ávila en calidad de Juez Ponente con una sentencia favorable, en el mismo sentido el fallo redactado por el Juez Constitucional Alí Lozada con su Voto concurrente a la sentencia del Dr. Ávila y finalmente el dictamen fundamentada por el Dr. Hernán Salgado con voto Salvado, constituyéndose en la sentencia No. 11-18-CN-19.

La sentencia No. 10-18-CN-19, en su sentencia de mayoría es desarrollada por el Dr. Alí Lozada Prado como juez ponente, Dr. Ramiro Ávila aportó su voto concurrente y el Dr. Hernán salgado fundamento el voto salvado.

Por estas razones es importante realizar un análisis que nos permita determinar en cuál de estas sentencias se realiza una correcta aplicación de los principios de supremacía, que mantengan relación y concordancia con lo que manda la Constitución de la República.

4.- JUSTIFICACIÓN.

El proyecto de investigación titulado “Los Principios de Supremacía Constitucional en las sentencias No.11-18cn/19 dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador, referente al matrimonio igualitario.”, basa su estudio y análisis doctrinario y jurisprudencial en la debida aplicación de los principios de supremacía constitucional, que por mandato expreso constan en la Constitución de la República del Ecuador.

La sentencia No.11-18cn/19, fue aprobada por mayoría de los jueces miembros de la Corte Constitucional, por lo tanto, es necesario realizar un análisis a las sentencias dictadas por los jueces Dr. Eduardo Ávila Santamaría, Dr. Alí Lozada Prado y Dr. Hernán Salgado Pesantes, y determinar en cuál de estas se realiza una debida aplicación de los principios constitucionales de supremacía.

La justificación del tema tiene cabida, por la importancia que lleva consigo, debido a que la aplicación de los principios de supremacía constitucional es inobservada o aplicada indebidamente, pudiendo acarrear una violación directa a la norma suprema del Estado.

Finalmente, es importante mencionar que la importancia de este proyecto de investigación radica en que al ser la sentencia No. 11-18-CN/19, emitida en junio de 2019, no existen estudios referentes al tema, por lo que se vuelve fundamental realizar un análisis que haga mención a los principios de supremacía constitucional aplicados dentro del caso concreto.

5.- OBJETIVOS

5.1. Objetivo general.

Describir a través de un análisis jurídico, doctrinario la aplicación de los Principios de Supremacía Constitucional en las Sentencias N°.11-18CN/19 dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador, Referente al Matrimonio Igualitario

5.2. Objetivos específicos.

- Realizar un estudio jurídico, doctrinario acerca de la de Supremacía Constitucional y su importancia en la Constitución de la República del Ecuador.
- Realizar un análisis jurídico y crítico los principios de Supremacía Constitucional, establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

- Analizar jurídica, doctrinaria y críticamente las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador N°.11-18CN/19.

6. MARCO TEÓRICO

En el marco teórico de la presente investigación se analiza el estado del arte, así como también los aspectos teóricos, los mismos que se desarrollan a continuación

6.1 Estado del Arte:

MARÍA PETZOLD RODRÍGUEZ, realizó una investigación titulada: “NOCIÓN DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL JUSTICIA Y JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL”. Donde llegó a la siguiente conclusión:

La Constitución es la norma rectora y fundamental de un Estado, emanada del poder constituyente de éste, de la Constitución, se desprenden tanto los lineamientos legislativos que se deben seguir, como las pautas procedimentales para la creación de la ley (condiciones formales) y los valores vigentes en una sociedad determinada que se deben promover y proteger legislativamente (condiciones materiales). (2012, pág. 8)

En esta investigación la autora hace un análisis en materia de derecho constitucional, llegando a la conclusión de que la Constitución es la norma suprema del Estado, en la cual ha sido plasmada la voluntad del legislador, y que ha sido aceptada por el ciudadano. Respetando y protegiendo el texto íntegro de la Constitución, fuente principal del ordenamiento jurídico del Estado, de donde emanan el resto de normativas, leyes y textos, adaptados a sus mandatos.

LUIS FERNANDO SUÁREZ PROAÑO, realizó una investigación titulada: “LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y LOS MODELOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR”. Donde llegó a la siguiente conclusión:

La Supremacía Constitucional, el Control Constitucional y la Acción de Inconstitucionalidad, es una armada invencible a favor de la consolidación del Estado Constitucional. Como ciudadanos del siglo XXI no debemos tener miedo de seguir investigando y proponiendo ideas las mismas que deben ser debatidas de forma profunda, y aquellas que hemos propuesto en esta ponencia no debe escapar a las críticas. Con lo cual, la supremacía constitucional como un supra del derecho fundamental es válido si tomamos en cuenta que, del respeto a esa supremacía dependen la vigencia de otros

derechos fundamentales; y por otro lado, explorar alternativas como el auto control constitucional ejercido no por jueces ni magistrados; sino por funcionarios estatales que al final de cuentas son delegatarios o mandatarios de la voluntad popular, nos permite proponer la idea de que la actividad de control de constitucionalidad no sea una especie de ciencia esotérica, en manos de unos pocos iniciados, sino que sea una práctica diaria de nuestros representantes en la esterera de lo público, y por lo tanto, la participación ciudadana sea una realidad, aunque en una primera etapa sea de manera indirecta (2011, pág. 16)

Dentro de este estudio, el autor hace mención de la necesidad del ciudadano de conocer los procesos constitucionales ya que los principios de supremacía constitucional, como otros fundamentos constitucionales, forman parte estructural del Estado de Derechos y concluye en que la participación activa del ciudadano en los procesos constitucionales es fundamental en la relación jurídico- político.

MARCOS FRANCISCO DEL ROSARIO-RODRÍGUEZ, realizó una investigación titulada: LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL: NATURALEZA Y ALCANCES. Donde concluyó:

La supremacía constitucional es un principio inherente a toda forma de vida constitucional, por tanto, es indispensable advertir su dimensión real en cuanto a su naturaleza. Hoy en día parece imposible mantener una visión formalista de la Constitución y de la supremacía, ya que existen aspectos sustanciales, como la primacía de los derechos humanos, que se anteponen como factores prioritarios por seguir. Si bien es cierto que la supremacía formal, como tal, es un concepto incompleto y casi en extinción, sobre todo con el incremento de los llamados bloques de constitucionalidad, es un hecho que el ámbito sustancial de la supremacía se ha visto fortalecido, y eso, en realidad, es lo que permite que la supremacía de la Constitución siga siendo un rasgo distintivo. La Constitución no será suprema por su carácter de norma fundante, sino que lo será en la medida que aloja elementos axiológicos que incidan en la vigencia y protección de los derechos humanos, armonizados con los criterios internacionales en dicha materia. La naturaleza dual no conlleva una negación del principio de no contradicción sino, por el contrario, implica una dimensión real y necesaria para que los contenidos sustanciales de la Constitución se vean garantizados a través del grado de primacía que solo la supremacía en su forma óptima puede propiciar (2011, pág. 19)

En el presente trabajo investigativo el autor referencia, a la existencia entre el formalismo y el ius positivismo, así como la primacía de los derechos humanos, señalando la dificultad de conservar una visión estricta de la Constitución frente a los bloques de constitucionalidad y al control de convencionalidad. Concluye realizando un análisis de la dualidad de la norma constitucional, entre la integralidad del texto constitucional y la protección de derechos humanos y aplicación de normas y tratados internacionales.

6.2 Aspectos teóricos.

CAPITULO I. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

6.2.1. DEFINICIÓN DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

Guillermo Cabanellas de Torres en su Diccionario Jurídico Elemental, define a la “Supremacía” como la jerarquía más elevada o un grado superior; en materia constitucional, la jerarquización de la norma suprema por sobre normativas inferiores es conocida por Supremacía Constitucional. (2008, pág. 412)

La supremacía Constitucional es un principio teórico característico de un Estado de Derecho, que dentro de sus preceptos ubica a la Constitución, jerárquicamente en la cúspide del modelo Kelseniano, Carlos Fayt, destacado ex magistrado argentino, se refiere en relación a la Constitución y señala “Es la a ley suprema porque ninguna Ley le es anterior; fundamental debido a que de ella derivan todas las leyes, y suprema por ser inviolable para los quienes habitan en el territorio donde impera” (2014, pág. 16), lo que significa que toda norma jurídica, sea interna o externa, que se contraponga a las disposiciones constitucionales son inválidas y carecen de efecto jurídico. Con excepción de convenios y tratados internacionales de derechos humanos siempre y cuando su aplicación signifique favorabilidad a los establecidos en la norma.

Cumple un rol fundamental dentro del Derecho Constitucional como lo menciona Klaus Stern, “el Derecho Constitucional es el Derecho de máximo rango positivizado en el Estado” (1987, pág. 253), debido a que, regula la armonía entre las diferentes leyes que forman parte del sistema jurídico nacional. Además de imponer a todas las personas que forman parte del ordenamiento jurídico someterse al contenido de la Constitución, y en especial la obligación que recae en funcionarios judiciales que son los llamados a su aplicación directa.

El ordenamiento jurídico según Kelsen es un sistema de normas jerárquicamente ordenadas, y en el cual todas estas mantienen dependencia de la validez de la norma fundamental, es decir de la Constitución. Este modelo jerárquico, en el cual el respeto a la norma constitucional, se fundamenta en la aplicación directa en el respeto de las normas infra constitucionales con el mandato supremo del Estado.

Finalmente, Bidart Campos, sobre la supremacía constitucional explica que “La supremacía de la constitución: se proyecta a todo el orden jurídico infra constitucional y lo subordina a ella”. (1987, pág. 31). Una vez que se ha entendido la definición y rol de la supremacía, el autor de esta investigación considera válido señalar que, los preceptos fundamentales que se adecúan a la definición y estudio concreto de la supremacía constitucional forman parte de un sistema jurídico, pero a la vez de la concepción democrática que se acopla a los conceptos del constitucionalismo moderno como lo afirma Pedro De Vega al concluir que “se debe proclamar la condición de Lex Superior del Texto Constitucional como uno de los pilares fundamentales del nuevo régimen político democrático” (1998, pág. 15)

6.2.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

La Supremacía Constitucional no se encuentra dentro de los márgenes y preceptos constitucionales que han sido parte del contenido íntegro de las Constituciones de todos los tiempos, la evolución económica, política y social, han hecho que las constituciones sufran variaciones dentro de sus fundamentos. Grandes acontecimientos históricos que marcaron un hito dentro de la vida en sociedad, han sido los actos fundamentales para que las leyes y sobre todo la Constitución se adapten a las nuevas realidades sociales.

En la edad media, empieza la expansión del modelo constitucional, periodo que se caracterizó por la extensión de cartas, leyes y normas que regulaban la existencia de los burgos, donde los derechos se encontraban muy limitados. Posteriormente el constitucionalismo moderno se forma con las corrientes ideológicas que dejaron a su paso en los anales de la historia las revoluciones liberales que se derivaron de las mentes de pensadores como Rosseau, Voltaire, Montesquieu y Diderot, revueltas como las de Córcega, o la Revolución Francesa y la emancipación de Estado Unidos en el siglo XVII, como respuesta a los sistemas absolutistas.

El periodo post segunda guerra mundial, plasmó de manera definitiva el desarrollo y aplicación del reconocimiento de los Derechos Humanos, postulados que fueron propuestos por en la Revolución Francesa. Con estos antecedentes es importante conocer uno de los casos de mayor relevancia para la implementación en las Constituciones de los postulados de Supremacía y reconocimiento de estos principios como normas fundamentales.

Es importante analizar uno de los precedentes jurisprudenciales, que hasta la fecha, se consideran una base en el estudio de los principios de supremacía constitucional, en el año 1800 durante el último año de presidencia de Jhon Adams, consideró necesario realizar una serie de nombramientos a jueces del Tribunal Supremo de Justicia, nombrando a Jhon Marshall en calidad de Chief Justice, quien había sido designado anteriormente como secretario de Estado por Adams, en el mismo sentido, el presidente otorga a Marbury el cargo de Juez Federal.

Por motivos ajenos a cuestiones legales, la credencial que acreditaba a Marbury como Juez Federal, tal como había sido designado por el presidente Adams, no se le fue concedida, impidiéndole de ejercer su función con legitimidad, es prudente señalar, que la credencial debió ser entregada por el secretario de Estado en ese entonces por Jhon Marshall.

Una vez concluido el periodo presidencial de Adams, toma posesión como presidente Thomas Jefferson, a quien Marbury solicita su nombramiento, petición que fuera derivada al nuevo secretario de Estado Madison, quien se negó a posesionar a Marbury.

El Caso Marbury vs Madison se constituye en un precedente fundamental en el estudio y análisis de la supremacía constitucional, el tema en cuestión tiene su origen en un fallo jurisprudencial de la Corte Suprema de Estados Unidos de Norteamérica, y que ha sido considerado como un hecho esencial en el desarrollo de la doctrina americana conocida como “*judicial supremacy*”, otorgando a la constitución el carácter de supremo y normativo, además de brindar al Tribunal la calidad de intérprete de la norma constitucional.

El juez Marshall quien conoció la causa señaló en el contenido de la sentencia lo siguiente:

La Constitución es una ley suprema, no idónea de ser modificada por leyes ordinarias, o como todas las leyes de menor escala puede ser reformada cuando el poder judicial así lo considere. Si la primera parte de la alternativa es cierta, una Ley contraria a la Constitución no es una Ley; si la segunda parte es exacta, entonces las constituciones escritas son tentativas absurdas por parte del pueblo para limitar un poder que en su propia naturaleza es ilimitable. (Caso Marbury Vs Madison, 1803)

6.2.3 LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL SEGÚN KELSEN

La supremacía constitucional es el precepto fundamental del ordenamiento jurídico, que este compuesto por reglas y principios que forman parte de la normativa constitucional, ordenadas sistemáticamente de manera jerarquizada, con la finalidad de la subordinación de aquellas leyes de menor jerarquía. Este orden jurídico es expuesto por el tratadista Austriaco Hans Kelsen “un sistema de normas jurídicas de igual jerarquía, situadas unas al lado de las otras, en un orden específico de diferentes capas de reglas” (1964, pág. 13).

La “ley natural y la ley humana”, se constituyó en una de las tesis escrita y estudiada por Tomás de Aquino, (Aquino, 1235) donde realizó un estudio doctrinario sobre la los postulados éticos y morales que rigen la condición y conducta humana, a través de los paradigmas divinos, naturales y dogmáticos. Como conclusiones de su estudio Aquino afirmo que la ley humana se basa en las condiciones y preceptos de la ley natural. Otorgándole una supremacía a la ley natural por sobre la humana.

Otro antecedente histórico de la jerarquización con la finalidad de aplicar supremacía fue la realizada por Spinoza, donde el filósofo realizó mediante la aplicación del método geométrico una clasificación sistemática de principios éticos y morales.

La noción de una norma superior implica que al no tener la misma jerarquía de la que gozarían las leyes en el caso de mantenerse situadas unas al lado de otras es lo que permite que la norma suprema mantenga prioridad en un ordenamiento jurídico y que las leyes al mantenerse por debajo de la Constitución deban adaptarse a ella, como parte de la jerarquía en el sistema jurídico del Estado.

El jurista austriaco, señaló que “el ordenamiento jurídico tiene la estructura de escalones de normas supra y subordinadas, donde la norma suprema que emana de la Constitución es el fundamento para la elaboración del nivel inferior”. (Kelsen, 1982, pág. 158).

Hace mención a lo que se conoce como la “pirámide de Kelsen”, la cual basa su fundamento en la relación en el sentido de ubicación de las normas para obtener como resultado jurídico un orden. Distribuido desde el plano más alto, otorgándole supremacía a la Constitución situándole en la cúspide jurídica del ordenamiento del Estado.

Es importante conocer que efecto jurídico tendría una norma, ley o mandato que se contraponga a la norma suprema del Estado, y a los preceptos doctrinarios de Kelsen, al respecto el distinguido jurista argentino Asbun señaló que “cualquier normativa que se contraponga a la norma superior, carece de validez jurídica” (2016, pág. 15)

Varios tratadistas han realizado diferentes análisis e interpretaciones de las lecciones estudiadas por Kelsen, uno de ellos fue Adolf Merkl, quien realizó una articulación estructural en forma escalonada similar a la organización arquitectónica de una pirámide replicando su estructura; a partir de esta comparación gráfica-jurídica, toda la doctrina y conclusiones de Kelsen fueron simbolizadas en una Pirámide que en recuerdo del aporte jurídico lleva en la actualidad su nombre “la Pirámide de Kelsen”.

A criterio de Robert Walter “el trabajo de Merkl fue mucho más aplicable a la práctica a diferencia de los abstractos esquemas mentales de Kelsen” (2001, pág. 56), debido a que su obra está basada en una simplificación gráfica del estudio de Kelsen lo que ha permitido que sea entendido de mejor manera por profesionales y estudiosos del derecho.

Hans Kelsen instituyó la “Teoría Pura del Derecho”, como un precepto constitucional en el derecho positivo en relación a la normatividad. Según sus estudios, el derecho comienza y de se desarrolla a partir de la Constitución como norma suprema del Estado y concluye que toda norma emana de una legalidad anterior.

Del análisis doctrinario y teórico de la estructura piramidal implantada por Merl, a partir de los postulados y estudio de Kelsen, se concluye que cada norma, ley o mandato depende de otra, en relación a su posición dentro de la pirámide que otorga jerarquía normativa entre las leyes. Este sistema normativo protege la armonía entre las normas gracias a la relación que se deriva de la ley suprema del Estado, y garantiza el principio de supremacía Constitucional.

La jerarquización normativa del derecho positivo desarrollado por Kelsen, organiza preceptos y fundamentos que regula la existencia de otros fundamentos jurídicos, que se

ajustan de la siguiente manera. Relación directa de supremacía normativa y subordinación jurídica entre las normas que forman parte del sistema jurídico. Y la interpretación en conjunto de todas las normas creando unidad normativa.

Arthur Kaufmann (1923-2001), seguidor de las tesis y estudios de Aquino, en base a sus investigaciones concluye que “ninguna regla jurídica puede instaurarse sin un principio jurídico, así como ninguna decisión puede establecerse sin una regla jurídica; y, que ninguna regla jurídica se propone, simplemente, sobre la base de un principio jurídico, así como ninguna decisión jurídica se puede dar en sola observancia de la regla jurídica” (2000, pág. 158)

En síntesis Kaufmann explica, que cada una de las escalas graduales del ordenamiento jurídico desarrollados en los principios de supremacía representados por la pirámide que brinda un grado jerárquico a las normas dentro de un sistema jurídico, es fundamental pues no podría existir el derecho positivo concreto en caso de que una norma no anteceda a otra en sus principios fundamentales y al mismo tiempo es enfático en anunciar que ninguna norma jurídica persiste por si sola sin mantener una relación en armonía con otras debido a que, el sistema jurídico debe ser analizado en su conjunto.

6.2.4. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR.

Previo al análisis de la supremacía en la Constitución del Ecuador, es necesario conocer la historia de la Constitución en el país. Para lo cual es pertinente remontarnos al 11 de septiembre de 1830, fecha en la cual, por intermedio del Congreso Constituyente reunido en la ciudad de Riobamba, se firmó la primera Constitución ecuatoriana y con ello el génesis del constitucionalismo en el país.

A partir de este hecho histórico, la dialéctica, social y política, así como la realidad del Estado, fue variando a partir de varios preceptos, por lo que la adaptación de la norma suprema a la realidad social, se fue adaptando. De esta forma tenemos como resultado que a la fecha contamos con 20 Constituciones, siendo la actualmente vigente la Constitución de Montecristi del año 2008.

La Constitución (C.R.E) fue publicada en el Registro Oficial No. 449 de fecha 20 de octubre de 2008, y con la particularidad de ser aprobada por voluntad de quien ejerce el poder soberano en el Estado, con un amplio catálogo de Derechos, e implementando una

característica fundamental para la armonía de las normas dentro del ordenamiento jurídico. Enmarcando sus corrientes al Neo constitucionalismo.

La normativa constitucional es la encargada de establecer y ordenar la creación de todas las normas jurídicas del sistema legal, para que estas puedan ser concordantes con la norma fundamental y tener validez y vigencia.

Debiendo entender que los principios de supremacía constitucional no hacen referencia a la supremacía de la norma constitucional y su ubicación en la cúspide de la pirámide Kelsiana, sino a una serie de principios como lo son: **a) Jerarquía; b) Favorabilidad; c) Interpretación y Hermenéutica Constitucional, y, d) Consulta en caso de duda.**

Considero válido recalcar, la necesidad de comprender que, los principios de supremacía constitucional, no únicamente representa la supremacía y jerarquización de la norma en un contexto articulado de leyes que forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, más bien se genera en un contexto más amplio como se explicó en líneas anteriores.

Se constituyen en una serie de principios desarrollados por la Constitución de la República y que son poco estudiados, generando la confusión de que *supremacía es un sinónimo de jerarquía*. Y que, realizar un ejercicio de aplicación de principios de supremacía constitucional se refiere a ponderar indebidamente principios, reglas y normativa.

La Constitución de la República en su art. 424 le otorga la característica de ser suprema con respecto del resto de normas del ordenamiento jurídico. Además de ser clara en señalar que las normas infra constitucionales deben adaptarse al mandato constitución caso contrario carecerán de eficacia y validez jurídica.

El orden gradual jerárquico de aplicación de las normas es desarrollado en los art. 417 y 425, el primero hace referencia a los tratados internacionales ratificados por el Estado en materia de derechos humanos. y el art. 425 fundamentalmente desarrolla la jerarquía de las normas dentro del sistema jurídico ecuatoriano. Manteniendo concordancia directa con el art. 424. Situando a la constitución en la cúspide del marco jurídico ecuatoriano, y concluye disponiendo que en caso de conflictos de normas de distinta jerarquía se considerara para su aplicación de mayor grado.

El principio de favorabilidad se encuentra motivado en el art. 426, y dice claramente que todas las personas y autoridades están sujetas a la Constitución, además de que jueces y servidores públicos deberán aplicar directamente las normas constitucionales y aquellas que constan en instrumentos internacionales siempre que sean más favorables a las que constan en la constitución. Este articulado se encuentra en concordancia directa con el art. 417 y sujeta a la doctrina del Control de convencionalidad.

El control de convencionalidad según los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se entiende como: "el instrumento que permite a los Estados concretar el deber de garantía de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico interno, a través de la verificación de la conformidad de la normativa nacional, con la Convención Americana de los Derechos Humanos y su jurisprudencia. (Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares,, 2013)

El art.427, hace mención a la interpretación de la norma constitucional, anunciando en primer término que las normas se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en la integralidad de su contenido, y de existir cualquier tipo de duda se interpretará de manera más favorable a la vigencia de los derechos y además de que se adecue a la voluntad del constituyente en los casos de interpretación de la norma nos someteremos a los métodos y reglas de interpretación constitucional establecidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), en su art. 3

Finalmente, la Constitución hace referencia a los casos en los que los jueces, consideren que las normas jurídicas son contrarias a la Constitución y a todos los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, suspenderá la tramitación de la causa y enviara a consulta a la Corte Constitucional para que la resuelva. Esta figura tiene importante connotación al ser la utilizada para la resolución del presente caso, materia de análisis.

6.2.4.1 VALOR Y ALCANCE JURÍDICO DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE IDH.

El Ecuador, ha ratificado la competencia contenciosa y su sometimiento a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desde el 8 de diciembre de 1977. En tal razón, se ajusta a las disposiciones convencionales emitidas por la Corte IDH y la CADH.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, posee dos facultades fundamentales en el ejercicio sus funciones establecidas directamente por la Convención Americana de Derechos Humanos, estas son: i) Competencia Contenciosa, que deriva de la ratificación de los Estados miembros, y que entra en vigencia, una vez que los estados han incurrido en responsabilidad por violaciones directas e indirectas de derechos consagrados en la CADH, así como la supervisión del cumplimiento de estas sentencias que se constituyen por naturaleza y alcance, en jurisprudencia, con efecto vinculante.

Por otro la Corte IDH, ii) al igual que otros tribunales internacionales de Justicia, gozan de competencias y facultades consultivas (art. 62.1 CADH). Las fuentes del derecho internacional quedan determinadas en el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, donde se concluye que las decisiones judiciales de tribunales internacionales, son fuentes auxiliares del derecho internacional de ámbito público, es decir, su valor jurídico es consultivo y no goza de carácter vinculante ni fuerza de aplicación obligatoria de los Estados parte (su finalidad es ejercer un control de convencionalidad preventivo); al existir diferencias entre la jurisdicción contenciosa y consultiva, la primera que emerge de decisiones litigiosas, y la segunda de decisiones arbitrarias.

Criterio que ha sido emitido por la Corte Interamericana de Derechos humanos en la opinión consultiva OC-15/97, donde la Corte explica que: “La competencia consultiva de la Corte difiere de su competencia contenciosa en que no existen “partes” involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe un litigio a resolver.” (Opinión Consultiva, 1997)

Ecuador se encuentra en la obligación de adecuar su normativa al tenor convencional de las disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuyos casos sean resueltos en sede contenciosa, constituyéndose su jurisprudencia en instrumentos internacionales de derechos humanos, en cuyo caso la aplicación será directa en aplicación del art. 417 y 424 C.R.E.

Por lo antes expuesto, y con las premisas que han sido planteadas, concluimos que, la facultad consultiva de la Corte IDH, así como sus resoluciones unilaterales, que se derivan de las OC, no se constituyen en tratados internacionales de derechos humanos, por lo cual, carecen de efecto vinculante en los Estados que no han solicitado la consulta. La Corte IDH, como ultima interprete de la CADH, ha señalado que, en caso de inobservar las

Opiniones Consultivas, y no realizar un control de convencionalidad en la legislación interna *de buena fe*, los Estados podrán tener responsabilidad en caso de violación de los derechos consagrados en la Convención.

CAPÍTULO II

6.2.5.- JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.

La Jurisdicción Constitucional es análisis y estudio del organismo judicial encargado de tutelar la vigencia efectiva de la norma fundamental, de todos los principios de supremacía constitucional y el cumplimiento efectivo de los parámetros mínimos que regulan todos los procesos y procedimientos en materia constitucional.

A criterio de Luis Monti, “se trata de la potestad de ejecutar las resoluciones de los procesos judiciales, según las normas de competencia y procedimientos establecidos, así como la facultad que tienen los tribunales determinados para la ejecución de las mismas”. (2014, pág. 96), en el caso concreto la Jurisdicción Constitucional radica directamente en la Corte Constitucional del Ecuador, como organismo judicial que vela por precautelar el cumplimiento irrestricto a la normativa constitucional.

Existe una relación muy estrecha entre la Jurisdicción Constitucional y la Justicia Constitucional que radica en la fuerza normativa de la Constitución y su aplicación directa, eficaz y oportuna.

El objetivo fundamental tanto de la jurisdicción constitucional y de la justicia constitucional es el garantizar que los principios de supremacía de la constitución, así como su integridad sean respetados y asegurar que las demás funciones del Estado sujeten su accionar de manera integral a todos los preceptos que emanan de la carta suprema del Estado.

La independencia de quienes ejercen potestad jurisdiccional sea, Juez constitucional, Tribunal o Corte constitucional es esencial ya que determinar a través del ejercicio de sus funciones la inconstitucionalidad de una ley o normativa es complejo cuando existe injerencia de un poder estatal.

6.2.5.1- CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.

La Constitución de la República del Ecuador, así como la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la definen como “el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia constitucional”, es válido señalar que la Corte Constitucional goza de carácter autónomo e independiente con relación a las demás funciones del Estado.

El Art. 432 de la Constitución señala que la Corte Constitucional está integrada por nueve miembros entre los que figuran: Hernán Salgado, Daniela Salazar, Ramiro Ávila, Karla Andrade, Agustín Grijalva, Carmen Corral, Enrique Herrería, Teresa Nuques, Alí Lozada.

La Corte Constitucional es la base de la democracia, claro está que los jueces de la Corte no son electos de manera democrática, pero cumplen una función democrática, debido a que tiene el deber primordial de controlar que las demás funciones del estado no excedan el marco constitucional con el falaz argumento de mayoría, sin embargo, la CCE, no puede reformar el contenido de la Constitución, si no como lo señala Gustavo Zagrebelsky “que éste órgano garantizará a toda la población, a mayorías y minorías, el desarrollo una democracia pluralista” (1997, pág. 245)

La Corte Constitucional, goza de legitimidad jurídica por ser posicionada por la carta suprema del ordenamiento jurídico en el art. 429 como el máximo órgano en materia constitucional dentro del marco jurídico nacional, legitimidad que le ha sido otorgada por el constituyente y que posteriormente ratificara el ciudadano mediante referéndum, como lo señala Juan Montaña:

Los tribunales constitucionales mantienen una legitimidad directamente deducida de la legitimidad de la Constitución. Si la Constitución es legítima, la Corte Constitucional y las normas que ella cree mediante la interpretación de los enunciados normativos de la Constitución tendrán plena legitimidad y, como tales, deberán ser respetadas y cumplidas por todas las instituciones y personas que integran el Estado constitucional. (2013, pág. 163)

La destacada jurista y catedrática universitaria Claudia Storini hace mención al tema y señala:

Habría que postular que la *legitimación de los Tribunales Constitucionales* tan sólo puede descansar en la posibilidad de evaluar jurídicamente sus decisiones, es decir, en la capacidad de controlar que dicho órgano cumpla la necesaria función de adaptación de la Constitución formal a la realidad social, utilizando instrumentos puestos a su alcance por el mismo ordenamiento constitucional (2001, pág. 10)

La Corte Constitucional del Ecuador, con la aprobación de las sentencias No. 11-18/CN19 y 10-18/CN19, ha instaurado en nuestro país un sistema de control de *constitucionalidad mixto*, tal como lo mandaba la Constitución del año 1998, que en su art. 274, prescribía que, los jueces de cualquier instancia podían declarar la inconstitucionalidad de la norma, el efecto jurídico de las decisiones tomadas por los jueces tenían validez y alcance únicamente dentro del caso concreto. En síntesis, la aplicación del control de constitucionalidad concreto es de estricta facultad de los jueces de la Corte y el control de constitucionalidad difuso, facultad de los jueces de instancia y de corte provincial deberían aplicarse directamente en los procesos, así como las autoridades de sede Administrativa, creando un sistema de control de constitucionalidad mixto.

La Corte Constitucional, a través del Juez ponente de la sentencia No. 11-18-CN/19, aprobó indebidamente el caso en mención, que tiene referencia al matrimonio igualitario, desde un punto de vista crítico jurídico, si bien es cierto tanto la CADH, como la Constitución de la República, consagran derechos de igualdad, derecho al reconocimiento de la familia en sus diversas formas, y un sin número de derechos que blindan a cualquier persona independiente cual sea su género e inclinación sexual, a contraer matrimonio, no es menos cierto que, el contenido de la Constitución debe ser respetado en su Integralidad.

En este sentido, la sentencia en cuestión, puede ser considerada como una sentencia legislativa y con serios tintes ideológicos, que han afectado directamente a la Constitución de la República y ha violentado los principios de supremacía de la norma, en un sistema jurídico axiológico y articulado.

6.2.5.2.- CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

La supremacía constitucional, tema que ha sido analizado en líneas anteriores, implica un control que sirva de un resguardo y efectivice su figura dentro de la normativa constitucional, que, a criterio de Luis Fernando Torres, “para que los principios

constitucionales no sean meras elucubraciones, se han ideado mecanismos que aseguren su vigencia: el control constitucional” (1987, pág. 14)

El Control de constitucionalidad parte del amparo de los principios de supremacía constitucional y que tiene la finalidad el avalar el cumplimiento y estabilidad de las derechos y principios con la Constitución. Por lo que podemos concluir que el control constitucional es la herramienta que permite la defensa de la supremacía de la carta suprema del Estado.

En el sistema procesal constitucional ecuatoriano, la Corte Constitucional es el único órgano facultado para la declaración de inconstitucionalidad y que forma parte del catálogo de facultes de los jueces constitucionales; los jueces que tengan duda sobre la constitucionalidad de una norma pueden suspender la tramitación de la causa para su consulta ante la Corte Constitucional, referenciando el tema central de esta investigación, el problema central surge de una consulta de constitucionalidad de una norma.

a) Control concentrado de constitucionalidad.

La Corte Constitucional ha señalado que el sistema de control constitucional ecuatoriano existe únicamente el control de constitucionalidad concentrado, afirmación que consta dentro del contenido de la sentencia No. 55-10-SEP-CC la Corte se pronunció señalando que, no existía control difuso de constitucionalidad en la Constitución, y esto fue ratificado con la sentencia No. 001-13 SCN-CC:

En el Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, por lo que le corresponde solo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez. De este modo, si bien las juezas y jueces tienen la obligación de advertir la existencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución, siempre deben consultar a la Corte Constitucional para que sea esta la que se pronuncie respecto a su constitucionalidad. Bajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría implicarla directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte (Sentencia No. 55-10-SEP-CC, 2010) y (Sentencia No. 001-13 SCN-CC: , 2013)

Este sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad, es potestad y ejercido directamente por un solo órgano, es decir únicamente por los jueces de la Corte

Constitucional, que tiene como objetivo efectivizar la primacía de la Constitución, dentro de sus atribuciones se encuentra la de revisar la adecuación de las leyes y proyectos de ley y decretos del ejecutivo, mediante un examen de constitucionalidad, así como de realizar una revisión de la actuación del legislativo, protección de derechos fundamentales, etc.

En palabras de Gozáini, “la nominación como “control concentrado”, se deriva de la aceptación formal que destina la tarea de controlar la supremacía de la norma fundamental en un órgano creado para conocer especial y exclusivamente los conflictos constitucionales. (2009, pág. 48)

Siendo la Constitución la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional, resulta lógico que, en caso de conflictos normativos en relación con la Constitución, la normativa constitucional debe prevalecer. En este sentido estamos realizando la afirmación de lo consagrado en el art. 424 de la Constitución de la República, es decir se respetan los principios de supremacía constitucional.

Los jueces Constitucionales, pertenecen al órgano del Estado al cual, por mandato expreso de la Constitución, tienen esta facultad de realizar un control concentrado de constitucionalidad, de esta forma se entiende que este control jurisdiccional está regulado y contralado por la Constitución.

b) Control difuso de Constitucionalidad.

Sin lugar a dudas, la sentencia emitida por el juez Marshall en 1803, en el caso Marbury Vs Madison, marco un precedente constitucional, que fue analizado en el primer capítulo de esta investigación. Se afirmó que si una ley o normativa, resultaba lesiva o contraria a la Constitución, era obligación del cuerpo superior de justicia, determinar la supremacía del articulado constitucional.

Con este antecedente, se creó una justicia que permitía a todos los jueces aplicar directamente los principios de supremacía constitucional, sin la necesidad de la existencia de una justicia especializada.

Y aquí radica una gran diferencia entre el common law y el civil law, en el primer modelo se constituye en jurisprudencia de obligatorio cumplimiento es decir tenía carácter vinculante. Mientras que, en sistema europeo, obliga a que exista una revisión constante

que sea jerárquica hasta llegar a los más altos tribunales de justicia, quienes tienen la potestad única de realizar el control de constitucionalidad.

En este modelo de justicia constitucional, el control a diferencia del control concentrado le corresponde a todo administrador de justicia, sin que sea necesario que pertenezca al máximo organismo de interpretación y justicia constitucional. A criterio del Dr. David Gordillo, “es parte del denominado sistema de revisión judicial o judicial review, por el cual se deja en manos del juez ordinario que tenga poder judicial, la tarea de revisar y aplicar la ley en sus sentencias respetando la Supremacía de la Constitución”. (2015, pág. 148).

6.2.6. - NATURALEZA JURIDICA DE LA JERARQUIA DE LA NORMA

La jerarquización de la norma constitucional consta en su integridad desarrollada por la Constitución de la República del Ecuador, en sus artículos 424 y 425, basando su estructura jerárquica en el modelo establecido por Kelsen en 1982. Este principio dispone un orden gradualmente escalonado, donde la Constitución se encuentra en la cúspide lo que le brinda de principio de supremacía con respecto a normas de inferior jerarquía.

Este modelo ha sido un aporte de Hans Kelsen, y muestra un modelo normativo de jerarquía de la norma, basado en la doctrina positivista, donde cada normativa recibe un valor gradual, donde la Constitución es la norma suprema del Estado.

A criterio de Luis Fernando Torres, jurista ecuatoriano “la estructura adquiere solidez cuando las normas jurídicas se encuentran enlazadas por relaciones de fundamentación o derivación. En la Constitución o norma fundamental se agotan todas las normas. Es ella la que da validez al orden jurídico” (1987, pág. 64).

Del análisis y estudio de este modelo estructurado en forma piramidal y de manera escalonada de las normas que forman parte del ordenamiento jurídico, podemos llegar a concluir que cada norma o ley adquiere un grado más alto con respecto a la cúspide de la pirámide Kelseniano, y adquiere una validez jurídica. Que finaliza en su cumbre con la Constitución, donde se fundamentan el resto de leyes inferiores.

6.2.7.- HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL

En un inicio es fundamental conocer que la hermenéutica no se constituye en un sinónimo de interpretación, varios doctrinarios han realizado un análisis profundo sobre su diferencia, entre ellos el Dr. Segundo Linares Quintana, hace una diferenciación entre estos dos conceptos que se relacionan entre sí. Al respecto dice que “La Hermenéutica jurídica es la disciplina científica cuyo objeto es el estudio y sistematización de los principios y métodos interpretativos” (1980, pág. 619). Por lo que podemos deducir que la Interpretación es la aplicación de los principios y fundamentos derivados de la hermenéutica.

Para el doctrinario Domingo García Belaúnde, las diferencias entre estas dos figuras llegan desde su origen, por un lado, la palabra Hermenéutica proviene del sustantivo griego hermeneia, que se deriva del verbo érmeneum, en referencia al Dios griego Hermes. “Hermeneia, significó proclamar, interpretar, traducir, algo incomprensible.” (2005, pág. 182).

Es necesario comprender la diferencia existente entre estos dos términos que fijan operaciones vinculadas entre sí, sin embargo, no significan lo mismo. La hermenéutica es la ciencia y arte de interpretar, y la interpretación jurídica es la aplicación de los principios hermenéuticos. Por lo que se distingue la diferencia entre la teoría general de los principios y fundamentos hermenéuticos y la aplicación de los preceptos hacia la interpretación de la normativa constitucional.

Los métodos hermenéuticos de interpretación de textos son procesos que se vienen desarrollando a través de libros normativos y religiosos, realizando reflexiones sobre los métodos de interpretar escritos ambiguos y oscuros, cuyo significado resulta incomprensible para quienes los leen. Así lo señala Soriano citando a Carlos Federico de Savigny, “la interpretación es un arte que se aprende por el estudio de grandes modelos que la antigüedad ofrece, a través de textos de las épocas.” (SORIANO , 2000).

El ejercicio interpretativo de la hermenéutica puede constituir varios debates con respecto de la interpretación de las normas, en su sentido literal o en sus diversos métodos. En especial al método científico-espiritual, representado por Smend influenciado en Max Scheller, que propone a la interpretación constitucional como un arte jurídico de operaciones filosóficas en el amplio sentido y contexto espiritual de la norma.

En este sentido Carlos Gaviria, es claro en precisar que “cuando el sentido de una ley es claro, no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu”, (2002, pág. 196), llevándonos una vez más a la discusión de cuando se debe interpretar un texto constitucional, en su claridad y precisión o en su ambigüedad.

6.2.7.1.- INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.

El diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, describe a la interpretación como a “la aclaración fundada de la letra y del espíritu de las normas legales, para conocer su verdadero sentido y determinar su alcance y eficacia” (Cabanellas, 2008), en el mismo sentido el doctrinario Arteaga Nava con respecto a la interpretación constitucional señala que “el objetivo integral de la interpretación constitucional es poner en práctica la intención de los autores del documento constitucional”, (2009, pág. 257) es decir realizar la observación de determinar el sentido de las expresiones del derecho, respetando la voluntad del legislador.

Jorge Carpizo, expresa que “la interpretación constitucional puede cambiar el significado gramatical de la ley suprema. La interpretación puede modificar, anular o vivificar la Constitución”, (1998, pág. 145), esta herramienta Constitucional que forma parte de la supremacía de la norma, representa una operación intelectual consistente en determinar tres aspectos fundamentales, **a)** alcance; **b)** extensión; **c)** sentido y significado de la norma jurídica.

El Alcance hace referencia a la interpretación de las normas de una manera amplia, sin importar el rango formal, o sea sin distinción de su relación con la Constitución, o del resto de las normas pudiendo ser estas, leyes orgánicas, ordinarias, reglamentos, etc. La extensión por su parte trata sobre la interpretación no de leyes si no de instrumentos legales, tales como contratos, testamentos, sentencias judiciales, resoluciones administrativas y sobre todo acto de carácter público, social, donde se busca establecer el sentido, y extensión de la norma jurídica.

El sentido o significado de la norma jurídica lleva consigo el resultado de un proceso de interpretación, y la concepción de la Constitución como suprema entre el resto de normas, atribuyéndole un valor normativo a cada una de sus disposiciones.

Según Hernán Olano, existen cuatro condiciones para una correcta interpretación desde el punto de vista neo constitucional. 1) Interpretación constitucionalmente adecuada de la ley; 2) argumentación y fundamentación jurídicas; 3) resolución justa pero jurídicamente correcta y; 4) no sustitución del legislador. (2009, pág. 107). De esta manera el Juez que realice una interpretación de la normativa Constitucional, deberá partir del precepto fundamental de que se encuentra frente a un conjunto de normas sistematizadas, que regula la armonía de todo un sistema jurídico dentro de un ordenamiento de legal.

Con estos preceptos, la interpretación Constitucional mantiene como objetivo el hecho de que los fundamentos constitucionales tengan vigencia efectiva, goce de estabilidad y permanencia en el tiempo y que sea respetado por quienes la interpretan. El juez como función primaria de interpretación tiene la misión de extraer el sentido normativo del texto jurídico y aplicarlo en un caso concreto.

El debate empieza, al momento de analizar en qué momento se debe realizar una interpretación del contenido constitucional. Sí en todas las instancias este debe ser interpretado pese a su claridad y precisión o únicamente en casos extraordinarios. Al respecto Karl Larenz señala acertadamente que “existe un error al aceptar que los textos jurídicos solo necesitan interpretación cuando aparecen especialmente oscuros, ambiguos o contradictorios, más bien los textos jurídicos, en principio, son susceptibles y necesitan de interpretación” (1980, pág. 178)

En conclusión, la interpretación jurídica en materia constitucional, se constituye en un problema en el campo del derecho, ya que no se cumple con la finalidad práctica de ese principio, que es la de orientar y determinar el alcance y sentido de las normas, lo que se traduce en una indebida aplicación de las normas y principios de interpretación y que no garantizan la objetividad del administrador de justicia.

6.2.7.2.- MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua define la palabra “método” como un procedimiento que se sigue para conseguir algo. En un sentido jurídico el distinguido doctrinario peruano Domingo García sugiere que método es un conjunto de disposiciones que pretenden conseguir algo. Un método jurídico siguiendo la misma lógica antes analizada, se definiría como un conjunto de procedimientos que nos conducen a una conclusión jurídica.

Los métodos de interpretación constitucional permiten darle un sentido amplio y profundo a lo dispuesto en la normativa constitucional, en varias ocasiones el estudio de la normativa fundamental en la aplicación de los principios hermenéuticos de interpretación, ha resultado abstracto en la resolución de casos determinados, por lo que es imprescindible analizar, y conocer los métodos de interpretación, mediante un análisis profundo de las técnicas a ser utilizadas para mantener una mayor fundamentación de las decisiones a ser tomadas.

Los métodos de interpretación en materia constitucional deben ser, “fiables, previsibles, y, por otro, prácticos. (OLANO GARCÍA, 2009, pág. 57). Es importante y válido señalar que el estudio de uno u otro método de interpretación constitucional no asegura la correcta aplicación en el ejercicio práctico en casos determinados. El objetivo fundamental de los métodos interpretativos radica en desentrañar el verdadero y correcto sentido de la norma constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador, en su art. 427 hace mención a la interpretación constitucional señalando claramente que se será interpretada por el tenor literal que se ajuste a la integralidad de la carta fundamental. De igual manera el art. 3 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, haciendo mención a las reglas, formas y métodos de interpretación jurídica para resolver las causas donde existan conflictos jurídicos. Siendo estas las descritas a continuación.

6.2.7.2.1. Reglas de solución de antinomias. – La ley antes invocada, hace breve mención y referencia a este método de interpretación mencionando que, en caso de la existencia de contradicciones entre normas jurídicas, se deberá aplicar la competente al caso, además de preferir la jerárquicamente superior, la especial o la posterior. En síntesis, las antinomias nacen del encuentro de dos normas que contemplan soluciones opuestas a un presupuesto jurídico específico.

La disposición legal X establece que la aplicación Y para la resolución de un conflicto Z es válida; sin embargo, la disposición legal W señala que la aplicación de Y para la resolución del conflicto Z, es improcedente.

Los jueces dentro del ejercicio de la función jurisdiccional sea esta ordinaria o constitucional, deben tener la capacidad de resolver conflictos normativos, con la finalidad de definir la norma aplicable al caso concreto.

En este sentido resulta imperante que los jueces conozcan, y analicen correctamente los criterios para la eficaz resolución de antinomias. La doctrina es mucho más profunda en realizar un análisis sobre la resolución de conflictos de antinomias. Para el distinguido doctrinario Bobbio, se debe analizar de manera más profunda la incompatibilidad existente entre dos normas estas normas en conflicto deben pertenecer al mismo ordenamiento, manteniendo el mismo ámbito de validez normativa, en razón de la temporalidad, en relación a la persona y materia.

Miriam Lorena Henríquez, citando a Miguel Carbonell, señala que en los casos donde exista conflicto normativo se deben aplicar tres criterios fundamentales que han sido ya estudiados por el maestro Bobbio (2010, pág. 14); a) Criterio de supremacía o jerarquía; b) Criterio temporal o *Lex Posterior derogat priori* y; c) *Lex specialis derogat generalis* o criterio de especialidad normativa, es decir que norma tiene prevalencia en su aplicación concreta.

6.2.7.2.2. Principio de proporcionalidad. - El principio de proporcionalidad es un método de interpretación, que radica sus compendios en la materialización de normas y principios jurídicos que mantengan una colisión entre sí; es la aplicación de los principios constitucionales contemplados en el la Constitución de la República del Ecuador.

La ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales señala que cuando exista contradicción entre principios o normas que su resolución no sea posible a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará este principio de interpretación. Una vez que el caso concreto exige la aplicación de este principio y método debemos cuestionarnos la existencia que su aplicación defienda un fin constitucionalmente válido, y sea necesario para garantizar un debido equilibrio entre la protección y limitación constitucional.

A criterio del Dr. Román Cañizares Ewin, “el principio de proporcionalidad tiene por objeto limitar la inferencia del Estado en la afectación de los derechos fundamentales, con fundamentación en la relación medio-fin, que debe ser idónea, legítima, útil y práctica. (2012, pág. 54)

6.2.7.2.3. Ponderación.- Robert Alexy, distinguido jurista reconocido por su estudio en el campo de la ponderación define a este principio como “la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto”, (1998, pág. 15), la finalidad de aplicación de este método de interpretación es de determinar cuál de ellos

(derechos y principios) tiene un grado mayor en las circunstancias definidas, y, por tanto, cuál de ellos establece la solución para el caso.

Los principios y derechos poseen un peso constitucional, por esta razón es necesario precisar cuál de ellos debe aplicarse al caso concreto y estrictamente analizar los principios o derechos en controversia debe limitarse.

Carlos Bernal Pulido, señala que “la ponderación es un criterio metodológico indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional” (2012, pág. 34). La doctrina propone que la ponderación como herramienta de interpretación se constituye en un instrumento de control constitucional, que aplica medidas de favorabilidad a la norma efectiva y que restringe o limita derechos fundamentales, por lo que requiere conocimiento de aplicación lógica efectiva.

6.2.7.2.4. Interpretación evolutiva o dinámica. - Según lo refiriere la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, este método de interpretación nace a partir de las variantes situaciones que las normas regulan, con la finalidad de no tornarlas contrarias a reglas o principios constitucionales. Es decir, este método interpretativo busca adaptar normativas pasadas a situaciones nuevas que no han sido previstas por el legislador.

El Dr. Rubén Hernández refiriéndose a la interpretación evolutiva señala que “en general, se suele hablar de interpretación evolutiva cuando el operador jurídico busca adecuar el precepto interpretado a las coordenadas de tiempo y espacio” (2009, pág. 39)

Es considerada también como la atribución a un texto normativo de significado nuevo, muy diferente al que se le ha otorgado históricamente. En síntesis, este método de interpretación constitucional basa sus preceptos en la idea de mantener una relación de evolución histórica en contextos, sociales, culturales y económicos, para aplicar la ley.

Riccardo Guastini, expresa que la importancia de la interpretación evolutiva radica en “la naturaleza de las cosas, el método evolutivo debe aplicarse cuando las circunstancias en las que la ley debe ser aplicada varían” (1999, pág. 94)

Realizando un análisis con respecto del método literal, donde la voluntad del legislador era la razón fundamental de aplicación, el método de interpretación evolutiva es contrario a los preceptos antes analizados. Por lo antes expuesto podemos concluir que la

interpretación evolutiva es la adaptación de leyes pasadas a situaciones de evolución social, y le atribuye al contenido constitucional de un nuevo significado diferente al que históricamente se le había atribuido.

Hernán Olano, señala con precisión que “la labor interpretativa constitucional en tanto sea más dinámica, más estabilidad logrará en la norma y ello, a su vez, le otorgará mayor legitimidad” (2009, pág. 85)

6.2.7.2.5. Interpretación sistemática. - Este método interpretativo se centra en la relación de la norma a ser interpretada con el resto de normativa constituida dentro del ordenamiento jurídico, es decir su interpretación nace y se fundamenta a partir del contexto general normativo, que genera resultados como la coexistencia y armonía de las normas.

Para el criterio de López Medina este método radica, “en la identificación de una o varias normas, fines, valores o principios constitucionales que tienen mayor abstracción y en los que se plasma objetivos morales y políticos de signo más universal y consensuado” (2006, pág. 68)

El maestro Torello, citado por Oscar Dueñas, define a este método como aquel por el que a un enunciado normativo debe atribuirse el significado establecido por el sistema jurídico, o bien, no debe atribuirse el significado prohibido por el sistema.

Cuando nos ubicamos en un caso concreto en que la sola interpretación de la literalidad del texto constitucional es necesaria para la resolución de un caso en particular, la solución es sencilla. Sin embargo, cuando la interpretación literal no satisface la necesidad del interprete y existen casos mucho más complejos la normativa debe ser interpretada mediante un razonamiento profundo, en concordancia con todo el sistema normativo en armonía para establecer una decisión acorde a la necesidad del caso.

6.2.7.2.6. Interpretación teleológica. - Este método busca interpretar la normativa constitucional a partir de su finalidad analizando los fines ocultos en la norma para brindarle una finalidad y sentido a ésta. El texto legal además requiere una previa identificación del propósito de que la norma busca proteger, y que cuya aplicación no pertenece al legislador sino al sistema jurídico.

En el campo de la interpretación constitucional, este es uno de los métodos más aplicados, esto debido a que la norma constitucional implica valores y principios que admiten la interpretación teleológica. Su importancia radica en la en la efectividad de los derechos dentro de la fuerza normativa interna de la Constitución.

Existe cierta relación entre este método interpretativo y entre el sistemático, debido a que ambos se vinculan en la medida en que propugnan por una interpretación que no contradiga el armonioso sistema del ordenamiento jurídico, sino logre ser la concreción de los fines y preceptos del cuerpo constitucional.

A criterio de Piccato Rodríguez la finalidad de este método interpretativo es: “hallar el propósito perseguido con la creación de una norma para que su interpretación resulte en una aplicación que logre o tienda a lograr esos objetivos” (2006, pág. 165)

6.2.7.2.7. Interpretación literal. – Este método de interpretación basa su fundamento en la interpretación gramatical del texto constitucional, así lo refiere el numeral 7 del art. 3 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respetando el contexto de las palabras. Si el sentido de la norma es claro, se sujetará y atenderá a su tenor literal.

Este esquema lingüístico establece un punto de partida, ya que, existirán casos en las que la interpretación literal de la normativa constitucional es clara y no requiere la aplicación de otros métodos de interpretación constitucional, debido a que, su literalidad proyecta un resultado eficaz.

Ahora en el caso de que una palabra mantenga varios contextos o sentidos, existe un problema interpretativo que dificultaría a este método para que sea aplicado eficientemente, por lo que, no sólo sería necesario aplicar la literalidad del cuerpo normativo para determinar el significado del texto constitucional, sino el intérprete debería recurrir a otros métodos de interpretación.

Benito de Castro es claro al hacer referencia a “Lo que la ley literalmente dice es lo que debe ser estrictamente cumplido; lo que la ley no dice en su estricta literalidad no puede suponerse incluido en ella, ni inducirse de ella.” (2002, pág. 524)

6.2.7.2.8. Otros métodos de interpretación. - La normativa concordante con los métodos de interpretación constitucional no es clara al hacer mención de que otros

métodos interpretativos deberían ser aplicados. Sin embargo, la doctrina ampara varios métodos y técnicas de aplicación en caso de conflictos entre la normativa constitucional.

El destacado jurista Hernán Olano, en su obra denominada *Hermenéutica Constitucional*, analiza varios métodos interpretativos, que pudieran ser aplicados de manera doctrinaria entre ellos. “método comparativo, método evolutivo, método exegético, operativo, entre otros” (2009, pág. 43)

6.2.8. - CONSULTA DE LA NORMA.

La Corte Constitucional en la sentencia No. 001-13-SCN-CC y en el caso No. 05335-12-CN, se hace mención al control difuso propuesto por parte de los jueces de instancia, y la presentación de consultas de norma. Al respecto se señala lo siguiente:

Los jueces, en aplicación del artículo 428 de la Constitución de la República y 142 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que consideren que una norma es contraria a la Constitución, deberán suspender la causa y remitirla en consulta a la Corte Constitucional el expediente del proceso que contenga la disposición normativa presuntamente contraria a la Constitución (Sentencia No. 001-13-SCN-CC , 2013) y (Sentencia No. 05335-12-CN, 2013)

A criterio de Jorge Zavala “cuando surge duda ante el juez sobre la aplicación de una ley ilegítima, el juicio sobre el caso concreto se detiene y la cuestión se deja a la Corte Constitucional a fin de que la decisión sea emitida en vía general” (2011, pág. 231)

Bajo ninguna razón, los jueces de instancia, ante la certeza absoluta de que una norma o disposición sea contraria a la Constitución, podrá aplicar directamente una solución, ya que esta potestad es exclusiva del control concentrado que le pertenece únicamente al órgano supremo de justicia constitucional, y deberá sujetarse al contenido íntegro del art. 142 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

CAPÍTULO III.

6.2.9. SENTENCIA NO. 11-18-CN/19 CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.

Antecedentes.

El 13 de abril de 2018, Efraín Soria Alba y Ricardo Benalcázar Tello, solicitaron la celebración y la inscripción de su matrimonio en el Registro Civil, el 7 de mayo de 2018 el Registro Civil negó el matrimonio a los accionantes, mencionando que en el ordenamiento jurídico interno el matrimonio existe solamente entre un hombre y una mujer (art.67 C.R.E); tanto Efraín como Ricardo consideraron que se vulneraron sus derechos al no permitirles casarse y de esta forma violentaron su derecho al libre desarrollo de la personalidad etc., por lo que propusieron una acción de protección, en la que exigen se aplique la Opinión Consultiva OC-24/17.

El 7 de agosto del 2018, entablan la acción de protección No. **17230-2018-11800**, en contra del Registro Civil, Identificación y Cedulación del Ecuador, porque éste se negó a celebrar su contrato matrimonial. La Unidad Judicial Civil de Iñaquito, decide consultar a la Corte Constitucional sobre la inconstitucionalidad de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de la Identidad y Datos Civiles, en los que se basó el Registro Civil para negar la petición.

La opinión consultiva OC-24/17, solicitada por Costa Rica, que, a criterio de la Corte Constitucional en su voto de mayoría, fue aplicada en razón de lo dispuesto en la norma constitucional en los artículos 11.3 sobre normas de directa aplicación, art.11.7 hace mención a las fuentes del derecho constitucional, art. 172 referente a la sujeción de jueces al derecho, art. 416 y art. 417 sobre tratados internacionales de derechos humanos, art. 426 concerniente a la aplicación directa de los derechos. Adjudicada como un instrumento internacional de derechos humanos de inmediata y directa aplicación.

Así como fundamento convencional, el establecido en el art. 1.1 que se refiere al respeto de los Estados miembros a los derechos y libertades, art. 2 sobre el deber de adoptar decisiones del derecho interno, art. 17.1.2 que hace alusión sobre el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio de manera libre, art. 62 sobre la competencia consultiva de la Corte en los Estados y art. 64 referente a la Corte como última interprete de la CADH.

Sentencia de Acción de Protección.

Dentro de la acción de protección No. **17230-2018-11800**, Juez de la Unidad de Tránsito que conoció la acción de protección, en su sentencia concluyó que *no existió vulneración de derecho constitucional alguno*, y declaró improcedente la acción de protección, los

accionantes interpusieron un recurso de apelación. Con fecha 18 de octubre de 2018, los jueces que conocieron el recurso de apelación suspendieron el procedimiento de acción y remitieron a la Corte Constitucional una consulta.

Consulta de la norma ante la Corte Constitucional.

Como objeto de la consulta se plantea lo siguiente: 1.-Si conforme el texto de las normas jurídicas enunciadas, se entiende que las parejas del mismo sexo dentro de nuestra legislación, no tiene el poder jurídico para contraer matrimonio. Para el análisis la Corte examina el contenido del artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador invocada por los consultantes, y la Opinión Consultiva OC-24-17.

La Corte considera que la Constitución en su Art. 67 no prohíbe al legislador instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo. Cuestión analizada utilizando el principio denominado “deferencia constituyente”, como fundamento axiológico de los argumentos literales. Señalan que en la opinión consultiva de la Corte IDH al artículo 17.2 incorporó el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo.

Sentencia No. 11-18-CN/19 emitida por la Corte Constitucional.

El 20 de febrero de 2019, la causa fue sorteada y le correspondió sustanciar al Dr. Ramiro Ávila, el 6 de marzo de 2019 se admitió a trámite. El 21 de marzo de 2019, avocó conocimiento de la causa y se inició la sustanciación de la misma.

El 29 de marzo del mismo año tuvo lugar la audiencia pública y se escuchó a 38 personas que comparecieron con *amicus curiae* (abre la posibilidad a terceros que no son parte de un litigio, pero que poseen un interés demostrable y justificado.); esta sentencia fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos a favor de los jueces Karla Andrade, Ramiro Ávila, Agustín Grijalva, Alí Lozada, Daniela Salazar; y cuatro votos salvados de los Jueces Hernán Salgado, Carmen Corral, Enrique Herrería, Teresa Nuques, y publicada en el Registro Oficial el 8 de Julio de 2019.

6.2.10. Análisis de la Sentencia No. 11-18-CN/19. Voto de mayoría Dr. Ramiro Ávila, juez ponente y voto concurrente Dr. Alí Lozada Prado.

El análisis del dictamen referente al matrimonio igualitario y que es tema del presente proyecto de investigación, se adaptarán a los formatos de estudio de sentencias

constitucionales, recomendadas por la Universidad del Externado de Colombia, por su complementariedad en la argumentación:

1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Sentencia No.11-18cn/19 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador.
Fecha	Quito, D.M. 12 de junio de 2019
Magistrado Ponente y votos a favor.	Dr. Ramiro Ávila Santamaría. (juez ponente), votación a favor: Dra. Karla Andrade Quevedo, Dr. Agustín Grijalva Jiménez, Dra. Daniela Salazar Marín.
Voto Concurrente.	Dr. Alí Lozada Prado
Voto salvado y adhesión	Dr. Hernán Salgado. Dr. Enrique Herrería Bonet, Dra. Carmen Corral Ponce y Dra. Teresa Nuques Martínez.
Sentencia a ser analizada.	Dr. Ramiro Ávila Santamaría. Juez ponente y Voto Concurrente, Dr. Alí Lozada Prado.
1.2. CONSULTA DE LA NORMA ANTE LA CCE.	
Constitucionalidad del proceso de acción de protección No. 17230-2018-11800 , mediante oficio No. 5086-SUP-OS, por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, referente al matrimonio de personas del mismo sexo.	
1.3. ARGUMENTOS DE LA CONSULTA DE CONSTITUCIONALIDAD POR PARTE DEL TRIBUNAL.	
<p>a) La causa en mención al parecer contiene dos normas que a criterio de la Juzgadora se encontrarían, más allá de toda duda razonable, contrapuestas a los principios y normas establecidos en la Constitución y a los derechos reconocidos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Opinión Consultiva No. OC-024/17 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y lo expuesto en el artículo 424 y siguientes de la Constitución.</p> <p>b) A criterio de la Juzgadora existe una evidente y real contradicción entre los artículos consultados, así como propios textos constitucionales con los propios artículos de la Constitución y el Texto mismo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se hace imprescindible una interpretación evolutiva, que acomode la Constitución a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad</p>	

- c) El Tribunal eleva en consulta la aplicación y constitucionalidad de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. En este sentido, y estricto respeto a lo establecido en la Sentencia 001-13-SCN-CC, dentro del expediente No. 0535-12-CN.

1.5. PROBLEMA JURÍDICO

PJC 1.- ¿La Opinión Consultiva OC 24/17 es un instrumento internacional de derechos humanos conforme lo reconoce la Constitución, directa e inmediatamente aplicable en Ecuador?

PJC 2.- ¿El contenido de la Opinión Consultiva OC-24/17, que reconoce el derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo, contradice el art. 67 de la Constitución, en el que se dispone que “el matrimonio es la unión entre hombre y mujer”

PJC 3.- ¿Sí la Opinión Consultiva OC-24/17 es aplicable en el sistema jurídico ecuatoriano, cuales son los efectos jurídicos en relación con los funcionarios públicos y los operadores de justicia?

1.6. DECISIÓN

1.- Determinar que la Opinión Consultiva OC24/17, expedida por la Corte IDH, el 24 de noviembre de 2017, es una interpretación auténtica y vinculante de las normas de la CADH, que forma parte del bloque de constitucionalidad en Ecuador.

2.- Establecer que no existe contradicción entre la Constitución con el convenio sino complementariedad.

3.- Disponer al Tribunal consultante interprete la norma en virtud de la sentencia y ordene al Registro Civil registre el matrimonio de los accionantes. *Toda vez que no es necesaria una reforma constitucional al artículo 67 de la Constitución.*

2. ARGUMENTO DE LA DECISIÓN

2.1 PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE (PJR)

- **¿La Opinión Consultiva OC 24/17 es un instrumento internacional de derechos humanos conforme lo reconoce la Constitución, directa e inmediatamente aplicable en Ecuador?**

Al amparo del contenido del texto constitucional en el art. 417, los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, serán aplicados pro ser humano, y su aplicación será directa. En el mismo sentido el art. 426 C.R.E, hace referencia a lo antes expuesto señalando que su cumplimiento y aplicación serán inmediatos. A criterio del Dr. Ávila, en la doctrina del derecho internacional, existen dos tipos de instrumentos internacionales, convenios y demás instrumentos. Con la diferencia una de la otra en la suscripción o ratificación. De este modo el juez ponente, considera que al amparo de lo determinado por la Convención Americana de Derechos Humanos en sus artículos 62 y 64, sobre la ratificación, adhesión y facultad interpretativa de la Corte IDH, respectivamente.

En un punto de análisis, el juez ponente, toma como referencia la Opinión Consultiva OC23/27, del 15 de noviembre de 2017, que brevemente hace mención a que los Estados deben realizar un control de convencionalidad para la efectiva protección de derechos, formar parte de la CADH. Y que la competencia contenciosa de las OC, radica en el sistema interamericano de derechos humanos.

Se realiza un estudio sobre los antecedentes de la aplicación de varias Opiniones Consultivas en el desarrollo de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador. Y para responder a este problema jurídico, el Dr. Ávila sostiene que las opiniones consultivas son una interpretación de la Corte IDH, y que el Estado al ser parte de la CADH tiene la obligación de cumplirlos de *buena fe*, sin que las disposiciones del derecho interno puedan justificar el incumplimiento de un tratado.

Culmina su fundamentación sobre el primer problema jurídico, señalando que la Opinión Consultiva OC24/17, que interpreta la Corte IDH, forma parte del bloque de constitucionalidad, y este sentido, tendría un rango jerárquicamente igual a la Constitución.

- **¿El contenido de la Opinión Consultiva OC-24/17, que reconoce el derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo, contradice el art. 67 de la Constitución, en el que se dispone que “el matrimonio es la unión entre hombre y mujer”**

El Dr. Ávila, utiliza varios fundamentos para responder técnicamente a este problema jurídico, refiriéndose a la importancia del matrimonio en la sociedad, tomando cifras proporcionadas por el INEC; y el conflicto entre la OC-24/17 y la Constitución de la República, donde una la OC, reconoce el derecho de las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio y la Constitución en su art. 67 segundo inciso que limita este derecho. Por lo que, a criterio del juez ponente, a existir una interpretación realizada por un órgano cuya competencia ha sido reconocida por el Ecuador, existiría una antinomia. En este sentido fundamenta su respuesta a este problema jurídico con los siguientes preceptos:

a) El derecho a la familia y el derecho al matrimonio:

El art. 67, realiza una descripción de dos instituciones, la familia, y el matrimonio, reconociendo los diversos tipos de familia, que pudieren constituirse por vínculos jurídicos o, de hecho, conceptos basados en la igualdad de derechos y oportunidades. Hace un análisis sobre el derecho a la familia y el derecho al matrimonio, situándole como un **derecho-fin**, y un **derecho-medio**, respectivamente. Señalando que los *diversos tipos de familia*, no pueden ser taxativamente divididos y que responde a la realidad social en la que se desenvuelve el país. El juez ponente, considera que la Constitución ha adoptado una concepción social de la familia, que permite varios tipos que dependen de las concepciones culturales y sociales en las cuales se desarrollan las personas en sociedad. Por lo que, el Estado se convierte en garante de que estos derechos sean cumplidos y respetados.

b) Interpretación literal del derecho al matrimonio en la Constitución:

A criterio de del juez Ávila, la expresión “*El matrimonio es la unión entre hombre y mujer*”, puede ser interpretada de varias maneras y describe dos de ellas que serán desarrolladas a continuación:

- Interpretación literal y aislada: restrictiva (termino propuesto por el magistrado)

A criterio del juez ponente, este método de interpretación es restrictivo, debido a que, la norma se aísla de las normas constitucionales y del resto derivadas de los instrumentos internacionales de derechos humanos, ya que, se ajusta únicamente al contenido del texto constitucional. Y explica que, realizando una interpretación restrictiva, la Constitución otorga un derecho exclusivo del matrimonio a una pareja heterosexual.

El art. 425 de la Constitución, establece la jerarquía normativa, donde la Constitución se establece como la norma suprema del Estado, seguida de los tratados y convenios, etc. En caso de existir antinomias, la Corte constitucional las resolverá mediante la aplicación jerárquica superior. El problema grave según el autor de esta sentencia radica en que la interpretación literal, excluye otras normas jurídicas y otros métodos de interpretación, y que la interpretación textual, otorgaría a la Constitución un rango superior formal a la normativa convencional.

- Interpretación literal y sistemática: favorable a los derechos (termino propuesto por el magistrado)

El Dr. Ramiro Ávila, invoca el contenido del art. 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, y señala que los Estados deben cumplir de *buena fe*, las obligaciones internacionales. En el mismo sentido el art. 427 de la Constitución de la República señala que la interpretación literal debe ser ajustada a la integridad del texto constitucional, en la misma línea el art. 3 numeral 7 de la

LOGJCC, refiere no sujetarse a la interpretación literal aun cuando el sentido de la norma sea claro, por lo que, a criterio del juez, es permisible la aplicación de otros métodos de interpretación constitucional.

c) Test de Proporcionalidad:

Es interesante, como el juez ponente desarrolla un test, para demostrar la posibilidad de un trato diferenciado que resultaría en una discriminación de parejas homosexuales. El test de proporcionalidad es desarrollado por el juez ponente en cuatro aspectos fundamentales; i) El fin constitucionalmente válido para excluir del matrimonio a parejas del mismo sexo, por lo que no existe un criterio jurídico acertado para privar del derecho al matrimonio a parejas homosexuales; ii) El Dr. Ávila señala que la *Idoneidad*, significa la aplicación de que la medida a ser tomada sea adecuada para cumplir el fin constitucional. Por lo que el art. 67 C.R.E, es restrictivo y excluyente, y no protege el fin constitucionalmente válido que es el formar una familia a través del derecho medio, el matrimonio; iii) el principio de necesidad, basa su fundamento en que la medida escogida tiene que ser, entre todas la menos gravosa para el ejercicio de los derechos. En este sentido el juez, consideró que la interpretación del art. 67 es restrictiva y excluyente de derechos por lo que no puede considerarse como una medida necesaria; iv) sobre la proporcionalidad propiamente dicha, Ramiro Ávila plantea el siguiente cuestionamiento ¿afecta a los derechos de las parejas del mismo sexo? (refiriéndose al contenido del art. 67 inc. 2), y argumenta su respuesta en que la interpretación restrictiva si violenta derechos, y que no existe un debido equilibrio entre la protección y la restricción. Concluye mencionando que el art. 67 y su interpretación restrictiva, no superan el test de proporcionalidad por lo que se convierte en una medida injustificada, discriminatoria e inconstitucional.

- La interpretación más favorable a los derechos.

Siguiendo el desarrollo de los preceptos planteados por el Dr. Ramiro Ávila, llegamos al punto de la interpretación más favorable a los derechos, y nos plantea el contenido de la norma constitucional en su art. 11 numeral 5, sobre la aplicación normativa e interpretación favorable de derechos. Así como la interpretación de la noción de jerarquía formal reconocida en el art. 426 C.R.E.

Nos menciona sus argumentos en relación a la jerarquía axiológica, señalando que, si una norma de diferente jerarquía establece derechos más favorables, esta pasa a tener rango constitucional, prevaleciendo sobre otras normas e interpretaciones. Así nos detalla en un ejemplo, indicando que en la jerarquía normativa únicamente se aprecia el lugar de la norma en la prelación, por lo que la Constitución estaría por encima de los tratados y convenios, en cambio, en una jerarquía axiológica, se aprecia el contenido de la norma, y se aplica la norma que más favorece a los derechos humanos.

En la fundamentación de Ramiro Ávila, el art. 67 inc. 2 C.R.E, se pueden extraer varias interpretaciones, entre ellas, que no se reconoce expresamente el matrimonio entre parejas homosexuales; así como el ejercicio del derecho al matrimonio explícitamente entre parejas heterosexuales, y la prohibición del matrimonio entre parejas del mismo sexo. En su criterio, se debería aplicar el principio de favorabilidad de los derechos de las parejas del mismo sexo, debido a que, se complementa con el matrimonio reconocido constitucionalmente.

- Interpretación evolutiva y los textos normativos como instrumentos vivos.

El método de interpretación evolutiva como lo define el Dr. Ávila, sirve para poner a la norma en un contexto actual, considerando que los textos normativos son instrumentos vivos, y que cuyo contexto varía, y es labor del interprete constitucional adecuar la norma al contexto actual.

El Dr. Ávila, realiza un análisis de la historia de la institución del matrimonio en Ecuador, desde el inicio de la República en 1830 hasta la actualidad, destacando los cambios y transformaciones sociales del Estado. Con este contexto, resalta que el ejercicio hermenéutico de la interpretación evolutiva, se constituye en ampliar y nunca restringir la comprensión de los derechos. Por esta razón alrededor del mundo existen 29 Estados que han reconocido el Derecho al matrimonio igualitario.

d) **Bloque de Constitucionalidad.**

El texto constitucional tiene más derechos que los expresamente reconocidos, y el contenido de estos derechos constitucionales se desarrollan en textos ajenos, como así lo define la Corte IDH, al señalar que el bloque de constitucionalidad es el conjunto de normas que, no constando en la Constitución formal, forman parte de ésta.

A criterio del Dr. Ávila, existen derechos innominados, es decir que no constan expresamente en la Constitución y que por mandato del art. 11 numeral 7 C.R.E, forman parte de la cláusula abierta, que permite la evolución de los derechos y su adaptación al sistema jurídico de protección y a las nuevas realidades. El reconocimiento de estos derechos lo puede hacer cualquier autoridad del Estado en el ámbito de sus competencias. Por lo antes expuesto, se considera que el derecho al matrimonio de personas del mismo sexo se incorpora al texto constitucional por formar parte del bloque de constitucionalidad.

e) **Derechos constitucionales.**

Según el juez ponente, el art. 67 de la Constitución de la República, así como la interpretación gramatical y no sistemática y evolutiva, violenta varios derechos constitucionales, entre ellos; el derecho al libre desarrollo de la personalidad; el derecho a la intimidad personal y familia; el derecho

a la identidad y a sus manifestaciones; el derecho a la libre contratación y el contrato matrimonial. Debido a que son derechos taxativos que constan dentro de la carta constitucional, y debe ser el deber más alto del Estado, convertirse en garante de estos derechos y su aplicación debe ser inmediata y directa.

f) **Conclusión:**

Culmina su fundamentación sobre el segundo problema jurídico, expresando que el art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador, se complementa con la Opinión Consultiva OC24/17, que reconoce el matrimonio a las personas del mismo sexo; por lo expuesto en la motivación de este problema jurídico, considerando que la OC, mantendría un rango constitucional al amparo de lo que determina el art. 417 C.R.E. Del mismo modo cuando se han analizado los métodos de interpretación favorables a los derechos humanos, el juez ponente, determinó que la interpretación literal se constituye en un método restrictivo y que la interpretación sistemática integral y evolutiva se adecuan a la realidad social por la que se desenvuelven las personas del mismo sexo.

• **¿Sí la Opinión Consultiva OC-24/17 es aplicable en el sistema jurídico ecuatoriano, cuales son los efectos jurídicos en relación con los funcionarios públicos y los operadores de justicia?**

a) **El deber de adecuar el sistema jurídico a los derechos.**

Como lo señala el Dr. Ávila, el Ecuador al formar parte de la CADH, y al ser la Opinión Consultiva OC-24/17, un instrumento internacional de derechos humanos, el Estado debe aplicarlo de manera directa. Para lo cual, se derivan varias obligaciones entre las autoridades del Estado para garantizar el debido cumplimiento de este tratado.

Una de estas obligaciones es explicada por el juez ponente como: i) el deber de adecuar el sistema jurídico. Del cual se deriva la obligación de las autoridades a la debida adecuación, según el juez, la Constitución otorga la facultad normativa en primera instancia a la Función Legislativa, que puede modificar, expedir y derogar leyes. Señala también que, la Corte Constitucional es un órgano investido de facultades normativas, al ser la máxima interprete de la Constitución y cuyas interpretaciones son vinculantes. Así plantea un ejemplo; la obligación de adecuar la Constitución le correspondería a la Asamblea, los reglamentos, a la Función Ejecutiva, las ordenanzas, al Consejo Municipal. La jurisprudencia fuente de la que emanan las normas jurídicas vinculantes, le corresponden ser adecuadas a la Corte Constitucional. Por lo que, la Corte Constitucional del Ecuador, al *expedir* normas vinculantes a través de precedentes, por mandato del art. 84 C.R.E, está en la obligación de adecuar su jurisprudencia en lo más favorable; ii) el deber de adecuar los derechos en el sistema interamericano de protección de derechos. El Estado ecuatoriano tiene la obligación al amparo del art. 2 de la CADH, de adecuar y garantizar las normas nacionales al contenido convencional de derechos humanos, esto es

conocido como el control de convencionalidad, tema que será analizado en el punto siguiente. Por lo antes señalado, cuando se trata del reconocimiento de derechos, del desarrollo de su contenido, o del mejoramiento de las condiciones que garanticen un ejercicio pleno de derechos, no se requiere reserva legal legislativa o desarrollo normativo. Debido a ello, no es necesaria una modificación del texto constitucional, sino la aplicación del bloque de constitucionalidad a través de una interpretación evolutiva, sistemática integral. Lo que generaría que las autoridades legislativas y administrativas, tendrán que adecuar sus normas a la luz de la Opinión Consultiva OC-24/17.

b) El control de convencionalidad:

El control de convencionalidad nace de las obligaciones de los Estados por cumplir los tratados internacionales que han sido ratificados soberanamente. El art. 26 de la Convención de Viena, hace mención a que todo tratado en su vigor obliga a las partes y deber ser cumplido por ellas *de buena fe (pacta sunt servanda)*. Que se constituye en una garantía para el cumplimiento de los tratados, y el compromiso de asumir las obligaciones de buena fe. Por lo tanto, las autoridades públicas deben actuar en el marco de sus competencias. Así las autoridades administrativas del Registro Civil, y autoridades judiciales, deben aplicar las normas convencionales; la autoridad civil no puede ejercer labores jurisdiccionales ni tampoco legislativas en razón del control de convencionalidad, pero tiene la obligación de cumplir y aplicar las normas vigentes.

El Dr. Ramiro Ávila, expresa que el alcance del control de convencionalidad es sobre todo de tratados de derechos humanos en los que el Ecuador es parte. Debido a esto, el control de convencionalidad es subsidiario y se complementa con el control de constitucionalidad, en este sentido todas las autoridades públicas, en el marco de sus competencias, deben observar la Constitución como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así como la CADH.

Resulta fundamental el análisis realizado por el ponente de esta causa, al desarrollar el control de convencionalidad que se deriva de la Opinión Consultiva OC24/17, nuevamente regresamos a la discusión sobre si la OC es vinculante para el Estado Ecuatoriano. Al respecto la Corte IDH, ha considerado que tanto la jurisprudencia de casos contenciosos como las opiniones consultivas comparte el propósito de proteger derechos de los seres humanos.

El control de convencionalidad tiene estrecha relación con el control de constitucional como lo afirma el juez ponente, ya que, el art. 11 numeral 3, así lo reconoce. En consecuencia, sí el Estado ecuatoriano desconoce lo dispuesto en una OC, sería declarado como responsable internacionalmente de la violación de sus compromisos internacionales.

3. ARGUMENTOS

3.1. COMENTARIO (C): Análisis JURÍDICO

- a) El problema jurídico 1, basa su argumentación y fundamentos, en otorgarle a la Opinión Consultiva OC24/17, el carácter de vinculante y de obligatorio cumplimiento de los Estados que forman parte de la CADH; al ser considerado como un tratado internacional de derechos humanos, cuya inobservancia acarrearía responsabilidad estatal. En este punto de análisis, es válido analizar lo que señala el Dr. Hernán Salgado en el contenido del voto salvado, en respuesta a este argumento, Salgado señala que las opiniones consultivas no constituyen un instrumento internacional, inclusive no llevaría a una obligación expresa por parte de los Estados en su aplicación, ya que únicamente insta a los Estados a que impulsen de buena fe reformas legislativas, administrativas y judiciales.
- b) El Dr. Ramiro Ávila, realiza un estudio donde se utilizan varios principios y normas de Opiniones Consultivas en el desarrollo de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, haciendo mención a las Opiniones Consultivas OC-5/85, OC-21/2014, entre otras; y finaliza mencionando que las Opiniones Consultivas son una interpretación con autoridad por parte de un órgano supranacional, en virtud del art. 64 de la CADH. Si bien es cierto se ha aplicado principios, preceptos y fundamentos contenidos dentro de OC, para el desarrollo de sentencias de Corte Constitucional, no significa que su contenido sea de obligatoria aplicación y cumplimiento, debido a que no son considerados vinculantes, característica propia de las sentencias derivadas de los casos contenciosos, y de una acción arbitraria de un Tribunal Internacional.
- c) Por lo que a criterio del ponente su argumentación responde a la cuestión del problema jurídico 1, reconociendo a la Opinión Consultiva como un instrumento internacional de derechos humanos, vinculantes y de obligatorio cumplimiento.
- d) En problema jurídico 2; resulta interesante la aplicación del test de proporcionalidad, donde el ponente busca determinar si el contenido del art. 67 de la Constitución de la República cumple los preceptos: del fin constitucionalmente válido, de idoneidad, necesidad, y proporcionalidad propiamente dicha. Por lo que, concluye que el art. 67 C.R.E, no pasa el test aplicado y que su contenido resulta violatorio de Derechos.
- e) Con respecto al análisis realizado al derecho a la familia y el derecho al matrimonio, si bien es cierto se constituye en un derecho de las personas el contraer matrimonio, esto no significa que sea el único medio para constituir una familia como lo determina el Dr. Ávila, debido a que el art. 67 reconoce a la familia en sus diversos tipos, sin que el matrimonio sea el único.
- f) Continúa haciendo mención a la interpretación literal del derecho al matrimonio, y la llama interpretación restrictiva de derechos, criterio con el que desacuerdo, el art. 424 y art. 425, sugieren que la Constitución de la República debe ser interpretada en primera instancia, sujetándose al tenor literal de la norma para precautelar la integralidad de la Constitución; sí

concuerto, con lo señalado posteriormente, sobre la interpretación sistemática de la norma. Debido a que la Constitución no puede ser interpretada de manera aislada, debe ser estudiada en su contexto amplio. Con respecto a la interpretación evolutiva, el Dr. Salgado en su sentencia considera inoperante la aplicación de este método interpretativo, debido a que, no se ha justificado el cambio radical en la sociedad que fundamente su aplicación.

- g) Culmina su fundamentación afirmando, que la Opinión Consultiva OC24/17, tiene un rango constitucional según el art. 417 C.R.E, determinando que la interpretación literal es un método restrictivo de derechos. Criterio con el que desacuerdo; desde la concepción de la OC, como norma de mismo rango constitucional, debido a que las OC, únicamente cumplen un fin preventivo, y no se constituyen como normas vinculantes, debido a que, carecen de competencia contenciosa. Por lo que, son jerárquicamente inferiores a la Constitución. Con los argumentos antes expuestos el Dr. Ávila considera que existe contradicciones entre el contenido del art. 67 C.R.E, y sobre la interpretación de la Corte IDH, en su OC-24/17, y debido a esto, el bloque de constitucionalidad debe adecuar la norma a los fundamentos convencionales.
- h) Finalmente, para otorgar una respuesta técnica al problema jurídico 3, expresa que los funcionarios públicos del Estado, tienen la obligación de adecuar las normas y los actos al contenido convencional, en este sentido afirma que el Juez Constitucional, posee *facultad normativa al expedir normas* vinculantes a través de precedentes. Criterio con cual desacuerdo; entre las facultades de la Corte Constitucional establecidas en el art. 436 C.R.E, no consta la potestad normativa, únicamente interpretativa. En el mismo sentido es necesario diferenciar entre normas y precedentes; los precedentes según lo afirma el Dr. Vladimir Bazante es: “la construcción de la vinculatoriedad de una decisión basada en las motivaciones que se expresen en la jurisprudencia”. (Bazante Pita , 2015). En definitiva, considero que los jueces constitucionales, carecen de facultades normativa

4. VOTO CONCURRENTE. ARGUMENTO; COMENTARIO JURIDICO.

El Dr. Alí Lozada Prado, juez que presentó el voto concurrente a la sentencia, argumentó que concuerda con la sentencia, pero se encuentra en desacuerdo con la fundamentación, basando el contenido de su sentencia en los siguientes términos:

- a) **Lo concerniente a la sección IV.3 de la sentencia, es decir con respecto de los operadores de justicia y funcionarios públicos en relación a los efectos jurídicos de la Opinión Consultiva OC-24/17 y su aplicabilidad al sistema ecuatoriano:**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, obliga a los Estados que suscribieron y ratificaron su competencia, a la luz de lo dispuesto en el

numeral 1 del art. 1 de la CADH, en caso de que el ejercicio “no estuviere garantizado por disposiciones legislativas, se adoptara, con arreglo a los procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades”. Estos principios no resultan uniformes, sino dependen de la estructura institucional de los estados, a través del ejercicio de las competencias de sus autoridades y de los procedimientos establecidos en la ley.

b) La Constitución como un tejido axiológico de principios, fines y valores de justicia.

Es la razón principal de la existencia de los principios de supremacía constitucional en una relación de armonía entre principios, fines, valores de justicia y tratados internacionales de derechos humanos, tal como lo contempla la norma suprema en su art. 417 y 424. Este tejido axiológico constitucional da sentido al bloque de constitucionalidad; lo que no sería posible con la mera interpretación literal del texto voluntad del legislador. Por lo que se concluye señalando que el control de convencionalidad es parte del control de constitucionalidad. Lo que no significa que todos los órganos estatales sean igualmente competentes para controlar la constitucionalidad ni la convencionalidad.

c) Potestad Normativa de la Corte Constitucional.

El Dr. Lozada es expresivo en mencionar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 2 sobre el deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Esta sería una facultad que depende de la estructura institucional que se encuentra determinada en la Constitución de la República, las facultades y atribuciones de la Corte Constitucional se encuentran establecidas en el art. 436 y en ninguna se hace referencia a la potestad normativa de la Corte como se expresa en el párrafo 221 de la sentencia del juez ponente, por el contrario, lo que hace la Corte es *interpretar y aplicar aquellos derechos fundamentales ya contenidos en la Constitución*.

d) Artículo 84 de la Constitución de la República. - Garantías Normativas.

El párrafo 221 de la sentencia dictada por el juez ponente, hace referencia al art. 84 de la carta suprema del Estado, señalando “...Se desprende que la Corte Constitucional, al *expedir normas vinculantes* a través del presente art. 84, *está obligada a adecuar en su jurisprudencia los derechos a los instrumentos jurídicos que establecen nuevos derechos o derechos más favorables a los reconocidos en la Constitución*”. Al contrario del dictamen del juez ponente, el art. 2 de la CADH, no le otorga facultad ni competencias a la Corte para adecuar el ordenamiento jurídico. Competencia que en nuestra legislación le es atribuida al legislador según las facultades atribuidas por el art. 120 numerales 5 y 6 de la Constitución o a través de procedimientos que puede ser realizado a través de una reforma constitucional según lo ordenado en los arts. 441 y siguientes C.R.E

e) Razones sustantivas y razones institucionales.

Los artículos 11 numeral 3 y 426 de la Constitución son claras en señalar la sujeción de la norma constitucional y su aplicación directa en favorabilidad de los instrumentos internacionales de derechos humanos, sin embargo, el art. 428 del mismo cuerpo legal antes invocado refiere, en caso de considerar que una norma jurídica es contraria a la norma suprema se remitirá a consulta a la Corte Constitucional.

Existe antinomia constitucional entre las normas citadas, desde un enfoque formalista de interpretación, sin embargo, interpretado desde la perspectiva y voluntad del constituyente, no refleja una contradicción insubsanable.

En el ordenamiento jurídico coexisten dos exigencias contrapuestas, la primera atiende a las *razones sustantivas*, que abarca principios, fines, valores relativos a derechos fundamentales; y. *razones institucionales*, que comprende lo concerniente a la seguridad jurídica en la ley.

De modo que su variación afecta a la competencia material de los órganos del Estado para la aplicación de la Constitución. En ese sentido si las autoridades administrativas del Registro Civil o las autoridades judiciales, aplicarán de manera directa la decisión del caso concreto, incurriría en activismo administrativo o judicial respectivamente.

f) Consulta de la Norma.

Tanto el Registro Civil como la autoridad judicial que conoció la acción de protección se encontraban imposibilitados de autorizar el matrimonio a personas del mismo sexo. Debido a que el art. 81 del Código Civil y el 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles son claras al señalar que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, cuestiones que son respaldadas por la Constitución en su art. 67 inciso segundo, encontrándose ante un obstáculo institucional. De ahí se deriva en consulta a la Corte Constitucional por su confrontación con el contenido de la Opinión Consultiva OC-24/17.

g) Decisión.

Es válido señalar que el voto concurrente, suma al voto de mayoría, pero desacuerda con su fundamentación. En el caso concreto señala, que el derecho de las personas del mismo sexo a contraer matrimonio forma parte del bloque de constitucionalidad en virtud de la Opinión Consultiva OC-24/17, y que le es impuesta a la Corte Constitucional según el control de convencionalidad, al ser la Corte Interamericana de Derechos Humanos al amparo del art. 62.2 el ultimo interprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Del mismo teniendo en cuenta que la Corte IDH, tiene exigencia racional sobre la universalidad de sus ratios decidendi, concluyendo que la Corte IDH, es el órgano jurisdiccional competente para

establecer responsabilidad por parte de un Estado por la violación de la CADH, de acuerdo a lo que establece el art. 63.1 de la CADH.

En concreto esta sentencia si bien se contrapone a la fundamentación expuesta por el Dr. Ramiro Ávila, en su calidad de Juez ponente, concuerda con la decisión tomada, expresada en los siguientes preceptos: **i.** Reconoce expresamente el derecho de las personas del mismo sexo a contraer un contrato matrimonial, al señalar que forma parte del bloque de constitucionalidad y a su criterio señala que el bloque de convencionalidad es propio y forma parte del bloque de constitucionalidad por su naturaleza y alcance jurídico interamericano; **ii)** Es notable el criterio jurídico aplicado al caso en mención, cuando se realiza un análisis profundo sobre el contenido de los artículos 1.1, 2, 63.1 de la CADH, y su fundamentación basadas en las competencias, procedimientos de las autoridades correspondientes en un sistema institucional estructurado; **iii)** De lo antes expuesto se desprende que el criterio jurídico, concuerda con el expedido por el Dr. Salgado en su sentencia de voto salvado, en los parámetros en que los jueces constitucionales no poseen potestades normativas, oponiéndose al párrafo 219, 220 y 221 de la sentencia de mayoría; **iv)** Lozada realiza un análisis significativo de la Constitución y su importancia al no ser únicamente un documento expedido por autoridades legislativas, sino su rol y su estructuración como un tejido axiológico de principios, fines y valores, por lo que la interpretación sistemática de la norma se constituye en una herramienta fundamental, en casos donde convergen conflictos entre razones sustantivas, y razones institucionales; **v)** Finalmente el juez constitucional Lozada, emite un criterio con respecto a la consulta de la norma como uno de los mecanismo de control de constitucionalidad, debido a la duda del Tribunal de la Corte de Pichincha, al referir que se encontraban frente a un obstáculo institucional, en referencia del art. 81 del C.C y del art. 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles. Sin dejar de precisar la importancia de la Opinión Consultiva que si bien es cierto no lo define como de obligatorio cumplimiento y como normativa vinculante al Estado si considera *tenerla en cuenta*.

5.- ARGUMENTOS JURIDICOS EXPUESTOS POR EL JUEZ QUE EMITE EL VOTO SALVADO

- El Dr. Hernán Salgado Pesantes, juez que emitió voto salvado a la sentencia, argumentó que se aparta del voto de mayoría realizado por el Juez Ramiro Ávila, al señalar que su análisis contrapone a la naturaleza de la consulta de la norma como un mecanismo de control constitucional, cuya finalidad es garantizar la supremacía de la Constitución. A su criterio considera que, con la interpretación ad infinitum desarrollada en la sentencia de mayoría, se realizó una mutación arbitraria de la norma suprema violentando los principios de supremacía.
- La Constitución de 2008, es clara en señalar los mecanismos aplicados para la interpretación en caso de encontrarnos frente a una norma ambigua u oscura y señala que en el presente caso no es necesario realizar ninguna interpretación pues la norma constitucional es clara y precisa. La vía

adecuada para realizarla sería a través de una enmienda constitucional, debido a que, el juez constitucional no tiene facultades normativas, es decir no es un legislador.

- El art. 427 de la Constitución, señala claramente que como primera herramienta de interpretación jurídica es la literalidad del texto normativo, en el sentido que se ajuste más a la Constitución en su integridad, por lo que se determina que los métodos adecuados de interpretación serían los métodos literal y sistemático.
- La interpretación realizada por el Juez ponente en su sentencia de mayoría no se ajusta al contenido del art. 427, es considerado como una interpretación forzada que desconoce la literalidad del art. 67 C.R.E, al otorgarle un sentido que no tiene. Argumentos que son, basando en el contenido de su sentencia en los siguientes términos:

a) Supremacía y control constitucional.

La Constitución de la República ocupa un nivel normativo superior en el ordenamiento jurídico y goza de supremacía con respecto de otras normas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional, tal como lo señala el art. 424 de la Constitución. Con la finalidad de que los principios de supremacía sean efectivos, existe el control constitucional, cuyo objetivo fundamental es que todo órgano con potestad normativa, enmarque su actuación en los preceptos constitucionales. Uno de los mecanismos de control constitucional que la Constitución reconoce es la consulta de la norma, que originó el desarrollo del caso en estudio.

b) La consulta de norma como un mecanismo de control concreto de constitucionalidad.

La consulta de la norma permite verificar la compatibilidad de las normas infra constitucionales con la Constitución o con instrumentos internacionales de derechos humanos. Tal como lo señala el art. 428 de la Constitución al señalar que la consulta de norma nace en el caso en el que un operador de justicia considera que una norma jurídica es contraria a la Constitución o instrumentos internacionales de derechos humanos. Y en el presente caso ha sido elevado a consulta con la finalidad de verificar su compatibilidad con el texto constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución.

Existe un único caso en el que la Corte Constitucional está facultada para realizar un examen de compatibilidad de normas constitucionales, es el determinado en el art. 106 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que claramente señala su aplicación en el control de enmiendas, reformas y cambios constitucionales, una vez que han sido aprobadas. Es decir, que la modalidad de control constitucional es propia de la Constitución.

De lo antes señalado, es fundamental conocer que no cabe el control de constitucionalidad, cuando un el análisis sea un fundamento contenido dentro de la misma Constitución desde su promulgación, pues son normas que ostentan un mismo rango de supremacía.

Por lo antes expuesto el Dr. Salgado se encuentra en desacuerdo con lo desarrollado en el párrafo 10 de la sentencia emitida por el Dr. Ramiro Ávila, debido a que, señala que “La Constitución ni la ley excluyen la posibilidad de que esta norma jurídica pueda ser una norma de la misma Constitución, y por los antecedentes expuestos con respecto del art. 106 de la LOGJCC, resulta incompatible con la naturaleza del control de constitucional.

c) Objeto de la consulta de norma No. 11-18.CN

El problema jurídico que plantea el Tribunal de la Corte de Pichincha, basa su motivación de la siguiente manera: *“existe una antonimia entre el contenido de los arts. 52 de la LOGIDAC y el art. 82 del CC, y el art. 67 de la Constitución de la República y la Opinión Consultiva OC-24/17”*

El juez en mención hace referencia a varios equívocos dentro de la petición enviada por el tribunal antes citado, ya que se pretende que se examine la constitucionalidad de una Opinión Consultiva, además de cuestionar la constitucionalidad de contenidos dentro de la propia Constitución.

Por lo que el objeto fundamental de la consulta radica en determinar la constitucionalidad de los artículos 52 LOGIDAC y el art. 82 del CC. Diverge del párrafo 22 diciendo que el juez ponente excluye el examen de constitucionalidad de las normas infra constitucionales.

Concluye este punto siendo enfático en señalar que la Corte Constitucional debe actuar en el marco de sus competencias constitucionales, sin que de ningún modo ejerza atribuciones que no le han sido asignadas, refiriéndose a la potestad normativa, exclusiva de los legisladores.

d) Norma Constitucional invocada por los consultantes.

En el análisis realizado por el Juez que emite su voto salvado, además de analizar la normativa constitucional invocada, hace mención breve a las normas infra constitucionales que son parte de la relación sistemática dentro de la consulta de norma, refiriéndose brevemente al art. 52 de la LOGIDAC, y del art. 81 del CC.

El punto de debate se centra en el contenido del art. 67 de la Constitución de la República de donde se desprenden dos fundamentos principales. El primero que hace referencia a la familia y que la reconoce en sus diversos tipos y vínculos jurídicos, y el segundo a la institución del matrimonio como una de las opciones para configurar la familia, se hace mención a que no es la única manera de constituir una familia.

El contenido del artículo 67 segundo inciso del texto constitucional es claro y preciso al señalar que el matrimonio es la unión entre hombre y mujer, sin embargo, anteponiéndose al criterio del juez ponente, el Dr. Salgado señala que: en el supuesto caso que sea necesario aplicar los métodos de interpretación reconocidos en la Ley Suprema para interpretar el segundo inciso del artículo 67, nos amparamos en lo que

manda y señala en art. 427 de la Ley Suprema: “Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad”, termina señalando que los métodos de interpretación serán aplicados únicamente, en caso de duda; la presente no constituye en una duda razonable por la claridad y comprensibilidad del texto.

e) MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.

- Método literal de interpretación.

En el presente caso materia de este análisis, la interpretación literal o gramatical es la apropiada para analizar la disposición del art. 67 en su segundo inciso, debido su claridad y no existe duda alguna sobre su alcance, ya que, está estructurada con la inclusión elemental que compone la figura del matrimonio compuesto por la unión de un hombre y una mujer.

Por lo que mencionada norma constitucional no admite otra interpretación que la establecida en su contenido, por su claridad y su sentido puede resolverse sin ninguna complejidad hermenéutica, convirtiendo al método de interpretación literal o gramatical en la herramienta hermenéutica válida y oportuna para comprender el alcance del precepto y no inobservar la integralidad del texto constitucional.

- Método sistemático de interpretación.

Según lo menciona el juez, la interpretación debe ser realizada en su contexto, para atender al sentido y alcance de las normas constitucionales y su precautar su ajuste a la integralidad del texto. Debido a la concepción del ordenamiento jurídico concebido como una unidad sistemática, lo que obliga a que los cuerpos normativos deben guardar armonía interna y externa entre los cuerpos infra constitucionales para mantener coherencia entre sí.

La LOGJCC, en su artículo 3 numeral 5, define a la interpretación sistemática como un método interpretativo que busca la comprensión del sentido de la norma a partir del contexto general. En síntesis, este método de interpretación exige estudiar el sentido de las normas en su contexto general, el Dr. Salgado señala que la Constitución es un cuerpo normativo que contiene un orden sistemático y por ello sus fundamentos deben ser leídos integralmente.

Concluye este argumento mencionando que no existe otro método de interpretación del art. 67 C.R.E, por la claridad del texto que permite vislumbrar su sentido y alcance a partir de la lectura gramatical ajustándose a la integralidad del texto, como lo ordena en su sentido estricto el art. 427 ibídem.

f) Sobre la improcedencia de emplear el método evolutivo en este caso.

Este método de interpretación, busca adecuar un precepto normativo a una realidad no prevista o desconocida al momento de instituir la norma, a criterio del juez constitucional, se pretende modificar

totalmente el sentido del texto de la norma bajo el pretexto de este método, sin haber justificado su naturaleza. En este punto el juez constitucional vuelve a ser reiterativo en señala que, si se pretende sustituir o modificar un precepto constitucional, aplicando este método interpretativo se debe recurrir a la reforma constitucional, debido a que, los métodos de interpretación son herramientas hermenéuticas.

Dentro de los argumentos utilizado para hacer referencia a la improcedencia de aplicación de este método señala que no es válido debido a que, i. Su contenido es claro; ii. No existe duda sobre su alcance, y; iii. No se justifica ninguna causa por la que corresponda efectuar una interpretación evolutiva, pues la figura del matrimonio fue discutida y establecida en el año 2008.

Con lo antes expuesto, el juez constitucional, refiere que la Corte Constitucional, a través de la consulta de norma, ejerce control de constitucionalidad, es decir, bajo ninguna circunstancia puede hacer uso de funciones que se son atribuidas al poder constituyente.

g) Naturaleza de las Opiniones Consultivas.

En este punto el juez constitucional, hace un análisis sobre los tratados internacionales y toma como referencia a la Convención de Viena definiendo a los tratados como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y el regido por el derecho internacional. Las cuales pueden o no generar obligaciones jurídicamente vinculantes para los mismos. Donde emergen dos elementos fundamentales según lo que señala el Dr. Salgado; i. El *negotium* o acuerdo de voluntad de Estados, es considerado como el *elemento formal del tratado*; ii. El *instrumentum* determinado por su carácter escrito, es *el contenido del tratado*.

En esta línea, el juez considera, que las OC, al ser un pronunciamiento de la Corte IDH dentro de procedimientos no *contenciosos*, *no pueden ser considerados como instrumentos*, al amparo del art. 424 y 425 C.R.E. Debido a que, carecen del elemento consensual o *negotium* o voluntad y acuerdo entre los Estados, ya que nacen de la declaración unilateral de un Tribunal Internacional.

Hernán Salgado concluye declarando que la OC, es considerada como un medio auxiliar para la determinación de las reglas del derecho, tal como lo señala el art.38 numeral 1 literal d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

h) Finalidad de las Opiniones Consultivas.

El juez, basa su argumentación en el contenido de la OC-25/18 de 30 de mayo de 2018, que señala que el propósito central de la función consultiva que la Corte IDH, es emitir una opinión acerca de la interpretación de la CADH. Y señala con solidez que el objeto de la OC no es ordenar a los Estados medidas concretas para cumplir con sus obligaciones, sino brindar una guía en materia de derechos humanos.

Del mismo modo, menciona que la OC-22 de 26 de febrero de 2016, destaca que las opiniones consultivas permiten realizar un control de convencionalidad *preventivo*. Concluye que su efecto es auxiliar y coadyuvar a los Estados a fin de que desarrollen políticas públicas en derechos humanos.

i) Efectos de las Opiniones Consultivas.

Finalmente, Hernán Salgado reconoce que la Corte IDH, ha señalado que las OC pueden considerarse jurisprudencia, sin embargo, no se les puede atribuir el carácter de vinculantes inter partes, característica propia de las sentencias derivadas de casos contenciosos.

Ultimando que las Opiniones Consultivas no se constituyen en instrumentos internacionales de derechos humanos, así como no se podría determinar como un parámetro de constitucionalidad que sirva para contrastar normas del ordenamiento jurídico a través de la consulta de norma, tal como lo dispone el art. 428 de la Constitución.

5.1.- CONSIDERACIONES.

1.- Sobre la finalidad del control constitucional, se determinó que no es referirse sobre la conveniencia o no de las disposiciones constitucionales, sino precautelar la integridad del texto constitucional.

2.- La única manera de modificar la figura del matrimonio contemplada en el art. 67 inciso segundo de la Constitución, es a través de un procedimiento de *reforma constitucional*, y no a través de diversas interpretaciones, que llevan a una mutación arbitraria de la norma.

3.- Siendo la Función Legislativa el órgano competente por mandato constitucional para realizar la reforma correspondiente, es decir, la Asamblea Nacional.

4.- Referente a la consulta de la norma, no existe incompatibilidad entre las disposiciones consultadas (art. 81 C.C y art. 52 LOGIDAC), y el art. 67 de la Constitución.

5.2.- COMENTARIO (C): Análisis JURÍDICO

El tema de análisis: “Los Principios de Supremacía Constitucional en las sentencias no.11-18cn/19 dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador, referente al matrimonio igualitario.”, en el análisis jurídico se puede evidenciar la pugna entre la norma constitucional, redactada por el constituyente, y la interpretación evolutiva realizada por el juez ponente, que a criterio de Salgado desembocó en una mutación arbitraria de la norma suprema del Estado, en la cual el juez constitucional ejerce funciones y competencias que no le han sido asignadas debido a que los jueces de la Corte Constitucional no poseen capacidades propias de un legislador menos aún de un legislador constituyente tal como lo señala el art. 436 C.R.E.

El contenido del art. 67 C.R.E, en su segundo inciso, es claro y conceptualmente entendible, sin la aplicación de ningún otro método de interpretación constitucional que no sea el método literal y el método sistemático con la finalidad de no afectar al conjunto de normas constitucionales, en estricto apego a lo que manda el art. 427 de la Constitución de la República del Ecuador, para precautelar su integralidad; tomando en consideración el compendio del art. 68 y 69 del mismo cuerpo legal antes invocado.

Resulta novedosa la fundamentación del juez Salgado, en el sentido de la aplicación de los principios de supremacía constitucional al caso concreto como lo determinan los artículos 424 al 428 de la Constitución; donde realiza una fundamentación profunda sobre la jerarquía de la norma, métodos de interpretación constitucional y las razones por la cual no es válido la aplicación directa del método de interpretación evolutiva, lo que resta credibilidad al argumento del voto de mayoría.

El argumento esgrimido por el juez Salgado, determina que no se han respetado la integralidad del texto constitucional ni se ha garantizado la supremacía de la norma suprema; pretendiendo que la Corte Constitucional asuma poder constituyente para reformar el texto constitucional. Hernán Salgado sugiere que la vía adecuada no es mediante la competencia hermenéutica de los jueces constitucionales, que no puede ir más allá de la interpretación de la norma ya existente; y cuas funciones no que le corresponde, y que exclusivamente le es otorgada a la Función Legislativa, mediante la reforma constitucional de la norma al amparo de los art. 441 al 444 C.R.E.

Un punto fundamental es la determinación de las Opiniones Consultivas, que, a criterio del juez Salgado, no se constituyen en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, por lo que resulta inaplicable el contenido del art. 417 de la Constitución, es decir no es vinculante ni se constituye en una obligación estatal de aplicación directa.

En conclusión, esta sentencia se contrapone totalmente a la expuesta por el Dr. Ramiro Ávila, en su calidad de Juez ponente, debido a la fundamentación expuesta, sobre **a)** La supremacía constitucional, no se respetan los preceptos, fundamentos, alcance y naturaleza aplicativa de sus principios; **b)** La naturaleza y alcance de la consulta de norma como una herramienta del control de constitucionalidad, no ha sido aplicado de manera eficiente, tomando el contenido del art. 428 como un prefacio para que la Corte Constitucional realice una interpretación *ad infinitum*; **c)** Las funciones estrictas del juez constitucional constan en el art. 436 de la C.R.E y se limitan a la interpretación; claramente la Corte Constitucional carece de facultad normativa, además se señala la extralimitación de potestades ejercidas en la sentencia sobre las propias que tiene un juez constitucional; **d)** La determinación de las Opiniones consultivas, su naturaleza, alcance jurídico y finalidad en el Sistema Americano de Derechos Humano, han sido consideradas por el Juez Salgado como herramientas auxiliares con la finalidad de emitir un control de convencionalidad preventivo. Argumentos que han sido fundamentales para la Ratio Decidendi, aplicada por el juez Salgado; **e)** Se deja por sentado que la Corte Constitucional como organismo superior de justicia constitucional, es

competente para realizar el control de constitucionalidad de las normas, mediante una de sus herramientas, esto es a través de la consulta de la norma.

6.2.11. Análisis de la Sentencia No. 10-18-CN/19. Voto de mayoría Dr. Alí Lozada Prado, juez ponente y voto salvado Dr. Hernán Salgado.

1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Sentencia No.10-18cn/19 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador.
Fecha	Quito, D.M. 12 de junio de 2019
Magistrado Ponente y votos a favor.	Dr. Alí Lozada Prado. (juez ponente), votación a favor: Dra. Karla Andrade Quevedo, Dr. Agustín Grijalva Jiménez, Dra. Daniela Salazar Marín.
Voto Concurrente.	Dr. Ramiro Ávila Santamaría
Voto salvado y adhesión	Dr. Hernán Salgado. Dr. Enrique Herrería Bonet, Dra. Carmen Corral Ponce y Dra. Teresa Nuques Martínez.
1.5. PROBLEMA JURÍDICO	
<p>PJC 1.- ¿La Constitución obliga al legislador democrático a instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo?</p> <p>PJC 2.- ¿Qué debe decidir la Corte Constitucional respecto de la inconstitucionalidad de la norma cuestionada?</p>	
1.6. DECISIÓN	
<p>1.- Se declaró que el artículo 52 dela Ley de Gestión de Identidad y Datos Civiles, así como el art. 81 del Código Civil, son inconstitucionales, en respuesta a la consulta de norma.</p> <p>2.- Declarar a esta sentencia con efecto erga omnes; la inconstitucionalidad sustitutiva y sustractiva de los artículos antes señalados, para que su contenido se adapte a las necesidades generales.</p>	

3.- Finalmente, se exhorta a la Asamblea Nacional que revise integralmente la legislación del matrimonio a fin de que sea igualitario, sin tratos diferenciales.

2. ARGUMENTO DE LA DECISIÓN

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE (PJR)

- **¿La Constitución obliga al legislador democrático a instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo?** R= La Corte considera que la Constitución no prohíbe al legislador instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo.

El Dr. Alf Lozada Prado, para brindar una respuesta técnica al problema jurídico, plantea dos sub-problemas jurídicos, anunciando que, en caso de que la respuesta sea negativa en ambos, la respuesta general será positiva. Sus argumentos los esgrime de la siguiente manera: i) **¿La Constitución prohíbe al legislador democrático instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo?**, el juez, analiza dos argumentos fundamentales que son considerados a favor, el argumento literalista que lo concibe como aquel que, es entendido en su tenor literal, que a su criterio es restrictivo; y, el argumento literalista, constituido como un argumento que no clarifica la intención del legislador constituyente al instaurar la figura del matrimonio, en debido momento, lo que es una visión formalista de la interpretación constitucional.

Se analiza un conjunto de derechos y principios que respaldan las afirmaciones del Dr. Lozada, y que brindan de protección y alcance constitucional a las parejas del mismo sexo a quien este derecho al matrimonio se les es restringido. Entre ellos el principio de autonomía de la persona, el valor de la laicidad, el fin del buen vivir, el derecho al matrimonio, la protección a la familia, etc., y se aclara que la homosexualidad no es un trastorno mental, ni moral, y que las concepciones moralistas, éticas y religiosas en un estado laico, son respetadas, pero no pueden constituirse en un argumento que restrinja derechos.

Se concluye por lo antes manifestado que, la Constitución no prohíbe al legislador instituir el matrimonio entre parejas del mismo sexo.

- ii) **¿La Constitución permite al legislador democrático posibilitar el matrimonio entre personas del mismo sexo?**

El juez constitucional, plantea dos posturas respecto de este sub-problema jurídico, que basan su argumentación en la defencia al legislador, por lo que manda el art. 76.2 de la LOGJCC, y por el contenido interpretativo que goza de presunción de constitucionalidad del art. 67 inciso 2, del cual se concluye que las parejas del mismo sexo no tienen poder jurídico de contraer matrimonio.

Resulta fundamental el argumento del juez ponente, al señalar que, incluso si el legislador incluyera una institución que cuente con los mismos derechos y principios con otra denominación diferente al

matrimonio para el libre acceso de parejas del mismo sexo, este sería un acto discriminatorio en contra de las parejas homosexuales.

Por lo antes expuesto, la Corte considera que, el legislador no está permitido de instituir el matrimonio como una institución inclusiva y que no restringe derechos constitucionales.

- **¿Qué debe decidir la Corte Constitucional respecto de la inconstitucionalidad de la norma cuestionada?**

Para dar respuesta argumentativa al segundo problema jurídico, el Dr. Lozada señala que la Corte Constitucional debe declarar la inconstitucionalidad de la norma legal cuestionada, es decir del art. 81 del C.C y el art. 52 de la LOGIDC. Exhortando al legislador a instituir el matrimonio entre parejas del mismo sexo, debido a que la ley restringe el alcance de este derecho. Por lo expuesto, considera, que la ley, es contraria a la Constitución por tal motivo, se debe declarar la inconstitucionalidad de las normas citadas.

En virtud de lo que manda el art. 143.1 de la LOGJCC, la sentencia tendrá los mismos efectos de una sentencia dictada en el control abstracto de constitucionalidad es decir tendrá efecto erga omnes, señalando que la Asamblea Nacional, en el plazo de un año a partir de la publicación de la sentencia en el Registro Oficial, reconfigurará la institución del matrimonio a fin de que sea inclusivo.

2.2.- CONSIDERACIONES FINALES

1.- La finalidad del control constitucional, no es referirse sobre la conveniencia o no de las disposiciones constitucionales, sino precautelar su texto.

2.- La única manera de establecer una modificación a la figura del matrimonio, es a través de un procedimiento de reforma constitucional y no por medio de interpretaciones que nos llevan a una mutación arbitraria. La Función Legislativa es el órgano competente para dicha reforma.

3.- En relación a la consulta de norma, no existe incompatibilidad entre las disposiciones consultadas y el art. 67 C.R.E.

3.- COMENTARIO (C): Análisis JURÍDICO

En la sentencia No. 11-418-CN/19, el Dr. Hernán Salgado, se pronunció técnica y jurídicamente, sobre el voto de mayoría, expresando varios fundamentos jurídicos, que avalaban sus preceptos en materia constitucional, adicional a los antes analizados y comentados, considero fundamental hacer mención a los siguientes:

La aplicación del método de interpretación de ponderación, como lo señaló en su sentencia, no es aplicable debido a que, su validez está sujeta a la claridad del texto constitucional, por lo que, el art. 67 C.R.E, mantiene tres elementos estructurales claramente identificados, que son i) La unión entre un hombre y mujer; i) Libre consentimiento y iii) Capacidad legal. Estos fundamentos lo convierten en un texto que goza de claridad interpretativa, y que no admite otra interpretación.

El Dr. Salgado al referirse sobre la vía adecuada para modificar el texto constitucional, hace referencia a que, el órgano competente es la Asamblea Nacional, amparados en los artículos 440-444 C.R.E

6.2.12. Consideraciones Finales.

Supremacía de la Norma. - i) La supremacía de la norma constitucional es el eje principal del ordenamiento jurídico ecuatoriano, las sentencias analizadas se caracterizan por demostrar en una relación estrecha entre derechos y rigidez de la norma suprema; ii) En el ámbito derecho internacional público, varios tribunales internacionales gozan de facultad consultiva al igual que la Corte IDH; las fuentes del derecho internacional público se encuentran desarrolladas en el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y define a las facultades consultivas como medios auxiliares, es decir que, las Opiniones Consultivas, que derivan de la Corte IDH, son consideradas fuentes auxiliares, al carecer de sede contenciosa a diferencia de sentencias contenciosas, de carácter vinculante, como lo afirma la OC-15-97, al expresar que “la opinión consultiva no tiene el carácter vinculante que tiene una sentencia en un caso contenciosos”. (OPINIÓN CONSULTIVA OC-15-97, 1997); ii) Con lo antes expuesto, la Constitución mantiene jerarquía normativa al amparo del art. 424 y 425 de la C.R.E, sobre las Opiniones Consultivas de la Corte IDH; iii) El efecto jurídico inmediato referente a la supremacía de la norma constitucional se ve reflejado en que el Código Civil, art.81, define en la actualidad al matrimonio como: “un contrato solemne por el cual **dos personas se unen...**”, omitiendo un hombre y una mujer, al igual que el art. 52 de la Ley de Gestión de Identidad y Datos Civiles. Sin embargo, el texto constitucional en su art. 67 segundo inciso sigue intacto en su contenido e integralidad. Lo cual genera efectos jurídicos como normas infra constitucionales que no guardan armonía con la Constitución.

Interpretación Constitucional. - i) El art. 427 C.R.E, detalla la forma de interpretación de la Constitución con el objeto y fin de precautar su integralidad y la voluntad del

constituyente, y, el art.3 LOGJCC, anuncia los métodos de interpretación constitucional;

ii) La Corte Constitucional sometió al art. 67 inciso segundo aun examen de constitucionalidad; sin embargo, su alcance es claro y concreto, no implica duda alguna en su extensión, por lo que, al ser una norma válida y específica debe ser aplicada e interpretada en su tenor literal, mediante método gramatical y sistemático; iii) La Función exclusiva de la Corte Constitucional, conforme a los preceptos legales y constitucionales, era *interpretar la norma constitucional y determinar la constitucionalidad de la norma consultada*; se pretende crear una sentencia legislativa, utilizando figuras retóricas para justificar la extralimitación de facultades y competencias de los jueces de la Corte Constitucional, convirtiéndolos en legisladores judiciales, al inobservar el texto constitucional y reformar un artículo de la norma suprema, facultad expresa de la Función Legislativa.

Consulta de la Norma.- i) El art. 428 de la Constitución de la República, fundamenta los preceptos del control concreto de constitucionalidad a través de la consulta de la norma y que tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas, dentro de procesos judiciales (Art. 141 L.O.G.J.C.C); con este antecedente el juez que envía una norma a consulta, debe asegurarse de que exista una duda razonable y motivada de que las normas se contraponen a la normativa constitucional y a los tratados internacionales de derechos humanos; ii) Tomando como premisa que el control de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar y precautelar los principios de supremacía constitucional, la consulta de la norma debió ser inadmitida por los jueces de la Corte Constitucional, ya que, se está desnaturalizando el control concreto de constitucionalidad, porque , no se cumplen los preceptos exigidos por la Constitución, la LOGJCC, tal como lo señala la sentencia No. 036-13-SN-SN-CN, de mayo de 2013, de la Corte Constitucional del Ecuador al señalar los requisitos para correcta aplicación motivación de presupuesto. (SENTENCIA No. 036-13-SN-CN; CONSUTA DE NORMA, 2013). Por lo antes argumentado, se concluye que los jueces de la corte provincial, cometieron errores al enviar a consulta a la Corte Constitucional una norma que forma parte de la Constitución para que sea analizada bajo los parámetros del control de constitucionalidad;

iii) La decisión de la sentencia de mayoría, fundamentada por el Dr. Ramiro Ávila, es contraria a la naturaleza y alcance del art. 428, por lo tanto, no se observan los preceptos del control concreto de constitucionalidad, que se derivan de la consulta de norma.

7. Hipótesis.

En la sentencia No. 11-18-CN/19, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, se aplica indebidamente los principios de supremacía constitucional al amparo de lo que manda los arts. 424, 425, 426, 427 y 428 de la Constitución de la República.

8. Metodología.

La metodología del presente trabajo investigativo está compuesta por los métodos, técnicas e instrumentos que se utilizaron dentro del proceso investigativo, así como también por la población involucrada y el tratamiento de la información.

8.1 Métodos de investigación

Método analítico. - Con este método se realizará un análisis jurídico de los aspectos, consecuencias y efectos que trata el problema de investigación.

Método interpretativo. -

Interpretación literal. - Se analizarán los diferentes documentos jurídicos-legales, como la constitución, leyes, códigos, resoluciones entre otros desde su sentido literal.

Interpretación sistemática. - Se analizarán el texto de dichos documentos ut supra, con el contexto en el que está inscrito.

Interpretación teleológica. - Se analizarán también la intención reguladora de dichos documentos jurídicos.

Interpretación histórica. - Finalmente se analizará la génesis de cada documento jurídico y su situación histórica.

8.2 Tipos de investigación.

Básica. - La investigación será básica porque de este modo se ampliará el contexto y contenido jurídico que genera el estudio sobre las sentencias NO.10-18CN/19 y 11-18CN/19 dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador, referente al matrimonio igualitario.

Documental bibliográfico. - La investigación será de carácter documental-bibliográfica ya que se fundamentará a partir de fuentes bibliográficas tales como libros, leyes, documentos, sentencias, revistas, artículos científicos, etc.

Descriptiva. - La investigación será de naturaleza descriptiva ya que será estudiada a partir de diferentes tipos de documentos, normas del ordenamiento jurídico e investigaciones que se han desarrollado en el Ecuador, tomando como herramienta el derecho comparado.

8.3 Diseño de la Investigación.

Por la naturaleza, características y complejidad de la problemática la investigación es de diseño no experimental, porque en el proceso de investigación no existirá la manipulación intencional de las variables; y, se observará el problema tal como se da en su contexto.

9. Población

La población de un trabajo investigativo no solamente concierne a personas sino también a hechos, fenómenos y casos. La naturaleza de este proyecto investigativo hace mención de la sentencia No. 11-18CN/19 y No. 10-18CN/19, dictada por los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador. El voto de mayoría emitido por el Dr. Ramiro Ávila Santamaría, el voto concurrente del Juez, Alí Lozada Prado y el voto salvado dictada por el Dr. Hernán Salgado Pesantes, y, por el Dr. Alí Lozada como ponente, Dr. Ramiro Ávila con el voto concurrente y Dr. Salgado con su voto salvado, respectivamente.

9.1 Muestra

Por la naturaleza de este proyecto de investigación, se analizará íntegramente las tres sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador, referente al matrimonio igualitario.

10. Técnicas e instrumentos para la recopilación de datos.

10.1 Técnicas

Las técnicas que se utilizaron en el presente trabajo investigativo son la lectura y el subrayado.

10.2 Instrumentos de investigación.

Las herramientas que se utilizaron para el estudio y análisis del caso en mención son útiles de oficina.

10.3 Técnicas para el tratamiento de la información.

La información fue procesada a través de las técnicas lógicas de la inducción, análisis y síntesis.

11. Comprobación de Hipótesis

La Sentencia No. 11-18-CN/19, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, está desarrollada en dos instancias que fueron analizadas a profundidad en esta investigación. La sentencia de mayoría, que fuera fundamentada por el juez ponente Dr. Ramiro Ávila, aplico de manera indebida los principios de supremacía de la norma constitucional, inobservando el contenido de los artículos. 424, 425, 426, 427 y 428 de la Constitución de la República, y atribuyéndole a los jueces constitucionales, facultades de las que carece por mandato expreso.

12. Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones.

- Los principios de supremacía constitucional: **i)** jerarquía de la norma; **ii)** interpretación constitucional; y, **iii)** consulta de la norma; se encuentran normados en el contenido de los artículos 424, 425, 426, 427 y 428 de la Constitución de la República del Ecuador; constituyen la columna vertebral de un Estado constitucional de derechos y justicia, regulando la armonía axiológica de las leyes de carácter constitucional y aquellas de rango infra constitucional.
- Con base en el estudio realizado, se concluyó: **i)** que la sentencia desarrollada por el juez ponente Dr. Ramiro Ávila y Dr. Alí Lozada respectivamente, inobservan los principios de supremacía de la Constitución, realizando una interpretación *ad infinitum*, de un artículo constitucional con un claro sentido gramatical y lingüístico, cuya decisión ha derivado en una alteración impropia de la norma suprema del Estado, atribuyéndole al juez constitucional una facultad normativa de la cual carece por mandato expreso. Al utilizar un método de control

constitucional como una herramienta para modificar el contenido de la Constitución, se consideró a la Opinión Consultiva OC-24/17 como un instrumento internacional de derechos humanos, y de esta manera se constituiría como una norma supra constitucional; ii) Hernán Salgado, hace un análisis de la aplicación de los principios de supremacía constitucional en el desarrollo de su voto salvado, considerando a la Opinión Consultiva como una herramienta de control de convencionalidad *preventivo*, por lo que su aplicación no es vinculante, ni se constituye en un instrumento internacional de derechos humanos, por carecer de competencia contenciosa, desconociendo el art. 425 de la C.R.E, que ubica a la Constitución como la norma suprema del Estado; con respecto a la interpretación constitucional, el método literal y sistemático serían los adecuados para la interpretación de una norma con claridad gramatical y armonía sistemática, según lo que manda el art. 427 C.R.E; y erróneamente la aplicación de la consulta de norma como una herramienta de reforma constitucional.

- Del análisis realizado, se concluye que, el órgano competente para modificar el contenido del texto constitucional, es la Asamblea Nacional, siguiendo lo dispuesto en el art. 441 de la Constitución de la República, es decir a través de una *enmienda constitucional*, debido a que, su modificación, no altera la estructura fundamental del Estado ni los elementos constitutivos, y no la Corte Constitucional a través de una extralimitación de funciones plasmadas en interpretaciones.
- La sentencia de la Corte Constitucional No. 11-18-CN/19 y No. 10-18-CN/19, referente al matrimonio igualitario, que cumple los parámetros y respeta los principios de supremacía constitucional es la redactada por el Dr. Hernán Salgado en su voto salvado.

Recomendaciones

- La indebida aplicación de los principios de supremacía constitucional, podrían acarrear en efectos jurídicos que atenten la integralidad de la Constitución, por lo que los fundamentos de supremacía que están detallados en los artículos 424 al 428 C.R.E, deben ser, estudiados, analizados y difundidos a los juzgadores, abogados en libre ejercicio de la profesión, docentes universitarios y estudiantes de Derecho.

- Establecer capacitaciones constantes, tanto a estudiantes, abogados, funcionarios judiciales, en métodos de interpretación constitucional; control constitucional, control de convencionalidad, y tratados internacionales de derechos humanos.
- Difundir el análisis jurídico sobre la aplicación de principios de supremacía constitucional, realizado sobre la sentencia de mayoría, voto concurrente y voto salvado a estudiantes, docentes universitarios, abogados en libre ejercicio y funcionarios judiciales, con la finalidad de su comprensión integral y respeto a la normativa constitucional.
- Para los estudiantes de la carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Chimborazo; resulta ineludible realizar un estudio profundo de la sentencia de voto salvado en la sentencia de la Corte Constitucional No. 11-18-CN/19 y No. 10-18-CN/19, referente al matrimonio igualitario, que cumple los parámetros y respeta los principios de supremacía constitucional y su integralidad axiológica.

13. Materiales de referencia

Referencias.

ALEXY, R. (1998). PONDERACIÓN.

ARTEAGA, N. (2009). *La interpretación Constitucional*.

Asbun. (2016). *El principio de jerarquía normativa*. Obtenido de El principio de jerarquía normativa.: http://www.la-razon.com/index.php?_

Bazante Pita , V. (2015). *El precedente Constitucional*. Quito: UASB.

BERNAL PULIDO, C. (2012). *El derecho de los derechos*. Bogotá: Segunda Edición.- Universidad del Externado .

Bidart Campos, G. (1987). *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*. Buenos Aires.

BRAVO, Q. (1979). "Savigny, el Romanticismo, y la Hermenéutica", *Revista de Ciencias Sociales*. (n° 14, Tomo II: Savigny y la Ciencia del Derecho);, pp. 639 - 659.

Cabanellas de Torres, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.

Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.

CARPIZO, J. (1998). *Estudios Constitucionales*. México.

Caso Marbury Vs Madison (Juez Marshall 1803).

Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, (Corte IDH 26 de 11 de 2013).

COUTURE, E. (1997). *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires. .

DE CASTRO CID, B. (2002). *Nuevas lecciones de Teoría del Derecho*. Madrid: Universitaria.

De Vega, P. (1998). *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*. Madrid: Tecnos.

Fayt, C. (2014). La importancia de la supremacía constitucional. *Derecho consticucional*., 6.

- GARCÍA BELAÚNDE, D. (2005). *La interpretación constitucional como problema*.
- GAVIRIA DIAZ, C. (2002). *La interpretación constitucional*. Bogotá: Re-Edición.
- GORDILLO GUZMÁN, D. (2015). *Manual Teórico Práctico de Derecho Constitucional*. Quito: Workhousel Procesal.
- GOZAÍNÍ, O. (2009). *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires.: Culzini editores.
- GUASTINI, R. (1999). *Estudios sobre la interpretación jurídica*. México D.F: Universidad Autónoma de México.
- HENRÍQUEZ, M. (2010). *LOS JUECES Y LA RESOLUCIÓN DE ANTINOMIAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CHILENO*. Santiago.
- HERNANDEZ, R. (2009). *Derecho Constitucional*.
- Kaufmann, A. (2000). *Filosofía del Derecho*. Colombia: Universidad Externado de Colombia. En A. Kaufmann, *Filosofía del Derecho. Colombia: Universidad Externado de Colombia*. Universidad del Exterando- Colombia. Obtenido de . (2002). *Filosofía del Derecho*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Kelsen , H. (1964). *La Teoría Pura del Derecho*. Paris.
- Kelsen, H. (1982). *Teoría Pura del Derecho*. Mexico:.
- Kelsen, H. (2005). *Teoría General de Estado* . Redición.- Cucayo.
- Klaus, S. (1987). *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- LARENZ, K. (1980). *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Barcelona.
- LÓPEZ MEDINA , E. (2006). *Interpretación Constitucional*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.
- MONTAÑA PINTO, J. (2013). *La interpretación constitucional, variaciones de un tema inconcluso*". Quito: Centros de Estudio y Difusión del Derecho Constitucional.

- Monti, L. (2014). *Organización administrativa, función y dominio público*. Buenos Aires: Ediciones Rap.
- OLANO GARCÍA, H. (2009). *Hermenéutica Constitucional*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- OLANO GARCÍA, H. (2009). *Hermenéutica Constitucional*. Bogotá.
- Olano, H. (2009). *Hermenéutica Constitucional*. Bogotá.
- Opinión Consultiva, OC-15/97 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1997).
- OPINIÓN CONSULTIVA OC-15-97 (CORTE IDH 14 de 6 de 1997).
- PEÑA, J. (2010). *Universidad de Cuenca*. Obtenido de Facultad de Jurisprudencia.: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2961/1/td4414.pdf>
- Petzol, M. (2012). Noción de Supremacía Constitucional. *Revista de Filosofía Jurídica. social y política*.
- Petzold Rodriguez, M. (2012). Noción de Supremacía Constituiconal. *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, 12.
- PICCATO RODRIGUEZ, A. (2006). *Teoría del Derecho*. México. México D.F: Iure Editores.
- PROAÑO SUAREZ, L. F. (2011). *La Supremacía Constitucional como derecho fundamental y modelos de Control Constitucional en Ecuador*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Proaño Suarez, L. F. (2011). *La Supremacía Constitucional como derecho fundamental y modelos de Control Constitucional en Ecuador*. . Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Quintana, S. (1980). *Tratado de la ciencia del derecho Constitucional*. Buenos Aires.
- ROMÁN CAÑIZARES, E. (08 de 08 de 2012). *Derecho Ecuador*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/aplicacion-del-principio-de-proporcionalidad>
- ROSARIO RODRIGUEZ , M. F. (2011). *La supremacía constitucioal su naturaleza y alcances* .
- Sentencia No. 001-13 SCN-CC: , Sentencia No. 001-13 SCN-CC: (Corte Constitucional 2013).

Sentencia No. 001-13-SCN-CC , Sentencia No. 001-13-SCN-CC (Corte Constitucional 2013).

SENTENCIA No. 036-13-SN-CN; CONSUTA DE NORMA, CASO 0047-11-CN (CORTE
CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 14 de 05 de 2013).

Sentencia No. 05335-12-CN, Sentencia No. 05335-12-CN (Corte Constitucional 2013).

Sentencia No. 55-10-SEP-CC, Sentencia No. 55-10-SEP-CC (Corte Constitucional 2010).

SORIANO , R. (2000). *Compendio de teorías general del Derecho*.

STORINI, C. (2001). *Claudia Storini, Criterios Hermenéuticos de la Jurisprudencia del Tribunal
Constitucional para la Interpretación de las Normas de Reparto Competencial entre
Estado y Comunidades Autónomas*. Valencia: Universitat de Valencia.

TORRES , L. (1987). *Control de la Constitucionalidad en el Ecuador*. Quito: EDIPUCE.

Walter, R. (2001). *Problemas Centrales de la Teoría Pura del Derecho*. Bogotá: Universidad
Externado de Colombia.

ZAGREBELSKY, G. (1997). *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta.

ZAVALA EGAS, J. (2011). *Teoría y práctica Constitucional Constitucional*. Edilex S.A.