LA CORTE CONSTITUCIONAL: ¿UN MEGA PODER EN EL ECUADOR?



UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO

TÍITULO: LA CORTE CONSTITUCIONAL: ¿UN MEGA PODER EN EL ECUADOR?

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR EL GRADO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA.

AUTOR: ALDO JOSÉ PROCEL BORBOR

TUTOR: ABG. MARÍA PAULINA ANDRADE PACHECO

SAMBORONDÓN, SEPTIEMBRE, 2025

LA CORTE CONSTITUCIONAL: ¿UN MEGA PODER EN EL ECUADOR?

Aldo José Procel Borbor, Bachiller, Universidad de Especialidades Espíritu Santo – Ecuador, aldoprocel@uees.edu.ec, Facultad de Derecho Edificio P, Universidad Espíritu Santo, Km 2.5 Vía Puntilla Samborondón.

Carta de aprobación del tutor (pendiente)

LA CORTE CONSTITUCIONAL: ¿UN MEGA PODER EN EL ECUADOR?

Dedicatoria

Dedico este trabajo a mi querida madre, mujer incondicional, a quien debo la formación como el hombre que soy.

LA CORTE CONSTITUCIONAL: ¿UN MEGA PODER EN EL ECUADOR?

Agradecimiento

Expreso mi más profundo agradecimiento a quien me ha dado la gracia de hacer lo correcto en cada momento y me ha protegido y guiado en el camino de la vida, el Autor de todas las cosas.

Agradezco a mi madre, a mi padre y a mis abuelos por haberme sustentado moral y materialmente durante toda la vida. Sin el permanente apoyo que me otorgaron desde la niñez, probablemente este trabajo no hubiera sido posible.

Mi agradecimiento también a todos aquellos maestros que, a lo largo de mi trayectoria de estudiante, realizaron un aporte positivo al trasmitirme de buena fe sus conocimientos jurídicos.

LA CORTE CONSTITUCIONAL: ¿UN MEGA PODER EN EL ECUADOR?

Resumen

El objeto del presente trabajo consiste en descubrir si la Corte Constitucional establecida en la Constitución del 2008, es un órgano que ha cumplido con su misión fundamental de ser protector de la supremacía de la Constitución y los principios básicos del Estado de Derecho. O si, por el contrario, existen evidencias y argumentos suficientes como para afirmar, que dadas las amplias atribuciones que se le confieren, y la notable marca ideológica de la mayoría de sus miembros y ex miembros, se configura como un ente, que, bajo el discurso de tutelar la Constitución y los derechos humanos, interviene arbitrariamente en todos los poderes del Estado, en cualquier materia, alegando ser los poseedores de la clave hermeneútica de la denominada "evolución de los tiempos". Siendo sus decisiones siempre no susceptibles de impugnación alguna y de inmediato cumplimiento.

Se utilizará una metodología de investigación jurídica documental, además de sustentar muchas de las afirmaciones en tratados de algunos de los principales referentes del constitucionalismo ecuatoriano y mundial, junto con obras clásicas de la filosofía política.

Palabras Clave: constitución, contrato social, control de constitucionalidad, separación de poderes, democracia, Estado Constitucional de Derecho, principio de impugnación, métodos de interpretación constitucional.

LA CORTE CONSTITUCIONAL: ¿UN MEGA PODER EN EL ECUADOR?

Abstract

The purpose of this paper is to determine if the Constitutional Court, established by the 2008 Constitution, has fulfilled its fundamental mission of protecting the supremacy of the Constitution and the basic principles of the rule of law. Or maybe, on the contrary, there is sufficient evidence and arguments to affirm that, given the broad powers conferred upon it and the notable ideological influence of the majority of its members and former members, it is configured as an entity that, under the guise of protecting the Constitution and human rights, arbitrarily intervenes in all branches of government, in any matter, claiming to hold the hermeneutical key to the so-called "evolution of the times." Its decisions are always beyond appeal and subject to immediate enforcement.

A documentary legal research methodology will be used, in addition to supporting many of its assertions in treatises by some of the leading figures of Ecuadorian and international constitutionalism, along with classic works of political philosophy.

Key words: Constitution, social contract, constitutional control, separation of powers, democracy, constitutional rule of law, principle of challenge, methods of constitutional interpretation.

LA CORTE CONSTITUCIONAL: ¿UN MEGA PODER EN EL ECUADOR?

Índice

Introducción p.1

La Supremacía de la Constitución p.3

El Control de Constitucionalidad p.5

La no posibilidad de impugnar decisiones de la Corte Constitucional p.9

El abuso de la acción extraordinaria de protección p.12

Los métodos de interpretación de la Corte Constitucional p.16

Conclusión p.26

LA CORTE CONSTITUCIONAL: ¿UN MEGA PODER EN EL ECUADOR?

Introducción

En Ecuador, la Constitución del 2008, establece en su art.429 inc. 1 lo siguiente al respecto: "La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito."[1] Este artículo indica que el Ecuador se rige por un sistema de control de constitucionalidad de tipo concentrado, cuyo titular es el órgano denominado Corte Constitucional. Sin embargo, este enunciado de carácter genérico no da una idea suficientemente clara acerca de las atribuciones de las que goza la Corte. Puesto que como se analizará más adelante, cuenta con amplias facultades constitucionales y legales para intervenir en todos los ámbitos del sistema jurídico, incluso asumiendo roles que innegablemente pertenecen al poder legislativo y al poder judicial. Además, su injerencia, especialmente, a través de cuestionables métodos de interpretación, ha despertado numerosas sospechas en la opinión pública, no sin fundamento, de que su proceder ha estado orientado por criterios ideológicos más que jurídicos. Pues la aplicación de disposiciones constitucionales expresas, han sido omitidas.

Por ello, el problema jurídico a resolver en el presente trabajo es el analizar si la Corte Constitucional establecida en la Constitución ecuatoriana del 2008, ha asumido, bajo esa arquitectura jurídica, una auténtica función de defensa de la Norma Suprema y de los principios del Estado de Derecho, o si por el contrario

[1] Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008) (CRE).

existen evidencias y argumentos suficientes como para afirmar que el sistema ha fracasado y en lugar de frenar el poder, la Corte, alimentada por un sinnúmero de facultades y competencias se ha transformado en un poder hipertrofiado que rompe con el Principio de Separación de Poderes y la democracia.

Dado que la hipótesis del investigador es la segunda opción, el análisis del trabajo consistirá esencialmente en tres elementos que podrán ratificarla o desvirtuarla: la no impugnabilidad de decisiones de la Corte, el abuso de la acción extraordinaria de protección y los nuevos métodos de interpretación utilizados por ese organismo.

LA CORTE CONSTITUCIONAL: ¿UN MEGA PODER EN EL ECUADOR?

1. La Supremacía de la Constitución

Cuando se hace referencia a la idea de constitución es importante tomar en consideración que es la norma de mayor rango jerárquico dentro del ordenamiento jurídico. En efecto, la propia constitución ecuatoriana, reconoce este criterio universalmente aceptado en su art. 424 inc. 1: "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disipaciones constitucionales; caso contrario carecerán de eficacia jurídica".[2]

Desde la doctrina, el Dr. Hernán Salgado afirma: "(…) es fácil deducir que la Constitución es el fundamento sobre el cual se levanta la totalidad del orden jurídico y ella determina las condiciones de validez de todas las demás normas. Lo dicho significa que todas las normas inferiores – infraconstitucionales – deben guardar armonía y ser compatibles con la Constitución para tener validez dentro del sistema y que éste alcance su unidad al fundamentarse en la norma mayor".[3] Todo ello en virtud de el sistema jurídico es un orden gradado o jerarquizado.[4]

También el Dr. Rafael Oyarte explica: "La supremacía constitucional implica la existencia de una norma promulgada que tiene valor superior a los demás preceptos positivos y que logra superior vigencia sobre ellos. Así, la constitución es condición de validez y unidad del ordenamiento jurídico positivo. La condición de validez

[2] Art 424 CRE.
[3] Salgado, Hernán, Lecciones de Derecho Constitucional, nueva edición, 2024, p.83.
[4] Salgado, Hernán, Introducción al Derecho, cuarta edición, 2019, p.72.

implica que toda norma debe fundamentarse, formal y materialmente, en una superior, de la que deriven las inferiores".[5]

De lo dicho, queda claro que todas las demás normas que componen el ordenamiento jurídico se encuentran subordinadas al texto constitucional, y por lo tanto, deben adecuarse formal y materialmente al mismo. El ámbito formal se refiere a los procedimientos y competencias previstas en la Ley Fundamental para crear, modificar o derogar normas jurídicas, mientras que la esfera material alude a la coherencia que se debe guardar entre el contenido de normas infraconstitucionales y la constitución.

Con respecto a la constitución como factor de unidad, y por ende, de sistematicidad del ordenamiento jurídico, Hans Kelsen hace una interesante reflexión: "Una pluralidad de normas, forma una unidad, un sistema, un orden, cuando su validez puede ser atribuida a una norma única como fundamento último de esa validez[6]."

En ese sentido, acierta el célebre jurista austriaco, puesto que sin la existencia de un elemento que otorgue cohesión a ese conjunto de normas de diverso contenido, será muy difícil poder considerarlo como un sistema coherente, lógico y ordenado.

[5] Oyarte, Rafael, Derecho Constitucional, cuarta edición, 2022, p.55.

[6] Kelsen, Hans, Theoriè Pure du Droit. Traduction francaise de la 2 èdition de la "Reine Rechtslehre" par Charles Eisenmann, Dalloz, Paris, 1962, p.257.

2. El Control de Constitucionalidad

El Control de Constitucionalidad es un mecanismo jurídico que busca, en teoría, que la supremacía constitucional sea respetada por las autoridades públicas, y por todas las personas dentro del territorio del Estado.

Sin embargo, el asunto no es tan sencillo como parecería *a priori*, puesto que la gran problemática radica en determinar quiénes van a ser los encargados de ser los guardianes de la constitución. Por simple lógica, se busca evitar que quienes ejercen el control sean los mismos que luego serán controlados. Debido a ello, no pocas voces, afirman que la solución consiste en otorgar la potestad de realizar el control de constitucionalidad a un órgano que se encuentre por fuera de los demás poderes del estado, es decir, que no forme parte de ellos.

Ese es precisamente el sistema que ha adoptado el Ecuador a partir de la Constitución del 2008. En efecto, la Corte Constitucional no pertenece a ninguno de los poderes establecidos en la Carta Magna (ejecutivo, legislativo, judicial, electoral, transparencia y control social), sino que constituye un órgano absolutamente autónomo desde una perspectiva puramente jurídica. Al respecto el art. 430 de la Norma Suprema dispone: "La Corte Constitucional gozará de autonomía administrativa y financiera. La ley determinará su organización, funcionamiento y los procedimientos para el cumplimiento de sus atribuciones".[7]

[7] Art. 430 CRE.

No obstante, cabe destacar que el sistema acogido en la Constitución de Montecristi no es el único posible. Ciertamente, desde un punto de vista histórico y del Derecho comparado, existen otros mecanismos para llevar a cabo el control de constitucionalidad.

Para empezar, es importante para fines expositivos, realizar una división en tres grandes categorías de modelos de control de constitucionalidad: político, difuso y concentrado.

Con respecto al control por órgano político, este tiene lugar cuando el ente controlador tiene un origen o legitimidad democrática. Piénsese por ejemplo en el legislativo o el presidente de la república. En ese orden de ideas, es necesario recordar que todas las constituciones ecuatorianas desde la de 1835 hasta la del año 1983 establecían que el control de constitucionalidad se encontraba en manos de la legislatura. Cierto es que en algunos textos constitucionales se instituía un Tribunal de Garantías Constitucionales (1945, 1967, 1978-79, 1983), pero es muy importante señalar que no tenía poder de decisión, sino que tan solo estaba en la posibilidad de suspender preceptos legales, temporalmente, encontrándose la resolución definitiva en poder del órgano legislativo. El Tribunal, era un mero peticionario.

No es un detalle menor mencionar que un politólogo y jurista de la talla de Carl Schmitt, defendía este tipo de control de constitucionalidad por órgano político debido a que constituía un contrapeso al poder del parlamento (en su caso proponía

que el jefe de estado sea el titular del control) y al unísono gozaba de legitimidad democrática".[8]

En el control difuso, la potestad se deposita en operadores de naturaleza jurisdiccional. Pero, a diferencia de nuestro actual sistema, todos los jueces se encuentran facultados para inaplicar preceptos inconstitucionales.

Cabe resaltar que, en la Constitución de 1998, se instauró un sistema que algunos llaman mixto, pues todos los jueces podían inaplicar normar inconstitucionales en causas concretas. Pero el control abstracto era llevado a cabo por el Tribunal Constitucional.

Justamente, ese es el sistema imperante en los Estados Unidos de América.

Acerca del actual sistema ecuatoriano, es decir el concentrado, es imperativo dejar en claro que puede presentar importantes variaciones.

Si bien es cierto, todos los sistemas concentrados tienen como denominador común el hecho de que es un único órgano el titular del control, en ciertas ocasiones existen diferencias desde el punto de vista de la estructura orgánica constitucional, y la naturaleza de las decisiones emitidas por el ente controlador.

Aquello, sin poder prescindir, pues es esencial para el objeto del presente trabajo, del alcance de las atribuciones desde un punto de vista teórico jurídico constitucional, y también desde una perspectiva pragmática y experiencial.

[8] Schmitt, Carl, La Defensa de la Constitución, segunda edición, 1988, p. 213-251.

Existen otras naciones hispanoamericanas como Argentina, Brasil, México, Panamá, Paraguay y Uruguay, en las que el control se encuentra encargado a las correspondientes Cortes Supremas de Justicia, las mismas que, evidentemente, integran el poder judicial. En la Ley Fundamental ecuatoriana de 1967, a pesar de que en el control *a posteriori* la decisión quedaba en manos del Congreso, el control preventivo de proyectos de ley, en caso de objeciones presidenciales por inconstitucionalidad, era facultad de la entonces Corte Suprema de Justicia.

Otra alternativa consiste en la creación de salas constitucionales especializadas en el interior de las Cortes Supremas de Justicia. Este es el caso de países como Costa Rica, Honduras y Venezuela.

Con respecto a esta última variación, resulta muy interesante el sistema establecido en la Constitución ecuatoriana de 1992, en este coexistan un Tribunal de Garantías Constitucionales y una Sala Especializada Constitucional en el interior de la Corte Suprema. El Tribunal podía suspender normas que estimaba inconstitucionales, pero para que la expulsión del ordenamiento jurídico sea permanente, la Sala Constitucional debía ratificar el dictamen.

3. La no posibilidad de impugnar decisiones de la Corte Constitucional

La imposibilidad de impugnar decisiones de la Corte Constitucional, es una problemática que genera alarma y gran preocupación. En un Estado Constitucional, el poder es por definición limitado. No puede existir ningún funcionario u órgano al que no se pueda cuestionar.

El aceptar la existencia de un órgano de características omnipotentes, es un claro y lamentable retroceso a los tiempos del absolutismo monárquico de los siglos XVII y XVIII. Es la negación misma del constitucionalismo que tanto luchó por la limitación del poder del Estado y el reconocimiento de libertades a favor del pueblo.

Ciertas voces, se han esforzado por crear la narrativa de que la Corte es un órgano de naturaleza exclusivamente técnica-jurídica y que tutela la supremacía de la Constitución. Inclusive, se ha llegado al extremo de considerar a sus miembros como una especie de espíritus puros del Derecho, totalmente libres de cualquier sesgo político o ideológico.

Sin embargo, con casos como los que se analizaran en los próximos apartados, se desprende que la realidad es muy distante a lo que algunos quieren hacer pensar.

Desde la interpretación sistemática de la Constitución, existe un asunto bastante interesante. En el Capítulo Octavo del texto constitucional se establecen los derechos de protección, es decir, aquellas garantías mínimas que corresponden a toda persona que busque acceder al sistema judicial o cuyos derechos u obligaciones de cualquier tipo vayan a ser determinados dentro de un proceso. En ese orden de

ideas, el art. 76 numeral 7 literal m) establece el derecho a: "Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos[9]."

En este caso, como ya se dijo, se trata de un derecho humano esencial para tutelar la justicia que debe imperar en todo proceso. De no ser así, se está poniendo la decisión en manos de una única autoridad que tiene siempre la última palabra que jamás podrá ser cuestionada.

Sin embargo, el art. 440 de la Ley Fundamental dispone que: "Las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables.[10]"

A pesar de ser parte de la norma constitucional, cabe mencionar que restringe un derecho sin ningún tipo de justificación. Además, genera una contradicción dentro de la propia Constitución, pues en el art. 76 numeral 7 literal m), reconoce un derecho amplio que es aplicable a procesos de toda clase, y en el art.440 desconoce ese derecho para procesos tramitados por la Corte Constitucional.

Por otro lado, la Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 25 numeral 1 reconoce el derecho de toda persona a: "(…) un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare ante actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuándo tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales." En el

[9] Art. 76. CRE.
[10] Art. 440 CRE.

numeral 2 del mismo artículo literal b) establece que: "los Estados se comprometen a desarrollar las posibilidades de recurso judicial."[11]

Nótese que la CADH, reconoce el derecho a recurrir de forma expresa e inequívoca. Incluso, para lo Estados que aún no lo hayan reconocido a plenitud, se les obliga a llevar a cabo el desarrollo legislativo pertinente.

No se trata de interpretaciones antojadizas realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), como en otro caso que se tratará en otro apartado, sino que es un compromiso que el Ecuador adquirió voluntariamente, por lo que debe cumplirlo.

Por si todo lo anterior fuera poco, la mismísima Declaración Universal de los Derechos Humano de la ONU, reconoce en su art. 8: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.[12]"

[11] Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, 22 de noviembre de 1969.
[12] Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.

4. El abuso de la acción extraordinaria de protección

Dentro del conjunto de garantías establecidas en la Carta Fundamental de Montecristi resulta de particular relevancia, como ya se mencionó, la creación de la denominada acción extraordinaria de protección, la misma que es definida en el art. 437 del texto constitucional: "Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes y ejecutoriados.
2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución".[13]

Más allá de una presunta noble y humanitaria intención por parte del constituyente, es innegable que se da origen a una grave problemática, pues se agreden dos principios fundamentales e inseparables del constitucionalismo y la democracia: la separación de poderes y la seguridad jurídica.

En ese sentido, el art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano resulta brillante: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada ni determinada la separación de los poderes, carece de

[13] Art. 437 CRE.

Constitución".[14] En el mismo orden de ideas, Montesquieu afirmaba que: "Todo estaría perdido, si el mismo hombre, o el mismo cuerpo de principales, o de nobles, o del pueblo, ejercieran los tres poderes.[15]"

En efecto, los ilustrados franceses aciertan al identificar la concentración de poder como fuente inevitable de despotismo. Tan alto grado de convicción tenían en este postulado, que se atrevían a afirmar que cuando no está correctamente determinada la separación de poderes dentro del estado, mal podría calificárselo como constitucional.

Todo proceso judicial está conformado por un conjunto ordenado de reglas donde cada actuación tiene su momento y su estructura. Esto no es un capricho, sino un requisito fundamental para poder garantizar el derecho a la defensa de ambas partes, especialmente del sujeto pasivo.

Por otro lado, no se puede desconocer que el juez es un ser humano, criatura de naturaleza falible. *Ergo*, es una necesidad que el ordenamiento jurídico contemple la posibilidad de un error judicial y prevea mecanismos que busquen reducir el impacto negativo de tales situaciones. Debido a ello, se establecen recursos de impugnación, los mismos que buscan que un juez o tribunal de superior jerarquía revise la decisión, y de ser el caso, enmiende el error cometido por el juez *a quo*.

No obstante, es claro que el proceso no puede extenderse *ad infinitum*, puesto que en una situación así jamás se tendría certeza acerca de la estabilidad de las

[14] Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789.
[15] Montesquieu, Del espíritu de las leyes, (Buenos Aires: Losada, 2007), p.206.

relaciones jurídicas, y consecuentemente, la vida en sociedad en sus múltiples facetas, se convertiría en un caos. En un escenario de tales características reinaría el miedo y la ansiedad, puesto que nunca se tendría la seguridad de que una controversia fue resuelta en un determinado modo y sentido, dado que la decisión siempre sería susceptible de ser alterada producto de una nueva resolución. Por ello, la figura de cosa juzgada es un elemento imprescindible para la seguridad jurídica.

La problemática reside en que se omite el hecho de que todo juez es conocedor del Derecho, y se encuentra obligado a aplicar la Constitución y la ley en todos los procesos que lleguen a su conocimiento. Lo que, evidentemente, incluye el respeto a los derechos constitucionales. Por lo que, es un asunto que puede y debe ser tutelado por el sistema judicial ordinario en las respectivas causas.

El hecho de que la acción extraordinaria de protección sea conocida por un órgano que no pertenece a la función judicial y que reciba la denominación de Corte Constitucional, no significa que los derechos fundamentales vayan a ser protegidos de mejor manera. Ciertamente, para ser miembro de la Corte, ni siquiera se exige ser experto en Derecho Constitucional (postgrado), pues ese requisito no consta en el art. 433 de la Norma Suprema. Únicamente en el numeral 2 de dicho artículo se establece la necesidad de: "Tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país.[16]" Aunque, no se puede omitir que el numeral 3 manda que el postulante deberá: "Haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado, la judicatura o la docencia universitaria en ciencias jurídicas por un

[16] Art. 433 CRE.

lapso mínimo de diez años.[17]" Sin embargo, el término "probidad notoria" es muy ambiguo y no garantiza que el individuo sea un especialista en la rama de Derecho Constitucional.

A pesar de los argumentos expuestos anteriormente, cabe mencionar un ejemplo icónico, el caso en el que mediante una acción extraordinaria de protección resuelta en la sentencia 1788-24-EP/25[18], la Corte desconoció los derechos adquiridos de los trabajadores de CNEL EP, y les obligó a devolver aquello que habían recibido de buena fe, confiando en el sistema de administración de justicia.

La justificación fue resguardar los recursos públicos erogados. Lógica de un banquero, más no de un constitucionalista. Pues los derechos no pueden ser violados en razón de supuestos ideales colectivos.[19]

[17] Art. 433 CRE.
[18] Sentencia de la Corte Constitucional [SCC], 14 de febrero del 2025 (1788-24-EP/25, ponente: Karla Andrade Quevedo).
[19] Carbonell, Miguel, Teoría de los Derechos Humanos y del Control de Convencionalidad, quinta edición, 2014, p.11.

5. Los Métodos de interpretación de la Corte Constitucional (Caso No. 11-18-CN/19) ("Matrimonio Igualitario")

5.1 La interpretación de la Constitución

La sentencia 11-18-CN/19[20] de la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante "la sentencia"), emitida en respuesta a una consulta de constitucionalidad de norma por parte del Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, modificó la Constitución ecuatoriana al aprobar o dar carácter constitucional y legal a la calificación de uniones de personas del mismo sexo como "matrimonio".

A continuación, se realizará un análisis acerca de si la Corte tuteló o no la supremacía constitucional.

En el contexto jurídico, si bien existen términos que son propios del Derecho y pueden tener un significado especial e inclusive distinto del que se entiende en el lenguaje ordinario. Sin lugar a dudas, los abogados, legisladores y jueces, en la gran mayoría de situaciones, se guían por el sentido ordinario del lenguaje para poder leer los textos jurídicos y comunicarse con otros operadores, tanto de manera oral como escrita.

[20] Sentencia de la Corte Constitucional [SCC], 12 de junio del 2019 (11-18-CN, ponente: Ramiro Ávila Santamaria).

En materia constitucional el asunto no cambia, lo cual es confirmado por el art. 427 de la Constitución: "Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad.[21]" Únicamente en caso de duda se aplicarán otros mecanismos de interpretación. En concordancia, el art. 3 numeral 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC) señala que: "Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio, de que, para lograr un resultado justo en caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación.[22]"

En ese sentido, el art.67 numeral 2 de la Constitución expresa el siguiente enunciado afirmativo-descriptivo: "El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal."

La definición de la Norma Suprema es inequívoca, "la unión entre un hombre y una mujer (…)", en estos casos no hay lugar a ningún otro tipo de interpretación porque es una sentencia clara y precisa.

Sin embargo, la definición constitucional, es norma jurídica y fue aprobada por el pueblo soberano en el año 2008. Por lo que, tiene carácter vinculante para toda persona que se encuentre en territorio ecuatoriano, ya sea nacional o extranjera.

[21] Art. 427. CRE.
[22] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Registro Oficial Suplemento 62 del 22 de octubre del 2009) (LOGJCC)

Como ya se mencionó en el presente trabajo, es cierto que la Corte Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución, pero cuando la norma no es ambigua o incompleta, el método de interpretación que cabe aplicar es el literal. Lo afirmado, aparte de ser evidente para todo ser humano de juicio promedio, es manifestado en el voto salvado del Dr. Hernán Salgado Pesantes en el párrafo 5, refiriéndose a la Constitución del 2008 indica que: "(…) detalla los mecanismos aplicables para su interpretación cuando esta es necesaria frente a una norma oscura o ambigua, si la disposición no lo es no habría nada que interpretar y sería un contrasentido invocar la interpretación , cosa explicable sólo por **razones ideológicas o políticas**.[23]" (énfasis agregado)

Un poco más adelante, en el párrafo 7, refuerza su tesis explicando que: "Como fue dicho, al ser el artículo 67 de la Constitución un precepto jurídico con una estructura de alto grado de concreción, esta norma no admite interpretaciones contrarias a la literalidad de su texto."

En virtud del análisis realizado, es sumamente preocupante lo manifestado en el párrafo 61 de la sentencia refiriéndose a la dispuesto en el art.67 numeral 2 de la Norma Suprema que define al matrimonio como la unión entre hombre y mujer, al decir que: "(…) es una proposición normativa que puede ser interpretada de muchas maneras."

[23] Voto Salvado de la sentencia 11-18-CN del 12 de junio del 2019, juez: Hernán Salgado Pesantes, con la adherencia de los jueces: Carmen Corral Ponce, Teresa Nuques Martínez y Enrique Herrería Bonnet.

El juez ponente comete un gravísimo error, pues si las normas constitucionales pueden ser interpretadas de muchas maneras ¿qué sentido tiene elaborar un texto constitucional?, bajo esa lógica el ordenamiento jurídico no se compone por normas claras, previas, públicas y expedidas por los representantes del pueblo, sino por el capricho del intérprete de turno que dice ser el guardián supremo de los derechos humanos y de la Pachamama.

5.2 La Constitución y el bloque de constitucionalidad

La sentencia objeto de análisis, en sus párrafos 137 a 150, hace referencia a la figura del bloque de constitucionalidad mediante la cual se pretende otorgar un nivel superior a la propia constitución a instrumentos internacionales de derechos humanos que contengan derechos más favorables. En ese sentido, el instrumento invocado por el juez ponente es la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH, en adelante).

En este escenario caben hacer dos puntualizaciones, el art. 67 numeral 2 de la Ley Fundamental ecuatoriana no reconoce un derecho, sino que define un contrato civil *sui generis* como es el matrimonio, es decir, extremadamente distinto de otros contratos de carácter comercial. En ese orden de ideas, no es posible pensar en derechos más favorables porque el matrimonio *per se* no es un derecho sino una institución de Derecho Natural anterior al Estado y que es base fundamental para la subsistencia de la especie[24]. Por lo que el deber del Estado se limita exclusivamente a regular ciertos aspectos relativos a las obligaciones entre cónyuges y de éstos con

[24] Larrea, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, vol.2, edición 2008, p.19.

los hijos, además del régimen de bienes. El Estado no tiene legitimidad para intervenir en instituciones de Derecho Natural, del mismo modo que no puede vulnerar la vida, la libertad y la propiedad. Caso contrario, como bien afirmaba el filósofo contractualista John Locke, se rompe el pacto social y pueblo tiene derecho a derrocar a la autoridad corrupta, que no cumplió con el mandato que se le encargó[25].

Es decir, el matrimonio entre un hombre y una mujer es la piedra angular de toda sociedad y tiene a la procreación como elemento constitutivo del mismo. Es precisamente en ese sentido que se lo diferencia de otro tipo de uniones y se le otorga una regulación jurídica tan especial. Por ello, el destacado abogado argentino Nicolás Márquez explica que: "En efecto, el Derecho no protege cualquier relación humana, sino sólo aquellas imprescindibles para la organización comunitaria. En consecuencia, la razón por la cual el matrimonio propiamente dicho tiene un estatus especial dentro del ordenamiento jurídico, es porque las futuras generaciones surgen precisamente de estas uniones.[26]" En concordancia, bien afirmaba Aristóteles que la familia natural es la base de toda polis.[27]

Adicionalmente, en virtud de la interpretación sistemática prevista en el art. 427 de la Carta Magna, nuestra normativa constitucional muestra su oposición a una posible puerta abierta a elevar a las uniones del mismo sexo a la categoría de matrimonio, pues en su art. 68 inciso 2 dispone: "La adopción corresponderá solo

[25] Locke, John, Segundo ensayo sobre el gobierno civil (Buenos Aires: Losada, 2002), p.97
[26] Laje, Agustín y Márquez, Nicolás, El libro negro de la nueva izquierda, primera edición, 2016, p. 201.
[27] Aristóteles, La Política, (Buenos Aires: Gradfico, 2023), p.20.

a parejas de distinto sexo.[28]" Por ello, es clara la intención del constituyente de reservar este especialísimo rol solo a aquellas uniones a las cuales la misma naturaleza les ha otorgado de forma exclusiva esa facultad.

5.3 Las opiniones consultivas de la Corte IDH frente a la Constitución

El tercer punto es relativo a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado ecuatoriano.

En ese sentido, la sentencia, en su párrafo 263, invoca los principios *Pacta Sunt Servanda* y *Bona Fides*, para afirmar que los tratados deben ser cumplidos de buena fe. Además, cita los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que se refieren a la fuerza vinculante de los tratados y a la imposibilidad de invocar disposiciones de derecho interno para justificar su incumplimiento. Sin embargo, lo interesante es que la CADH tampoco reconoce algo llamado "matrimonio igualitario", puesto que en su art. 17 numeral 2 indica: "Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene la edad y condiciones requeridas por las leyes internas, en la medida que no afecten el principio de no discriminación establecido en esta Convención."

Ante este escenario, el juez ponente argumenta que la Corte IDH es el órgano tutelar de la CADH y en su Opinión Consultiva OC-24/17, citada en el párrafo 152 de la sentencia, mencionó que: "(…) los tratados de derechos humanos son instrumentos

[28] Art. 68 CRE.

vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales." En ese orden de ideas, en su parte resolutiva número 8, citada en el párrafo 46 de la sentencia, afirmó que: "(…) es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo (…)"

Ante aquello debe tomar en consideración dos aspectos, primero que las decisiones de la Corte IDH solo son vinculantes en el ejercicio de su función contenciosa, así lo confirma el art. 68 inc. 1 de la CADH al afirmar que los Estados parte: "se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.[29]" Cuando se trata de las opiniones consultivas, se está ejercitando la función consultiva de la Corte IDH, la misma que tienen una naturaleza no vinculante (la CADH no menciona su obligatoriedad en ninguna parte, ni siquiera para el Estado que realiza la consulta). Como bien sugiere su nombre, son criterios subjetivos que emiten los integrantes de la Corte IDH en ejercicio de su función consultiva. La misma CADH ratifica esta afirmación en su art. 64 numeral 2: "La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.[30]" ¿Qué significa aquello? Pues que son meras recomendaciones que pueden ser acogidas o no.

[29] Art.68 CADH.
[30] Art 64. CADH.

Al respecto vale destacar la honestidad académica del Dr. Hernán Salgado Pesantes, quien fue juez de la Corte IDH durante doce años. En su voto salvado, en la sección denominada "Naturaleza de las opiniones consultivas", en el párrafo 73 explica que todo tratado tiene dos elementos indispensables: el *negotium* y el *instrumentum.* El primero consiste en el acuerdo de voluntades de dos o varios Estados, mientras que el segundo alude al carácter escrito del pacto. En ese orden de ideas, en el párrafo 75 de la misma sección el Dr. Salgado manifiesta que: "Esto por cuanto las OC carecen del elemento consensual (*negotium*), en razón de que no nacen de la voluntad de los Estados, sino de la declaración unilateral (y, por añadidura, no vinculante) de un Tribunal internacional."

Por otro lado, ¿Quién determina en qué sentido "evolucionan" los tiempos? ¿Cuáles son las condiciones de vida actuales? Además del enorme grado de subjetividad de estos criterios, dado que no se fundamentan en el texto de la CADH, sino en meros puntos de vista ideológicos.

5.4 ¿Es la Corte una institución pro democracia?

En resumen, el art. 1 numeral 2 de la Constitución, al enunciar los elementos constitutivos del Estado ecuatoriano, establece que "La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad (…)[31]" Es decir, la soberanía no radica en la Corte Constitucional ni en la Corte IDH. El soberano es el pueblo, y por lo tanto es a éste a quien le corresponde tomar las decisiones más importantes para el destino de la nación. Caso contrario, no se está viviendo en una

[31] Art. 1 CRE.

sociedad democrática, sino en una dominada por oligarquías disfrazadas de activistas de derechos humanos.

En ese contexto, es interesante mencionar algunas afirmaciones realizadas en la sentencia. El párrafo 245 indica que: "no hace falta debates ni consensos, o sea remisión al órgano parlamentario para discutir sobre el ejercicio de derechos, para evitar una exclusión irrazonable y una discriminación a un grupo humano que tiene protección constitucional." Más adelante, en el párrafo 247 dice: "(…) las normas y las prácticas discriminatorias no deben ser convalidadas por procedimiento legislativo alguno **ni aún por procesos de democracia directa.**" (énfasis agregado)

Lo citado previamente es terrible, puesto que reconoce expresamente que la voluntad del pueblo no es el fundamento último de la autoridad. Es decir, la soberanía se traslada de muchos a poquísimos. Son decisiones absolutamente verticales, donde ni siquiera hay lugar para la contraposición de ideas, pues la sentencia impone: "no hace falta debates ni consensos (…)"

¿Puede haber democracia cuando las decisiones están en manos de poquísimos, quienes dicen ser expertos y de filantrópicas intenciones? ¿Acaso estamos ante un nuevo modelo de democracia que prescinde del *demos*, es decir, del pueblo en nombre del reconocimiento de nuevos derechos?

No en vano, algunos autores, como Agustín Laje, temen el advenimiento de un nuevo modelo de dominación conocido como Globalismo[32].

[32] Laje, Agustín, Globalismo, primera edición, 2024, p. 190.

Por último, este tipo de prácticas, desnaturalizan la figura del juez, pues como decía Beccaria[33], el razonamiento del juez debe limitarse a elaborar un silogismo entre hechos y Derecho.

[33] Citado en: Zavala, Jorge, Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, segunda edición, 2023, p.94.

Conclusión

De lo analizado en el presente trabajo se puede concluir que la existencia de un órgano cuyas decisiones no son susceptibles de impugnación alguna, se encuentra en radical oposición con los ideales del constitucionalismo y del Estado de Derecho, además de no estar en armonía con los principales pactos de derechos humanos.

También, se deja en evidencia como la figura de la acción extraordinaria de protección, ocasiona que se lesione gravemente el Principio de Separación de Poderes y el de Seguridad Jurídica, puesto que, como se explicó, la Corte Constitucional se encuentra facultada, al conocer esa acción, para desvirtuar y dejar sin efecto, resoluciones que ya tienen el estatus de cosa juzgada.

Por último, se dejó en claro que la Corte es un organismo que, a través de la falacia y el irrespeto a la literalidad de la Constitución, ha tomado decisiones que son una apología de la antidemocracia y el extremismo ideológico.

En virtud de lo antedicho, se propone instaurar un sistema de control de constitucionalidad de doble instancia, de similar configuración al previsto por la Constitución de 1992.

Además, se recomienda eliminar la figura de la acción extraordinaria de protección junto con la figura de la selección y revisión de casos, facultades que la Carta Magna atribuye a la Corte en sus artículos 436 numeral 6 y 437, respectivamente.

Se recomienda también, limitar de forma rigurosa, el empleo de métodos de interpretación distintos al literal, y permitir su uso exclusivamente en casos de normas de alto grado de ambigüedad. Para hacer cumplir la disposición por parte de los jueces, se aconseja prever sanciones que consten en la propia norma constitucional.

Para todas las recomendaciones propuestas, se insta, en virtud del art.444 de la Carta Magna, a convocar a una Asamblea Constituyente para que lleve a cabo estos cambios y muchos otros que son necesarios para poder vivir realmente en un Estado de Derecho y democrático.

Referencias Bibliográficas

Aristóteles, La Política, (Buenos Aires: Gradfico, 2023).

Carbonell, Miguel, Teoría de los Derechos Humanos y del Control de Convencionalidad, quinta edición, 2014.

Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008) (CRE).

Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, 22 de noviembre de 1969.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.

Kelsen, Hans, Theoriè Pure du Droit. Traduction francaise de la 2 èdition de la "Reine Rechtslehre" par Charles Eisenmann, Dalloz, Paris, 1962.

Laje, Agustín, Globalismo, primera edición, 2024.

Laje, Agustín y Márquez, Nicolás, El libro negro de la nueva izquierda, primera edición, 2016.

Larrea, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, vol.2, edición 2008.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (Registro Oficial Suplemento 62 del 22 de octubre del 2009) (LOGJCC)

Locke, John, Segundo ensayo sobre el gobierno civil (Buenos Aires: Losada, 2002).

Montesquieu, Del espíritu de las leyes, (Buenos Aires: Losada, 2007).

Oyarte, Rafael, Derecho Constitucional, cuarta edición, 2022.

Salgado, Hernán, Lecciones de Derecho Constitucional, nueva edición, 2024.

Salgado, Hernán, Introducción al Derecho, cuarta edición, 2019.

Schmitt, Carl, La Defensa de la Constitución, segunda edición, 1988.

Sentencia de la Corte Constitucional [SCC], 12 de junio del 2019 (11-18-CN, ponente: Ramiro Ávila Santamaria).

Sentencia de la Corte Constitucional [SCC], 14 de febrero del 2025 (1788-24-EP/25, ponente: Karla Andrade Quevedo).

Zavala, Jorge, Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, segunda edición, 2023.