



VOTO CONCURRENTE

Caso 10-18-CN (matrimonio entre personas del mismo sexo)

1. Las decisiones complejas, como las que la Corte Constitucional ha tomado en los casos relacionados al matrimonio de personas del mismo sexo, requieren procesos deliberativos que implican llegar a acuerdos mínimos. Estos acuerdos significan que no todo lo que un juez propone necesariamente se comparte. Se debe ceder y esto es parte de los procesos en los que se toman decisiones colegiadas. También implican que se puede compartir la decisión pero no necesariamente los argumentos que la fundamentan. En este voto concurrente explico, en primer lugar, la importancia del reconocimiento del derecho al matrimonio igualitario; y, en segundo lugar, la necesidad de establecer, por considerar que tiene sustento constitucional y fortalece un control democrático más efectivo de constitucionalidad y convencionalidad, un sistema de control mixto de constitucionalidad.

I. La importancia del reconocimiento del derecho al matrimonio igualitario

2. Estoy convencido que el reconocimiento del matrimonio igualitario es un paso enorme en la construcción de una sociedad inclusiva, tan importante como la abolición de la esclavitud, el reconocimiento de la ciudadanía y los derechos de las mujeres, de las personas y pueblos indígenas y afrodescendientes. Es un paso importante pero aún insuficiente. Se reconoce a un grupo humano, históricamente discriminado, un derecho que tiene un efecto simbólico enorme en nuestra cultura.

3. La apuesta por el reconocimiento del matrimonio igualitario va en doble sentido. Por un lado, la falta de acceso al ejercicio de un derecho como el matrimonio refuerza el estigma negativo para personas con diversa orientación sexo-afectiva, y reafirma el rechazo social e institucional, que produce sufrimientos personales que se transmiten a sus círculos sociales. Esto se refuerza y se aviva, como se ha visto en redes sociales al momento que se sustanciaba estas causas, cuando los movimientos sociales reivindican sus derechos. Por otro lado, en lugares donde se ha reconocido el derecho al matrimonio igualitario, personas que han logrado contraer matrimonio, como uno de sus planes importantes de vida, han manifestado sentir menos homofobia, mejoraron su salud y han logrado sentir que su vida es más significativa. Existe, pues, un beneficio social al reconocer el matrimonio igualitario porque modifica percepciones sobre las personas diversas, disminuye la homofobia y, en consecuencia, es un paso en contra de la discriminación.¹

4. Más allá de las teorías sobre la interpretación, de las discrepancias conceptuales, de las creencias y convicciones personales, lo que está en juego en estas sentencias es el

¹ Véase Herek, G. M. (2011), *Anti-Equality Marriage Amendments and Sexual Stigma*. *Journal of Social Issues*, 67: 413-426. doi:10.1111/j.1540-4560.2011.01705.x; Riggle, Ellen D. B., Sharon S. Rostosky, and Sharon G. Horne. 2010. "Psychological Distress, Well-Being, and Legal Recognition in Same-Sex Couple Relationships." *Journal of Family Psychology* 24 (1): 82-86. doi:10.1037/a0017942; Fingerhut, Adam W., and Natalya C. Maisel. "Relationship Formalization and Individual and Relationship Well-Being among Same-Sex Couples." *Journal of Social and Personal Relationships* 27, no. 7 (November 2010): 956-69. doi:10.1177/0265407510376253; Riggle, E. D., B., Wickham, R. E., Rostosky, S. S., Rothblum, E. D., & Balsam, K. F. (2017). *Impact of civil marriage recognition for long-term same-sex couples*. *Sexuality Research & Social Policy*, 14(2), 223-232.

Voto concurrente

Juez Ramiro Avila Santamaría

reconocimiento de un derecho que es considerado muy importante para constituir una familia, y si ese derecho puede ser ejercido por un grupo de personas y otros, por una orientación sexual distinta, no. O sea, si el matrimonio es un privilegio de las parejas heterosexuales o es un derecho universal. Además, reconociendo un derecho a un grupo humano no se le disminuye, restringe y peor anula el derecho de quienes siempre lo han ejercido. La inclusión significa que más personas sean titulares de derechos y los ejerzan. La exclusión implica aferrarse a que solo unas personas ejerzan derechos y otros no. Defender sistemas de exclusión de derechos no contribuye a la construcción de democracias robustas ni de un Estado constitucional de derechos y justicia.

5. Las sentencias de mayoría atienden una realidad: hay personas, un 67% entre personas de 20 y 34 años que tienen orientación sexo genérica diversa a la mayoritaria, que sufren discriminación y que no tienen acceso al derecho al matrimonio. Las sentencias no son un capricho de una mayoría, ni tampoco una cuestión de “activismo”, ni de optar por una interpretación que tenga resultados injustos, es simplemente atender a una Constitución que tiene vocación por la igualdad, la equidad y la no discriminación.

6. La Corte Constitucional al reconocer el derecho al matrimonio de parejas del mismo sexo contribuye a la lucha contra la discriminación y ha prevenido la responsabilidad internacional del Estado por violación a los derechos que se derivan de la Convención Americana de Derechos Humanos.

7. El derecho al matrimonio de parejas del mismo sexo existe aún si la Corte Constitucional no lo hubiera reconocido formalmente mediante sentencia. El derecho al matrimonio existe por la interpretación de la Corte IDH que ha hecho, mediante la OC 24/17, que es una interpretación autorizada, y porque, además, se deriva de la dignidad de las personas que anhelan contraer matrimonio.

II. El control de convencionalidad y el control mixto de constitucionalidad

8. A mí me parecía que en este caso, que ofrecía una oportunidad única para analizar el control de convencionalidad, como pocos otros, se podía también analizar el control de constitucionalidad. La Constitución, como se intentará demostrar, tiene un control difuso y un control concentrado en el mismo texto, que acaba siendo un sistema mixto sin un adecuado sistema de control de constitucionalidad. La Asamblea Nacional intentó conciliar esta tensión y la Corte Constitucional se decantó por el control concentrado, que, según mi criterio, es el menos democrático y el más afín a un modelo autoritario de ejercicio del poder.

9. La Constitución, en su artículo 11 (3), reconoce el control de constitucionalidad y el de convencionalidad, cuando determina que:

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

En concordancia con esta norma, el artículo 426 reitera las fuentes de los derechos y también la obligación de las autoridades del Estado y añade que, en casos donde se entiende hay antinomia, se aplicarán las normas más favorables:

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

10. La aplicación directa quiere decir que la Constitución, como cualquier otra norma, si tiene relación con el caso, debe ser aplicada, exista o no regulación normativa. Cuando hay una ley que regula la Constitución, no significa que sus normas se suspenden, sino siguen teniendo validez y vigencia y, junto con las leyes, deben ser aplicables cuando fuere necesario. El juzgador debe tratar de armonizar el sistema jurídico a través de una interpretación constitucional o, si no es posible cuando hay antinomias, de la aplicación directa de la Constitución.

11. La aplicación inmediata quiere decir que siempre que la Constitución deba ser aplicada, no debe suspenderse su aplicación ni tampoco condicionarse a otros factores del tipo reglamentación, falta de ley o revisión superior.

12. Si los jueces y juezas deben aplicar directa e inmediatamente la Constitución e instrumentos internacionales, entonces se podría decir que en Ecuador existe el control difuso de constitucionalidad. Sin embargo, el artículo 428 de la Constitución, establece la prerrogativa del juez (“Cuando una jueza o juez... considere...”) de consultar la constitucionalidad de una norma y de suspender la tramitación de una causa:

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

En esta norma, por la consulta a la Corte Constitucional, parecería que Ecuador adoptó también el control concentrado.

13. Para zanjar esta posible tensión entre normas constitucionales, la Asamblea Nacional en dos cuerpos normativos estableció dos reglas importantes. En el Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 4, y, con idéntico texto, en la LOGJCC, en el artículo 142:

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

14. En el Código Orgánico de la Función Judicial y en la LOGJCC, según las normas transcritas, se concilia la aplicación directa de la Constitución (artículos 11.3 y 426) con la consulta de norma (artículo 428). El juzgador deberá aplicar la norma constitucional en casos concretos de conformidad con las siguientes reglas:

- a. El juzgador resolverá, en los casos concretos, vacíos normativos o contradicción de normas con la Constitución.

- b. Cuando el juzgador tenga certeza sobre la constitucionalidad de una norma jurídica, aplicará la norma conforme a la Constitución.
- c. Cuando el juzgador tenga una duda sobre la constitucionalidad de una norma, el juzgador resolverá la causa siempre que pueda realizar una interpretación de la norma conforme a la Constitución.
- d. Cuando el juzgador tenga una duda razonable y motivada sobre la inconstitucionalidad de una norma, deberá consultar a la Corte Constitucional.
- e. Cuando el juzgador tenga certeza sobre la inconstitucionalidad de una norma, más allá de toda duda razonable, deberá inaplicar directamente la norma y aplicar la Constitución.

En estos casos, para que la norma sea expulsada del sistema jurídico, vía acción de inconstitucionalidad, el juzgador deberá remitir el caso a la Corte Constitucional.

15. A pesar de lo dicho, esta Corte Constitucional en un caso de consulta de norma en un hábeas corpus, resuelto en el año 2013, consideró:

*En el Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, por lo que le corresponde sólo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente expulsión del ordenamiento jurídico. 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 ésta la que se pronuncie respecto a su constitucionalidad...*² (énfasis añadido).

16. En otro caso del mismo año, la Corte precisó:

*...las juezas y jueces aplicarán las normas constitucionales de modo directo y sin necesidad de que se encuentren desarrolladas. Sin embargo, en caso de que el juez en el conocimiento de un caso concreto considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución, **debe** suspender la causa y remitir la consulta a la Corte Constitucional*³ (énfasis añadido).

17. De esta afirmación se desprende que los operadores de justicia solo aplican directamente la Constitución en caso de vacío o ambigüedad de normas y que en casos de contradicción o antinomias, tienen el deber de suspender el proceso y consultar.

18. Más categórica aún, la Corte, prescindiendo del requisito legal de duda razonable y motivada, que la relegó como un requisito de motivación de la consulta de norma, estableció una obligación de consulta obligatoria y consagró la interpretación que reconoce la Constitución exclusivamente el control concentrado:

*...la Corte Constitucional para que sea esta la que se pronuncie respecto a su constitucionalidad. **Bajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de***

² Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia N. 005-13-SCN-CC*, 28 de febrero de 2013, página 4.

³ Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia N. 001-13-SCN-CC*, 6 de febrero de 2013, página 4.

Voto concurrente
Juez Ramiro Avila Santamaría

una disposición normativa, un juez podría inaplicarla directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte⁴ (énfasis añadido).

19. La Corte Constitucional, en un caso en que el juzgador inaplicó una norma legal que consideró inconstitucional, estableció que:

La consecuencia directa de la aplicación del criterio interpretativo de la Corte Constitucional a un caso como el que se presenta en la especie es que el juez o jueza que encuentre una norma que considere podría vulnerar un precepto constitucional, no tiene facultad para inaplicarla... la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales"; en otras palabras, la posibilidad de verificar en un caso específico la compatibilidad de una norma legal con la Constitución. En un sistema de control concentrado de constitucionalidad como el ecuatoriano, dicho pronunciamiento únicamente puede corresponder a la Corte Constitucional, órgano que ostenta la potestad privativa para, a través de los procesos de control constitucional y por medio de sus sentencias, destruir la presunción de constitucionalidad de la que gozan las normas del ordenamiento jurídico⁵ (resaltado añadido).

20. Finalmente, la Corte Constitucional consideró que aplicar directamente la Constitución no es una competencia del juzgador y que constituye una violación constitucional:

La omisión de la obligación de suspender la causa y remitirla a la Corte Constitucional constante en el artículo 428 de la Constitución, reafirmada por el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como los pronunciamientos de la Corte emitidos en casos análogos, por medio de la inaplicación del precepto, no solo constituye una mera inobservancia sin consecuencias jurídicas, sino una actuación contraria a la misma Constitución y configura un incumplimiento a criterios emitidos por la Corte Constitucional⁶ (énfasis añadido).

21. Como se puede apreciar, esta Corte Constitucional ha ido restringiendo las posibilidades de interpretación constitucional por parte de jueces y juezas.⁷ En primer lugar, al establecer la aplicación directa de la Constitución solo a casos de vacíos o ambigüedad normativa y no a casos de antinomias entre ley y Constitución o instrumentos internacionales. En segundo lugar, al eliminar el requisito de la duda razonable para que proceda la consulta y pasarla a un requisito de la petición de consulta de norma. En tercer lugar, al establecer categóricamente el control concentrado y prohibir a los jueces aplicar las normas inconstitucionales. Finalmente, al considerar que la aplicación de la Constitución e instrumentos internacionales sin pronunciamiento o respaldo de la Corte Constitucional es una violación constitucional. En pocas palabras, esta Corte Constitucional proscribió el control de constitucionalidad y convencionalidad a los jueces y juezas.

22. Conviene precisar el alcance del control de constitucionalidad y convencionalidad. En primer lugar, para hacer efectiva la supremacía de la Constitución y de los instrumentos de derecho humanos más favorables, la aplicación directa de las normas constitucionales y de instrumentos internacionales es una garantía normativa que debe tener impacto jurisdiccional,

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia N. 001-13-SCN-CC*, 6 de febrero de 2013, página 5.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia No. 034-13-SCN-CC*, 30 de mayo de 2013, página 11.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia No. 034-13-SCN-CC*, 30 de mayo de 2013, página 12.

⁷ Se puede apreciar, de igual modo, la reiteración de esos criterios en las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencias N. 055-10-SEP-CC, 126-14-SEP-CC, 013-17-SEP-CC, 030-17-SEP-CC, 118-17-SEP-CC*.

Voto concurrente

Juez Ramiro Avila Santamaría

de lo contrario no tendría efecto práctico. En este sentido, el control difuso existe en Ecuador y los operadores de justicia tienen que incorporar como parte del sistema jurídico ecuatoriano las normas constitucionales, convencionales, la doctrina de los mecanismos de protección internacional de derechos humanos, entre las que se encuentran las opiniones consultivas.

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

24. En tercer lugar, un sistema jurídico que impida a los jueces y juezas aplicar las normas que se consideran inconstitucionales, se les estaría forzando a fallar contra su convicción y afectaría, de alguna manera, a su independencia judicial.

25. Finalmente, el obligar a un juzgador a consultar, aún si tiene certeza sobre la inconstitucionalidad de una norma o sobre la necesidad de aplicar directamente la Constitución, por los tiempos que podría durar una consulta de norma ante la Corte Constitucional (se han conocido y resuelto causas en el año 2019 que fueron consultadas en el año 2009), se podría dilatar innecesariamente la justicia constitucional y afectar el debido proceso en las causas suspendidas por la consulta.

26. La eficacia normativa de la Constitución tiene sentido cuando quienes interpretan y aplican normas jurídicas en su trabajo cotidiano, en particular los jueces y las juezas, pueden y deben aplicar la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando son más favorables. Si de lo que se trata es de proteger los derechos de las personas y de la naturaleza, aplicar las normas constitucionales y de los instrumentos internacionales es una forma de garantizarlos y de prevenir violaciones.

27. El control concentrado de constitucionalidad responde a modelos de concentración de poder y de elitismo judicial. Esta Corte, en la práctica, anuló la capacidad de los jueces de aplicar directamente la Constitución y el resto de normas jurídicas que se desprenden de los instrumentos internacionales de derechos. Afirmar, como lo ha hecho esta Corte, que solo un órgano tiene la capacidad de interpretar la Constitución, es restar el poder de los jueces y juezas para aplicar la Constitución.

28. El control concentrado se parece a la época en la que solo las autoridades eclesiásticas podían leer e interpretar la Biblia e inhibía a que todos los creyentes puedan leer e interpretar los preceptos bíblicos. En sistemas democráticos, mientras más personas y autoridades se apropien de la Constitución, la supremacía de la Constitución y la constitucionalización del derecho se garantizará de mejor modo.

29. La constitucionalización del derecho no solo implica que la Función Legislativa adecue la Constitución a las leyes, también implica, en la aplicación de las normas en la cotidianidad, resolver los casos conforme a las normas constitucionales y a los instrumentos internacionales más favorables a los derechos.

30. Los jueces y juezas y el resto de operadores tienen la capacidad de aplicar la Constitución directa e inmediatamente en casos de i) vacíos normativos o lagunas y también de ii) antinomias.

31. Cuando el sistema jurídico interno e infraconstitucional no haya desarrollado el contenido de los derechos, según lo previsto en el artículo 84 de la Constitución, y estemos ante una laguna o vacío, toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias, en particular los jueces y juezas, deberán aplicar directamente los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

32. Cuando la Constitución no contemple derechos que se encuentran en los instrumentos internacionales de derechos humanos, toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias, deberá aplicar directamente los derechos establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

33. La autoridad competente que hubiere aplicado directamente los derechos reconocidos en la Constitución o los instrumentos internacionales, deberá comunicar formalmente a la autoridad competente para que reconozca el derecho aplicado y pueda ser conocido por otras autoridades públicas y por los titulares de derechos.

34. Cuando hay contradicción entre normas infraconstitucionales con la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, esto es **antinomias**, es necesario precisar algunos conceptos, particularmente cuando las normas reconocen derechos y éstas suelen tener el enunciado de principios y no de reglas, y cuando se trata de inobservar leyes que están vigentes.

35. Los principios son normas jurídicas que no prevén en su estructura una hipótesis ni una obligación precisa. Tales como “se reconoce el derecho a la integridad personal..., a la igualdad formal... a la intimidad personal y familiar”. Las reglas, en cambio, tienen hipótesis y obligaciones determinadas por quien tiene competencia normativa. Realizar el control difuso por antinomias puede resultar, en estas circunstancias, algo complejo.

36. Por tanto, conviene establecer algunos parámetros: (i) los principios pueden existir independientemente de las reglas; (ii) las reglas son la concreción de principios y no pueden contradecirlos; (iii) las reglas no pueden prever todas las situaciones fácticas posibles en la realidad; cuando se produzca un vacío, éste se colma con la aplicación de un principio; (iv) cuando hay una contradicción entre un principio y una regla, hay que buscar el principio que fundamenta la regla y buscar el peso específico de los derechos y procurar que, en la interpretación, ambas normas sigan teniendo validez; (v) cuando la regla cede ante un principio, se deberá argumentar que hay un sacrificio de los principios que establecen derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, lo que justifica la actuación del poder público y también la inaplicación de una regla;⁸ y, (vi) cuando la regla es abierta y evidentemente inconstitucional, el juez o jueza deberá declarar inaplicable la norma constitucional.

37. En los casos de antinomias, en particular cuando exista una norma legal que se considera inconstitucional, la carga de argumentación del operador de justicia tiene que ser mayor. Cuando el operador de justicia encuentre una norma que con certeza considera inconstitucional o contraria a los instrumentos de derechos humanos, entonces deberá aplicar directamente las

⁸ Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia SU-214/16*, Abril de 2018. Magistrado ponente Alberto Rojas Ríos.

Voto concurrente

Juez Ramiro Avila Santamaría

normas que contienen derechos más favorables y, para que tenga efectos generales, deberá comunicar a la Corte Constitucional.

38. Los jueces y juezas y demás operadores jurídicos, al inaplicar normas inconstitucionales o aplicar directamente la Constitución y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, generan efectos para el caso concreto. La capacidad de expulsar una norma inconstitucional del sistema jurídico con efectos generales corresponde exclusivamente a la Corte Constitucional, y esa competencia se la puede ejercer con la realización del control abstracto de constitucionalidad.

39. Cualquier juez o jueza, en las causas que conozca, deberá realizar control de constitucionalidad y convencionalidad y, cuando tenga certeza, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los instrumentos internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez o jueza presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, que será tramitada como una acción de inconstitucionalidad, para que la Corte Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio y así garantizar la seguridad jurídica y la integridad de la Constitución.⁹

40. La Procuraduría General del Estado, en su comparecencia en segunda instancia, según consta en el documento de consulta, consideró que “se pretende que el Juez ejerza funciones exclusivas de la Corte Constitucional” (fs. 5). De igual forma, el Tribunal consultante considera que la Corte Constitucional es el “único intérprete de la Constitución” (fs. 7). También se afirmó que el juzgador prevarica si inaplica una norma legal.

41. Con lo dicho se pueden aclarar los equívocos enunciados. El juez y la jueza sí tiene competencias para realizar control de constitucionalidad y de convencionalidad, como cualquier otra autoridad pública en el ámbito de sus competencias.

42. La Corte Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución y sus interpretaciones tienen el carácter de precedente, que son normas jurídicas que tienen alcance general, abstracto y obligatorio, pero no puede ni debe ser considerado el único intérprete. Con relación a si un juez o jueza prevarica por inobservar una norma que considera inconstitucional y aplicar la Constitución, los operadores de justicia no prevarican.

43. Se ha argumentado que el control difuso puede generar incertidumbre y en consecuencia afectar la seguridad jurídica, puesto que unos jueces o juezas aplicarían la constitución directa e inmediatamente y otros no. Para evitar este posible problema, se sostiene, conviene mantener el control concentrado. Esta Corte considera que existe un riesgo mayor para el sistema jurídico el quitar la competencia de los jueces y juezas de aplicar directa e inmediatamente la Constitución y tener, en todo caso, que suspender las causas que conocen, porque eso implicaría que hay una prevalencia de las normas secundarias inconstitucionales por sobre la Constitución. Mayor inseguridad jurídica existe cuando se mantienen normas inconstitucionales que cuando se aplica, mediante control difuso de constitucionalidad, directamente la Constitución. El control difuso garantiza de forma inmediata la supremacía constitucional y refuerza la noción de que la Constitución es norma jurídica siempre aplicable.

⁹ Constitución del Ecuador de 1998, artículo 274, que es una regla clara que resuelve el problema de la inseguridad jurídica si hay jueces o juezas que inaplican unas normas por inconstitucionales y otros no.

44. El problema que existe en el sistema jurídico es que no existe un régimen institucional para viabilizar el control difuso de constitucionalidad. La Corte Constitucional puede crear jurisprudencialmente ese mecanismo para asegurar el funcionamiento del control y la coherencia del sistema jurídico. El mecanismo que falta, cuando el juez aplica directamente la Constitución en casos de normas inconstitucionales, es la obligatoriedad de comunicar a la Corte Constitucional para que expulse la norma del sistema jurídico, o confirme su constitucionalidad, con efectos generalmente obligatorio. Los jueces y juezas resuelven en el caso concreto e inaplican la norma inconstitucional. La Corte Constitucional resuelve con efectos *erga omnes* y declara la inconstitucionalidad de la norma. Para que esto suceda, el juzgador que inaplica una norma que considera inconstitucional, deberá, cumpliendo los requisitos y mediante una acción de inconstitucionalidad, plantear una demanda ante la Corte Constitucional.

45. En suma, esta Corte Constitucional para cumplir con la Constitución deberá alejarse de los precedentes que establecieron exclusivamente el control concentrado de constitucionalidad y reafirmar el mandato constitucional de aplicar directa e inmediatamente la Constitución ante vacíos o contradicciones normativas, sin perjuicio de elevar a consulta la norma a la Corte Constitucional para expulsar del sistema jurídico la norma inconstitucional.

46. Si se hubiese considerado la necesidad de establecer el control mixto de constitucionalidad, y como complemento al control de convencionalidad, la decisión debería, además de lo aprobado por la mayoría, haber ordenado:

Toda autoridad pública de Ecuador tiene, en el ámbito de sus competencias, la obligación de reconocer y aplicar el derecho de las personas del mismo sexo a contraer matrimonio entre sí, establecido en la Constitución y en los instrumentos internacionales derechos humanos, sin que se requiera reforma constitucional al artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador, ni reformas previas a los artículos 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, y 81 del Código Civil.

a. La Asamblea Nacional, en un plazo razonable y de conformidad con los procedimientos establecidos en la Constitución, tiene la obligación de adecuar las normas legales pertinentes, para incluir el matrimonio entre personas del mismo sexo sin discriminación alguna en todo el sistema normativo ecuatoriano.

b. La Función Ejecutiva tiene la obligación de formular, ejecutar, evaluar y controlar las políticas públicas, como lo dispone el artículo 85 de la Constitución, que garanticen los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos de derechos humanos más favorables para garantizar sin discriminación los derechos de las personas del mismo sexo.

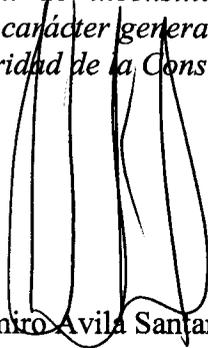
c. El Registro Civil tiene la obligación de aplicar la Constitución interpretada a la luz de esta sentencia y registrar los matrimonios entre personas del mismo sexo cuando acudan, libre y voluntariamente, al registro; y adecuar, en lo que corresponda, las normativas internas y sus prácticas para evitar cualquier tipo de discriminación entre las parejas del mismo sexo que acudan a demandar sus servicios públicos.

Voto concurrente

Juez Ramiro Avila Santamaría

d. Las juezas y jueces, en el ámbito de sus competencias jurisdiccionales, deberán tutelar efectivamente a las parejas del mismo sexo cuando se les negare o restringiere su derecho al matrimonio.

e. Cualquier juez o jueza, en las causas que conozca, deberá realizar control de constitucionalidad y convencionalidad y, cuando tenga certeza, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los instrumentos internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez o jueza presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, que será tramitada como una acción de inconstitucionalidad, para que la Corte Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio y así garantizar la seguridad jurídica y la integridad de la Constitución.



Ramiro Avila Santamaría
JUEZ CONSTITUCIONAL



**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

Caso Nro. 0010-18-CN

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto del voto concurrente que antecede fue remitido a la Secretaría General el día martes dieciocho de junio del dos mil diecinueve.- **Lo certifico.**

**Dra. Aida García Berni
SECRETARIA GENERAL**

AGB/MED



CASO Nro. 0010-18-CN

RAZÓN.- Siento por tal que, en la ciudad de Quito, a los diecinueve días del mes de junio del dos mil diecinueve, se notificó con copia certificada del **voto concurrente de 18 de junio de 2019**, a los señores: Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, en la casilla constitucional No. **680**, Carlos Daniel Verdesoto Rodríguez y Rubén Darío Salazar Gómez, en la casilla judicial No. **835**, y a través de los correos electrónicos: bernardafre@hotmail.com; nando83p@gmail.com; vialealec@gmail.com; jofre.fy91@gmail.com; Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, en la casilla judicial No. **1496**, y en los correos electrónicos: patrocinio.nacional@registrocivil.gob.ec; samelia2008@hotmail.es; Presidencia de la República, en la casilla constitucional No. **001**, y a los correos electrónicos: nsj@presidencia.gob.ec; sgj@presidencia.gob.ec; Asamblea Nacional, en la casilla constitucional No. **015**, y a través del correo electrónico asesoria.juridica@asambleanacional.gob.ec; Defensoría del Pueblo, en la casilla constitucional No. **024**; Procurador General del Estado, en la casilla constitucional No. **018**, y a través del correo electrónico jcarvajal44@hotmail.com; Silvana Sánchez Pinto, a través del correo electrónico silkatrin@yahoo.com; al Subdirector (E) del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia, a través de los correos electrónicos malbarracin@dejusticia.org; geslava@dejusticia.org; y a Marcela Sánchez, Directora Ejecutiva de Colombia Diversa, a través de los correos electrónicos: litigio@colombiadiversa.org; msanchez@colombiadiversa.org; conforme consta de los documentos adjuntos.- Lo certifico.-



Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

AGB/MEDC

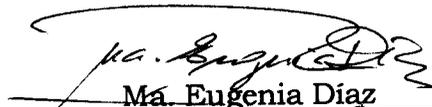


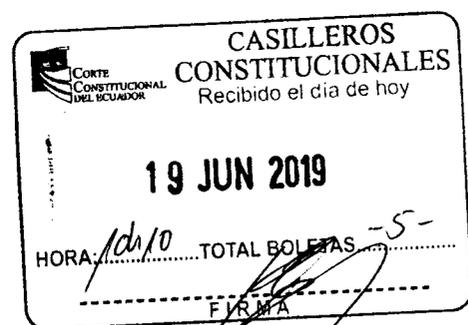
GUIA DE CASILLEROS CONSTITUCIONALES No. 328

ACTOR	CASILL A CONSTITUCION AL	DEMANDADO O TERCER INTERESADO	CASILL A CONSTITUCION AL	NRO. DE CASO	FECHA DE RESO. SENT. DICT. PROV. O AUTOS
Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito	680	Presidencia de la República	001	<u>0010-18-CN</u>	VOTO CONCURRENTE
		Asamblea Nacional	015		
		Defensoría del Pueblo	024		
		Procurador General del Estado	018		

Total de Boletas: **(05) cinco**

QUITO, D.M., 19 de junio del 2.019


Ma. Eugenia Díaz
SECRETARÍA GENERAL





GUIA DE CASILLEROS JUDICIALES No. 303

ACTOR	CASILLA JUDICIAL	DEMANDADO O TERCER INTERESADO	CASILLA JUDICIAL	Nro. DE CASO	FECHA DE RESO. SENT. DICT. PROV. O AUTOS
		Carlos Daniel Verdesoto Rodríguez y Rubén Darío Salazar GómeZ	835	<u>0010-18-CN</u>	VOTO CONCURRENTE
		Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación,	1496		

Total de Boletas: **(02) DOS**

QUITO, D.M., 19 de junio del 2.019


Ma. Eugenia Díaz
SECRETARÍA GENERAL

25 de Julio
14h10
19 de junio 2019
15/16

Asunto: Fwd: NOTIFICACION CASO NO. 0010-18-CN voto concurrente

De: Fernando Jaramillo <fernando.jaramillo@cce.gob.ec>

Fecha: 19/06/2019 10:05

Para: Maria Diaz <maria.diaz@cce.gob.ec>

De: "fernando jaramillo" <fernando.jaramillo@cce.gob.ec>

Para: "bernardafre" <bernardafre@hotmail.com>, "nando83p" <nando83p@gmail.com>, "vialegalec" <vialegalec@gmail.com>, "jofre fy91" <jofre.fy91@gmail.com>, "patrocinio nacional" <patrocinio.nacional@registrocivil.gob.ec>, "samelia2008" <samelia2008@hotmail.es>, "nsj" <nsj@presidencia.gob.ec>, "sgj" <sgj@presidencia.gob.ec>, "asesoria juridica" <asesoria.juridica@asambleanacional.gob.ec>, "jcarvajal44" <jcarvajal44@hotmail.com>, "silkatrin" <silkatrin@yahoo.com>, "malbarracin" <malbarracin@dejusticia.org>, "geslava" <geslava@dejusticia.org>, "litigio" <litigio@colombiadiversa.org>, "msanchez" <msanchez@colombiadiversa.org>

Enviados: Miércoles, 19 de Junio 2019 9:54:50

Asunto: NOTIFICACION CASO NO. 0010-18-CN voto concurrente

Adjuntos:

0010-18-CN-votoconcurrente.pdf

730 KB

