UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

"En los tesoros de la sabiduría está la glorificación de la vida"

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

Estudio Doctrinario del Control Concreto de Constitucionalidad en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.

Tesis previa a la obtención del Grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado.

AUTOR:

Santiago Fabián Guachizaca Peralta

DIRECTOR:

Dr. Mario Enrique Armijos Sánchez Mgs. Sc.

LOJA – ECUADOR

2021

CERTIFICACIÓN

Dr.

Mario Enrique Armijos Sánchez Mgs. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

Certifica:

Que, luego de haber revisado minuciosamente el trabajo de investigación jurídica intitulado: "ESTUDIO DOCTRINARIO DEL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO", presentado por el señor Santiago Fabián Guachizaca Peralta previa a la obtención del título de Abogado, cumple con los requisitos de fondo y forma en un 100% exigidos por las normas generales para la graduación en la Universidad Nacional de Loja; por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal.

Loja, 26 de marzo del 2021

Firmado electrónicamente por:
MARIO ENRIQUE
SANCHEZ ARMIJOS

Dr. Mario Enrique Armijos Sánchez Mgs. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Santiago Fabián Guachizaca Peralta, declaro ser el autor del presente trabajo de investigación jurídica, y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales por el contenido de la misma.

Adicionalmente, acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja para que realice la publicación de mi tesis en el Repositorio institucional Biblioteca–Virtual.

Autor: Santiago Fabián Guachizaca Peralta

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Santiago Fabián Guachizaca Peralta, declaro ser autor de la Tesis intitulada: "**ESTUDIO DOCTRINARIO DEL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**", como requisito para optar al grado de **LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE ABOGADO;** autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el **RDI**, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, firmo en la Ciudad de Loja a los siete días del mes de junio del dos mil veintiuno.

SANTIAGO FABIAN GUACHIZACA PERALTA

Firmado digitalmente por SANTIAGO FABIAN GUACHIZACA PERALTA
Fecha: 2021.06.07 09:51:41 -05'00'

DEDICATORIA

"La felicidad del Alma será siempre la manera perfecta de enaltecer el significado de las palabras; mucho más si lo que se quiere expresar es inefable".

El Autor

El presente trabajo de investigación lo dedico, principalmente, *a mis padres* que han sido y serán el motor de mi vida, mi razón de ser y el motivo para querer ser un mejor ser humano. Su amor incondicional me ha otorgado la valentía y fuerza para nunca desfallecer ante las adversidades de la vida. Sus lecciones y consejos han formado la persona que soy ahora.

A mis hermanos, que siempre han confiado en mis capacidades y con los cuales he compartido los momentos más especiales de mi vida. Quiero ser para ellos un ejemplo a seguir de orgullo y dedicación.

A mi abuelo y mi hermana, quienes me enseñaron la fugacidad de la vida y esperaron verme realizado como un hombre hecho y derecho. Los recuerdos logran siempre sacar lo mejor de mí por eso tienen un lugar especial en mi corazón. Dedico mi trabajo y esfuerzo a los ángeles más hermosos que ahora me cuidan desde el Cielo.

A mi novia, que con su amor incondicional supo motivarme en mis estudios y ha sido para mí una de las grandes gratificaciones que me ha otorgado la vida.

Dedico el presente trabajo a mis compañeros estudiantes, amigos, personal docente y administrativo de la *Universidad Nacional de Loja*, que a través de estos cinco años han formado parte esencial de mi vida considerando a la Ilustre Carrera de Derecho como mi segundo hogar.

AGRADECIMIENTO

Agradezco enormemente a Dios Todopoderoso por darme la oportunidad de emprender en el hermoso camino de la vida y dotarme de la sabiduría necesaria para alcanzar siempre los objetivos que me he propuesto, en sus manos encomiendo mi trabajo y dedicación.

Agradezco calurosa e infinitamente a la Universidad Nacional de Loja, espacialmente a la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa, en cuyas aulas se me ha otorgado la oportunidad de instruirme y formarme como un profesional con los valores que pregona la casa de estudios, Alma Máter Lojana. A todos sus distinguidos docentes por confiarme sus sabios conocimientos a favor de la glorificación de la vida.

Agradezco directamente a mi Director de Tesis Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos, quien con su experiencia me ha sabido guiar de manera correcta en la realización de mi trabajo de investigación. Las aspiraciones con las cuales hemos emprendido en este último viaje académico son las razones primordiales por las que me encuentro agradecido.

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA ..... *i*

CERTIFICACIÓN ..... *ii*

AUTORÍA ..... *iii*

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO ..... *iv*

DEDICATORIA ..... *v*

AGRADECIMIENTO ..... *vi*

TABLA DE CONTENIDOS ..... *vii*

ÍNDICE DE TABLAS ..... *x*

ÍNDICE DE GRÁFICOS ..... *xi*

1. Título *12*

2. Resumen *13*

2.1. Abstract **15**

3. Introducción *16*

4. Desarrollo de Capítulos *19*

4.1. Capítulo I: El Control Concreto de Constitucionalidad **19**

4.1.1. Antecedentes Históricos: Dos Modelos Tradicionales del Control de Constitucionalidad..19

4.1.1.1. Modelo Americano. 21

4.1.1.2. Modelo Europeo. 25

4.1.2. Conceptualizaciones respecto del Control de Constitucionalidad 29

4.1.3. Clasificación del Control Constitucional 34

4.1.3.1. Según a manera de ejercer el Control de Constitucionalidad. 34

4.1.3.1.1. El Control Difuso de Constitucionalidad. 34

4.1.3.1.2. El Control Concentrado de Constitucionalidad. 37

4.1.3.1.3. El Control Mixto de Constitucionalidad. 40

4.1.3.2. Según el efecto que produce la Resolución o Sentencia de Constitucionalidad. 43

4.1.3.2.1. El Control Abstracto de Constitucionalidad. 43

4.1.3.2.2. El Control Concreto de Constitucionalidad. 45

4.1.3.3. Según el Órgano que ejerce el Control de Constitucionalidad. 47

4.1.3.3.1. Control Constitucional por un Órgano Político. 47

4.1.3.3.2. Control Constitucional por un Órgano Judicial. 47

4.1.3.3.3. Control Constitucional por un Tribunal Específico. 48

4.1.4. Definición del Control Concreto de Constitucional 49

4.1.5. El Control Concreto de Constitucionalidad en el Ecuador 51

4.1.5.1. Normas Generales respecto del Control Concreto de Constitucionalidad. 59

4.1.5.2. ¿Cómo se aplica el Régimen de Constitucionalidad en Ecuador? 66

4.2. Capítulo II: La Supremacía de la Constitución 74

4.2.1. Definiciones de la Supremacía Constitucional 74

4.2.2. La Supremacía como Principio del Derecho Constitucional 80

4.2.3. La Supremacía de la Constitución y La Fuerza Normativa de las Normas Supra–legales ..85

4.2.4. Las Normas Infra–constitucionales frente al Principio de Legitimidad 92

4.2.5. La Supremacía Constitucional frente al Control Concreto de Constitucionalidad 98

4.3. Capítulo III: El Control de Constitucionalidad en el Derecho Comparado 102

4.3.1. Generalidades 102

4.3.2. El Derecho Comparado en Sudamérica 103

4.3.2.1. El Control de Constitucionalidad en Colombia. 103

4.3.2.2. El Control de Constitucionalidad en Brasil. 113

4.3.2.3. El Control de Constitucionalidad en Perú. 120

4.3.2.4. El Control de Constitucionalidad en Panamá. 125

4.4. Capítulo IV: Investigación de Campo 129

4.4.1. Materiales y Métodos 129

4.4.1.1. Metodología. 129

4.4.1.2. Fases. 131

4.4.1.3. Técnicas. 133

4.4.2. Resultados 134

4.4.2.1. Resultados de la Investigación de Campo. 134

4.4.2.1.1. Análisis e Interpretación de Encuestas. 134

4.4.2.1.2. Aplicación de Entrevistas. 160

4.4.2.1.3. Estudio de un Caso Práctico. 204

4.4.3. Discusión. 242

4.4.3.1. Verificación de Objetivos. 242

4.4.3.1.1. Objetivo General. 242

4.4.3.1.2. Objetivos Específicos. 245

4.5. Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones 248

4.5.1. Conclusiones 248

4.5.2. Recomendaciones 249

4.5.3. Lineamientos propositivos (Aporte Teórico) 250

5. Bibliografía 256

5.1. Bibliografía de autores 256

5.2. Bibliografía acorde a los instrumentos legales utilizados 262

5.3. Link-grafía 266

6. Anexos 268

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 ¿Qué modelo de control constitucional se aplica en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano? 136

Tabla 2 Modelos de Control de Constitucionalidad 138

Tabla 3 Aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad y el Órgano competente para conocer y resolver la Consulta de Norma 141

Tabla 4 El Control Concreto de Constitucionalidad 145

Tabla 5 Fortalecimiento de la Justicia Constitucional 148

Tabla 6 El conocimiento de las disposiciones constitucionales 151

Tabla 7 La aplicación de las disposiciones constitucionales 154

Tabla 8 Procedimiento respecto de la Consulta de Norma 157

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 ¿Qué modelo de control constitucional se aplica en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano? 136

Gráfico 2 Modelos de Control de Constitucionalidad 138

Gráfico 3 Aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad y el Órgano competente para conocer y resolver la Consulta de Norma 142

Gráfico 4 El Control Concreto de Constitucionalidad 145

Gráfico 5 Fortalecimiento de la Justicia Constitucional 148

Gráfico 6 El conocimiento de las disposiciones constitucionales 151

Gráfico 7 La aplicación de las disposiciones constitucionales 154

Gráfico 8 Procedimiento respecto de la Consulta de Norma 157

1. Título

ESTUDIO DOCTRINARIO DEL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

2. Resumen

El presente proyecto de investigación jurídica comprende el estudio teórico, jurídico, crítico y doctrinario referente a un tema de relevancia constitucional dentro del país y cuya corriente jurídico–filosófico ha ido creciendo exponencialmente en la ciencia del Derecho Constitucional. Se trata específicamente del CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD recogido por la Nueva Constitución de la República (2008) como mecanismo de rango constitucional para el pleno desenvolvimiento y aplicación de los derechos constitucionales y la protección de la Carta Magna.

Se refleja la importancia de la investigación siendo su propósito académico contribuir activamente en el estudio del Nuevo Sistema de Control Constitucional que surge a raíz de la expedición de la Constitución de la República del 2008 con su importante y radical tránsito del Estado Legal de Derechos hacia el Estado Constitucional de Derechos y Justicia como acontecimiento de índole constitucional más importante de la última década dentro del Derecho Ecuatoriano pues se positiviza el Control Concreto de Constitucional y el Principio de Supremacía Constitucional de manera que, conocer correctamente estas categorías, determinarán su aplicabilidad directa en los procesos judiciales.

La presente tesis tiene como propósito analizar la nueva institución jurídico–constitucional estatuida como ***"CONTROL CONCRETO DE***

CONSTITUCIONALIDAD", ocupando un estadio preponderante dentro la justiciabilidad de derechos fundamentales donde, sin lugar a dudas, su imperativo categórico es necesario y fundamental dentro de la nueva sistematización constitucional de la Legislación Ecuatoriana.

2.1. Abstract

This legal research project includes the theoretical, legal, critical and doctrinal study regarding a subject of constitutional relevance within the country, and whose legal–philosophical trend has been growing exponentially in Latin America, it is specifically about the CONCRETE CONTROL OF CONSTITUTIONALITY collected by the New Constitution of the Republic as a mechanism of constitutional rank for the full development of constitutional rights and the protection of the Magna Carta.

The importance of the research is reflected, its academic purpose being to actively contribute to the study of the New Constitutional Control System that arises as a result of the issuance of the Constitution of the Republic of 2008 with its important and radical transition from a Legal State of Rights to a Constitutional State of Rights and Justice, the most important constitutional event of the last decade within Ecuadorian Law, where the Concrete Control of Constitutional Law and the Principle of Constitutional Supremacy are made positive, so that knowing these categories correctly will determine their direct applicability in judicial processes.

The purpose of this thesis is to analyze the new legal–constitutional institution established as "CONCRETE CONTROL OF CONSTITUTIONALITY", occupying a preponderant stage within the justiciability of fundamental rights where, without a doubt, its categorical imperative will be necessary and fundamental within the new constitutional systematization of the Ecuadorian Legislation.

3. Introducción

El Ecuador, desde la nueva perspectiva constitucional (Asamblea Constituyente 2008), enfoca su actuar con miras a los principios de Supremacía Constitucional, Legalidad y Seguridad Jurídica, por lo tanto, la importancia que se deduce de la protección de aquellas disposiciones constitucionales es que el Legislador Constituyente, visionario del Derecho Constitucional, ha creído pertinente la adopción del modelo de Control Concentrado de Constitucionalidad implementando en éste sistema el Control Concreto de Constitucionalidad en el artículo 428 de la Constitución estableciendo la facultad de la Corte Constitucional del Ecuador de cuidar la integridad de la Norma Suprema como máximo aforismo de la cultura austriaco–alemana y doctrina kelseniana. Con el actual Estado Constitucional de Derechos la Constitución no solamente ha estructurado el poder del propio Estado, sino que, recoge el compendio de Derechos Fundamentales que, dada esta categoría, son imperativas para la integralidad normativa de Ordenamiento Jurídico e inatacables por leyes de menor jerarquía.

El primer capítulo concentra un amplio contenido de doctrina acerca de las generalidades de las teorías del Control de Constitucionalidad; se realizó un estudio deductivo respecto del tema de investigación, es decir, se analizó ampliamente los antecedentes históricos, referentes doctrinarios importantes acerca de la conceptualización general del Control de Constitucionalidad hasta aterrizar, de manera específica, en el estudio del Control Concreto de Constitucionalidad y su aplicación en nuestra legislación,

contribuyendo con un amplio contenido teórico y doctrinario respecto a su garantía de aplicación por parte de la Constitución y la Corte Constitucional.

El segundo capítulo enfoca el análisis principal acerca del respeto irrestricto de la Constitución a través de su principio de Supremacía Constitucional como máximo aforismo del novedoso Estado Constitucional de Derechos. Este estudio crítico, jurídico y doctrinario se lo realizó bajo diferentes aristas para fijar su importancia como principio constitucional, protector de la Constitución.

El tercer capítulo centra su atención en la realización de un estudio de Derecho Comparado de las legislaciones de países hermanos respecto de nuestra legislación ecuatoriana. Este estudio comparativo y crítico resalta la importancia de conocer las diferentes realidades frente al espectro constitucional en América Latina donde la idiosincrasia juega un papel protagónico para la implementación y continuidad respecto de su modelo de constitucionalidad predilecto. Me ayudó a establecer una serie de semejanzas y diferencias claras tanto desde la doctrina como en el ámbito jurídico de aplicación de su modelo específico de control de constitucionalidad.

El desarrollo metodológico de la investigación de campo se lo realizó con el propósito de establecer cuantitativamente el grado de conocimiento o desconocimiento del Control Concreto de Constitucionalidad. Utilicé las técnicas de la encuesta y entrevista para focalizar dichos grados y, finalmente, analicé a profundidad la Sentencia Nro. 10–

18–CN/19 con respecto del estudio de un caso práctico donde se determinó la aplicación de la Consulta de Norma que fue conocido y resuelto por la Corte Constitucional.

En la etapa final de conclusiones y recomendaciones plasmé los resultados del análisis jurídico, doctrinario, normativo y jurisprudencial con el propósito de contribuir con mi aporte personal concreto respecto del estudio y aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad en observancia directa de la Constitución, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y precedentes jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional. La finalidad es lograr un fortalecimiento generalizado del conocimiento y aplicación de este modelo de Control Constitucional, plasmando con ímpetu mi afán y compromiso académico en beneficio de todo aquel interesado directamente en este tema de Derecho Constitucional.

4. Desarrollo de Capítulos

4.1. Capítulo I: El Control Concreto de Constitucionalidad

4.1.1. Antecedentes Históricos: Dos Modelos Tradicionales del Control de Constitucionalidad

El Control de Constitucionalidad, hasta el día de hoy debatido por sus amplias esferas de aplicación dentro del Derecho Constitucional, como toda institución jurídica de Derecho Público, necesariamente debe tener un comienzo u origen. En su evolución nos encontramos con el punto de partida primordial para comprender históricamente la importancia trascendental de lo que hoy se concibe como CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

Las nuevas instituciones jurídicas, por regla general, siempre deben poseer bases y, a su vez, dichas bases encontrarán su sustento en razones filosóficas, históricas, jurídicas e incluso sociales con la finalidad de entender *cómo* se ha creado determinada Institución, dentro del sentido formal, hasta llegar a la pregunta primordial del *por qué* nace aquella Institución, en su sentido material; todo esto, realizado en primera instancia, con el único propósito de definir su desenvolvimiento en la práctica en observancia de reglas prestablecidas y para justificar su nacimiento, utilidad y finalidad que nos ayudarán a comprender de manera objetiva los motivos de su surgimiento.

Históricamente, las diversas realidades experimentadas por el ser humano han obligado a adoptar leyes en satisfacción de sus necesidades ya sea por dar solución a problemas derivadas de las circunstancias jurídicas que se presentan; por ello, las nuevas tesis y teorías del Derecho que ahondan el campo jurídico recayeron con fuerza en el campo del constitucionalismo trayendo consigo nuevas concepciones acerca del Control de Constitucionalidad cuyo auge surgiría en las primeras décadas del siglo XX cuyo contexto normativo se utiliza hasta la actualidad.

El proceso histórico del CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD como institución jurídica del Derecho Constitucional tuvo doctrinariamente dos tesis significativas acerca de su surgimiento: **1. –** La primera de origen norteamericano y su tesis de defensa constitucional a partir de la creación de verdaderas garantías jurisdiccionales a favor de la Constitución; y, **2. –** La segunda de origen europeo continental y su tesis de la concepción de la Constitución como un documento normativo de transformación social.

Las dos tesis establecen que la jurisdicción constitucional, a nivel histórico, tuvo dos inicios que mantienen pensamientos distintos sobre el mismo tema, pero, enfocados en diversas realidades sociales de la época que deben ser estudiadas para un mejor entendimiento de las bases de nuestro actual Sistema Constitucional. Al respecto, el profesor Jorge Zavala Egas menciona:

> *"La jurisdicción constitucional siendo una realidad jurídica operativa, real, actuante, institucionalizada y fuente del Derecho debe, antes de ser conceptualizada, entenderse como una efectiva consecuencia del desarrollo de ciertos supuestos que, a su vez, tienen su propia historia".* (Zavala Egas, 1999, pág. 203)

4.1.1.1. Modelo Americano.

Para el caso del modelo norteamericano, en la Constitución de los Estados Unidos de 1787 no se establece expresamente el Control de Constitucionalidad de las leyes, aún cuando se establecía la superioridad de la Constitución y las Leyes Federales. Allí es donde radica la importancia del Juez John Marshall, quien, en 1803, por medio del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el Caso ***"Marbury vs Madison"*** fija el punto de partida del Control de Constitucionalidad de las leyes bajo el supuesto de Supremacía de la Constitución. La contienda jurídica suscitada en el año 1803 (Caso Marbury vs Madison) establece un hito histórico del Constitucionalismo, cuyas bases jurídicas se observan hasta la actualidad. Con respecto a aquello, el jurista José Miguel Vélez menciona: *"Se considera el origen del control judicial de constitucionalidad estadounidense, que apareció en 1803 con ocasión del juicio Marbury versus Madison, en donde el juez Marshall afirmó la existencia de la supremacía de la Constitución y estableció la facultad de los jueces para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, amparándose en dos alternativas: o la Constitución controla a cualquier ley contraria a*

ella, o la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios, o la Constitución es la ley suprema inalterable por medios ordinarios, o se encuentra en el mismo nivel que las leyes". (Vélez, 2008).

Como génesis fundamental de la constitucionalidad, se puede observar, al famoso caso Marbury versus Madison como el creador de las nociones del Control de Constitucionalidad. Con los postulados de la Constitución de los Estados Unidos ya se estableció el rango de la Constitución como norma supra–legal en función del principio de Supremacía Constitucional. Entonces, el famoso Juez Marshall únicamente lo que hizo fue aplicar las disposiciones ya establecidas en la Norma Fundamental. Del examen y estudio de este conflicto histórico nacería lo que hoy conocemos como Control Difuso de Constitucionalidad.

Siguiendo la misma línea de pensamiento, acerca de la importancia del Caso Marbury vs Madison, el jurista Orlando Muñoz menciona: "*En este caso (Marbury vs Madison) se destaca principalmente la posibilidad de los jueces de dirimir conflictos frente a las leyes que entren en conflicto con la Constitución, y a la vez proteger los derechos de los ciudadanos estadounidenses: La importancia de Marbury vs Madison es que por primera vez se anula la ley federal,* ***partiendo de la observación elemental que hace el juez Marshall de que, cuando una ley se encuentra en contradicción con la Constitución, la alternativa es muy simple: o se aplica la ley, en cuyo caso se inaplica la Constitución, o se aplica la Constitución, lo que obliga a inaplicar la ley; opta por***

esta segunda solución, que naturalmente juzga tehveryessence of judicial duty" (Muñoz, 2006) (Énfasis me pertenece)

Se puede observar el labor y esfuerzo del Juez Marshall pues, más allá de la aplicación de la doctrina de separación de poderes, demostró el carácter indisponible de las disposiciones constitucionales. Desde entonces, se proclamaría a la Constitución como la piedra angular de la Constitucionalidad o, dicho en palabras del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, *"... la piedra angular de la constitucionalidad es la Constitución misma y no lo que nosotros decimos con respecto a ella".* (Graves vs New York, 1939) Así radica la importancia del juez, pues, debe reconocer a la Constitución como la Norma Suprema y aplicar sus disposiciones de manera directa e inmediata, logrando una unificación de las normas que integran el sistema jurídico.

Como consecuencia en la toma de decisión en el controversial caso se observa el establecimiento y aplicación de dos principios *"... uno de carácter procesal, esto es, la falta de competencia de la Suprema Corte para conocer de asuntos que la ley no ha puesto, como Tribunal a quo, en la esfera de sus atribuciones, y otro, de carácter constitucional, que consiste en la facultad de controlar la constitucionalidad de la leyes en todos aquellos asuntos sometidos a su conocimiento, en tanto órgano judicial, lo que le permitiría a todo juez controlar la constitucionalidad de las leyes, innovando así por la vía interpretativa en la Constitución de dicho país".* (Díaz, 2016).

De esto no hay duda ni discusión en la doctrina; no obstante, cabe destacar elementos distintivos del modelo norteamericano de Control de Constitucionalidad de las leyes. El profesor Enrique Díaz Bravo menciona acerca de los elementos del sistema constitucional norteamericano lo siguiente: (Díaz, 2016)

1. Es un modelo difuso o descentralizado, ya que todo juez tiene competencia para ejercer el control de constitucionalidad.
2. Es *incidental o concreto*, debido a que se ventila durante un juicio principal que tiene una causa y un objeto distintos, en cuanto el juez se pronuncia por vía de excepción con ocasión de la aplicación de una ley en particular.
3. Es especial en sus efectos ya que solo se extiende inter partes, es decir, solo produce efectos la declaración de inconstitucionalidad en el caso concreto.
4. Es declarativo, pues la declaración de invalidez se aplica *ex tunc*, de modo retroactivo y se aplica directamente la Constitución, pero no se anula el precepto en cuestión.
5. Sobre la accionabilidad del control de constitucionalidad, este puede iniciar de diferentes formas:
    a. Por medio de la excepción de constitucionalidad, las partes en el proceso pueden defenderse de una ley que, siendo aplicable, adolezca de dicho vicio;
    b. Un individuo puede solicitar directamente la declaración de inconstitucionalidad de una ley, de cuya aplicación resultan perjuicios para sí, y;
    c. Por medio de la solicitud de una decisión aclaratoria, los particulares que en la aplicación de una ley encontraren dificultad podrán recurrir a un tribunal.

6. Los tribunales deberán tener presente el examen de constitucionalidad de una ley, las siguientes cláusulas:
   a. *Due process of law* o garantía del debido proceso, de modo que es posible invalidar una ley si no han existido procedimientos regulares en protección de los derechos o garantías del recurrente.
   b. *Rule of reasonableness* o cláusula de razonabilidad o ponderación, de modo que de no haber procedido con razonabilidad o ponderación entre el interés general y el de los particulares podría anularse la ley.
   c. *La cláusula de igualdad*, garantía de todo ciudadano ente la posible afectación de sus derechos.
7. El rol del Poder Judicial y sus funciones en el desarrollo del sistema de control de constitucionalidad, *judicial review,* es considerado como uno de los aspectos mas relevantes del sistema de frenos y contrapesos como mecanismo de separación de poderes en los Estados Unidos de Norteamérica.

4.1.1.2. Modelo Europeo.

En el caso europeo los inicios del Control de Constitucionalidad de las leyes se asocia a la Constitución Austriaca de 1920; sin embargo, como relata Francisco Fernández: *"... ya en la Constitución de Weimar de 1919 [Alemania] existe un instrumento procesal de resolución de conflictos entre aquellos órganos que concurren a la formación de la voluntad estatal".* (Fernández, 2002)

Referente a la Constitución de Weimar, su importancia radica fundamentalmente en el origen de la tesis de los Derechos Fundamentales como valor que insta al Estado a cumplir y respetar el catálogo de derechos por todos los poderes que nacieren de aquél; dicha tesis desemboca, genéricamente, en las primeras nociones sobre la creación de un Órgano Especializado para la protección de aquellos Derechos Fundamentales. Años después se daría la creación de los primeros Tribunales Constitucionales, desde la doctrina kelseniana y jurisprudencia alemana.

Su génesis data de las primeras décadas del siglo XX cuando en Austria (1920) y en Alemania (1929) se crearon bajo los postulados del jurista y filósofo austriaco Hans Kelsen, los Tribunales Constitucionales. Como bien se conoce Hans Kelsen, referente principal de la teoría Kelseniana para el constitucionalismo, concebía que el control de las leyes debe realizarse con el fin de proteger la Supremacía de la Constitución sosteniendo que *"... es la Constitución la que distribuye el poder, principalmente, al menos, entre el Gobierno y el Parlamento, por lo que se provoca una permanente tensión en el ejercicio de las competencias propias de cada uno de ellos frente al otro, de modo que se ponen en peligro las disposiciones establecidas en la propia Constitución. Es el límite de las competencias lo que provoca dicha posición, por lo* ***que resulta necesario que un órgano extraño y que esté fuera de esa oposición y que bajo ningún aspecto sea partícipe del ejercicio del poder que la Constitución distribuye en lo esencial entre Parlamento y Gobierno. Que esa misma institución reciba un cierto poder es inevitable****".* (Schmitt, Carl & Kelsen, Hans, 2009) (Énfasis me pertenece)

Se puede afirmar, sin lugar a duda que, Hans Kelsen, desde una perspectiva teleológica, ya sostenía la idea de un Tribunal Especializado con carácter de *sui géneris*, creado para el efecto, separado de todo conflicto político o gubernamental cuya competencia fundamental sea garantizar la fuerza de la Constitución en todos las demás esferas del Derecho con la finalidad que sea éste Tribunal Constitucional el defensor de la Constitución como norma jurídica suprema, logrando un orden jurídico válido que, en palabras de Hans Kelsen ***"… se logra cuando sus normas son creadas conforme a la primera Constitución"***. (Kelsen, 2008) (Énfasis me pertenece)

Al respecto, el jurista José Moreso menciona que Hans Kelsen consideraba muy fuertemente la idea de crear un órgano centralizado, el Tribunal Constitucional:

> *"… como es bien conocido Kelsen fue el arquitecto del modelo concentrado (centralizado) del control de constitucionalidad, que consiste en la creación de un tribunal especializado, una Corte constitucional, como único órgano competente para velar por la Constitucionalidad de las leyes".* (Moreso, 2012, págs. 357–358)

Hans Kelsen sabía que los conflictos constitucionales, desde un principio, solamente podrían ser resueltos por un Órgano Especializado con jurisdicción centralizada y especializada como el Tribunal Único capaz de dirimir los conflictos que radiquen en materia constitucional. De su profundo análisis se instauran los Tribunales

Constitucionales como un Tribunal garante de la Constitución y de su supremacía cuando se encuentre en conflicto con otras normas.

Yendo más allá, Hans Kelsen plantea el contraste con la teoría positivista de concebir al juez como mero aplicador del Derecho o, en palabras de Montesquieu, concebir al juez como "*boca de la ley y seres inanimados*" para dar paso a la idea de considerar al juez como verdadero hacedor y legítimo intérprete de la Constitución:

> *"La naturaleza jurisdiccional del control de constitucionalidad es justificado por Kelsen, además, con base en su convicción de que la interpretación de la Constitución es una tarea estrictamente jurídica y, por esta razón, debe ser confiada a técnicos del Derecho, como es el caso de los jueces".* (Córdova, 2009)

Se observan como elementos primordiales del sistema constitucional del modelo europeo ciertas particularidades que permiten distinguirlo como un modelo autónomo. Al respecto de aquello Enrique Díaz Bravo (Díaz, 2016) menciona acerca de los elementos del sistema constitucional europeo–kelseniano lo siguiente:

1. Es un sistema *concentrado o centralizado* por encontrarse el control de constitucionalidad reservado a un órgano especialmente constituido para tal efecto.
2. Es *principal,* porque la cuestión se ventila de forma independiente de toda otra.

3. Es *general* en cuanto la declaración de inconstitucionalidad produce efectos *erga omnes,* expulsando así la norma del Ordenamiento Jurídico.
4. Es *constitutivo*, sus efectos se aplican ex nunc, solo hacia el futuro, sin perjuicio de las sentencias y situaciones jurídicas del tiempo intermedio.

4.1.2. Conceptualizaciones respecto del Control de Constitucionalidad

Una vez establecido el parámetro histórico del Control de Constitucionalidad y su importante incidencia en la doctrina para el establecimiento de sus características es necesario definir de manera objetiva y precisa la institución jurídica dentro del sistema constitucional denominado "CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD" conforme las nuevas expectativas.

Para la abogada Fernanda Pérez, se entiende al Control de Constitucionalidad como *"... el mecanismo jurídico por el cual se establece el aseguramiento y cumplimiento de las normas constitucionales, se invalidan las normas legales de rango inferior, que no hayan sido dictadas de conformidad con aquellas".* (Pérez, 2016).

La autora, al mencionar al Control de Constitucionalidad como mecanismo jurídico, necesariamente trata de identificarlo como una institución jurídica capaz de mantener y lograr la unificación de las normas de todo el Ordenamiento Jurídico teniendo como base el ordenamiento de carácter constitucional. Por lo tanto, al aplicar dicho

mecanismo se trata de armonizar el catálogo de leyes infra–constitucionales frente a la Constitución.

Al respecto del Control de Constitucionalidad, la profesora Elena Highton considera que el Control *"... constituye la principal herramienta del control del poder estatal, un presupuesto básico del equilibrio de poderes y una garantía de la supremacía constitucional. De ahí la importancia de determinar los límites con que debe ser ejercido, dado que un exceso o defecto alteraría aquellas características".* (Highton, s.f.)

La autora, hasta determinado punto influenciada con la doctrina de Kelsen, toma al bloque de Constitucionalidad como una herramienta indisponible en contra de las arbitrariedades del poder estatal, trayendo consigo el criterio de limitación de las funciones frente a la Supremacía Constitucional; se puede complementar la idea mencionando que el órgano capaz de definir dichas limitantes al poder estatal, a decir de Kelsen, sería el Tribunal Constitucional y con su instauración se la dotará de un poder e independencia especial en defensa exclusivamente de la Constitución.

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio hace referencia a la Constitucionalidad como *"... la subordinación que media entre leyes, decretos, ordenanzas o resoluciones dictadas por los organismos administrativos con relación a las normas de la Constitución de un país y en momento dado. En ese sentido se dice que tales o cuales disposiciones se ajustan a la constitucionalidad, es decir, son constitucionales; o atentan contra la constitucionalidad y, en consecuencia, son*

inconstitucionales. De tal concepto arranca el principio de la supremacía de la Constitución en lo político y jurídico". (Ossorio, 2000)

Ossorio define la Constitucionalidad como una instancia relativa al sometimiento de las leyes infra–constitucionales conforme a la Constitución; es decir, toda norma jurídica nueva debe pasar por aquel filtro de constitucionalidad para determinar si la norma infringe o no las disposiciones constitucionales y, de darse el primer presupuesto, expulsar dicha disposición del mundo jurídico. Así, la máxima condena de una norma que ha contrariado a la Constitución, luego del riguroso proceso de juzgamiento de constitucionalidad, es su inexequibilidad y su consecuente expulsión.

Al respecto del Control de Constitucionalidad, el profesor Herman Jaramillo considera que el Control de Constitucionalidad *"... es un mecanismo técnico y jurídico que consiste en examinar y verificar si la ley o normas de menor jerarquía contradicen a la Constitución de la República por el fondo o la forma, cuyo objetivo es la protección de los derechos fundamentales de las personas".* (Jaramillo, 2014)

El mencionado autor, concordante con los anteriores autores, refiere la importancia de la adopción del Control de Constitucionalidad como un mecanismo jurídico para controlar la constitucionalidad de las leyes efectuando un minucioso estudio de la norma por su forma, es decir, revisando si la norma para ser creada ha seguido el procedimiento prestablecido para el efecto e incorporándose en el mundo jurídico; y, por su fondo, es decir, que la norma al momento de ser creada vale, además por sus requisitos de forma,

porque engloba un contenido material justo. Todo este estudio pormenorizado, según el autor, se lo aplicaría en salvaguarda de los derechos de los ciudadanos establecidos en la Constitución frente al poderío estatal como una garantía de protección y de tutela judicial efectiva.

Para Manuel Sánchez Zuraty al referirse al Control de Constitucionalidad menciona que la Constitución de la República *"... posee carácter de norma suprema, y, por lo tanto, su cumplimiento debe estar garantizado por el ordenamiento jurídico en su funcionamiento cotidiano. Asegurar que no se viole la norma constitucional con los actos de los poderes constituidos es el Control de Constitucionalidad".* (Sánchez Zuraty, 2011)

Es así que la Constitución es reconocida por la doctrina y por disposición constitucional como la norma jerárquicamente superior; el mundo jurídico existe gracias a la Constitución cuyos preceptos son el fundamento de las normas infra–constitucionales, por tanto, el juzgador debe respetar y velar por su fiel aplicación en todo proceso judicial. Sin embargo, este criterio también aterriza sobre una circunstancia primordial denominada "*separación de los poderes"* que, respecto a aquello, permite analizar que la Constitución posee el efecto irradiador hacia la totalidad del Ordenamiento Jurídico donde se positiviza dicha separación o división de poderes; es decir, las funciones del control estatal a través de sus órganos siempre estarán limitados a los preceptos constitucionales y deben ser cumplidos a cabalidad evitando actuar en evidente contradicción a la Norma Fundamental.

Como un aporte de carácter argumentativo la jurista Pamela Aguirre al referirse al Control de Constitucionalidad expone:

> *"En efecto, el control de constitucionalidad denota el grado de constitucionalización de cada país, pues es a través de este que el ordenamiento jurídico purifica su constitucionalidad y en consecuencia la efectiva vigencia de los derechos. En efecto el constitucionalismo norma los procedimientos, deberes y garantías para la práctica de la democracia en un Estado, su aspiración se concreta en la práctica y tutela de los derechos constitucionales…".* (Aguirre, 2013)

En primer lugar, se debe entender al Control de Constitucionalidad como una garantía de acción cuyo fundamento establece la sujeción y aplicación inmediata de la Carta Fundamental y la adaptación de las leyes inferiores a lo dispuesto en la Norma Suprema; y, en un segundo momento, se debe entender al Control de Constitucionalidad como una garantía de protección cuyo fundamento es invalidar normas contrarias a la Constitución y lograr la expulsión del Ordenamiento Jurídico a través de los procedimientos señalados para el efecto por la Justicia Constitucional cuya aplicación dependerá independientemente del Tribunal Especializado competente para decidir sobre la constitucionalidad de la norma que, para el caso ecuatoriano, se denomina Corte Constitucional del Ecuador.

4.1.3. Clasificación del Control Constitucional

La doctrina constitucional distingue tres categorías para la correcta clasificación del Control de Constitucionalidad, señaladas a continuación:

4.1.3.1. Según a manera de ejercer el Control de Constitucionalidad.

4.1.3.1.1. El Control Difuso de Constitucionalidad.

> *"Por este medio de éste, cualquier Tribunal o Juez tiene la facultad de declarar inaplicable, en el caso que está conociendo, una ley o norma de inferior jerarquía cuando esta contradiga las disposiciones constitucionales".* (Serpa, 2013)

Históricamente, dicho Control de Constitucionalidad *"... fue implementado por primera vez por el Juez Marshall, dentro del caso Marbury vs Madison en 1803, pues a partir de este precedente, la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos aplicó un control de constitucionalidad de las disposiciones normativas contrarias a la Constitución Federal de los Estados Unidos, reconociendo su competencia para inaplicar y sustraer del ordenamiento jurídico una disposición cuestionada de ser contraria a la Constitución".* Acerca de la procedibilidad del Control Difuso menciona *"... El control difuso de constitucionalidad, permite que cualquier jueza o*

juez del sistema de justicia de un país puede conocer, de oficio o a petición de parte, la posible contradicción de una disposición normativa respecto de la Constitución… en primer lugar, dicha contradicción debe ser advertida dentro de un proceso judicial concreto, en el cual la aplicación de la norma cuestionada debe ser fundamental para la solución de dicho proceso… en segundo lugar, de advertirse una contradicción la disposición normativa acusada de inconstitucionalidad debía ser inaplicada en el caso concreto, más en ningún sentido dicho pronunciamiento puede generar efectos erga omnes, es decir, la disposición normativa permanece intacta dentro del ordenamiento jurídico". (Aguirre, 2013)

Encontrando su origen en el conocido Caso Marbury vs Madison e influenciado por los razonamientos judiciales ingleses dada su decisión en el caso **The College Of Physicians vs Dr. Thomas Bonham, conocido como el Bonham Case**, la profesora Pamela Aguirre argumenta:

> *"**El control de constitucionalidad difuso proviene de la revisión judicial** estadounidense que históricamente precede al control concentrado. Conocido es el aspecto que la creación de este tipo de control no encuentra su origen en el positivismo normativista, sino que se extrae vía interpretativa de la Constitución estadounidense a partir, en especial, del hoy famoso caso Marbury vs Madison".* (Aguirre Castro, 2015) (Énfasis me pertenece)

Acerca del Control Difuso de Constitucionalidad y su aplicabilidad, el célebre jurista Christian Masapanta indica:

> *"A grandes rasgos, es un sistema que, ideológicamente, parte de una desconfianza hacia el parlamento y confía primordialmente la tutela de los derechos fundados en la Constitución a los jueces. Así, básicamente se refiere al sistema en que los jueces de nivel tienen competencia para reflexionar sobre el contenido de la norma jurídica dentro del caso que se somete a su decisión, estando facultados a declarar la inconstitucionalidad de la misma en el caso específico que están sustanciando e inaplicar dicha norma por contravenir las disposiciones constitucionales";* en consecuencia, en este sistema *"... el juez pretende tutelar los derechos subjetivos de las partes intervinientes en un litigio ... los jueces al tener conocimiento de una causa específica tienen la obligación de realizar un control de constitucionalidad de las normas respecto de las cuales se centra el litigio, debiendo en caso de encontrar incongruencia con el texto constitucional declararla inaplicable con efecto interpartes".* (Masapanta, 2012)

Respecto del Control Difuso de Constitucionalidad se evidencia su actuación en el evento que, cuando se sospeche acerca de la inconstitucionalidad de la norma, no se necesita de un juez especial para decidir sobre la invalidez de la norma jurídica

pues, por regla general, cualquier juez dentro de un proceso de conocimiento, sin importar su jerarquía dentro del sistema judicial, puede decidir sobre la inaplicabilidad de una norma para un caso concreto por considerarla inconstitucional pero el efecto del fallo no posee carácter general ni se constituye con efecto erga omnes. Cuando se habla del Control Difuso se afirma que dentro del proceso judicial la garantía de protección y Supremacía Constitucional recae en manos de un juez mecánico protector de los derechos de las personas y posee la facultad imperativa y decisoria para inaplicar una norma por considerarla motivadamente inconstitucional.

4.1.3.1.2. El Control Concentrado de Constitucionalidad.

Acerca del Control Concentrado de Constitucionalidad el jurista Javier Robo Rodríguez Tobo aporta lo siguiente:

> *"El control de constitucionalidad* ***Concentrado*** *se origina en la tradición continental europea, en especial de las ideas propuestas por el célebre jurista austriaco HANS KELSEN quien defendió la idea de un control de constitucionalidad y de un órgano específico que lo llevara a cabo por la necesidad de asegurar la supremacía constitucional y la regularidad de la normativa".* Para el autor la existencia del Tribunal Constitucional especializado influenciado por las ideas de Kelsen *"... estaba supeditado al principio de máxima juridicidad de la función estatal, propia del Estado de Derecho,*

> *pudiendo rescatar de la decisión de dicho tribunal el poder de anular un acto inconstitucional proferido por quienes están sometidos a la Constitución, y por esto las disposiciones legislativas del Parlamento cedían ante la decisión del juez, por lo que, en su sentir, dicha función debía ser encargada a un juez quien adoptaría el carácter de legislador negativo".* (Rodríguez Tobo, 2012) (Énfasis me pertenece)

El reconocido profesor César Bravo Izquierdo acerca del Control Concentrado de Constitucionalidad aporta lo siguiente: *"La competencia radica en un solo órgano, que resuelve los recursos de inconstitucionalidad presentados por los ciudadanos, excluyendo a cualquier otro tribunal o instancia de justicia. Este órgano estatal facultado para ser el exclusivo juez puede ser la Corte Suprema de Justicia a través de una de sus salas, como la punta de la jerarquía judicial en un Estado, o una Corte o Tribunal Constitucional, creado por mandato expreso de la norma suprema, dentro o fuera de la jerarquía judicial. En Latinoamérica de manera general lo realiza la Corte Suprema de Justicia, salvo los casos de Guatemala, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia y Chile, que cuentan con Tribunales Constitucionales".* (Bravo Izquierdo, 2011)

Acerca del estudio del Control Concentrado de Constitucionalidad, la profesora Pamela Aguirre destaca de aquel Control que *"... tiene como elemento primordial la existencia de un órgano especializado en la jurisdicción constitucional. En este ámbito, los Tribunales Constitucionales o las Cortes Constitucionales en su*

caso, no realizan el control de constitucionalidad de una disposición normativa, a partir del conocimiento de un proceso judicial en el que la aplicación de una norma infra–constitucional genera un conflicto de incompatibilidad con la Constitución, sino que supone la demanda exclusiva del examen de constitucionalidad de una disposición normativa por considerarse que esta contraviene el ordenamiento constitucional". Sin embargo, al respecto del resultado del examen de constitucionalidad menciona: *"... El proceso se agota con una sentencia pronunciada respecto de la validez o inconformidad de una disposición normativa con la Constitución, lo que genera efectos erga omnes y generalmente hacia el futuro (ex nunc). De esta manera, el órgano constitucional monopoliza la jurisdicción constitucional y puede hacerlo por medio de un control abstracto de la norma (mediante una demanda de inconstitucionalidad), o mediante advertencia realizada por un juez en un caso concreto (cuestión de constitucionalidad, incidente de constitucionalidad, consulta de norma)"*; y, a manera de conclusión afirma que *"... En ese sentido, el proceso del control concentrado no se dirige a observar si un enunciado normativo promulgado por el legislador puede ser sustituido por otro de mayor jerarquía en un proceso judicial concreto, o inaplicado de ser el caso; sino que el Tribunal o Corte, en su caso, debe establecer si dicha disposición normativa se mantiene en el ordenamiento jurídico, o si debe ser expulsado del mismo por inconformidad con la Constitución, con efectos erga omnes".* (Aguirre, 2013)

Respecto del Control Concentrado de Constitucionalidad, desde la doctrina kelseniana, se observa su importancia dentro del Control Constitucional de las

normas, pues al adquirir la Constitución la condición de Norma Suprema, norma supra–legal o también conocida como norma de normas, necesita indispensablemente de un Órgano Especializado que salvaguarde la integridad de la Constitución misma, estableciendo un Tribunal Ad–Hoc, denominados Tribunales Constitucionales o Cortes Constitucionales como órganos supremos de interpretación y control constitucional encargados de cautelar la Ley Fundamental de lo ilegítimo y arbitrario. Su función es lograr, objetivamente y tácitamente, una integración armónica de todas las normas del Ordenamiento Jurídico; desde la perspectiva constitucional, se pretende realizar por cualquier medio constitucionalmente válido una simbiosis de la norma constitucional con las diferentes normas legales inferiores como lo establecería la Teoría de la Cláusula Alternativa Tácita.

La Corte constitucional considerado un organismo autónomo especializado en materia constitucional, separado de los poderes estatales, se plantea el deber primordial de conocer y resolver acerca de la constitucionalidad de las normas que posiblemente contravengan las disposiciones constitucionales que llegan a su conocimiento y expulsar la norma jurídica solamente si la norma es inconstitucional porque el Tribunal Constitucional así lo ha resuelto.

4.1.3.1.3. El Control Mixto de Constitucionalidad.

Como último punto en la división de los modos de ejercer el Control de Constitucionalidad se presenta al Control Mixto de Constitucionalidad cuyo aforismo

se sostiene en el postulado que *"... hay sistemas de control en que la competencia y jurisdicción son compartidas por un órgano de naturaleza judicial y política, dividiéndose entre ellos distintas categorías de los actos a analizarse"*. (Serpa, 2013)

Yendo más allá, la doctrina reconoce la existencia de un tercer modelo de Control de Constitucionalidad denominado *"mixto"*, donde nace de una simbiosis jurisdiccional entre el Control Concentrado y Difuso de Constitucionalidad; el jurista Christian Masapanta al respecto menciona que *"... por un lado el órgano especializado (Corte, Tribunal Constitucional o Sala Especializada de la Corte Suprema) realiza el control de constitucionalidad abstracto de las normas y, por lo tanto, los jueces ordinarios realizan un control concreto de las normas de acuerdo al caso objeto de su resolución"*. (Masapanta, 2012)

Para la jurista Pamela Aguirre dicho sistema es innovador en su parte aplicativa, pues, al contrario del sistema concentrado y netamente difuso, el Control Mixto de Constitucionalidad *"... promueve la coordinación entre la justicia ordinaria y constitucional en cumplimiento del principio de supremacía constitucional"*. (Aguirre, 2013).

Completa su idea en su estudio acerca del Control de Constitucional en donde establece de manera objetiva que *"... en este modelo de control es procedente otorgar al juez la potestad de* ***inaplicar*** *en el caso específico una norma que entiende inconstitucional y continuar resolviendo la causa, pero con la obligación de informar*

aquello y elevar el asunto al órgano especializado para su análisis y decisión sobre la posible inconstitucionalidad con efecto ***erga omnes****".* (Aguirre Castro, 2015) (Énfasis me pertenece)

El Control Mixto de Constitucionalidad logra una convergencia exclusiva y especial entre la justicia ordinaria y constitucional. La coalición se respalda en la visión dualista de la existencia del Control Difuso y Control Concentrado de Constitucionalidad donde el rol del juez dentro de un proceso concreto radica en poder resolver sobre la aplicabilidad de una norma jurídica que considere inconstitucional, sin necesidad de consultar al Tribunal o Corte Constitucional respecto a aquello. Pero con la limitante al juez *a quo* de inaplicar la norma en el caso concreto teniendo la decisión de la inaplicabilidad efecto *inter partes*, que, en dicho caso *"... el juez ordinario que suscita en la cuestión lo hace porque, en un proceso del que conoce, le surge la duda de constitucionalidad"*, y, consecuentemente, se le informe al Tribunal Constitucional para que sea éste Órgano Especializado en materia constitucional la que resuelva sobre su inconstitucionalidad *"... cuyo objeto consiste solo y exclusivamente en determinar si la regla cuestionada es o no contraria a la Constitución"*. (Pérez Tremps, 2006)

4.1.3.2. Según el efecto que produce la Resolución o Sentencia de Constitucionalidad.

4.1.3.2.1. El Control Abstracto de Constitucionalidad.

Al respeto del estudio del Control Abstracto de Constitucionalidad realizado por reconocido jurista ecuatoriano Hernán Salgado Pesántez menciona que "… *tiene lugar cuando la sentencia del órgano competente deroga la norma inconstitucional, generando efecto erga omnes, es decir, con validez para todos los ciudadanos. Se afirma que esto tiene lugar en los sistemas que aplican un sistema de control concentrado. En términos generales el control es entendido como la realización de actividades relacionadas con la revisión, verificación o comprobación de diversos tipos de objetos, como pueden ser actos o acciones, incluso normativos. Es por esto que en el ámbito jurídico el control se refiere al establecimiento de mecanismos tendientes a evitar el ejercicio abusivo o no conforme a derecho del poder, por lo que uno de sus principales objetivos es el control de las normas, tanto en los actos de creación como en los de su aplicación… En consecuencia, la resolución del tribunal que determine la inconstitucionalidad de la norma establece también los límites y el alcance de los efectos jurídicos de la norma en relación con su aplicabilidad. Sin embargo, en la solución de los conflictos normativos el objetivo primordial no es la revisión de la conformidad formal a la norma constitucional, sino de la material. Se podría considerar que el control de la conformidad formal es de constitucionalidad en un sentido restringido, ya que solamente verifica el acatamiento de las reglas de*

producción puesto que no se produce un enfrentamiento entre la norma impugnada y las normas constitucionales que regulan el procedimiento de su creación". (Salgado Pesántez, 2012)

Al respecto del Control Abstracto de Constitucionalidad la profesora Pamela Aguirre, por su parte considera que al hablar del control abstracto se debe entender que *"... se refiere a la aplicación de un examen de constitucionalidad sobre una norma jurídica de manera general, sin atender a ninguna consideración fáctica o particular más que la sola contrastación del enunciado normativo frente a las disposiciones pertinentes de la Constitución; norma cuya posible inconstitucionalidad no nace de su aplicación específica en un caso en concreto, sino de la sola crítica de alguna persona legitimada para cuestionarla y que lo realiza típicamente a través de una demanda, acción o recurso de inconstitucionalidad que puede ser conocida o resuelta solo por el órgano especializado que concentra esa competencia".* (Aguirre Castro, 2015)

Sobre lo referente al Control Abstracto de Constitucionalidad cabe aclarar que dicha acción de inconstitucionalidad (plasmada así en la Constitución del 2008) nace como una regla facultativa pues, cualquier persona puede proponer dicha acción respecto de cualquier acto administrativo con efectos generales y de cualquier acto normativo de carácter general; entonces, desde mi análisis previo se evidencia que dicho mecanismo de Control Constitucional es de carácter público, no emana del conflicto particular de un caso concreto, tal como sucede en el Control Concreto de

Constitucionalidad. Ésta es la característica principal de cual goza dicho Control Abstracto; sin embargo, como ya lo ha reiterado numerosas veces, la Corte Constitucional a través de sus fallos reconoce que la Justicia Constitucional funciona de manera concentrada y, por lo tanto, la interposición de dicha acción de inconstitucional y su resolución será menester taxativo de la Corte Constitucional. Este órgano es el único que puede juzgar sobre la constitucionalidad de la norma por su forma o por su fondo y lograr su expulsión del mundo jurídico, de ser el caso. Por lo tanto, se entiende el carácter abstracto porque nace del imperativo categórico de las personas en protección del principio de interés general y las Cortes o Tribunales Constitucionales a conocer aquella controversia limitando su decisión a resolver si deroga o no dicha norma jurídica, y la postura que tome Corte o Tribunal gozará de los efectos garantistas denominados ***erga omnes***, respecto a todas las personas dentro del territorio de jurisdicción constitucional y ***ex nunc,*** entendida como una locución latina que hace referencia que la decisión produce efectos desde que se dicta y la misma se prolongará a través del tiempo con miras hacia el futuro.

4.1.3.2.2. El Control Concreto de Constitucionalidad.

El Control Concreto de Constitucionalidad según el Doctor Manuel Serpa tiene una connotación diferente de lo destacado en el Control Abstracto de Constitucionalidad pues resalta que:

> *"... se llama control concreto al que se ejerce cuando la declaración de inconstitucionalidad de un acto o norma tiene como origen un litigio particular específicamente en donde se cuestiona un acto de aplicación de la norma inconstitucional o se pretende la reparación por la lesión sufrida por la agresión al Derecho Constitucional".* (Serpa, 2013)

Además de este criterio, el jurista Hernán Salgado Pesántez afirma que se caracteriza puntualmente por el efecto que produce la emisión de la sentencia dentro del caso particular que se somete específicamente al conocimiento del Tribunal o Corte Constitucional:

> *"Tiene lugar cuando la sentencia únicamente surte efectos respecto del caso particular que se analiza, es decir,* ***inter partes****, continuando en vigencia la ley inaplicada. Generalmente este tipo de control va de la mano con el control difuso de constitucionalidad".* (Salgado Pesántez, 2012) (Énfasis me pertenece)

4.1.3.3. Según el Órgano que ejerce el Control de Constitucionalidad.

4.1.3.3.1. Control Constitucional por un Órgano Político.

"En este caso puede o no encomendarse a un órgano distinto al Legislativo, Ejecutivo o Judicial, cuya conformación es meramente política. Su planteamiento se fundamentó en el evento que un órgano de este tipo podía lograr que los poderes públicos se mantengan dentro de los límites de sus competencias. Uno de estos es el Consejo de Estado a partir del artículo 145 de la Constitución Ecuatoriana de 1946". (Bravo Izquierdo, 2011)

4.1.3.3.2. Control Constitucional por un Órgano Judicial.

"En este sistema se confía el control a los Jueces y Tribunales de la Función Judicial de un Estado. Se fundamentó en el hecho de que sólo ellos tienen el conocimiento necesario del Ordenamiento Jurídico como para analizarlo. Tiene su origen exactamente en 1803 cuando el Juez Marshall falló en el conocido caso Marbury vs Madison. Este sistema está actualmente vigente en los Estados Unidos". (Bravo Izquierdo, 2011)

En palabras del profesor García Pelayo existe una conexión ininterrumpida entre la jurisdicción constitucional y los órganos encargados de ejercerla; esto puede dar origen a una serie de posibilidades y, en el caso que se presente, correspondería hablar de a una jurisdicción descentralizada o no especializada pues expresa que:

> *"Cualquier juez o tribunal pueden entender de la constitucionalidad, sin perjuicio de su apelación hasta la Corte Suprema, que, en su caso, decide definitivamente"*. (García Pelayo, 2015)

4.1.3.3.3. Control Constitucional por un Tribunal Específico.

> *"En este caso se crea un órgano especial para realizar el control de constitucionalidad, al cual se le atribuyen competencias específicas y cuyas resoluciones son de última instancia. Uno de sus ejemplos es el actual Tribunal Constitucional, instituido en nuestro país con la Constitución de 1998, a partir de su artículo 275"*. (Bravo Izquierdo, 2011)

Nuevamente el profesor García Pelayo desde el análisis crítico de la *jurisdicción constitucional* señala el respeto irrestricto de la Constitución y la imperiosa necesidad de una jurisdicción especializada *"... un modelo de un Tribunal de jurisdicción especializada cuya función esencial es contribuir – a*

través del ejercicio de las competencias que le han sido atribuidas – a que la realización de las funciones del Estado no se desvíe de las normas constitucionales que lo disciplinen… El Tribunal es así, la garantía jurisdiccional sin la que no hay un verdadero Estado Constitucional de Derechos". (García Pelayo, 2015)

4.1.4. Definición del Control Concreto de Constitucional

Importa la necesidad de definir precisamente al Control Concreto de Constitucionalidad referente a la realidad jurídica ecuatoriana. Acerca de esta categoría jurídica de Control Constitucional, la profesora Pamela Aguirre en un primer acercamiento sobre el Control Concreto menciona:

> "*Así cuando dentro de un modelo de control (difuso, concentrado o mixto) se hable de control* ***concreto****, se estará haciendo alusión a la aplicación de un examen de constitucionalidad sobre una norma cuya posible inconstitucionalidad ha sido identificada como consecuencia de su aplicación dentro de un caso judicial en particular atendiendo a las circunstancias fácticas propias y específicas de ese caso en concreto… los jueces deberán identificar posibles inconstitucionales en las causas que conocen pero no podrán ejercer un control de constitucionalidad sobre la norma cuestionada, en razón de que esa competencia la tendrá exclusivamente el órgano*

> *especializado a quien se deberá elevar la incompatibilidad detectada y será este órgano quien decidirá lo pertinente atendiendo a las circunstancias que rodean el caso en particular, con lo cual se configura el control* ***concreto*** *(por nacer en la aplicación de la norma en un caso específico) pero* ***concentrado*** *(porque el ente o autoridad que decide es el único órgano facultado)".* (Aguirre Castro, 2015) (Énfasis me pertenece)

Singular importancia toma la Corte Interamericana de Derechos Humanos al mencionar que *"****… a través del Control de Constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público y, eventualmente, de otros agentes sociales, al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática****… El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía".* (Caso Tibi vs Ecuador, 2004) (Énfasis me pertenece)

Es así que dentro de la misma Constitución abarca de manera positiva su aplicabilidad derivada de la duda razonada y motivada manifestada por el juez o cualquiera de las partes procesales dentro de una contienda legal acerca sobre la constitucionalidad de una norma determinada, y todo esto, en última ratio será analizado y decidido por el Tribunal Ad–Hoc, que en nuestro caso es la Corte

Constitucional del Ecuador como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia en materia constitucional.

4.1.5. El Control Concreto de Constitucionalidad en el Ecuador

Históricamente, la Constitución Política de la República del Ecuador faculta, de manera taxativa y normativa, al Tribunal Constitucional de la República como el Órgano Especializado protector de la Constitución Política de 1998, en cuyas facultades ya se observa aquella jurisdicción especializada y descentralizada para conocer y resolver, en un primer lugar, sobre la inconstitucionalidad de actos normativos de carácter general y, en segundo lugar, sobre los actos administrativos con efectos generales emanados de toda autoridad pública; sin embargo, la voluntad del legislador constituyente (1998) sería la implementación de un Control Mixto de Constitucionalidad hasta cierto punto pues también se pregonaba el modelo Difuso tal como se lo plasmó en el artículo 274 de la Constitución Política de la República donde se establecía que: *"**Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable,** de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido… Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. **El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio".*** (Asamblea Nacional Constituyente, 1998) (Énfasis me pertenece).

De este modo se observa de sobremanera especial que la Constitución del 98 otorga la facultad de juzgar, en materia constitucional, sobre la constitucionalidad de una norma por ser contraria a la Norma Suprema, a la totalidad de órganos que conforman la Función Judicial en un caso particular o, sobre un problema jurídico que conlleve al análisis de constitucional de una norma sobre la jerárquicamente superior, en este caso, la Constitución; con la única restricción que el juez o tribunal de instancia dentro del caso concreto, en el tratamiento incidental que resulte de la consulta de dicha norma, se limite solamente a inaplicarla para el caso particular con efecto ***interpartes,*** e informando al Tribunal Constitucional acerca del problema jurídico como resultado de dicho incidente constitucional siendo esa su facultad preponderante pues, en ninguno de los casos, los jueces o tribunales pueden declarar dicha norma inconstitucional con su subsecuente expulsión del mundo jurídico y declaratoria de inconstitucionalidad a sabiendas que dicha facultad imperante como garantía de protección de la Constitución le corresponde de manera objetiva al Tribunal o Corte Constitucional, cuya decisión sobre la constitucionalidad de la norma puesta en duda tendrá dos escenarios*: "... o la disposición normativa se mantiene en el ordenamiento jurídico, o si debe ser expulsada del mismo por inconformidad con la Constitución con efecto erga omnes".* (Aguirre, 2013)

Ya en el año 2008, desde la nueva perspectiva constitucional, aplica aquel modelo constitucional con propósito al planteamiento de los principios axiológicos de Democracia, Legalidad y Justicia Social, plasmando de manera conmemorable nuevas corrientes de la ciencia jurídica del Derecho Constitucional para su posterior uso y aplicación dentro la legislación constitucional. Dentro de este contexto del Derecho

Constitucional y su subsecuente aplicación conforme la Nueva Constitución, el Estado Ecuatoriano adopta la nueva institución jurídica denominada CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD, cuyo impacto en su conocimiento y aplicación gozará de una importancia inaudita en la legislación ecuatoriana reconociendo al Ecuador como un Estado garante de los derechos reconocidos en la Carta Magna.

La constitucionalidad de los derechos toma un enfoque supra–legal en donde las relaciones entre el Estado y el ciudadano, y el reconocimiento de los derechos fundamentales que "*... son ante todo derechos de defensa del ciudadano en contra del Estado"* (Fallo Lüth , 1958) adquieren una categoría de normas supremas; como bien se sabe, la Constitución doctrinariamente se conforma por dos partes esenciales:

1. – La Parte Dogmática. **–** Donde se presenta el catálogo de los derechos constitucionales a través de sus 7 capítulos; y, ***2. – La Parte Orgánica.*** **–** Cuyo contenido ahonda en la constitución de los poderes (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Electoral, Transparencia y Control Social) y sus diversas funciones; que, a decir de Robert Alexy, es la parte donde se *"... constituye y organiza el Estado".* (Alexy, Corte Interamericana de Derechos Humanos, s.f.)

Más allá de su contenido, se debe asegurar un método de aplicación coherente y correcto para la sustanciación de los problemas que se deriven del cumplimiento de normas jurídicas. De aquella premisa nace el Derecho como fuerza con lo cual Hans Kelsen mencionó que *"... en el esquema de concepción del Derecho una norma es*

jurídica únicamente cuando tiene la fuerza para ser ejecutada" (Kelsen, 2008)*;* dicho de otra manera, ***una norma creada únicamente es jurídica cuando puede ser cumplida o acatada de forma directa***. Años después, el mismo Kelsen plantearía la idea de los Tribunales Constitucionales para aplicar dicho aforismo en donde el *"... Derecho es todo aquello que se vincula con la fuerza"* cuyo fin se vincula directamente con la doctrina positivista. Aterrizando en el campo de estudio del Control Concreto de Constitucionalidad puede aplicarse esta rigurosidad de la ley dentro de los procedimientos establecidos para la resolución de conflictos jurídicos tomando a consideración dichos procedimientos como una garantía básica, definitiva y clara para el respeto íntegro de la Constitución y asegurar la tutela judicial efectiva cuando determinada situación jurídica dentro de un proceso judicial atente contra la protección de los Derechos Fundamentales.

Luego del análisis de la Constitución Política de 1998 cabe plantearse la siguiente interrogante: *¿Qué cambio fundamental trae consigo la Constitución de la República del 2008 con respecto al Control de Constitucionalidad?* La respuesta se encuentra plasmada en la misma Constitución de forma concreta, sin dar lugar a interpretaciones erróneas.

Establece que el Ecuador se maneja por un Control Concentrado de Constitucionalidad abarcando tanto el Control Abstracto de Constitucionalidad y el Control Concreto de Constitucionalidad dejando de lado la aplicación de un Control Difuso de Constitucionalidad al mencionar dentro del artículo 428 de la Carta Magna lo siguiente: *"Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de*

derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, ***suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional,*** *que, en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma".* (Asamblea Constituyente, 2008) (Énfasis me pertenece)

Con aquella premisa constitucional se impulsa de manera exorbitante el CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR. La Asamblea Constituyente dio un paso al costado en querer implementar nuevamente el Control Difuso y optó de manera consensuada por la incorporación del Control Concentrado como control característico de las Constituciones rígidas y la tesis de las famosas cláusulas pétreas; por lo tanto, al adoptar dicho control constitucional, siguiendo los postulados de Hans Kelsen, se concluye en la existencia de un Órgano Especializado en materia constitucional, ya sea el Tribunal Constitucional o la Corte Constitucional, quien posee esa facultad exclusiva de juzgar la constitucionalidad de las normas que contravengan el Ordenamiento Jurídico; de esta manera, la jurisdicción constitucional centraliza y especializa el juzgamiento de controversias de las norma infra–constitucionales con la Constitución por medio de un Tribunal Único, que, a mi parecer, puede ser denominado Tribunal Sui Géneris pues es creado para el cumplimiento fines específicos. Con esto se deja atrás la idea en que los jueces *a quo* resuelvan como incidente, dentro un caso concreto, la inconstitucionalidad de una norma para su inaplicabilidad en ese caso particular limitando su actuar únicamente en delimitar si existe contrariedad con la Constitución; respecto a aquello, por iniciativa propia, si el juez dentro

del desarrollo de un proceso judicial tuviere un duda razonable y fundamentada de una posible inconformidad de una norma con la Constitución, o ésta inconformidad es presentada ante el juzgador por cualquiera de las partes procesales intervinientes, el administrador de justicia estará en la obligación de suspender la causa y remitir el expediente en ***Consulta de Norma*** a la Corte Constitucional para que se pronuncie al respecto; en efecto, la Corte Constitucional será la facultada para decidir si la disposición normativa no afecta a la normativa constitucional o determinar que la norma es contraria a la Constitución en cuyo caso la decisión expedida declarará su inconstitucionalidad y su subsecuente expulsión del mundo jurídico, y la decisión en sí poseerá de facto el efecto jurídico ***erga omnes*** con respecto a todos y efecto ***ex nunc***, referido a que la sentencia de inconstitucionalidad de la norma produce efectos jurídicos desde el momento que se dicta o se origina.

Acerca de las confusiones al momento de interpretar la norma jurídica, que en muchos de los casos se realiza en análisis extensivo de las normas, con respecto de si existe o no rasgos del Control Difuso de Constitucionalidad en el Ecuador, la Corte Constitucional del Ecuador para el Periodo de Transición en el año 2010 es muy generosa en resolvernos dicha disputa jurídica de manera definitiva y taxativa, en aras de defender la Seguridad Jurídica como derecho y como principio, y la Supremacía de la Constitución misma frente a otras normas infra–constitucionales; en efecto, la mencionada Corte en la **Sentencia Nro. 055–10–SEP–CC, dentro del Caso Nro. 0123–10–EP** *"... resolvió lo que marcaría la línea jurisprudencial que ha guiado la actuación de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición y de la primera Corte Constitucional"*

(Aguirre, 2013); pues, acerca de la duda de la existencia del Control Difuso en Ecuador resuelve en dos puntos tratados a continuación:

1. Sobre la regla procedimental del Control Concreto de Constitucionalidad, La Corte Constitucional argumenta:

> *"La regla constitucional es clara. En el evento de que los Señores Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha hayan constatado una eventual contradicción de la norma respecto a la Constitución debieron suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional. En cuanto a la disposición derogatoria reconocida en la Constitución de la República, queda claro también que para que una norma del ordenamiento jurídico sea contraria a la Constitución, deberá ser declarada como tal por parte de la corte constitucional".* (Sentencia Nro. 55–10–SEP–CC, 2010)

2. En un segundo momento, sobre el Control Difuso resuelven:

> *"En definitiva, esta Corte deja en claro que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República vigente, y a diferencia del control constitucional difuso previsto en la Constitución Política de 1998,* ***los jueces están***

> ***vedados para aplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa,*** *circunstancia que ha generado en el caso* ***sub judice.*** *Finalmente, a partir de la disposición constitucional citada, es evidente también que no existe la posibilidad de que un juez efectúe en la sustanciación de la causa un control constitucional respecto a los actos administrativos con efectos particulares e individuales por no encontrar sustento constitucional".* (Sentencia Nro. 55–10–SEP–CC, 2010) (Énfasis me pertenece)

Con respecto al párrafo anterior, es de conocimiento que la declaratoria de inconstitucionalidad no es una tarea encomendada a los jueces o tribunales *a quo* sino por el Tribunal Único Especializado denominado CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, por lo tanto, los administradores de justicia deben acatar irrestrictamente las normas de procedimiento del Control Concreto de Constitucionalidad prescrito en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en fiel cumplimento a la norma constitucional que *versa "... los servidores públicos únicamente cumplirán con las funciones y competencias establecidas en la misma Constitución y la Ley"* (Asamblea Constituyente, 2008); en consecuencia, si un juez dentro de un proceso judicial ***por duda razonada y motivada*** estimare que una norma es contraria a la Constitución de la República, como norma de carácter supra–legal, dicho administrador de justicia tiene la obligación jurídica de suspender la causa y la remitir el expediente a la Corte Constitucional para que realice la respectiva consulta de norma, y,

sea este Tribunal de Justicia Constitucional quien decida sobre la constitucionalidad de la norma.

Entendiendo el contexto del Estado Ecuatoriano respecto a la nueva figura del Control Concreto de Constitucionalidad es que, desde la perspectiva doctrinaria, el Ecuador ha seguido un arduo camino impulsado por las ideas del célebre jurista de origen austriaco Hans Kelsen. El anhelo de Hans Kelsen encomendado a la República del Ecuador es el respeto máximo a la Constitución – o *"Primera Constitución"* – como parte de su Teoría de la Estructura Jerárquica del Ordenamiento Jurídica, hoy conocida como la Pirámide de Kelsen.

4.1.5.1. Normas Generales respecto del Control Concreto de Constitucionalidad.

Con el consecuente cambio de las normas constitucionales y legales, el Estado se plantea un reto excepcional con la finalidad que dichas normas no sucumban hacia la inaplicabilidad y/o errónea interpretación, por ello que, se necesita de manera objetiva una norma sustancial que derive directamente al respeto y aplicación directa e inmediata del CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD, y, a su vez, mantenga la íntima conexión con los fines que persigue la Constitución de la República del Ecuador. La norma objetiva que recoge los cambios formales y sustanciales, y garantiza jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución de la República, en los instrumentos internacionales de derechos humanos y salvaguarda la supremacía

constitucional se denomina "LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL", publicada en el Segundo Suplemento, del Registro Oficial Nro. 52 de fecha 22 de octubre del 2009. La Ley creada para el efecto normativo recoge el modelo de CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD y desarrolla su propio articulado dentro de la Ley Orgánica cuyo valor constitucional radica en su finalidad y su objeto de aplicación. La Ley estabece que el fin teleológico del Control Concreto es *"... **garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales**"*. (Asamblea Nacional, 2009) (Énfasis me pertenece)

La Ley Orgánica antes citada, creada con el fin fundamental de ajustar la normativa legal a las disposiciones constitucionales y garantizar la jerarquía de los Derechos Humanos y Supremacía Constitucional, se vuelve una norma jurídica indispensable para el fortalecimiento de la Nueva Justicia Constitucional como la herramienta eficaz e idóneo para hacer realidad las exigencias prescritas en la Constitución de la República controlando, principalmente, que la actividad de los poderes públicos y los particulares no recaigan en lo prohibido, ilegal o arbitrario.

Entrando más a fondo del estudio del CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dentro del Título IV denominado "CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD" recoge en su articulado especialmente la finalidad y objeto del Control Concreto de Constitucionalidad, estableciendo de forma clara las reglas de

procedimiento y los efectos del fallo acerca de la norma subida a consulta como medida cautelar petitoria del juez *a quo* hacia el Tribunal Constitucional *a quem*, establecido positivamente de la siguiente manera: (Asamblea Nacional, 2009)

> *Artículo. – 141. –* ***Finalidad y objeto del Control Concreto de Constitucionalidad. –*** *El Control Concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales… Los jueces aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentran desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o y inobservar su contenido.*

Es indispensable pensar que aquella constitucionalidad de las disposiciones normativas, recae solamente en el ámbito de una contienda legal concreta y específica, es decir, cuando se ha iniciado la *Litis,* es decir, *"… la determinación de las cuestiones litigiosas"* (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006)*;* es ahí cuando la misma Fuerza Normativa de la Constitución de la República obliga imperativamente a los juzgadores de manera implícita a la observancia y aplicación directa e inmediata de la Norma Constitucional pues, a pesar de que el asunto que se ventila en sede judicial no sea concretamente en materia constitucional no inhibe que exista un posible conflicto entre disposiciones que se encuentre desarrollada en una norma de menor jerarquía, es un requisito *sine qua non* a la regla general de los *Principios de Aplicación de los Derechos* plasmado en la Constitución de la República, que en su tercer numeral menciona: "*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". (Asamblea Constituyente, 2008)

Por lo tanto, se debe procurar esa tutela constitucional de los derechos primarios y la debida Seguridad Jurídica al momento de la aplicación e interpretación en los procesos judiciales de la norma supra–legal con el único imperativo de respeto a la garantía de protección de la Supremacía de la Constitución como ***normam iuris normae*** (norma de normas).

> *Artículo. – 142. –* ***Procedimiento.*** *– Los juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la función judicial aplicarán las disposiciones constitucionales sin necesidad que se encuentran desarrollados en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido… En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, 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, la que en un plazo no mayor a 45 días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.*

Del análisis del artículo se resaltan dos circunstancias específicas: Primero, la garantía de Supremacía Constitucional la cual obliga al servidor público dentro del campo judicial a aplicar de manera inmediata los preceptos constitucionales con observancia a la Constitución estimando siempre las reglas establecidas para la solución de conflictos con el fin de no dejar en la indefensión a quien con justicia se aqueje en los Tribunales Ordinarios; y, como segunda circunstancia se debe entender a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional como la norma de Derecho Positivo con carácter coercitivo dirigida exclusivamente a los Jueces estipulando que, ***por una duda razonable y de manera motivada,*** en ejercicio de sus funciones tuvieren conocimiento que una norma del Ordenamiento Jurídico relevante para la resolución de la causa *sub júdice* ha sido creada con una notable inconformidad con la Constitución de la República, los jueces tienen la obligación improrrogable de suspender la causa y remitir el expediente a la Corte Constitucional para que juzgue esa presunta contrariedad de la norma cuestionada con la Constitución dentro un plazo razonable para dar respuesta a la antinomia jurídica suscitada en el caso concreto.

Artículo 143. – ***Efectos del Fallo.*** *– El fallo de la Corte Constitucional tendrá los siguientes efectos:*

1) *Cuando se pronuncia sobre la compatibilidad de la disposición jurídica en cuestión con las normas constitucionales, el fallo tendrá los mismos efectos de las sentencias en el control abstracto de constitucionalidad.*

2) *Cuando se pronuncia únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica, el fallo tendrá efectos entre las partes y para casos análogos. Para tal efecto, se deberá definir con precisión el supuesto fáctico objeto de la decisión, para que hacia el futuro las mismas hipótesis de hecho tengan la misma solución jurídica, sin perjuicio de que otras hipótesis produzcan el mismo resultado*

El profesor Jorge Zabala Egas acerca del efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad afirma que produciría las siguientes consecuencias jurídicas: (Zavala Egas, 1999, pág. 196)

1. – La invalidez de la norma o acto y su expulsión del Ordenamiento.
2. – La pérdida de su vigencia *pro futuro.*
3. – Efectos Generales y Obligatorios (*erga omnes*)
4. – Irretroactivos para situaciones jurídicas constituidas antes.
5. – De aplicación inmediata para los efectos futuros.

Como ya se ha hecho referencia en líneas anteriores, sobre los efectos que produce el fallo o resolución emanada de la Consulta de Norma se crean dos escenarios distintos:

1) En el primero se observa claramente la adopción de un Control Concentrado de Constitucionalidad en donde los efectos que produce el fallo dentro del Control

Concreto son los mismos efectos que, para el efecto, goza el Control Abstracto de Constitucionalidad, por lo tanto, siempre y cuando la Corte Constitucional en la Consulta de Norma establecida se pronuncie sobre la compatibilidad de la disposición jurídica en cuestión con las normas constitucionales, entonces la sentencia que se emita producirá efecto *ex nunc* o hacia el futuro una vez que se ha emitido la sentencia y efecto *erga omnes* con el efecto irradiador de alcance universal a todo el sistema jurídico.

2) En el segundo escenario, cuando se resuelve únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica para el caso concreto sin la cual no se podría resolver el caso concreto, la sentencia producirá los efectos *inter partes* lo que únicamente modificará la situación fáctico–jurídico de las partes litigantes dentro del caso concreto; sin embargo, al mencionarse en la regla que también dicha decisión produce efectos para los casos análogos, entendido esto por casos que guardan similitud con lo que ya se ha previsto en el contenido del fallo, entonces la sentencia producirá efectos *inter pares* por cuanto se define que lo decidido por la Corte Constitucional podrá aplicarse en el futuro (*ex nunc),* a la totalidad de casos que presenten similitud en el caso del cual se ha pedido la Consulta de Norma.

4.1.5.2. ¿Cómo se aplica el Régimen de Constitucionalidad en Ecuador?

El Control Concreto de Constitucionalidad recogida en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 428 donde se establece que *"... cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma"* (Asamblea Constituyente, 2008) y contenida positivamente en la denominada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en los artículos 141, 142 y 143, como ya se ha mencionado con anterioridad, constituye un hito trascendental y el punto de partida de una nueva perspectiva constitucional de modelo concentrado de control constitucional. Por tanto, una vez entendido los antecedentes y sus normas básicas, es menester proceder al estudio de su aplicación dentro del campo del Derecho Constitucional a partir del análisis razonados de los artículos anteriormente citados que ahondan sobre el Control Concreto, pues, siempre es necesario conocer la ley en su sentido adjetivo formal donde se establecen las normas de procedimiento que, de manera rigurosa y en respeto a las garantías básicas del debido proceso, han sido incorporadas al sistema jurídico ecuatoriano para la plena justiciabilidad del catálogo de derechos recogidos en la Norma Constitucional Suprema cuya importancia es trascendental para llegar a decisiones que se ajusten tanto a las reglas de procedimiento

como a los derechos subjetivos que deriven del caso concreto y lograr la armonía de la decisión con las disposiciones jurídicas vigentes.

Refiriéndonos objetivamente al artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 142 del Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional denominado ***"Procedimiento"*** mencionan la regla general de aplicabilidad del Control Concreto de Constitucionalidad puntualizando que nace exclusivamente en el supuesto que el juzgador, de oficio o a petición de cualquiera de las partes procesales, en el desarrollo de la Litis de un caso concreto aplicarán dicho control "... ***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*". (Asamblea Constituyente, 2008) Cuyo deber como magistrado será enviar a consulta a la Corte Constitucional como *"... el órgano más idóneo por su status para conocer y resolver los conflictos constitucionales".* (Zuñiga Urbina, 2010) (Énfasis me pertenece)

Sin embargo, se plantea la siguiente cuestión: *¿Qué se debe entender por duda razonable y motivada por parte de los juzgadores?* Alrededor de aquella pregunta han surgido variados análisis e interpretaciones sobre los alcances de la expresión; sin embargo, la misma Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su carácter imperativa da a entender que *la duda razonable y motivada* es un requisito que deben cumplir los juzgadores de instancia y que debe acompañar a la presentación de la Consulta de Norma a la Corte Constitucional. Por ello, La Corte Constitucional, con la

objeto de evitar interpretaciones extensivas o errónea interpretación de los juzgadores, se ha pronunciado acerca de aquello *"... creando precedente de cómo debe ser interpretado con la finalidad de garantizar los derechos constitucionales de las partes procesales, en especial la tutela judicial efectiva"* (Aguirre, 2013) determinando lo siguiente: (Sentencia Nro. 001–13–SCN–CC, 2013)

> *"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 podrá inaplicarla directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte".*

*Dado que la incorporación de "**la duda razonable y motivada**" como requisito del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no ha brindado mayor certeza respecto al alcance, es obligación de esta Corte dotar de contenido a este requisito legal para así garantizar su adecuada comprensión y evitar dilaciones innecesarias de justicia ante consultas de norma que no*

cumplen con los requisitos legales y constitucionales. De este modo, para que una consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad pueda considerarse adecuadamente motivada, deberá contener al menos los siguientes presupuestos:

1) *Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta: Las Juezas y jueces tienen la obligación de remitir en consulta a la Corte Constitucional la disposición normativa aplicable a un caso concreto que consideren inconstitucional; por lo que los jueces deben identificar con claridad absoluta cuáles son los preceptos normativos se consideran inconstitucionales, ya que sólo sobre ellos la Corte Constitucional podrá ejercer un control de constitucionalidad. Bajo esta consideración no caben consultas propuestas sobre interpretaciones infra-constitucionales que no denoten un problema de relevancia constitucional.*

2) *Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringido: La tarea de las juezas y jueces, al momento de elevar en consulta a la Corte Constitucional, no se reduce a la identificación del precepto normativo supuestamente contrario a la Constitución, sino que además deben identificar qué principios o reglas constitucionales se presumen infringido por la aplicación de dicho enunciado normativo.*

El deber de motivación, contenido en el artículo 76, numeral 7 letra l) de la Constitución de la República, obliga a que todos los poderes públicos y sus operadores a motivar sus decisiones, lo cual no sólo conlleva la exposición de las disposiciones

normativas aplicables al proceso, sino que además exponer las circunstancias y razones por las cuales dichos enunciados son determinantes en el proceso. De esta manera las juezas y jueces deben establecer la forma, circunstancia y justificación por las cuales dichos enunciados contradicen la Constitución.

3) *Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto: El juez debe detallar y describir, de manera pormenorizada y sistemática, la razones por las cuáles el precepto normativo es indispensable para la toma de decisión de un proceso judicial, lo cual no sólo implica identificar el enunciado normativo que presuntamente debe ser aplicado el proceso, sino que también conlleva a la determinación de cómo la interpretación de la norma es indispensable para la toma de decisión, en consideración a la naturaleza misma del proceso y momento procesal en que se presente dicha consulta. Esto supone que las juezas y jueces no pueden elevar una consulta de constitucionalidad tan pronto sea presentada una demanda, sino sustanciar dicho proceso hasta que la aplicación de una disposición normativa dudosa de su constitucionalidad, sea absolutamente necesario para continuar con el proceso, o para decidir la cuestión.*

La Corte Constitucional respecto del deber objetivo de los juzgadores al momento de solicitar la Consulta de Norma, menciona:

> *"... hay que destacar que el empleo de la consulta normativa debe ser un ejercicio minucioso del operador de justicia que solicita el*

pronunciamiento de la Corte Constitucional, evitando evadir la sustanciación de una causa o dilatar una decisión judicial". (Sentencia Nro. 031–13–SCN–CC, 2013)

Sin embargo, la Corte Constitucional en la necesidad de ahondar y establecer los criterios objetivos de aplicación de las reglas de interposición de la Consulta de Norma, establece nuevamente la prohibición de dilación de justicia, mencionando de manera más específica que:

"… la consulta de constitucionalidad no puede tornarse en un mecanismo de dilación de justicia y vía de escape de las juezas y jueces del país. Bajo esta consideración, la consulta debería proceder única y exclusivamente cuando existe una motivación razonada de por qué acude a la consulta, pues, un proceder contrario deviene en jueces pasivos no comprometidos con la protección de derechos, ya que estos se desatienden de la resolución de la causa sin un legítimo motivo constitucional". (Sentencia Nro. 0036–13–SCN–CC, 2013)

La Corte Constitucional con este precedente sienta las bases del origen y aplicación de la duda razonable y motivada, como cuestión novedosa en aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad, pues, a decir de la misma Corte, la norma inconstitucional que se eleva a consulta debe cumplir los tres parámetros esenciales indicados para sobre ellos decidir, por lo tanto, el deber de los jugadores no solamente se

delimita a determinar qué norma posiblemente infringe el Ordenamiento Jurídico sino, exclusivamente, cómo dicha norma ha imposibilitado a los juzgadores ***a quo*** la aplicación de los principios y reglas constitucionales y, además, en qué grado influye la aplicación de la disposición al caso concreto para la toma de la decisión por parte de la autoridad judicial. Respecto a la afirmación final, la Corte requiere ese minucioso trabajo de los juzgadores para evitar que la figura del Control Concreto de Constitucionalidad sea empleada, primeramente, para la interpretación de cuestiones infra–constitucionales, y, en segundo lugar, para la dilación de los procesos judiciales.

En consecuencia, la debida aplicabilidad del régimen del Control Concreto de Constitucionalidad deviene como un deber objetivo y fundamental de las juezas y jueces que integran los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador, pues, si en ejercicio de sus funciones, prevén que una norma o disposición jurídica aplicable a un caso concreto se ha creado con inconformidad o contrariedad a las disposiciones recogidas por la Constitución, es menester informar de manera oportuna a la Corte Constitucional como único Órgano Especializado para juzgar asuntos en materia constitucional, procediendo de la siguiente manera: (Asamblea Constituyente, 2008)

I. Tanto el juez como las partes procesales están legitimados para solicitar la Consulta de Norma, cuando en el desarrollo del proceso, se percataren de la imposibilidad de aplicar la disposición normativa que, por *duda razonable y motivada,* es contraria con la Constitución.

II. El desarrollo del proceso judicial se suspenderá al momento de elevarse en consulta la norma que presuntamente se considera inconstitucional.

III. El juzgador deberá, para la realización de la consulta, remitir el expediente junto con el motivo de la consulta de norma con el fin de evitar dilaciones al proceso.

IV. La Corte Constitucional, en un plazo razonable de 45 días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma de cuya decisión se desprenderán los efectos susceptibles para cada caso.

V. En caso que la Corte se exceda del plazo para resolver la Consulta de Norma, el proceso seguirá sustanciándose.

VI. Si la Corte Constitucional resolviere luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la Acción Extraordinaria de Protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por el fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional.

4.2. Capítulo II: La Supremacía de la Constitución

4.2.1. Definiciones de la Supremacía Constitucional

El Ecuador con la implementación de principios esenciales contenidos en la Nueva Constitución del 2008 resulta evidente el tránsito de una visión positiva de enfoque clásico y legalista hacia una visión de enfoque consecuencialista donde la creación de determinadas leyes se entiende por el fin teleológico que éstas persiguen. La propia Constitución no desconoce su Supremacía, más bien, se observa objetivamente el carácter intangible de la Norma Constitucional, al ubicarse por su mismo precepto constitucional, como la Norma Suprema o Ley Fundamental que, obligatoriamente, se deben ajustar todas las demás normas infra–constitucionales y los actos de poder público, es así que la Constitución de la República se encuentra en la cúspide de la estructura jerárquica del Ordenamiento Jurídico. Dicho aquello se hace imprescindible definir: *¿Qué es la Supremacía Constitucional?* Dicho precepto recogido en las constituciones de origen greco–romano y germánico las reconoce como *"Norma de Normas"* dentro del Ordenamiento Jurídico, además, se crea como un instrumento *sui generis* para limitar el poder estatal y *"... garantizar algunos derechos por los cuales se da un Estado más justo con sus ciudadanos"* (Velasco Cano, 2017, pág. 56)*;* por lo tanto, se busca proteger la Supremacía Constitucional a través de garantías constitucionales con la finalidad de blindar la Constitución desde su creación. Una garantía constitucional creada para el efecto desde la promulgación se conocería como CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD cuyo fin ulterior es garantizar la aplicación del texto

constitucional dentro de los procesos judiciales como deber del juez garante de la integridad de la Constitución y, de la misma manera, informar al Tribunal o Corte Constitucional sobre la inconformidad de normas infra–constitucionales que trasgredan en la aplicación o guíen a una errónea interpretación de la Carta Fundamental.

Como punto de partida se toma la definición que, acertadamente, plasma Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales respecto de la Supremacía Constitucional como doctrina preponderante de las nuevas Constituciones cuyos preceptos son material y formalmente aplicados en los Estados Constitucionales. Al referirse directamente a la Supremacía de la Constitución señala:

> *"Doctrina según la cual las normas de la Constitución prevalecen sobre todas las demás, de tal suerte y manera que, cualquier disposición de las leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones administrativas, sentencias, negocios jurídicos, etc., que no estén de acuerdo con la Constitución, carecen de validez y corresponde declarar su nulidad o más propiamente, hablando en el lenguaje de esta ciencia, su inconstitucionalidad".* (Ossorio, 2000)

La tesis de la Supremacía Constitucional, según el autor, ocupa el rango de doctrina jurídica, es decir, los estudios realizados sobre aquella cuestión pertenecen netamente a los estudiosos del Derecho cuyas ideas quedan plasmadas como fuente del Derecho secundaria. Llegado este punto es imperativo resaltar que, la Constitución de la

República del Ecuador del 2008, influenciado por las anteriores Constituciones partiendo de la Constitución de 1830 y cuyo auge normativo se alcanzaría con la entrada en vigencia de la Constitución de 1879 donde se reconoció la Supremacía Constitucional, ha positivizado de manera concreta la Supremacía de la Constitución donde no entra como tema de discusión la prevalencia de la Norma Suprema con el resto de normas del Ordenamiento Jurídico. La Constitución entonces recibe una categorización única y privativa donde todas las normas que han sido creadas posterior a la Constitución, por ende, tienen que respetar su integridad de manera irrestricta que, en caso de no hacerlo, dicha norma infra–constitucional carecerá de validez y eficacia jurídica al declarar su inconstitucionalidad y su inexequibilidad con la subsecuente expulsión del mundo jurídico entendiendo que determinada norma no es inconstitucional por ser creado con inconformidad a la Constitución sino que la norma es declarada inconstitucional porque el Órgano Especializado (Cortes Constitucionales) así lo ha determinado. Sin embargo, antes de aquel reconocimiento absoluto de la Supremacía Constitucional por la Constitución de la República del 2008, los anteriores modelos constitucionales expresaban que por la falta norma expresa y atribuciones constitucionales poco delimitadas referentes a la protección, integridad e intangibilidad de la Constitución no se podía concebir y aplicar correctamente el principio de Supremacía Constitucional; es tan cierto lo que afirmo pues en aquellos tiempos la Ex – *"... Corte Suprema en Ecuador declaró en varias ocasiones que no podía dejar de aplicar una ley, aunque fuere inconstitucional puesto que la Constitución no le autorizaba para ello, y mal podía invadir el ámbito propio del legislador o desconocer su voluntad".* (Grijalva Jiménez, 2011, pág. 176)

Al Respecto de la Supremacía Constitucional y su origen, Manuel Sánchez Zuraty menciona que *"... es un concepto procedente del antiquísimo precedente jurisprudencial ´Marbury vs Madison´, y que supone la estructuración del ordenamiento jurídico en una pirámide jerárquica en que la Constitución ocuparía la cúspide. Así la Supremacía supone el punto más alto en la escala jerárquica normativa, de manera que cualquier norma posterior y contraria que eventualmente entrase en colisión con la norma suprema provocaría la nulidad de la norma inferior".* (Sánchez Zuraty, 2011, pág. 31)

El autor en su aporte menciona dos momentos trascendentales referente al estudio de la Supremacía Constitucional; por lo tanto, incumbe realizar la diferenciación respectiva observando:

1. La Supremacía Constitucional nace paulatinamente con la teoría del Control de Constitucionalidad en el célebre caso *Marbury vs Madison* en el año 1803. Una vez mas se reafirma implícitamente la importancia del Juez Marshall como el Juez Hércules – denominado años más tarde así por el jurista Ronald Dworkin – como el estereotipo de Juez conocedor del Derecho con una capacidad sobrehumana para ver más allá de las leyes avocando su actuar en el territorio de los principios jurídicos que ahondan la realidad humana y social; por lo tanto, al envestirse con aquel modelo único de Juez supo ponderar correctamente su actuar, basado exclusivamente, en el respeto a la Constitución y la garantía de protección y tutela de la Supremacía Constitucional. Su precedente jurisprudencial otorgaría las luces primigenias hacia una nueva constitucionalidad con la libertad de los jueces para dirimir conflictos que

surjan de la sociedad y, de manera especial, ser un auténtico creador de Derecho a través de sus fallos jurisprudenciales e interpretaciones constitucionales.

2. En el segundo momento, el autor ya recoge la idea de las teorías constitucionalistas de las primeras décadas del siglo XX, abarcando las novedosas teorías austriaco – alemanas desde el pensamiento del célebre jurista Hans Kelsen, que en su momento dio origen a la Teoría del Control Concentrado de Constitucionalidad. Kelsen menciona que la Constitución desde el instante mismo de su creación debe ser diferenciada del resto de normas del Ordenamiento Jurídico; además, aquellas normas con rango jerárquico inferior deben ser jurídicamente aplicables y deben guardar convergencia con aquella Carta Magna o Primera Constitución para que gocen de aplicabilidad dentro del sistema jurídico; es decir, las normas legales deben estar vinculadas con la fuerza normativa para ser cumplidas pero, a su vez, dicha fuerza obliga que la norma jurídica posea un contenido material justo y su aplicación e interpretación guarden conformidad con la Carta Fundamental o Primera Constitución. Desde aquella premisa, el jurista austriaco Hans Kelsen plasma la Teoría de la Estructura Jerárquica del Ordenamiento Jurídico, ubicando a la Constitución en la *Cima* de aquella estructura, que, posteriormente se la nombraría *La Pirámide de Kelsen*; de esta manera, la Supremacía Constitucional al ser una categoría jurídica creada por la propia Constitución supone la máxima jerarquización como norma y como principio del Derecho Constitucional cuya asignación es dotar con tal poder a la Constitución para *"… controlar cualquier ley contraria a ella"* y

reconocerla como *"... la ley suprema inalterable por medios ordinarios".* (Vélez, 2008)

En la misma línea de pensamiento, el profesor César Bravo Izquierdo utiliza el término *"super–legalidad"* de la norma constitucional, cuya categoría jurídica, para el autor, sostiene y encabeza la tesis de la *Supremacía Constitucional*. Al respecto el jurista menciona:

> *"En el ordenamiento jurídico, la Constitución domina el nivel normativo superior, tiene la jerarquía jurídica, a esto se le llama super–legalidad o la supremacía de la Constitución. Lo dicho significa que las normas constitucionales se caracterizan por tener una fuerza jurídica especial y superior,* ***una super–legalidad****; ello le pone a la cabeza del ordenamiento jurídico del Estado, concediéndole una preminencia indiscutible".* (Bravo Izquierdo, 2011) (Énfasis me pertenece)

La categoría jurídica *ut supra* otorga a la Constitución el carácter de *Norma Suprema* cuyo precepto vinculado a la fuerza debe cumplirse a cabalidad; es decir, la Constitución y todo su catálogo de derechos son los pilares fundamentales de los cuales nace la totalidad del Ordenamiento Jurídico y su fuerza normativa es la que posibilita la observancia que todas las demás normas jurídicas sean creadas a partir de la Constitución para su validez. Se entiende al Derecho como un Sistema de Normas; por lo tanto, al hablar de la validez constitucional de las normas infra–constitucionales vinculadas a la fuerza

normativa se debe observar que hay *"... una relación entre la validez y eficacia de las normas de un ordenamiento jurídico que no es otra cosa que la relación entre el Derecho y la Fuerza"* (Kelsen, 2008, pág. 143); se determina entonces que la super–legalidad perfecciona la tesis de la Constitución como norma supra–legal dominante de todo el sistema jurídico y la subordinación de todo el conglomerado de normas a sus fundamentos, por lo tanto, cuando el juez perciba que una norma con rango jurídico inferior a la Constitución se haya creado con clara violación a los fundamentos constitucionales, poniendo en tela de duda la Supremacía Constitucional, dicha norma obliga a la aplicación inmediata del conocido *CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD* como mecanismo de defensa propio de la Constitución contraponiendo los preceptos constitucionales antes que los preceptos legales de la norma en estudio, como un sistema de protección de pesos y contrapesos donde no se debe dejar en el olvido que la Constitución es la norma que encabeza la totalidad del Sistema Jurídico y convoca a su observancia y cumplimiento íntegro frente a una norma infra–constitucional de cual se duda su constitucionalidad o que en alguno de sus preceptos no se ha respetado el contenido de la Norma Fundamental.

4.2.2. La Supremacía como Principio del Derecho Constitucional

La Supremacía Constitucional y su reconocimiento como norma–principio tiene su inicio con la entrada en vigor de la Constitución del Estado Ecuatoriano como un país independiente, donde ya se reconocía con ímpetu la fuerza normativa y aplicación inmediata del Texto Fundamental donde la función de las normas infra–constitucionales se caracterizaba por ser el filtro garantizador de los derechos que ya se enunciaban en la

Constitución sin que en ningún momento las normas inferiores puedan oponerse a las normas y principios recogidos en la misma.

Es importante aclarar: *¿Qué se entiende por principio?* En variadas definiciones adoptadas por la doctrina se define como principio a las pilares fundamentales o bases primarias en donde se sientan las leyes para su correcta aplicación; es decir, son aquellos aspectos generales que de manera abstracta están contenidos en la norma positiva para su posterior delimitación y especificación, donde su principal diferencia con las normas positivas es el carácter axiológico que los principios engloban dentro del Ordenamiento Jurídico y que consecuentemente han sido integrados en este nuevo modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia en tanto su materialización por parte del Constituyente adquiere singular importancia en la categoría de mandatos expresos dentro de la Carta Magna y, en cuanto los principios y su aplicabilidad en el mundo jurídico ahondan con fuerza imperativa el campo de la interpretación jurídico–constitucional y jurídico–legal, pues en ningún caso se puede desconocer su existencia ni entorpecer su aplicación al reconocer los principios como los máximos aforismos del Derecho Constitucional.

Ahora bien, cabe hacer una especificación categórica dentro del Derecho Constitucional, por lo tanto, es importante definir el principio dentro de la esfera constitucional; para ello, el célebre jurista Robert Alexy, influenciado hasta cierto punto por Ronald Dworkin a partir de la distinción de las reglas y principios, muy generosamente en el estudio de su *Teoría de los Derechos Fundamentales* y en su obra donde se destaca

el estudio de la *Derechos Fundamentales, Ponderación* y *Racionalidad* hace la distinción entre las reglas y principios de la Norma Fundamental aportando lo siguiente:

> *"Ahora bien, una norma de derecho fundamental, según su estructura puede ser principio o regla. Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes. Por lo tanto los principios son mandatos de optimización. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces hay que hacer exactamente lo que ella exige. Por tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo posible, tanto en lo fáctico como en lo jurídico. La diferencia entre regla y principios no es de grado, sino cualitativa. Toda normas es o bien una regla o un principio".* (Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales, 1993, págs. 86–87)

Robert Alexy y su postulado concerniente a las normas como reglas y las normas como principios sienta sobre la mesa dos escenarios distintos acerca de la clasificación de la norma de Derecho Fundamental, que bien puede traducirse a la norma que recoge en su contenido a aquellos derechos considerados fundamentales y que se ha denominada Constitución, Carta Magna, Norma Suprema, etc., donde se observa aquel catálogo de derechos en su parte dogmática; por otro lado, analizando lo referente al párrafo *ut supra* Alexy menciona, en un primer momento, *qué* es un principio donde concluye afirmando que son mandatos de optimización, entendido esto como las "*normas que ordenan que*

algo sea cumplido en la mayor medida posible", ahora si el desempeño y aplicación de los mandatos de optimización son graduales entonces se entendería que cumple su deber según el alcance de satisfacción del derecho o principio en la situación fáctica y jurídica concreta, y, en el caso particular donde el CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD garantice la integridad y blindaje constitucional frente a normas de menor jerarquía, la Supremacía Constitucional como principio constitucional exclusivamente obliga a la protección del Texto Fundamental en la mayor medida de lo posible por parte del Órgano especializado en materia constitucional, pero dejando a salvo que las disposiciones constitucionales y su esfera de aplicabilidad abran paso hacia todas las ramas del Sector Público, administrativo o judicial, quienes deberán velar por ese respeto íntegro de la Constitución y su aplicación directa e inmediata; por lo tanto, el Legislador Constituyente al introducir la Supremacía Constitucional como Principio, más allá de su mera positivización como norma, quiso que el grado de satisfacción instituya un verdadero hito dentro del Ordenamiento Constitucional no solamente alcanzando su cumplimiento en la mayor medida posible, sino asegurando *"... el más alto posible en razón de las circunstancias jurídicas y fácticas"*. (Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales, 1993, pág. 91) En un segundo momento, Alexy menciona la otra categoría de normas que las ha denominado las normas como reglas cuya significación es interesante por el contenido jurídico que abarca, pues las define como aquellas "*normas que solamente pueden ser cumplidas o no"*, su cláusula dentro del estudio de los Derechos Fundamentales es clara y de visión netamente positiva pero importa la idea esencial en que si una norma es reconocida con el carácter de *regla*, por iniciativa, siempre manda a ser cumplida y obedecida en la mayoría de situaciones fácticas y jurídicas; precisamente

con la premisa anterior se resalta la importante labor de los administradores de justicia en reconocer y aplicar la regla constitucional que da origen al CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD como aforismo jurídico que puede y debe ser cumplido de forma imperante y taxativa, plasmado en el Texto Constitucional de la siguiente forma: *"... cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución… 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"* (Asamblea Constituyente, 2008)*;* éste aforismo se lo reconoce como la norma–regla fundamental utilizada por los jueces y tribunales de Justicia para dar a conocer al Órgano Especializado que, dentro de un caso concreto, se debe decidir sobre la posible inconstitucionalidad de una norma del mundo jurídico por ser contraria a la Constitución; pues en palabras del profesor Luis Prieto Sanchís se necesita de *"... normas siempre aplicables al modo de todo o nada, los principios pueden orientar una interpretación normativa dudosa, pero nunca pueden por sí solos ofrecer la solución al caso".* (Prieto Sanchís, Sobre Principios y Normas. Problemas de Razonamiento Jurídico, 1992, pág. 33)

Se reconoce a la Supremacía Constitucional, como la *pilar fundamental primerio de la Constitución*, en su calidad de Principio Constitucional; por lo tanto, el nacimiento de las demás normas legales infra–constitucionales tales como: leyes orgánicas, leyes ordinarias, decretos, reglamentos, ordenanzas y todo acto de poder público que emanen del resto de funciones del Estado incluidos, de manera especial, las sentencias y resoluciones emitidas por los jueces de los diversos Tribunales de la República del

Ecuador deben respetar la superposición de la Constitución con las demás normas que componen el sistema jurídico estableciendo que *"... todas las normas inferiores 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"*. (Salgado Pesántez, 2012)

La Supremacía de la Constitución alcanzaría, entonces, un rango máximo que asegure su fiel cumplimiento y observancia sin arriesgar en ningún momento la superioridad de la Constitución de la República al poseer el carácter de principio constitucional y estar positivizado, hasta cierto punto, como norma imperativa genera un efecto irradiador sobre todas las esferas del Derecho haciendo posible la unidad del sistema jurídico. La Constitución, desde su sentido formal y material, asegura el cumplimiento de los *Derechos Fundamentales* en su rol de garantizadora de derechos, pero, así mismo, establecer objetivamente, desde una visión formalista, al conjunto de competencias exclusivas emanadas dentro de la jurisdicción constitucional como eje especial y categórico; y, reconoce la superioridad de la Constitución prescrita en sus artículos 424 y 425 en los que mencionan la prevalencia de la Norma Constitucional.

4.2.3. La Supremacía de la Constitución y La Fuerza Normativa de las Normas Supra–legales

Ahora bien, se debe determinar claramente, el *por qué* la Supremacía Constitucional es el instrumento fundamental de todo el Ordenamiento Jurídico; la

respuesta es proporcionada por la misma ciencia del Derecho, pues, se establece que todo Ordenamiento Jurídico, sea éste totalitario, radical o garantista, necesita de una norma base contenedora de los Derechos Fundamentales, entendiéndose como aquellos derechos que son inherentes a toda persona por su condición de tal y que han sido incluidos en la Norma Fundamental en su parte dogmática; sin embargo, también se necesita esa vinculación ineludible a la fuerza normativa para que los Derechos Fundamentales se materialicen a través del ejercicio del poder del Estado tal como se estipula en su parte orgánica. Es decir, un verdadero Estado de Derechos se construye en base a ***una norma fundamental suprema*** que debe ser acatada por todas las personas, y que las demás normas jurídicas sean creadas con la finalidad de cumplir con los fines del Estado, se integren al sistema jurídico en armonía con la Constitución y entendiendo ese poder supremo de la Norma Constitucional como el mandato de optimización absoluto en que se deben regir todas las demás normas inferiores a la Carta Fundamental.

Dentro de la legislación ecuatoriana se menciona reiteradas veces a la Supremacía Constitucional, es decir, se plasma esta categoría jurídica dentro la Constitución de manera determinada; esto se convertiría en un aspecto positivo para la materialización de la Supremacía Constitucional pues supone el respeto de la misma tanto en un ámbito constitucional y en el ámbito legal. Abarcando la esfera constitucional muy acertadamente el profesor Iván Castro señala:

> *"El artículo 424 de la Constitución ecuatoriana establece la supremacía constitucional y la jerarquía, en la cual se ubica la misma,*

como base fundamental del ordenamiento jurídico ecuatoriano". (Castro, 2006, pág. 205)

La Supremacía Constitucional, luego de muchos años e intentos de constituciones fallidos anteriores a la Constitución de la República del 2008, ha adoptado su mejor postura y ha alcanzado su máximo esplendor pero aún hay que seguir trabajando para alcanzar una verdadera justicia constitucional, se debe reconocer el gran labor de las últimas décadas que, tal como lo menciona el autor en el párrafo ut supra, la jerarquía constitucional ha logrado alcanzar el escalafón más alto dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico y su propio reconocimiento como la Norma Suprema ha ayudado que sus preceptos sienten las bases y principios regidores de todo el sistema de normas. El balance de la constitucionalidad entonces refiere al correcto respeto de la Norma Constitucional y la base de las normas jurídicas posteriores a la Constitución deberán hallar el sustento en ésta.

Como eje fundamental de la Supremacía Constitucional surge la denominada *FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN* como aquella categoría esencial que dispone la directa e inmediata aplicación de los enunciados constitucionales. Pero, *¿De dónde nace dicha Fuerza Normativa?* La interrogante en un primer momento nos hace pensar en la doctrina del Derecho Positivo, entendido como la coerción de las normas por la positivización realizada a través del Derecho Objetivo a través de un compendio o conjunto de normas, sin embargo, pensar solamente desde una perspectiva formalista nos llevaría a una equivocada concepción de aquel concepto de la fuerza normativa; por lo

tanto, en un segundo momento, necesariamente se debe recordar aquel estadio axiológico de la norma constitucional mencionado años atrás como parte de la doctrina anti–formalista, es decir, en el Derecho no solamente se debe observar el rango imperativo de las normas jurídicas (o vistas las normas como reglas) sino se debe reconocer la categorización de los principios dentro de todo el Ordenamiento Jurídico (se debe visualizar a los principios como mandatos de optimización) para su conocimiento; por lo tanto, esta dualidad dentro de la norma constitucional y las normas legales condiciona al reconocimiento de la Fuerza Normativa dentro de todo el sistema jurídico y la calidad de la Constitución como Norma Suprema atribuida por las normas y los principios que se recogen en la misma resaltando la positivización de la norma constitucional y su aplicación a sabiendas de su contenido.

El célebre jurista Pablo Pérez Tremps hace alusión al reconocimiento de la parte axiológica de la Constitución de la siguiente forma:

> *"La Constitución es suprema por los valores y principios fundamentales que contiene, ésta la razón para afirmar que detenta fuerza normativa lo suficientemente eficaz que permite el funcionamiento del sistema jurídico y, de esta manera, no existan elementos que se antepongan a ella".* (Perez Tremps, 2004)

Se enumeran las normas de Derecho interno donde abarcan la Fuerza Normativa de la SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, que, para efectos de estudio, se lo realizará

conforme dispone la Teoría de la Estructura Jerárquica del Ordenamiento Jurídico desde la representación ascendente de las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico.

1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. –

- ✓ **Artículo 11. – numeral 3. –** Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. (Asamblea Constituyente, 2008, pág. 21)

- ✓ **Artículo 426. – tercer inciso. –** Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos *serán de inmediato cumplimiento y aplicación.* No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos. (Asamblea Constituyente, 2008, pág. 190)

2. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. –

- ✓ **Artículo 4. –** Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En

las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido. (Asamblea Nacional, 2009, pág. 3)

- ✓ **Artículo 5. –** Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. (Asamblea Nacional, 2009, pág. 4)

3. ACTOS Y DECISIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS

Aunque existe diversidad de Jurisprudencia al respecto de la Fuerza Normativa de la Constitución y la Supremacía Constitucional, cabe mencionar que, dentro de la Sentencia 020–13–SCN–CC emitida por la Corte Constitucional del Ecuador en abril del 2013 al referirse a las dos categorías jurídicas antepuestas menciona:

> *"Asimismo, esta Corte reitera el principio de supremacía constitucional y la fuerza normativa de la Constitución; tanto la jurisprudencia como la doctrina constitucional han señalado que* ***"las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales"****, so pena de carecer de eficacia jurídica, conforme lo previsto en el artículo 424 de la*

Constitución de la República". (Sentencia Nro. 020–13–SCN–CC, 2013)

La Fuerza Normativa de la Constitución, más allá de entenderse como una norma de aplicación, debe tomar la precisión de entenderlo como un principio rector de la *SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL* y como tal debe ser imperante en su aplicabilidad pues si dentro de un Estado Constitucional de Derechos no existiese la forma concreta de resguardar la Supremacía de la Constitución a través de su fuerza normativa frente a las demás normas del Ordenamiento Jurídico se podría suponer que el funcionamiento de todo el sistema jurídico se encontraría con un limbo jurídico donde cualquier norma ocuparía la misma jerarquía que la Norma Fundamental y, por lo tanto, tendría el poder de suplirla dentro de su aplicabilidad. Con respecto a dicha barbarie, el jurista Hans Kelsen en su afán de encontrar la solución más lógica y conveniente toma a la *pirámide normativa* como la revelación necesaria que todo sistema jurídico debe insertar dentro su Ordenamiento Jurídico interno pues debe existir una Norma Primigenia de la cual se logre desprender todo el compendio de normas subsecuentes; a decir de Hans Kelsen *"... una norma es válida, por haber sido creada en la forma establecida por otra, la última constituye la razón de validez de la primera; ... considerando al Derecho como un modo para organizar la* ***fuerza****";* (Kelsen, 2008) nace entonces la idea de la Constitución como la Ley Superior donde reposa la totalidad del Ordenamiento Jurídico y posee un vínculo supremo de supremacía reconocido como el carácter constitucional–legal de subordinación entendido como el estadio de sujeción y dependencia de las normas

inferiores del sistema de normas con el único objeto que logren la coherencia, pertinencia y validez con la Constitución como *normam iure normae* (norma de normas).

4.2.4. Las Normas Infra–constitucionales frente al Principio de Legitimidad

Como ya se ha mencionado con anterioridad, lo que se busca con la denominada *Supremacía Constitucional* y la *Fuerza Normativa* es la homogeneidad de la Norma Constitucional con todo el aparataje jurídico–legal de un Estado Constitucional de Derechos; también, menciona el carácter irrestricto y taxativo que posee la Constitución frente a las demás normas del Ordenamiento Jurídico, por lo tanto, llegado éste punto cabe preguntar: *¿Cuál es el rol protagónico de las normas infra–constitucionales frente a la Norma Suprema*? Se conoce de sobremanera que las normas jurídicas jerárquicamente inferiores tienen como objetivo trascendental cumplir con los fines constitucionales que se plantean dentro del Estado de Derecho tales como: **1. –** La Aplicación Generalizada de la Ley, **2. –** La División de Poderes, **3. –** El Combate Eficaz contra la Corrupción, **4. –** La Regulación del Derecho, etc.; sin embargo, no se debe desconocer que la creación de las normas inferiores obedece a un fin teleológico en sentido material; es decir, toda norma jurídica, además de ser contenedora de algún derecho para la consecución de algún fin, debe ser una norma materializadora de algún derecho. La Constitución al estatuirse a través de normas o clausulas, generales o genéricas, funda los pilares elementales de todo Estado de Derecho, pero es la norma infra–constitucional quien desarrolla el contenido de las normas o clausulas respectivamente y su creación obedece al deber estatal de materializar y garantizar su eficacia y aplicabilidad hacia el exterior desde una posición

racionalista pues, desde el racionalismo, se entiende de mejor manera la dinámica de la generalidad de las normas. Con este último pensamiento acerca del racionalismo atribuido al célebre filósofo Montesquieu se pretendería dar inicio al tratamiento del principio de Legitimidad desde una perspectiva amplia e infinita hasta situaciones finitas y disponibles que alcanzarían en un sentido categórico la naturaleza humana, es decir, lo que Montesquieu quería conseguir es que la ley fuera el estadio general y abstracto del comportamiento humano.

Montesquieu al referirse a la Ley General lo expresaba según el siguiente aforismo:

> *"Las leyes, en su significación más extensa, no son más que las relaciones naturales derivadas de la naturaleza de las cosas; y en este sentido, todos los seres tienen sus leyes: la divinidad tiene sus leyes, el mundo material tiene sus leyes, las inteligencias superiores al hombre tienen sus leyes, el hombre tienen sus leyes… Las leyes son las relaciones que existen entre ellas mismas y los diferentes seres, y las que medien entre los seres diversos".* (Montesquieu, 1748)

Lo que hoy se conoce como *PRINCIPIO DE LEGITIMIDAD, al igual que el PRINCIPIO DE LEGALIDAD,* tiene su origen y auge en la rama del Derecho Constitucional con el nacimiento del *Estado de Derecho* (Hito atribuido a la Revolución Francesa, 1789) aunque, a lo largo de la historia ya se lo ha mencionado a breves rasgos,

tal como sucede en la cultura romana a través del DIGESTO de Justiniano y en la Magna Charta Libertatum del Rey Juan sin Tierra, desde su concepción hasta la actualidad, esta categoría jurídica utilizada por los Estados Democráticos tiene un papel fundamental, en tanto todas las normas del Estado se someten a un Ordenamiento Jurídico estricto conocido como la Constitución y, en cuanto prime la idea del Imperio de la Ley frente al Imperio de los hombres, cuyo planteamiento actualmente es fundante. Como se menciona en la Teoría de *Rule of Law* se defiende la concepción que *"... La supremacía de la ley provee que las decisiones deberían ser alcanzadas por la aplicación de principios reconocidos o la ley, sin la intervención de discreción en su aplicación"* (Black, 1979, pág. 1196)*;* criterio recuperado de la teoría anglosajona del Derecho cuyo origen data de la *mítica* Carta Magna de 1215 conocida como la Carta Magna de Juan Sin Tierra, donde años más tarde se establecería la premisa filosófica–jurídica realizada por el célebre Juez Henry de Brancton en los siguientes términos: *"El rey no debe estar sujeto a un hombre, pero sí a Dios y a la ley, porque es la ley lo que lo hace rey".* (Brancton, 1569)

Llegado este punto, es necesario concretar *¿qué se entiende por el Principio de Legitimidad?* El profesor Jorge Zabala Egas acorde al estudio del Principio de Legitimidad dentro del Control de Supremacía Constitucional lo posiciona como el principio necesario donde *"... todo Ordenamiento Jurídico prevé que las normas que lo integran se presumen válidas, esto es, conformes con la Constitución, pues de otra forma la eficacia de ese orden se vería seriamente afectada"*, por lo tanto *"... el principio de legitimidad no tiene otro alcance que el de presumir la constitucionalidad de las normas, presunción que se*

puede desvanecer, destruir, eliminar cuando el órgano constitucional con competencia para hacerlo declare formalmente que existe la alegada inconstitucionalidad", (Zavala Egas, 1999, pág. 170) que, para su mejor comprensión se partirá de la idea esencial de lo que se concibe como *principio de legalidad*, pues la misma doctrina describe que de aquellos términos existiría una simbiosis dual, esto es, *"la legitimidad es un concepto paralelo al de legalidad. Como éste, posee también un sentido fundamental, que alude a los principios de justificación del Derecho (el Derecho como punto de vista sobre la justicia)"* (Weber, 1964, pág. 23). En este punto, el célebre filósofo y jurista alemán Max Weber dentro de su Teoría de la Dominación menciona una tercera forma de legitimidad que la sociedad ha atravesado a lo largo de la historia, siendo la legitimidad racional, conocida también como dominación legal, centralizando la idea que la *"... forma de legitimidad hoy más corriente es la creencia en la legalidad: la obediencia a preceptos jurídicos positivos estatuidos según el procedimiento usual y formalmente correctos",* (Weber, 1964, pág. 36) donde se entendería de manera más correcta la conjetura doctrinal que abordan las dos categorías jurídicas. Al referirse exclusivamente al estadio de la dominación racional o legal, Max Weber señala que la Ley trata de adoctrinar a las personas a que cumplan sus preceptos conforme han sido establecidos; en este punto, según Weber, la Constitución es la norma que contiene las reglas generales, creadas en un sentido abstracto pero de forma intencional, de manera que sea un deber formal de los administradores de justica aplicar las reglas sucintas al caso concreto no limitando su actuar en dirimir la contienda jurídica de conflictos particulares sino que el propio aparataje judicial tenga el debido resguardo y *"... el cuidado racional de los intereses previstos por las ordenaciones de la asociación, dentro de los límites de las normas*

jurídicas y según principios señalables que tienen la aprobación o por lo menos carecen de la desaprobación de las ordenaciones de la asociación". (Weber, 1964)

Ahora bien, la legitimidad, al situarse en una similar consonancia con la legalidad dentro del Derecho Constitucional, manifiesta que la eficacia y validez de la que gozan las normas jurídicas infra–legales dependerán que, en su sentido material, que dichas normas se hayan creado en conformidad con la Constitución; y, el carácter abstracto de la Norma Suprema supedita a la aplicación del principio de constitucionalidad que, en un sentido formal, trata que la Constitución fulgure con sus preceptos a todo el Ordenamiento Jurídico que serán correctamente aplicados por el juzgador como conocedor e intérprete de la ley. En un Estado Constitucional de Derecho, con la subsecuente división de poderes, el respeto de la Constitución y la aplicación de las leyes constitucionalmente vigentes, direcciona a que el órgano o función judicial sea el organismo que posee la jurisdicción ordinaria donde los operadores de justicia tienen la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado según lo estipulen las leyes convirtiéndose entonces en el garante de las normas constitucionales y legales; es decir, la Constitución reviste del poderío legal al juez, para que, en base a ella pueda aplicar la ley y, siguiendo siempre el debido proceso, se defienda de manera taxativa los Derechos Fundamentales cuando entren en conflicto dentro de la *Litis*; por lo tanto, el juez no puede alejarse nunca de la observancia de los parámetros constitucionales pues, en el caso antepuesto, según el célebre jurista Luigi Ferrajoli, sería solamente el *"... agente legitimador de violación de estos derechos, aun actuando en el marco del principio de legalidad formal, es decir, de leyes formalmente vigentes".* (Ferrajoli, 2001, págs. 20–22)

Entonces, el Estado Constitucional de Derecho necesita de jueces conocedores de la ley, pero, jerárquicamente no desconoce a la Constitución como Norma Superior *sui generis*, general y abstracta, reconocida como el compendio de normas y principios fundamentales que posee todo ciudadano, persona y persona con capacidad de obrar, y, que el juzgador no debe negar su aplicabilidad pues solamente este importantísimo *"... parámetro constitucional permite al juez interpretar y aplicar la ley en el marco de los derechos constitucionales, es decir,... el principio estricto de legalidad, en otras palabras, aplicar leyes tanto formalmente vigentes como constitucionalmente válidas".* (Ferrajoli, 2001, págs. 20–22)

En consecuencia, el Principio de Legitimidad permite que la Supremacía Constitucional pueda prever la unidad del Derecho en su totalidad, es decir, su actuar se respalda en lograr que el Derecho sea el sistema unitario de normas creadas conforme a la Constitución como norma primigenia del Ordenamiento Jurídico, pero, dicho principio no se limita solamente al criterio de unificación general de la ciencia del Derecho sino, también, cumple su función como un instrumento de validez de la norma creada que entra al mundo jurídico, por lo que es lógico pensar que, toda disposición en contrario e inconforme con la Constitución que rompa con aquella Supremacía Constitucional sentencia su existencia dentro del mundo jurídico, es decir, se la desconoce como norma jurídica pues ha perdido completamente su eficacia, validez y su fuerza normativa para ser cumplida y, una vez que se ha deliberado su expulsión por no cumplir con las

características esenciales para que una disposición jurídica sea cumplida, simplemente *"... deja, en definitiva, de ser una norma jurídica".* (Zavala Egas, 1999, pág. 170)

4.2.5. La Supremacía Constitucional frente al Control Concreto de Constitucionalidad

En este punto ya se evidencia la importancia del reconocimiento de la Supremacía Constitucional dentro de un Estado Constitucional de Derechos, pues *¿De qué serviría el asentamiento de la Constitución como Norma Suprema si no existiese ningún mecanismo o instrumento específico para resguardarlo?*

Sería absurdo pensar, hoy en día, en una flexibilidad del texto constitucional o ver la Constitución como cualquier norma ordinaria donde se rivalice su superioridad corrompiendo todo derecho a una eficaz seguridad jurídica pues *"... imaginémonos un Estado en el cual cualquiera pueda incumplir las normas alegando su inconstitucionalidad; sería un Estado donde impere la anarquía".* (Zavala Egas, 1999, pág. 170)

Sin embargo, la Supremacía Constitucional por sí sola no podría jamás cumplir su rol de salvaguarda de la Constitución sin la intervención de una jurisdicción especial, diferente de la conocida jurisdicción ordinaria; como en el Estado Legal de Derechos nace la jurisdicción administrativa que controla la legalidad de los actos emanados de la Administración Pública entonces la misma idea debería replantearse dentro del Estado Constitucional de Derechos donde la jurisdicción constitucional se debe enfocar en la

reconocimiento taxativo de la Supremacía Constitucional contra cualquier acto que emane de la división de poderes y funciones dentro del propio Estado y, yendo más allá, supeditar la aplicación objetiva de la Constitución frente a dichos poderes, donde se propendería la no vulneración de los Derechos Fundamentales como preceptos preponderantes inherentes a las personas que, *a prima facie*, deben ser garantizados.

Por lo tanto, una vez analizado el origen de la jurisdicción constitucional nace la interrogante: *¿De qué forma interviene el Control Concreto de Constitucionalidad respecto de la aplicación de la Supremacía Constitucional?* Simplemente el Control Concreto de Constitucionalidad al formar parte del Control Concentrado de Constitucionalidad, respecto del caso ecuatoriano, es la institución jurídica que protege materialmente la Constitución, es decir, aplica directamente la Supremacía y su fuerza normativa para un caso concreto y, aunque la facultad para conocer y resolver su constitucionalidad pertenece exclusivamente a la Corte Constitucional, en un primer momento, es el juez ordinario quien informa el caso concreto al Órgano Especializado en materia constitucional sobre alguna anomalía dentro del sistema jurídico que, constitucionalmente, considere que ha contrariado la Constitución. La jurisdicción deviene entonces del conocimiento de la constitucionalidad de las normas frente a un Tribunal Único garante de la Constitución sin desconocer la existencia de la *jurisdicción descentralizada y especializada* sobre materia constitucional *"... utilizando el criterio de jurisdicción constitucional en su sentido material, esto es, en cuanto que significa y está determinada por la aplicación del derecho de la Constitución, sea por parte de los órganos especializados, como los Tribunales Constitucionales, ubicados fuera del Poder*

Judicial, como por parte de los órganos judiciales comunes" (Zavala Egas, 1999, pág. 224) observando a la *jurisdicción* como el sustento para la aplicación del derecho de manera concreta y entendiendo que dicha jurisdicción es *constitucional* por la materia en donde se asienta su ámbito de estudio, donde la independencia de la justicia constitucional es necesaria para proteger la Supremacía Constitucional siendo diferente a cualquier función, tradicional o moderna, del Estado pues la garantía de independencia impide que alguno de los poderes posea cierta influencia en la decisiones del máximo Tribunal en materia constitucional, conocedor e intérprete de la Constitución. El profesor Agustín Grijalva acerca de la independencia de la Justicia Constitucional menciona:

> *"La independencia de la justicia constitucional es indispensable para la eficacia de la Constitución. Sin jueces constitucionales que bajo criterios jurídico–políticos resguarden la supremacía de la Constitución, esta queda debilitada en su eficacia jurídica y limitada a una declaración de propósitos políticos."* (Grijalva Jiménez, 2011, pág. 201)

El Ecuador a través de su Constitución otorga el control de la Supremacía Constitucionalidad a la Corte Constitucional como *"... máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justica en materia constitucional"* (Asamblea Constituyente, 2008, pág. 191) siendo una institución autónoma distanciada de todo el aparataje estatal pero que, conforme al Control Concreto de Constitucionalidad, busca garantizar la constitucionalidad de las normas que han sido creadas para lograr la justiciabilidad de los derechos de las personas. El Control Concreto entonces busca la

validez y eficacia de todas las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico, sin excepción, al atribuir a la Corte Constitucional la tarea improrrogable basada en la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas jurídicas, por la forma o el fondo y, en el caso del Control Abstracto de Constitucionalidad, de los actos normativos de carácter general y los actos administrativos con efectos generales que, para su sustanciación dentro de ésta sede constitucional, debe perfeccionarse a través de la presentación de una demanda de inconstitucionalidad; sin embargo, el Control Concreto de Constitucionalidad es concreto porque no necesita el formalismo de iniciar la *Litis* a través de una demanda sino que, en casos excepcionales, cuando el juez ordinario dude razonablemente que una norma jurídica sustancial para resolver determinada *Litis* dentro de un conflicto particular tiene o podría tener inconformidad con la Constitución está en la obligación legal objetiva de informar sobre dicha situación jurídica a la Corte Constitucional a través de una *Consulta de Norma* para que éste organismo sea quien se pronuncia al respecto sobre su constitucionalidad, por tanto, este control es Concreto pues nace de un proceso judicial.

La Corte Constitucional entonces posee dicha jurisdicción constitucional directamente aplicable acorde al Control Concreto de Constitucionalidad que no es más que aquella *"... instancia institucionalmente orientada al mantenimiento y vigencia de una Constitución"*. (Zavala Egas, 1999, pág. 224)

La Supremacía Constitucional determina que la Constitución como Norma Jurídica Suprema sea contenedora de reglas generales y, a su vez, conceda la validez a las normas inferiores que respetan sus preceptos fundamentales e incluso de normas adjetivas

para que se respete el derecho a las garantías básicas del Debido Proceso. La Constitución al tener el grado de norma absoluta obliga a que todas las normas creadas con posterioridad obedezcan sus preceptos para que puedan ser cumplidos, caso contrario, se determinará su inconstitucionalidad; por lo tanto, la prevalencia de la Constitución debe ser protegido por el juez natural señalado para dicho efecto, poseyendo éste la clara labor, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, de proteger la Constitución trente a la colisión de ésta frente a cualquier norma o acto emanado del propio Estado; con ello, la Constitución como norma jurídica formal y materialmente superior queda sometida a su propia ubicuidad en el Ordenamiento Jurídico pues toda norma infra–constitucional y cualquier ejercicio de poder público debe ajustarse a los criterios constitucionales, pues, tal como lo afirma el profesor Jorge Zabala su propia *"... rigidez constitucional se justifica dado que siendo la Constitución norma fundacional, tiene, por sobre las demás, un afán de permanencia, pues su supremacía así lo obliga";* (Zavala Egas, 1999, pág. 218) y, en última ratio sostiene que *"... la omnipresencia de la Constitución, dada su característica de norma jurídica suprema, en toda actuación de los poderes públicos trata de limitar la actuación del aparato estatal concretado en la Constitución".* (Zavala Egas, 1999, pág. 223)

4.3. Capítulo III: El Control de Constitucionalidad en el Derecho Comparado

4.3.1. Generalidades

Para el estudio y desarrollo de este apartado, particularmente, se realizó un análisis teórico, jurídico y doctrinario de Derecho Comparado en relación al Control de

Constitucionalidad dentro de los países sudamericanos según su modelo de constitucionalidad, su cultura y sistema jurídico constitucional; por tanto, necesariamente me permitirá adentrar en la legislación nacional de los países hermanos. Para el objeto de estudio se tomó en cuenta a los siguientes países:

1. – La República de Colombia;
2. – La República Federativa de Brasil;
3. – La República del Perú;
4. – La República de Panamá.

4.3.2. El Derecho Comparado en Sudamérica

4.3.2.1. El Control de Constitucionalidad en Colombia.

A lo largo de los últimos años se ha observado simultáneamente el estudio de los sistemas jurídicos, ecuatoriano y colombiano, algunos tratadistas conciben la idea de similitud entre ambos sistemas, sin embargo, se debe recalcar que dicho criterio está, por demás, alejado de la realidad jurídica constitucional. Desde la perspectiva del Derecho Constitucional Colombiano y la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991, vigente hasta hoy en día, no cabe la menor duda que su jurisdicción constitucional basa en el *Control Mixto de Constitucionalidad* al referir su aplicabilidad tanto en un control difuso y concentrado, y en la creación de la novedosa Corte Constitucional cuyo fin ulterior sería el fortalecimiento de la justicia constitucional en la

medida que se le atribuya la competencia para realizarlo; pero, en este caso, Colombia al contar con varias normas que conforman el Bloque de Constitucionalidad entra en una complejidad constitucional y normativa:

> *"… las muchas normas que tienen rango constitucional, los conflictos surgidos entre los garantes de la Constitución y las falencias de algunos mecanismos,… pretende demostrar que el sistema colombiano para hacer efectiva la Constitución es complejo, inseguro y eludible".* (Mendieta, David & Tobón, Mary, 2018, pág. 52)

Al respecto de la Supremacía Constitucional, la Constitución de la República del Ecuador menciona que *" … 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 disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica"* (Asamblea Constituyente, 2008, pág. 189), similarmente, el artículo 4 de la Constitución Colombiana establece que "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales" (Asamblea Constituyente de Colombia, 1991, pág. 1); por lo tanto, se denota una clara convergencia referente a la Supremacía de la Constitución dentro de los sistemas jurídicos, se plasma de manera concatenada la Fuerza Normativa de la Constitución y se establece el ejercicio de aplicabilidad de la Constitución de manera directa e inmediata, formulando una importante similitud entre la justicia constitucional colombiana y ecuatoriana. Hay que tomar en cuenta siempre el

carácter irrestricto de la Constitución y sus preceptos constitucionales categóricamente superiores ahondan la totalidad del sistema jurídica valiéndose de la rigidez constitucional al ser Constituciones Cerradas.

En lo concerniente al *Control de Constitucionalidad* visto a través del modo de ejercer el control constitucional, sea éste difuso, concentrado o mixto, desde el enfoque constitucional colombiano se determina según el artículo 241 de su Constitución que a "*… la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución"* (Asamblea Constituyente de Colombia, 1991, pág. 58). En un principio se vuelve lógico pensar que en Colombia se adopta un Control Concentrado de Constitucionalidad pues, a simple vista, la misma Constitución así lo dispone; sin embargo, la idea desde su origen es errada pues el modelo de control concentrado (desde la doctrina austriaca) se ve comprometida dentro de la justicia constitucional colombiana porque pese a que la Corte Constitucional es la máximo órgano controlador y protector de la Constitución *"... existen otras autoridades facultadas (conforme a los artículos constitucionales 4, 93, 94, 237 numeral 2, entre otros), para realizar control de constitucionalidad"* (Mendieta, David & Tobón, Mary, 2018, pág. 52) con lo cual la Supremacía Constitucional solamente se ve reforzada con la creación de la Corte Constitucional pero, por otra parte, no se duda de la plena vigencia del Control Mixto de Constitucionalidad que se hace notoria con la competencia que se otorga a los jueces de la jurisdicción ordinaria para ejercer el Control Concreto de Constitucionalidad cuando conozcan las acciones de tutela omitiendo el procedimiento para efectuar la consulta de norma pero estableciendo la potestad de toda autoridad perteneciente al Servicio Público

de inaplicar una norma jurídica *"... por la norma ser contraria a la Constitución en el caso concreto"* (Mendieta, David & Tobón, Mary, 2018, pág. 52), por cual motivo se configura un *Control Difuso Funcional* explicado por la Corte Constitucional Colombiana en los siguientes términos:

> "*Como bien es sabido, el control de constitucionalidad en Colombia se vio reforzado con la creación de la Corte Constitucional. Sin embargo, no por ello puede afirmarse que nuestro país ha adoptado el llamado 'control concentrado' o austríaco, pues en realidad este sigue siendo de carácter difuso funcional* ". (Sentencia C 037, 1996)

A diferencia, el Control de Constitucionalidad Ecuatoriano por premisa constitucional establece que *"La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia"* (Asamblea Constituyente, 2008, pág. 191); y, aunque la misma Constitución en su artículo 11 numeral 3 plasme, al igual que la Constitución Colombiana, el principio de Supremacía Constitucional, en Ecuador se aplica el modelo de Control Concentrado de Constitucionalidad como el método hermético de protección de la Constitución y la constitucionalidad de las normas infra–constitucionales, es decir, la Corte Constitucional del Ecuador realiza tanto el Control Concreto a través de la Consulta de Norma cuya duda nace del caso concreto como el Control Abstracto de Constitucionalidad a través del planteamiento de las demandas de inconstitucionalidad, siendo la Corte Constitucional el organismo de Justicia Constitucional de interpretación y control, y dando un paso al

costado a la aplicación de cualquier forma de Control Difuso de Constitucionalidad pues la jurisdicción ordinaria, específicamente, *"... **los jueces están vedados para aplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa...** es evidente también que no existe la posibilidad de que un juez efectúe en la sustanciación de la causa un control constitucional".* (Sentencia Nro. 55–10–SEP–CC, 2010) (Énfasis me pertenece)

Por lo tanto, mientras el sistema colombiano adopta un modelo híbrido ha generado que Colombia se convierta en un *"... complejo sistema de salvaguarda constitucional"*; en cambio, Ecuador adopta un modelo de constitucionalidad desde la doctrina europeo–kelseniana donde el Control de Constitucional es cerrado a través del Órgano de Control Constitucional.

Desde el punto de vista del profesor Luis Carlos Sachica existe *"... también en Colombia, el control concentrado de constitucionalidad de normas jurídicas como el difuso, aun cuando sea éste a nivel de mera inaplicación de las normas infra-constitucionales que contradigan a la Constitución y aun cuando sea sólo con efecto inter partes"* (Sachica, 1980, págs. 64–65). Sin embargo, hay que tener en cuenta que, el Control de Constitucionalidad de las normas pertenece, en un primer plano, a la Corte Constitucional cuya incidencia en esta rama del Derecho tiene un rol protagónico que, por su la jurisdicción constitucional, su tarea es resguardar la omnipresencia de la Constitución y su Supremacía Constitucional, como preceptos categóricamente anunciadas en su Carta Magna.

Respecto del procedimiento y aplicación del Control Mixto de Constitucionalidad se vuelve evidente que la Constitución insta a su propio sistema constitucional que *"... sea calificado por la doctrina como un sistema mixto, ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad, por medio del cual cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica pues por ser contraria a la Constitución"* (Sentencia C–122–11, 2011); por lo tanto, la tarea de ejercer las competencias de salvaguardar a la Constitución se descentralizan tanto en la Corte Constitucional como en los Tribunales de Justicia Ordinaria. Primeramente, la Corte Constitucional de Colombia realiza el Control Concentrado y Abstracto de Constitucionalidad de manera general y posee una facultad de revisión de constitucionalidad; en segundo lugar, la Constitución Colombiana otorga al Consejo de Estado Colombiano, máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa–Administrativa, la atribución de realizar el Control Abstracto de Constitucionalidad de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. Todo esto refiriéndose estrictamente a la aplicación de un Control Concentrado y Abstracto de Constitucionalidad y, por lo tanto, sus decisiones poseen un efecto general *erga omnes.*

Referente al párrafo *ut supra*, se menciona que la realidad ecuatoriana es diferente y distante respecto del Control Concreto y Abstracto de Constitucionalidad, el tratamiento de estos mecanismos le corresponde privativamente a la Corte Constitucional que, como institución jurídica institucional, debe *"... garantizar la unidad y coherencia del Ordenamiento Jurídico"* separando y eliminando las incompatibilidades y que pueden

surgir del sistema jurídico como método abstracto de constitucionalidad; sin embargo, desde el método concreto la Corte Constitucional debe *"... garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales".* (Asamblea Nacional, 2009) La jurisdicción centralizada y especializada evita la posibilidad de la aplicación de cualquier sistema de Control Difuso de Constitucionalidad dentro de la Justicia Constitucional en el Ecuador. Acerca del efecto del fallo que se deduce del Control Concentrado y Abstracto de Constitucionalidad, la Corte Constitucional emite su sentencia con efecto *erga omnes* como premisa constitutiva que incumbe a todas las personas que se encuentren dentro de la circunscripción territorial, además produce un efecto en el tiempo entendido hacia el futuro o, como lo denomina la doctrina, posee un efecto *ex nunc* como la locución constitucional entendida *"desde ahora"* comprometiendo a que lo expuesto en la parte resolutiva del fallo tenga efecto jurídico desde el momento de la publicación en el Registro Oficial y consecuentemente se entendería *"conocida por todos"*, produciendo un último efecto denominado de *cosa juzgada* de la sentencia sobre el modelo de Control de Constitucionalidad entendido como aquella consecuente eficacia jurídica del que goza la sentencia y que pone fin al proceso, es decir, con la pre–existencia de una sentencia en firme sobre una situación se determina la cosa juzgada sobre lo decidido cuando contra el fallo ya no cabe la interposición de recurso alguno, por ende, ya no es susceptible de impugnación y no se permite modificarlo. Se afirma que *"... es característico en la cosa juzgada que sea inmutable e irreversible en otro procedimiento judicial posterior".* (Ossorio, 2000, pág. 236)

Como tercer punto, los jueces ordinarios al conocer la acción de tutela, como el mecanismo eficaz y expedito para garantizar el pleno goce de los derechos fundamentales (similar a la acción de protección en Ecuador) aplican de manera directa la Supremacía Constitucional a través de un recurso sencillo e informal para la protección de derechos constitucionales. Denominados jueces, al momento de conocer la acción, formalizan el tránsito de un juez legalista hacia un juez mecánico de Derechos Constitucionales y Fundamentales, similar transición sucede en Ecuador cuando los jueces de primera instancia conocen de las garantías jurisdiccionales prescritas en la Constitución, exceptuando la Acción Extraordinaria de Protección y la Acción por Incumplimiento. Como punto final, la aplicabilidad del Control Concreto de Constitucionalidad por parte de dichos Administradores de Justicia se materializa con la figura jurídica de *"Excepción de Constitucionalidad"* pues resulta tarea del juzgador de juzgar la incompatibilidad de la Constitución con la norma jurídica dentro de los plazos establecidos para el efecto. Aunque las acciones de tutela son conocidos por la Justicia Ordinaria, en su orden de ideas, la Corte Constitucional tiene la atribución de realizar la eventual *"Revisión de Constitucionalidad"* de las acciones de tutela presentadas en el país, pero, por la cantidad abismal de acciones presentadas ante la Función Judicial muchas de las veces no todas las acciones son admitidas y evaluadas debidamente por la Corte Constitucional, por ende, no constituyen objeto de revisión por parte del Tribunal Constitucional.

Finalmente, los Servidores Públicos, representantes de la Administración Pública, con la creación de la figura de Excepción de Inconstitucionalidad (donde se incluye al Poder Judicial), que *"... no es más que una declaratoria de inaplicabilidad... no trae*

consigo consecuencias en abstracto" (Sentencia C 600, 1998), están obligados a reconocer la Supremacía Constitucional y aplicar directamente los preceptos constitucionales pero, a diferencia de la jurisdicción especializada refiriéndonos a la Corte Constitucional, aquellos servidores públicos, por atribución constitucional, poseen la facultad de inaplicar dentro de un caso administrativo concreto cualquier norma jurídica que contravenga de manera manifiesta su Carta Política, limitándose únicamente a su inaplicación pues la declaratoria de inconstitucionalidad o inexequibilidad corresponde singularmente a la Corte Constitucional; y, por su naturaleza exclusivamente, sus decisiones poseen **efecto inter partes**. Sin embargo, *"... es posible hablar de* ***efectos*** **inter pares***, es decir, que quienes estén en una situación similar tienen derecho a ser tratados de manera analógica, cuando la autoridad que ordena la inaplicación de la norma es la Corte Constitucional".* (Auto 071/01, 2001) (Énfasis me pertenece)

Este Control Difuso extiende el llamado a toda Autoridad Publica de inaplicar una norma jurídica que se encuentre en flagrante vulneración de la Constitución por medio de la figura de la Excepción de Inconstitucionalidad que en consecuencia dirige la norma hacia figura jurídica de la inaplicabilidad. Para el caso ecuatoriano, la Autoridad Pública no judicial está sujeta a la aplicabilidad de las normas constitucionales frente al principio de Supremacía Constitucional como imperativo categórico de lo establecido en el artículo 11 numeral 3 donde se establece que el servidor público en ejercicio de su función administrativa está obligado a aplicar la Constitución de manera directa e inmediata, sin embargo, en Ecuador no se ha establecido nuevas formas Control Difuso de

Constitucionalidad desde la Constitución de 1998, por lo tanto, no tiene la facultad de inaplicar normas jurídicas presuntas de contrariar la Constitución.

En conclusión, de la revisión del sistema de constitucionalidad colombiano queda en manifiesto su aplicabilidad desde el *Control Mixto de Constitucionalidad*, su incidencia bajo la sombra de su propio ordenamiento dependerá del grado de satisfacción pues, desde la promulgación de la Constitución de 1991, ha sido fuertemente criticada. La Corte Constitucional, a pesar que ha dado un paso gigantesco para fortalecer la Justicia Constitucional en la Región, *"... ha ocasionado con frecuencia un fuerte enfrentamiento con las tres ramas del poder público, que denuncian que este tribunal está co–legislando y extralimitándose en sus funciones, imponiendo una especie de* ***gobierno de los jueces";*** (Gaona Cruz, 1984, pág. 89) (Énfasis me pertenece) sin embargo, su característica fundamental reservada a la guarda y tutela de la Constitución contempla que la totalidad de instituciones que conforman el Estado Constitucional de Derechos se oriente al "… *ejercicio del control difuso de constitucionalidad, debido a que según un criterio amplio del artículo 4 de la Carta, existe un deber genérico para que todos los llamados a ejercer jurisdicción, hagan primar la Constitución sobre la ley*". (Bernal Cano, 2002, pág. 294)Cabe reconocer que la República de Colombia ha dado un paso evolutivo gigantesco en materia constitucional innovando la funcionalidad del Control Difuso; sin embargo, se debe demostrar la eficacia de dicho sistema al ser tan permisivo al momento de decidir cuestiones constitucionales.

4.3.2.2. El Control de Constitucionalidad en Brasil.

"La justicia constitucional en Brasil constituye la posibilidad de examinar la constitucionalidad de las leyes y otros actos normativos por parte de un tribunal especializado o no en tal actividad, ésta existe en el Brasil desde 1890". (Ferreira Filho, 2007, pág. 57) Al ser considerado un Estado Federalista insta a todos los Estados miembros de la Federación a adoptar la Constitución Federal previendo, desde el comienzo, la superioridad de la Norma Constitucional pues, el Control de Constitucionalidad de las leyes, *"... fue confirmada por la Constitución que, posteriormente, fue promulgada, así como por todas aquellas que la sucedieron (1934, 1937, 1946, 1967), incluida la que hoy se encuentra en vigor: Constitución de 5 de octubre de 1988."* (Ferreira Filho, 2007, pág. 57)

Desde la doctrina de la concepción del Estado, Ecuador se denomina así mismo un Estado Unitario organizado en forma de República y se gobierna de manera descentralizada conforme la doctrina centralista del Estado de Derecho, es decir, se concibe la idea de la unidad total del Estado cuyo poder se centraliza y se extiende a lo largo de su jurisdicción; a *contario sensu,* Brasil adopta la postura de Estado Federativo con su incidente conjunto de Estados Federados, su principal característica desemboca en la existencia de dos niveles de gobierno: 1. – El Gobierno Local; y, 2. – El Gobierno Estatal, donde ambos poseen competencias exclusivas y concurrentes. Pero, respecto de aquello, la Norma Suprema, en los dos casos, es la Constitución Federal como Carta

Fundamental contenedora de derechos y limitadora del ejercicio del poder del Estado Federativo.

La Constitucionalidad de las leyes del Estado Federativo de Brasil es incorporado a través del sistema dual; es decir, a lo largo de la historia evolutiva constitucional se ha aceptado congruentemente la positivización y aplicación del Control Difuso de Constitucionalidad y, posteriormente, se ha convenido en la aceptación del Control Concentrado de Constitucionalidad a través de la denominada "*Acción Directa*"; con dicha implementación la Constitución del Estado Federal se inclina a la aplicación del Control Mixto de Constitucionalidad manteniendo la idiosincrasia constitucional respecto de las normas infra–legales, como ya se ha mencionado, y obligando a asumir la debida observancia con la Constitución Federal como "… *fuente y la base del Control de Constitucionalidad de las leyes y actos normativos federales o estatales"* (Ferreira Filho, 2007, pág. 57) para conseguir la consecución de sus fines constitucionales y legales.

Referente al párrafo *ut supra,* surge la primera diferencia entre el sistema brasileño y ecuatoriano. Hay que recordar que el Estado Ecuatoriano desde el año 2010 con la Sentencia Nro. 55–10–SEP–CC de la Corte Constitucional no admite ningún tipo de Control Difuso de Constitucionalidad; por lo tanto, los jueces ordinarios no pueden juzgar la constitucionalidad de ninguna norma jurídica pues, exclusivamente, la Corte Constitucional, envestida con dicho poder. El legislador Constituyente obligatoriamente insta al juez ordinario a comunicar la incompatibilidad normativa en el tratamiento de una

contienda jurídica, como consecuencia, la Consulta de Norma es conocida directa y únicamente por la Corte Constitucional que efectúa el examen de constitucionalidad.

El Órgano Especializado en Justicia Constitucional en Brasil es el conocido como el Supremo Tribunal Federal; para el caso ecuatoriano es la Corte Constitucional. El Tribunal Supremo Federal, aunque es el órgano superior del Poder Judicial, por disposición constitucional expresa, es el organismo que resguarda la integridad de la Constitución Federal. Brasil adopta el modelo de ***jurisdicción no especializada*** pues no es concretamente un Órgano Especializado en materia constitucional (Tribunal o Corte Constitucional) el que se encarga de conocer y resolver las inconsistencias constitucionales que surjan entre las normas ordinarias y la Constitución Federal. De manera disyuntiva, Ecuador adopta la forma de ***jurisdicción centralizada y especializada*** a través de dicho Tribunal Constitucional plasmando su superioridad jurídica cuando los asuntos devienen de la protección de la Constitución y la aplicación de las garantías constitucionales.

Brasil con la implementación del sistema dual, en aplicación del Control Difuso de Constitucionalidad, mantiene la idea general donde cualquier juez como administrador de justicia puede ejercer dicho control reconociendo la superioridad de la Constitución, la aplicación directa e inmediata de la misma y la inaplicación de la norma infra–constitucional contraria a las disposiciones emanadas de ella. Sin embargo, aunque por mandato constitucional el Control Difuso puede ser aplicado por cualquier juez ordinario, en el caso que la inconformidad de la norma surja de su inconsistencia con la Constitución

Federal entonces dicho juez ordinario está vedado de resolver al respecto de su constitucionalidad y, debido a su peculiar circunstancia, será el Tribunal Supremo Federal quien debe conocer y resolver de manera definitiva sobre la inconstitucionalidad de la norma jurídica, situación que encuentra su convergencia con el modelo ecuatoriano. Analizando la otra cara de la moneda, al hablar del Control Concentrado de Constitucionalidad éste se realiza por medio de su control abstracto, *"... el control de constitucionalidad de ley o acto normativo federal o estatal, en base a la Constitución Federal"* (Ferreira Filho, 2007, pág. 58), por lo tanto, si el conflicto constitucional nace de la vulneración de la Constitución Federal, como norma con carácter general, entonces la atribución para conocer y resolver la inconformidad constitucional pertenece exclusivamente al Tribunal Supremo Federal como máximo Organismo dentro de la esfera judicial, esto, determinado por la Enmienda Constitucional Nro. 3/93 donde se *"... instituyó una nueva acción directa, ahora, de constitucionalidad"* (Ferreira Filho, 2007, pág. 61) colocando en el artículo 102 de la Constitución Federativa de Brasil la competencia del Tribunal Supremo Federal, de procesar y juzgar, *"a) la acción directa de inconstitucionalidad de leyes o actos normativos federales o estatales".* (Asamblea Nacional Constituyente, 1988, pág. 65)

En el caso ecuatoriano referente al Control Concentrado de Constitucionalidad se incorpora tanto del Control Abstracto de Constitucionalidad atribuyendo, por mandato constitucional, la competencia exclusiva de conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad que se presenten contra actos normativos de carácter general o contra actos administrativos con efectos generales garantizando la unidad y coherencia de todas

las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico y eliminando las posibles incompatibilidades entre las normas. De la misma manera, Ecuador admite la Consulta de Norma como método procedimental aplicado dentro del Control Concreto de Constitucionalidad realizado a petición de los jueces ordinarios para garantizar la constitucionalidad de las normas y su debida aplicación en los procesos judiciales concretos.

Entrando en el tema de investigación, el Control Concreto de Constitucionalidad nace del conocimiento y desarrollo de un litigio entre particulares o frente a la Administración Pública. El juez o Tribunal puede conocer en el caso *sub júdice* acerca de la inconstitucionalidad de una ley, refiriéndose por *"ley"* a toda norma jurídica válida y eficaz dentro del mundo jurídico, y declarar, si existe o no, la inconformidad con la Constitución sin que se necesite el pronunciamiento del Supremo Tribunal Federal, exceptuando los casos en los cuales la norma jurídica entre en discrepancia con la Constitución Federal; por lo tanto, se debe precisar que *"... la alegación de inconstitucionalidad no altera el procedimiento propio de la demanda"*, y, en consecuencia, *"... el juez o Tribunal apreciará dicha alegación como una cuestión preliminar, ya sea en primera o en segunda instancia"*. (Ferreira Filho, 2007, pág. 62)

Como ya se mencionó con anterioridad, el Ecuador admite el modelo de Control Concreto de Constitucionalidad en casos concretos, es decir, el deber judicial del juez o tribunal ordinario se limita positivamente a la suspensión y remisión del expediente del caso a la Corte Constitucional, sometiendo la incompatibilidad al denominado Control

Concentrado de Constitucionalidad; sin embargo, la objeción formulada por la justicia ordinaria en ningún caso puede ser resuelta por el juez *a quo* pues porque la regla constitucional dicta que la Corte Constitucional como Tribunal *a quem* es quien debe resolver la incompatibilidad.

Procedimentalmente*, "... el control tiene cabida sea cual fuere el proceso que está conociendo el órgano judicial... lo trascendente es que la resolución del pleito dependa lógicamente de la cuestión de constitucionalidad"* (Barbosa Moreira, 1996); por lo tanto, el Control de Constitucionalidad en su modelo concreto nace con el proceso, sin importar la rama en la que se sitúe el conflicto judicial, y debe ser resulta por el mismo juzgador o Tribunal como **incidente** de la causa principal cuyo valor jurídico será imperativo pues, dicha cuestión al ser alegada por cualquier parte procesal a petición de parte o, de oficio cuando los administradores de justicia avoquen el conocimiento de la causa, debe directamente afectar a la decisión que tome el juez o Tribunal de instancia, dicho en otras palabras, la alegada norma jurídica dentro de la contienda debe poseer cierta importancia normativa en la resolución de la causa pero, en casos excepcionales, *"... si el órgano judicial tiene la posibilidad de fallar sin enfrentar la cuestión, debe abstenerse de manifestar el convencimiento al respecto"* (Barbosa Moreira, 1996). De la declaratoria de inaplicabilidad deriva el efecto inter partes, por lo cual, la decisión del órgano judicial sólo afecta a los involucrados directamente en la causa y, en cuanto a su inconstitucionalidad, la norma sigue teniendo validez y eficacia dentro del Ordenamiento Jurídico pues no ha sido declarada inconstitucional por el máximo organismo garante de la Constitución como es el caso del Tribunal Supremo Federal; solamente *"... se deja de aplicar a la hipótesis*

sub júdice la ley estimada incompatible con la Constitución". (Barbosa Moreira, 1996) En consecuencia, la decisión de la constitucionalidad que se discute respecto de cualquier ley o acto normativo corresponde a los jueces o Tribunales teniendo la competencia constitucional de declarar su incompatibilidad de la norma jurídica con la Constitución y dejar de inaplicar la norma jurídica dentro del caso particular pues se realiza un control en Concreto; sin embargo, si del conflicto de constitucionalidad se observa que la norma jurídica atenta directamente a la Constitución Federal Brasileña, la competencia para conocer y resolver la constitucionalidad de la norma corresponde exclusivamente al Tribunal Supremo Federal, igualmente le corresponderá conocer y resolver los recursos extraordinarios que se deriven del Control Concreto de Constitucionalidad de *"... aquellas causas que hayan sido resueltas en única o última instancia, cuando la decisión sea* ***contraria a lo dispuesto por la Constitución****, cuando* ***declare la inconstitucionalidad de un tratado o ley federal****; o, cuando* ***juzgue la validez de una ley o acto de gobierno local contestado en base a la Constitución****".* (Ferreira Filho, 2007, pág. 62) (Énfasis me pertenece)

El Control Concreto de Constitucionalidad en Ecuador origina con la duda razonada de incompatibilidad, focalizando el imperioso deber de la Corte Constitucional del Ecuador de resguardar la unidad de todo el Ordenamiento Jurídico. De los fallos emitidos por la Consulta de Norma cabe recalcar que, si la Corte se pronuncia sobre la incompatibilidad dentro de los 45 días establecidos para el efecto, entonces la sentencia produce efecto *inter partes*; sin embargo, hay que recordar que, aunque la duda surge de un caso concreto, los fallos de la Corte por excelencia se convierte en jurisprudencia

vinculante, es decir, es de obligatorio cumplimiento una vez sea publicado en el Registro Oficial, conteniendo efectos hacia el futuro (*ex nunc*), *erga omnes* y alcanzado la categoría de cosa juzgada.

Como consideración final, la comprensión del sistema brasileño constitucional hace evidente la idea de enfatizar en una jurisdicción constitucional ***centralizada y no especializada*** donde *"... un Tribunal Supremo, no siendo específicamente un Tribunal Constitucional, puede entender acerca de los litigios constitucionales".* (García Pelayo, 2015) (Énfasis me pertenece) Para el caso brasileño, el Tribunal Supremo Federal es la Autoridad defensora de la Constitución Federal; es indefectible contar con un órgano garante de la Carta Fundamental pues la toma de una decisión sobre normas que hayan infringido algún precepto constitucional corrompe y vicia la Supremacía Constitucional, entonces, es lógico pensar que se debe expulsar dicha norma del mundo jurídico.

4.3.2.3. El Control de Constitucionalidad en Perú.

Con la instauración de la Constitución de la República de 1993, Perú concibe la idea de la creación del un Tribunal especializado como garantía de protección de la Constitución como norma suprema jerárquicamente superior a todo el compendio de normas que conformar el Ordenamiento Jurídico peruano. Desde la premisa constitucional plasmado en el Título V denominado "De las Garantías Constitucionales" en su artículo 201 establece que *"... El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución"* (Congreso Constituyente Democrático, 1993, pág. 220) con singular

caracterización de órgano autónomo e independiente del resto de los poderes estatales reconocidos.

La Constitución Peruana de 1993 como *Magna Lex* sostiene su ideal de Supremacía mencionando sobre aquella superioridad lo siguiente:

> *"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico de un país. Está por encima de todas las normas y su cumplimiento es obligatorio para los poderes públicos y privados. Organiza los poderes del estado, las instituciones públicas, articula sus funciones, regula derechos y libertades de las personas; de ahí su absoluta e indiscutible importancia".* (Congreso Constituyente Democrático, 1993, pág. 5)

La salvaguarda de la Supremacía por las Constituciones modernas es, más que un simple precepto, una necesidad impetuosa que debe ser incorporado y elevado a clausula constitucional como se lo ha observado en las últimas décadas en la nueva etapa de constitucionalización de los países latinoamericanos. Tanto Ecuador como Perú analizan y previsualizan la importancia del acontecer constitucional a la luz de su Supremacía pues, nada ni nadie puede estar por el encima de la *Charta Magna.* Para el caso ecuatoriano se ha dedicado todo un Título para su tratamiento dentro de la Constitución y, en el caso peruano, se lo ha plasmado a través de sus artículos 38 y 201 de su Constitución Política.

Aunque los modelos de Control Constitucional tienen como finalidad blindar a la Constitución, no se debe desconocer que su aplicación dependerá de lo que la misma Constitución institucionaliza como Control de Constitucionalidad dentro de sus diferentes modalidades; empero, aunque el sistema de Control de Constitucionalidad Peruano denota una importancia significativa conforme se juzgan la constitucionalidad de las normas en la Región, este sistema varía respecto del presentado en España, Panamá e, inclusive, de nuestro sistema de Control de Constitucionalidad. La principal diferencia entre nuestro sistema de constitucionalidad frente al sistema peruano radica en la implementación de un control cerrado de constitucionalidad; es decir, el Órgano Especializado, denominado, Corte Constitucional, juzga los asuntos en materia de declaración de inconstitucionalidad, en su forma abstracta o concreta, ésta Corte es la autoridad constitucionalmente facultada para hacerlo, vislumbrando la aplicación del Control Concentrado de Constitucionalidad. Sin embargo, la Constitución de la República del Perú, aunque plasma hasta cierto punto un enfoque del modelo kelseniano para la justiciabilidad de la Constitución a través del Tribunal Constitucional, no es correcto afirmar con certeza que el sistema de Control Concentrado se haya implementado en su totalidad pues, también se ha *"... optado por aplicar tanto un concepto de judicial review... con lo cual se presenta un proceso de control mixto y paralelo".* (Aguirre, 2013, pág. 299) Lo antes citado toma fuerza por así decidirlo la propia Constitución Peruana que reconoce la *Supremacía Constitucional y la Fuerza Normativa de la Constitución* y en su artículo 138 como mandato constitucional dispone lo siguiente:

> *"La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes... En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior".* (Congreso Constituyente Democrático, 1993, pág. 170)

Desde el análisis profundo del artículo *ibidem,* La República del Perú plasma el Control Mixto de Constitucionalidad, no deteniéndose en la aplicación del Control Difuso realizado por los jueces ordinarios del Órgano Judicial sino extendiendo al Tribunal Constitucional la adopción y positivización de una línea jurisprudencial nueva, mencionada por el Ilustre Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Eduardo Ferrer Mac–Gregor en su estudio de *"El Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional"* donde se afirma categóricamente que el *Bloque de Convencionalidad* debe aspirar a irradiar la totalidad del sistema jurídico dentro de un Estado Constitucional de Derechos logrando que, toda Autoridad Pública pueda aplicar la Convención Americana de Derechos Humanos de manera directa e inmediata pero, también otorgar la atribución formal de inaplicar las normas que se contrapongan a ella, o en su medida, al Bloque de Convencionalidad como lo demanda los cánones de la Pirámide de Kelsen, consiguiendo una fiel garantía de Seguridad Jurídica que el Estado debe brindar a las personas en ejercicio de sus funciones públicas tanto administrativas como judiciales. Al respecto el Tribunal Constitucional Peruano, en armonía de criterios, dentro del expediente 03741–2004–AA rompe con toda Teoría Clásica de Control Difuso de

Constitucionalidad y estima que, además de los jueces y magistrados del Poder Judicial Peruano, la Administración Pública en forma generalizada y sin excepción, ostente *"... a través de sus tribunales administrativos o de sus órganos colegiados, no sólo… la facultad de hacer cumplir la Constitución –dada su fuerza normativa–, sino también el deber constitucional de realizar el control difuso de las normas que sustentan los actos administrativos y que son contrarias a la Constitución o a la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional".* (Sentencia Exp. 03741–2004–AA, 2005, pág. 3)

Como ya se lo ha mencionado reiteradas veces, la línea jurídica y jurisprudencial del Control de Constitucionalidad en Ecuador se formaliza dentro de los estándares del Control Concentrado de Constitucionalidad como el método constitucional idóneo para salvaguardar y respetar la integridad de la Constitución. La razón jurídica por la cual ningún Órgano Público, administrativo o judicial, pueda aplicar el modelo difuso es porque la Corte Constitucional por medio de la Sentencia Nro. 55–10–SEP–CC del año 2010 resuelve inaplicar cualquier forma de modelo difuso pues "… ***los jueces están vedados para aplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa"*** (Sentencia Nro. 55–10–SEP–CC, 2010) (Énfasis me pertenece). Dicha decisión en mi criterio es favorable para fortalecer nuestro modelo constitucional que, desde sus pilares, restringe que el juez ordinario pueda decidir acerca de la constitucionalidad de las normas porque con su decisión no se estaría aplicando una verdadera Justicia Constitucional en la medida necesaria para solventar las incompatibilidades de la norma frente a la *Charta Magna.*

Como una consideración final, se debe reconocer el impetuoso trabajo de la República Peruana en cuanto al avance del Derecho Constitucional; la novedosa irradiación del Control Difuso de Constitucionalidad hacia todos los sectores permite que la constitucionalidad de las normas sea exigible ya no solamente en sede jurisdiccional en un procedimiento judicial como tradicionalmente se lo realiza, sino que se extiende dicha función para que todo el aparate estatal defienda la integridad de la Constitución en garantía de los principios de Supremacía Constitucional y Seguridad Jurídica; sin embargo, la peculiaridad del sistema de control de constitucionalidad debe ir de la mano de su Órgano Primigenio siendo el Tribunal Constitucional el encargado de administrar, a consciencia, Justicia Constitucional que a decir del profesor Francisco Zúñiga afirma que existiría una simbiosis en las cuestiones de constitucionalidad convirtiéndose así en un *"... mecanismo de conexión entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional"*. (Zuñiga, 2004, pág. 225) Al igual que el sistema de Control Constitucional Colombiano se debe demostrar la eficacia de dicho sistema al ser tan permisivo al momento de decidir cuestiones constitucionales pues, podría llevar a la realización de exámenes de constitucionalidad por parte de órganos de justicia sin especialización del Derecho Constitucional.

4.3.2.4. El Control de Constitucionalidad en Panamá.

Para el caso panameño, la jurisdicción constitucional al pertenecer a la categoría de ***jurisdicción centralizada y no especializada*** donde unívocamente se dispone que *"... un Tribunal que normalmente es la Corte Suprema…pueda entender los litigios*

constitucionales" (García Pelayo, 2015) (Énfasis me pertenece). Esta especialización resulta interesante porque no es específicamente un Tribunal Constitucional quien resuelve las cuestiones de constitucionalidad originadas dentro del Poder Judicial, sino la Corte Suprema como el máximo órgano de Control de Legalidad que, por mandato constitucional, se le otorga la facultad de responder directa y privativamente acerca de asuntos en materia constitucional. Al respecto del Control de Constitucionalidad, el jurista Rigoberto González para la situación de la República de Panamá menciona:

> *"En Panamá el Control de la Constitucionalidad, o como también se lo denomina en dicho país, "la guarda de la integridad de la Constitución", corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia en pleno. Esta facultad está prevista en el artículo 203 de la Constitución vigente en este país. Es a partir de la Constitución de 1941 (segunda de la era independiente y republicana en Panamá) con la que se estableció la guarda jurisdiccional centralizada y plena, del ordenamiento constitucional".* (González Montenegro, 2007, pág. 275)

El Control de Constitucionalidad denominada *la guarda de la integridad de la Constitución* con la vigencia de la Constitución de la República menciona que la Corte Suprema tiene dentro de *"... sus atribuciones constitucionales y legales... la guarda de la Constitución"* (Asamblea Nacional de Representantes de Corregimiento, 1972, pág. 73), donde la aplicabilidad del Control de Constitucionalidad se lo realiza dentro de un Control Concentrado de Constitucionalidad por lo que para blindar a la Constitución de

manera plena, la Corte Suprema conocerá y decidirá sobre la inconstitucionalidad de las leyes con la finalidad de mantener la unidad de todo el Ordenamiento Jurídico en obediencia a la Carta Magna Fundamental.

Referente al tema de estudio, en la República de Panamá existe y se aplica el Control Concreto de Constitucionalidad, en similar forma como en el caso ecuatoriano, pues el Control Concreto nace de un proceso que se ha iniciado en sede judicial donde se advirtiere de la supuesta contradicción de la Norma Jurídica Fundamental respecto de cualquier otra disposición del Ordenamiento Jurídico al momento de efectuarse la contienda jurídica; en el caso concreto, surge la consulta sobre la constitucionalidad de la norma que ocurren en el evento que *"... en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte".* (Asamblea Nacional de Representantes de Corregimiento, 1972, pág. 73)

Aunque el procedimiento del Control Concreto tiene algunas similitudes con nuestro sistema constitucional, como primer punto se debe reconocer que la aplicación de la justicia constitucional pertenece exclusivamente a un Tribunal Constitucional como máximo intérprete y protector de la Constitución, diferente al caso panameño, en el cual el Pleno del máximo Órgano de Justicia Ordinaria como es la Corte Suprema es quien conoce y resuelve los asuntos de Constitucionalidad (aplicado en países como España); en segundo lugar, si bien el Control de manera concreta se origina con el proceso, desde

la premisa constitucional devenida del artículo 203 manifiesta ya dos casos particulares que impiden que la consulta de norma constitucional prospere:

1. **Cuando sobre la disposición, objeto de la consulta, exista ya pronunciamiento de la Corte, resultando improcedente la consulta por existir cosa juzgada constitucional. –** La cosa juzgada en materia constitucional, y en todos las esferas del Derecho, impide que se pueda iniciar un nuevo proceso acerca de una misma causa pues ya ha sido resuelta y la preexistencia de una resolución o sentencia en firme lo confirma; por lo tanto, si dentro del caso concreto se formula la posible inconstitucionalidad de la norma y sobre aquella consulta ya se pronunció la Corte Suprema será deber del juzgador o Tribunal de instancia acogerse a lo ya resulto por la Corte Suprema pues el fallo, además de tener efecto *erga omnes*, ya ha alcanzado la categoría de *cosa juzgada material.*

2. **Cuando la disposición ya haya sido aplicada por el funcionario que conoce de la causa y dentro de la cual se hace la advertencia por una de las partes de la posible inconstitucionalidad. –** La consecuencia jurídica ocasiona que el juez que ya ha aplicado la supuesta norma jurídica constitucional ya no está en la obligación de elevar a consulta a la Corte Suprema y aquella aplicación será usada definitivamente en el caso concreto pues, como sostiene la misma Corte Suprema de Justicia, la disposición ya ha sido aplicada y, por consiguiente, el proceso sigue su rumbo procesal ordinario. Cae en un tipo distorsionado de Control Difuso de

Constitucionalidad en el caso concreto desconociendo las funciones propias de la Corte.

Como consideración terminante, la justiciabilidad de las normas constitucionales es privativa pues, tanto para el caso ecuatoriano como el panameño, un Órgano Superior institucionalizado por la propia Constitución decide acerca de la constitucionalidad de las normas que integran el Ordenamiento Jurídico con el fin que no exista ninguna brecha que conduzca a la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma. El sistema de control de constitucionalidad cerrado o exclusivo utilizado por Panamá refleja el compromiso del Constituyente de primar la Supremacía de la Constitución a través del sistema taxativo e imperativo cerrado impuesto dentro de la jurisdicción constitucional como una garantía para alcanzar una verdadera unidad y coherencia normativa en todas las esferas del Derecho.

4.4. Capítulo IV: Investigación de Campo

4.4.1. Materiales y Métodos

4.4.1.1. Metodología.

Dentro del desarrollo del presente trabajo de investigación jurídica se utilizaron los siguientes métodos:

- ✓ Utilicé el *MÉTODO DEDUCTIVO* como el instrumento más adecuado, me permitió llegar al conocimiento desarrollando estrategias de razonamiento empleada para deducir conclusiones lógicas a partir de una serie de premisas o principios como el proceso de pensamiento que va de lo general a lo particular. Para el estudio completo del Control Concreto de Constitucionalidad se necesitó de los procesos lógicos requeridos que de forma abstracta contiene los elementos de este modelo de constitucionalidad.

- ✓ Utilicé el *MÉTODO ANALÍTICO* como base fundamental de la estrategia investigativa al momento de realizar el estudio teórico, jurídico, crítico y doctrinario del Control Concreto de Constitucionalidad y su aplicación en el Ecuador pues, con la selección del estudio del caso práctico e información necesaria, se realizó su descomposición en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia.

- ✓ Utilicé el *MÉTODO HISTÓRICO* como el método adecuado para la realización del estudio y seguimiento de los antecedentes históricos y doctrinarios del Control Concreto de Constitucionalidad tomando a la historia como la fuente primitiva que ayuda a la renovación de conceptos intelectuales antiguos y al entendimiento del origen de los sucesos más relevantes cuyo conocimiento es beneficiosa para sustentar el origen y evolución del modelo de constitucionalidad adoptado por el Estado Ecuatoriano.

- ✓ Utilicé el *MÉTODO COMPARATIVO* como el método idóneo en la realización del estudio de Derecho Comparado con diversas legislaciones de Latinoamérica tales como las legislaciones de Colombia, Brasil, Perú y Panamá que me permitieron generar, refutar y comparar el régimen de constitucionalidad de los países escogidos respecto del modelo Ecuatoriano, con el objetivo de observar y dilucidar sus similitudes y sus discrepancias dentro del estudio teórico, crítico y doctrinario del Control Concreto de Constitucionalidad.

- ✓ Utilicé el *MÉTODO HERMENÉUTICO* como el método necesario para la interpretación de las normas jurídicas esenciales utilizadas como sustento jurídico del trabajo de investigación jurídica, del estudio del caso práctico y del estudio de Derecho Comparado. La interpretación de los textos supedita a la buena comprensión de los mismos, por lo tanto, es beneficiosa para fortalecer el régimen de constitucionalidad.

4.4.1.2. Fases.

El desarrollo de la presente tesis demandó la ejecución de las siguientes fases:

Para la recolección de datos, recurrí a la técnica del fichaje, porque fue necesario acudir a fuentes bibliográficas que me permitan manejar de mejor manera mi estudio en sus ámbitos jurídico, crítico y doctrinario; de manera complementaria utilicé la técnica del

archivo por cuanto necesité del internet y fue idóneo recopilar y clasificar la información de acuerdo a su contenido e importancia.

La segunda fase consistió en la recolección de los datos en la investigación de campo. Por la naturaleza de la investigación utilicé la técnica de *LA ENCUESTA*, la misma que fue aplicada a treinta profesionales del Derecho, quienes manifestaron sus opiniones sobre *"EL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO"*; de manera complementaria, empleé la técnica de *LA ENTREVISTA*, que fue realizada a cinco juristas de la ciudad, especialistas en la materia de Derecho Constitucional, quienes expusieron sus opiniones respecto de las prerrogativas jurídicas planteada en el desarrollo propio de la entrevista.

Luego de concluido el sustento y fundamento teórico del trabajo de investigación, seguidamente realicé el trabajo de investigación de campo a través del de análisis, síntesis y representación de resultados, que reflejan la opinión de profesionales del Derecho y de especialistas en Derecho Constitucional; posiciones que fundamentan mi trabajo de investigación y me ayudaron a solventar la duda acerca del grado de conocimiento, por parte de los participantes de mi investigación, de las reglas y aplicación de las normas que rigen al Control Concreto de Constitucionalidad en el Ecuador.

Finalmente, en la tercera fase se ejecutó la concreción de resultados obtenidos, los mismos que están representados en cuadros estadísticos. Además, con método deductivo, en concordancia con el método analítico, que permitió verificar positivamente los

objetivos planteados; posteriormente los nombrados métodos me sirvieron de sustento para elaborar las conclusiones y recomendaciones junto con la redacción del aporte teórico, crítico y doctrinario acerca del Control Concreto de Constitucionalidad en pos de brindar una herramienta de estudio adecuado.

4.4.1.3. Técnicas.

Para la elaboración de la parte teórica me auxilié principalmente del fichaje, que me permitió recopilar información para desarrollar la parte teórica del presente trabajo de investigación jurídica.

- En lo que se refiere a las técnicas utilizadas en el trabajo de investigación de campo, empleé la técnica de la encuesta y la entrevista que fueron aplicadas de manera directa, es decir, acudí a los distintos consultorios jurídicos de la Ciudad de Loja. La población a encuestar se delimitó a treinta profesionales del Derecho y el formulario aplicado constó de un total de ocho preguntas. De la misma manera, las entrevistas se realizaron con la colaboración de cinco prestigiosos juristas y magistrados de la Ciudad de Loja de manera telemática usando para este propósito la herramienta ZOOM.

- Los criterios y sugerencias de los profesionales requeridos, sustentan la importancia y trascendencia jurídica y académica del tema planteado y, una vez obtenidos los

resultados, pude ratificar el grado de conocimiento del tema objeto del trabajo de investigación. Además pude fortalecer mi trabajo de investigación jurídico, crítico y doctrinario en los referentes teóricos, doctrinarios y bibliográficos realizados con el propósito de elaborar las respectivas conclusiones, recomendaciones y, principalmente, plasmar mi aporte teórico propio, con el fin académico de cumplir a cabalidad con las actividades planificadas en el proyecto de investigación y además cumplir con la metodología requerida dentro de las investigaciones jurídicas y el fin personal de aportar activamente sobre temas controversiales de investigación e incitar a las personas a la investigación jurídica.

4.4.2. Resultados

4.4.2.1. Resultados de la Investigación de Campo.

4.4.2.1.1. Análisis e Interpretación de Encuestas.

Tal como se lo propuso en la parte metodológica de la investigación de campo, procedí al empleo de LA ENCUESTA la misma que fue aplicada en forma directa, acudiendo personalmente a los lugares de trabajo de 30 abogados en libre ejercicio profesional de la Ciudad de Loja, obteniendo de ellos una magnífica colaboración que me permitió recabar los resultados presentados a continuación. Las respuestas obtenidas de la ejecución de las encuestas fueron debidamente procesadas,

permitiendo debidamente plasmarlos en cuadros estadísticos porcentuales incluyendo sus gráficos, interpretación y análisis (los cuales dejo a vuestro libre criterio):

PREGUNTA Nro. 1

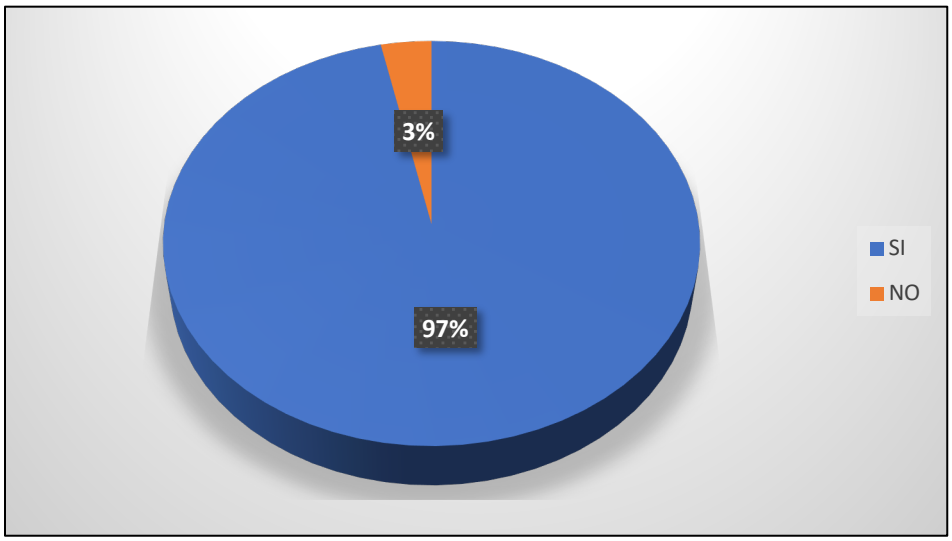
¿Conoce Usted, qué modelo de control constitucional se aplica en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano?

Tabla 1 *¿Qué modelo de control constitucional se aplica en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano?*

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	29	97%
NO	1	3%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho en libre ejercicio de la Ciudad de Loja.
AUTOR: Santiago Fabián Guachizaca Peralta.

Gráfico 1 *¿Qué modelo de control constitucional se aplica en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano?*



INTERPRETACIÓN. –

De las 30 encuestas realizadas a los profesionales del Derecho pude constatar que 29 abogados en libre ejercicio si conocen el modelo de control constitucional positivizado y aplicado en el Ecuador, que corresponde al 97% de la población encuestada; mientras que, solamente un abogado en libre ejercicio respondió negativamente que no conoce cuál es el modelo de control constitucional aplicado en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano lo que representa el 3% de la población encuestada.

ANÁLISIS. –

Como se desprende del ***cuadro y gráfico Nro. 1*** coincido con la posición de la mayoría de encuestados pues, es necesario que los abogados litigantes y operadores de justicia, de manera generalizada y no solamente en la circunscripción territorial de la Ciudad de Loja, deban conocer, interpretar y aplicar, so pretexto de error, correctamente el Control de Constitucionalidad plasmado en la Constitución cuando, de manera arbitraria, se corrompa la armonía y unidad constitucional y no se pretenda garantizar la constitucionalidad de las normas. Con respecto al desconocimiento del 3% de la población encuestada es inquietante saber cómo se puede garantizar correctamente la uniformidad constitucional si se desconoce del contenido de la Norma Constitucional y de su modelo o sistema de Control Constitucional.

PREGUNTA Nro. 2

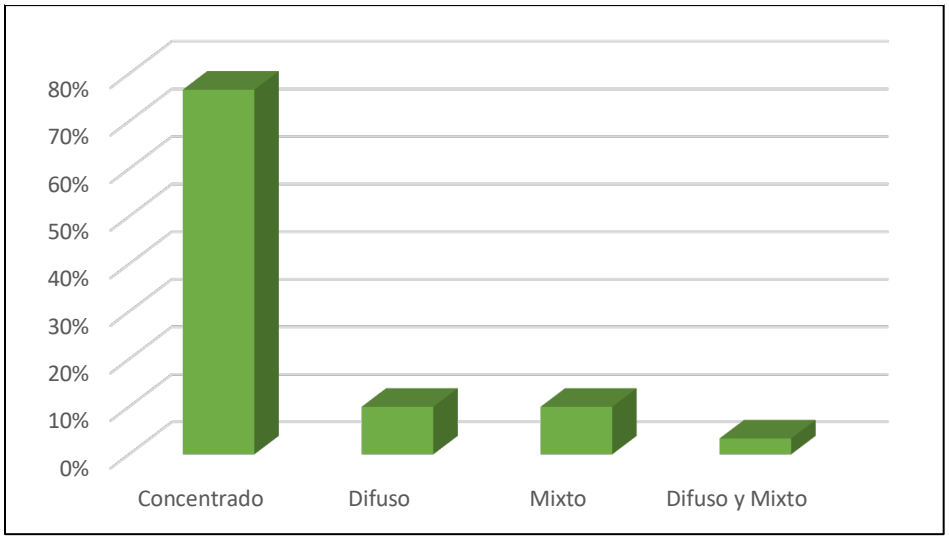
¿Cuál de los siguientes modelos de control de constitucionalidad se ejerce en Ecuador?

Tabla 2 *Modelos de Control de Constitucionalidad*

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
Concentrado	23	77%
Difuso	3	10%
Mixto	3	10%
Difuso y Mixto	1	3%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho en libre ejercicio de la Ciudad de Loja.
AUTOR: Santiago Fabián Guachizaca Peralta.

Gráfico 2 *Modelos de Control de Constitucionalidad*



INTERPRETACIÓN. –

De las 30 encuestas realizadas a los profesionales del Derecho pude constatar que 23 abogados en libre ejercicio reconocieron al Control Concentrado de Constitucionalidad como el modelo de control constitucional ejercido en el Ecuador, que corresponde al 77% de la población encuestada; por otro lado, 3 abogados en libre ejercicio respondieron que el modelo de Control Constitucional aplicado en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano es el Control Difuso de Constitucionalidad lo que representa el 10% de la población encuestada; en cambio, 3 abogados en libre ejercicio respondieron que el Control Mixto de Constitucionalidad es el modelo de Control Constitucional aplicado en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano correspondiéndole un porcentaje del 10% de la población encuestada; mientras que, solamente un abogado en libre ejercicio reconoció una dualidad entre el modelo del Control Difuso y Control Mixto de Constitucionalidad cuya variable representa el 3% de la población encuestada.

ANÁLISIS. –

Como se desprende del ***cuadro y gráfico Nro. 2*** concuerdo con la posición de la mayoría de encuestados pues, con la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, desde el año 2008, se plasma un nuevo modelo de Control Constitucionalidad conocido doctrinariamente como el Control Concentrado de Constitucionalidad trayendo nuevos retos a todo el sistema judicial con la positivización de aquel modelo constitucional; por otra parte, tomando en cuenta el criterio del 10% de la población

encuestada que mencionaron que en Ecuador se aplica un modelo de Control Difuso de Constitucionalidad, sin embargo, cabe recalcar que, por medio de Sentencia Nro. 55–10–SEP–CC, 2010, la Corte Constitucional para el periodo de transición resolvió unívocamente que **"*los jueces están vedados para aplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa*"** cuando en un caso concreto se observe que la norma jurídica de fondo para resolver el asunto es inconstitucional pues para aquellas situaciones jurídicas es que se ha creado la Consulta de Norma dentro del Control Concreto, por lo tanto, los juzgadores dentro de la Justicia Ordinaria poseen el deber fundamental de aplicar directamente la Constitución, sin embargo, se les prohíbe taxativamente inaplicar una norma por considerarla inconstitucional pues esa facultad es exclusiva de la Corte Constitucional que la debe resolver con la finalidad de precautelar siempre los intereses constitucionales. Por otro lado, también otro 10% de la población encuestada consideró que el modelo de control constitucional ejercido en Ecuador es el Control Mixto de Constitucionalidad que, por la razón anteriormente expuesta, dicho control no puede ser ejercido dentro de la jurisdicción ecuatoriana. La norma es clara y manda a ser cumplida; por ello, juzgadores al momento de conocer la disconformidad de una norma jurídica con la Constitución deben suspender el proceso y remitir el expediente a la propia Corte Constitucional sin en ningún caso poder resolver dicha cuestión, por ende, no se estaría aplicando la premisa dual de la convergencia entre el sistema concentrado y difuso. Lo mismo sucede respecto de la dualidad del sistema difuso y mixto de constitucionalidad. Sin embargo, es grato saber que el modelo Control de Constitucionalidad, para el caso ecuatoriano, es conocido casi de manera general por los abogados litigantes.

PREGUNTA Nro. 3

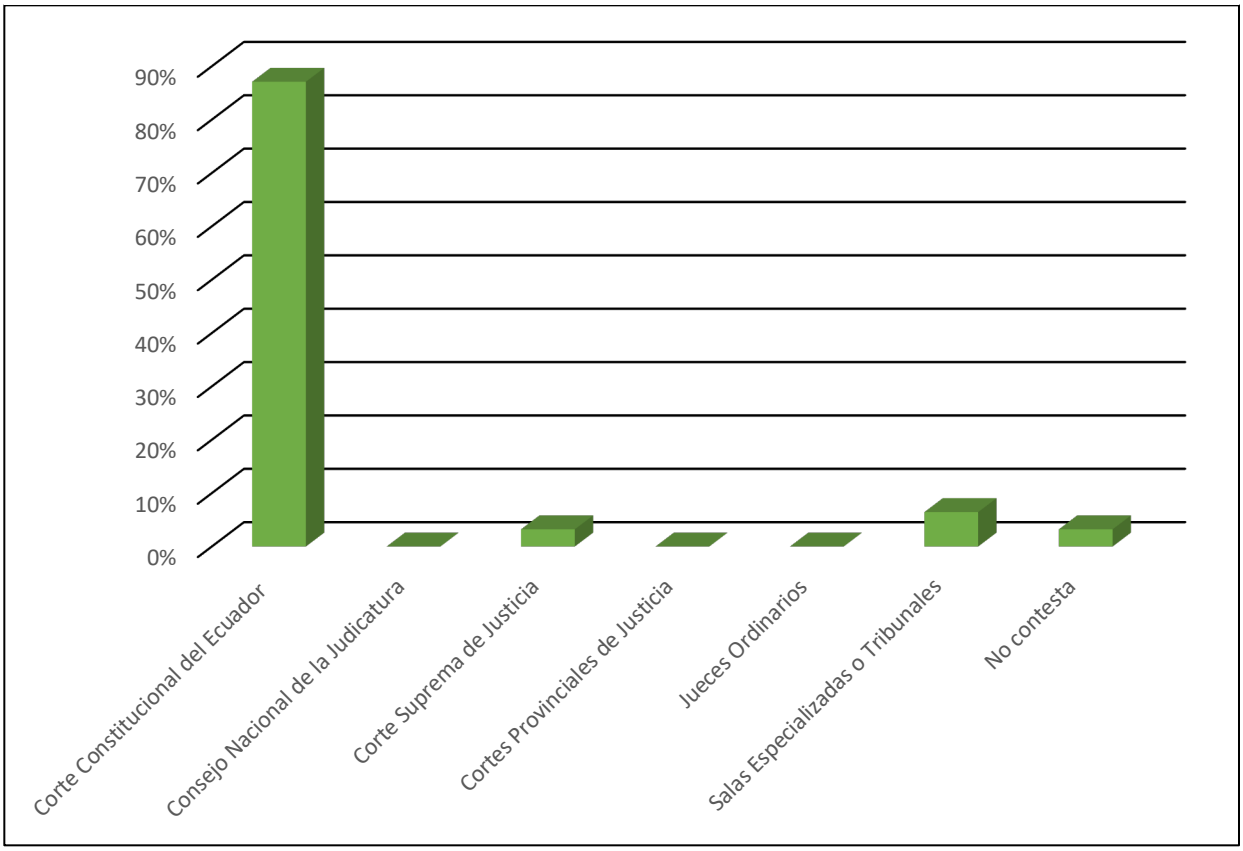
Según su criterio jurídico, ¿cuándo debe aplicarse el Control Concreto de Constitucionalidad y quién es el Órgano competente para conocer y resolver la Consulta de Norma?

Tabla 3 *Aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad y el Órgano competente para conocer y resolver la Consulta de Norma*

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
Corte Constitucional del Ecuador	27	87%
Consejo Nacional de la Judicatura	0	0%
Corte Suprema de Justicia	1	3%
Cortes Provinciales de Justicia	0	0%
Jueces Ordinarios	0	0%
Salas Especializadas o Tribunales	2	6%
No contesta	1	3%

FUENTE: Profesionales del Derecho en libre ejercicio de la Ciudad de Loja.
AUTOR: Santiago Fabián Guachizaca Peralta

Gráfico 3 *Aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad y el Órgano competente para conocer y resolver la Consulta de Norma*



INTERPRETACIÓN. –

De las 30 encuestas realizadas a los profesionales del Derecho pude constatar que 27 abogados en libre ejercicio si conocen cuándo debe aplicarse el Control Concreto de Constitucionalidad mencionando que el Órgano Competente que conoce y resuelve la Consulta de Norma es la Corte Constitucional del Ecuador ocupando al 97% de la población encuestada; contrario sensu, solamente un abogado en libre ejercicio respondió que el Órgano Competente que conoce y resuelve la Consulta de Norma es la Corte

Suprema de Justicia, denominada en la actualidad como Corte Nacional de Justicia, correspondiente al 3% del total de la población encuestada; por otro lado, dos profesionales del Derecho en libre ejercicio reconocieron como Órganos Competentes a las Salas Especializadas o Tribunales de la República que conocen y resuelven la Consulta de Norma ocupando el 6% de la población total y, finalmente, solamente un abogado en libre ejercicio no respondió absolutamente nada acerca de la interrogante formulada lo que representa el 3% de la población encuestada.

ANÁLISIS. –

Como se desprende del ***cuadro y gráfico Nro. 3*** concuerdo con la posición de la mayoría de encuestados al mencionar que se debe aplicar el Control Concreto de Constitucionalidad cuando exista una inconformidad entre una disposición constitucional contra una ley infra– constitucional, es decir, la posición que han tomado ha sido la correcta pues estrictamente en el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador se detalla con exactitud el deber de juzgador de oficio, *a quo*, o a petición de parte, de garantizar la constitucionalidad de las normas en los procesos judiciales; por lo tanto, su función constitucional obliga a elevar esa duda hacia la Corte Constitucional que por medio de su jurisdicción especializada en materia constitucional, es decir a través de un Tribunal Único, sea el órgano competente para conocer y resolver debida y motivadamente la Consulta de Norma. Sin embargo, muestro una clara inconformidad con lo afirmado por el restante de la población encuestada pues pretenden reconocer a órganos de justicia ordinaria como los máximos entes de control, interpretación constitucional y

administración de justicia en esta materia que, desde ya, afirmar aquello es un error pues tanto la Salas Especializadas y Tribunales de la República como la Corte Nacional de Justicia, como máximo órgano de control de la justicia ordinaria en el país, no poseen facultad alguna para aplicar de manera directa el Control Concreto de Constitucionalidad; pues, el Estado ecuatoriano con su modelo constitucional, influenciado por la doctrina kelseniana, concentra dicho poder solamente en la Corte Constitucional. Con respecto a la respuesta en blanco del 3% de la población encuestada es lógico presumir que el desconocimiento en la aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad y la autoridad que lo conoce acarrearía, en algún momento, situaciones de inseguridad jurídica y del derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

PREGUNTA Nro. 4

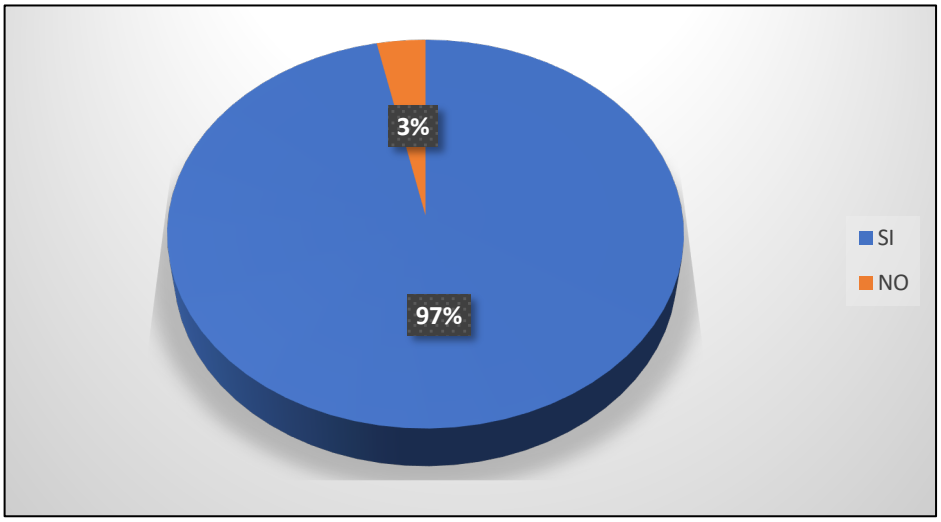
¿Conoce Usted, qué es el Control Concreto de Constitucionalidad?

Tabla 4 *El Control Concreto de Constitucionalidad*

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	29	97%
NO	1	3%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho en libre ejercicio de la Ciudad de Loja.
AUTOR: Santiago Fabián Guachizaca Peralta.

Gráfico 4 *El Control Concreto de Constitucionalidad*



INTERPRETACIÓN. –

De las 30 encuestas realizadas a los profesionales del Derecho pude constatar que 29 abogados en libre ejercicio si conocen el modelo de control constitucional denominado CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD positivizado y aplicado en el sistema jurídico Ecuatoriano, que corresponde al 97%, de la población encuestada; mientras que, solamente un abogado en libre ejercicio respondió negativamente la interrogante planteada que, conforme a la frecuencia, corresponde un porcentaje del 3%, de la población total encuestada.

ANÁLISIS. –

Como se desprende del ***cuadro y gráfico Nro. 4*** concuerdo con la posición de la mayoría de encuestados al afirmar positivamente conocer este control de constitucionalidad plasmado tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional cuyo fin ulterior es garantizar la constitucionalidad de las normas dentro de los procesos judiciales concretos logrando así armonizar todo el compendio de normas jurídicas con la Carta Magna Fundamental. En Ecuador se hace evidente la utilización de este modelo de control constitucional al pregonar la posible inconstitucionalidad de una norma en un caso concreto. A *contrario sensu*, el desconocimiento derivado del 3% de la población encuestada preocupa en la manera de cómo aplicará la justicia constitucional a futuro desconociendo los procesos de conocimiento para satisfacer los intereses constitucionales; sin embargo, el conocimiento

del Control Concreto de Constitucionalidad se acerca mucho al ámbito del conocimiento generalizado por parte de los abogados en libre ejercicio dentro del Cantón Loja y, por lo tanto, dentro de los procesos judiciales se puede aplicar correctamente aquella premisa constitucional.

PREGUNTA Nro. 5

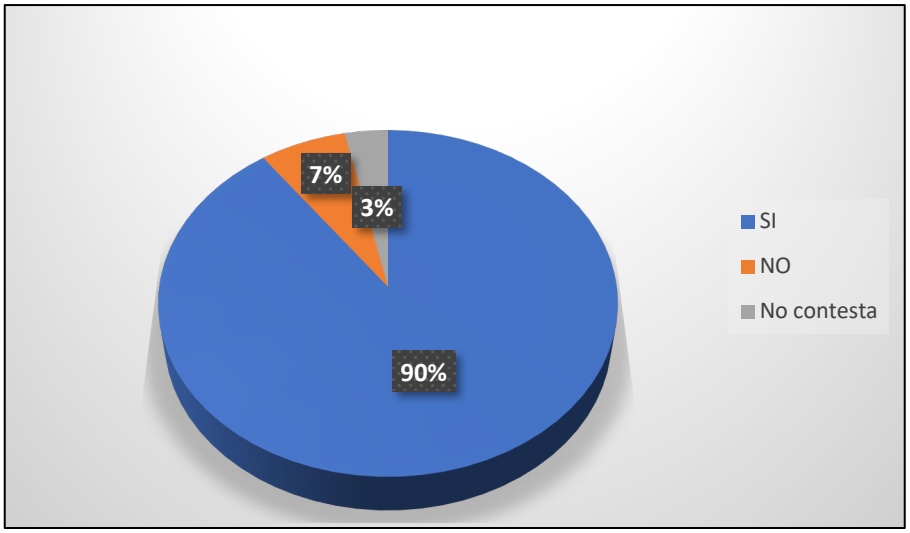
Según su criterio jurídico, ¿la aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad es beneficiosa para fortalecer la justicia constitucional?

Tabla 5 *Fortalecimiento de la Justicia Constitucional*

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	27	90%
NO	2	7%
No contesta	1	3%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho en libre ejercicio de la Ciudad de Loja.
AUTOR: Santiago Fabián Guachizaca Peralta.

Gráfico 5 *Fortalecimiento de la Justicia Constitucional*



INTERPRETACIÓN. –

De las 30 encuestas realizadas a los profesionales del Derecho pude constatar que 27 abogados en libre ejercicio afirman que la aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad es beneficiosa para fortalecer la Justicia Constitucional correspondiente al 90%, de la población encuestada; contrario sensu, dos abogado en libre ejercicio respondieron negativamente, es decir, no estiman que la aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad sea beneficiosa para fortalecer la justicia constitucional ocupando un porcentaje del 7%, de la población encuestada y, finalmente, solamente un abogado en libre ejercicio no respondió absolutamente nada acerca de la interrogante formulada lo que representa el 3%, de la población encuestada.

ANÁLISIS. –

Como se desprende del ***cuadro y gráfico Nro. 5*** concuerdo con la posición de la mayoría de encuestados que manifiestan que es la Corte Constitucional el máximo órgano de Control Concreto de Constitucional determinando taxativamente y de manera motivada, a través de una resolución o sentencia, si existe o no inconstitucionalidad entre la Constitución frente a normas infra–constitucionales y lograr su expulsión del Ordenamiento Jurídico en caso de inconformidad confirmada por la misma Corte teniendo su decisión un efecto Erga Omnes y que su pronunciamiento sea de última y definitiva instancia; además, fortalece la justicia constitucional pues con sus resoluciones se sientan verdaderos precedentes constitucionales que, más allá de cualquier silogismo positivista,

los jueces de la Corte Constitucional examinan y plasman en su decisión acerca del espíritu de la norma. Por otro lado, lo manifestado por la minoría de la población encuestada centra un punto crítico de atención pues es debatible la cuestión si observamos de manera tajante los hechos que se han suscitado desde la promulgación de la Constitución hasta la actualidad, es decir, tanto los conflictos políticos y el tránsito del Estado de Derechos al Estado Constitucional de Derechos pueden, en medida, afectar la independencia del organismo autónomo, paladín y protector de la Constitución, pues, aún quedan pequeños extractos del positivismo radical plasmado dentro del control de legalidad; sin embargo, espero de la mejor manera que con el pasar del tiempo perfeccionemos el control adoptado desde la Constitución pues aún ha pasado poco tiempo para juzgar positiva o negativamente este modelo Concentrado de Constitucionalidad.

Lo correspondiente al desconocimiento del 3%, de la población encuestada, acerca de la doctrina constitucional del Control Concreto de Constitucionalidad hace pensar a cualquier estudioso del Derecho que si desconocemos el marco constitucional y no respetamos unívocamente la Constitución y las leyes estaríamos en un Estado sumido en la anarquía en donde el máximo deber del abogado litigante quedaría comprimido si no logra proteger al individuo frente a las arbitrariedades que devienen de la vulneración de cualquier derecho recogido del catálogo de Derechos Constitucionales.

PREGUNTA Nro. 6

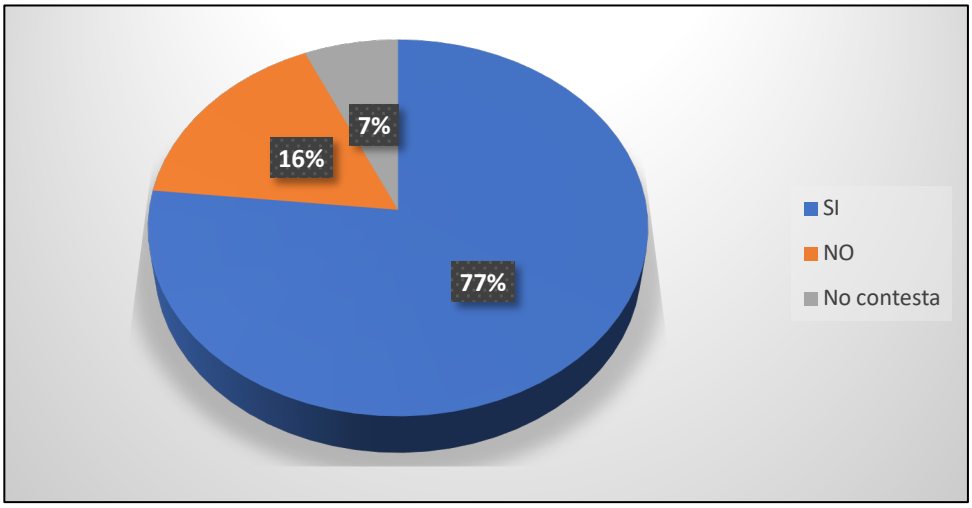
¿<u>El conocimiento</u> de las disposiciones constitucionales inciden en una correcta aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad por parte de los Operadores de Justicia?

Tabla 6 *El conocimiento de las disposiciones constitucionales*

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	23	77%
NO	5	17%
No contesta	2	7%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho en libre ejercicio de la Ciudad de Loja.
AUTOR: Santiago Fabián Guachizaca Peralta.

Gráfico 6 *El conocimiento de las disposiciones constitucionales*



INTERPRETACIÓN. –

De las 30 encuestas realizadas a los profesionales del Derecho pude constatar que 23 abogados en libre ejercicio reconocen que el conocimiento de las disposiciones constitucionales inciden en una correcta aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad por parte de los Operadores de Justicia ocupando el 77%, de la población encuestada; mientras que, un número de 5 abogados en libre ejercicio respondieron negativamente dicha cuestión que, conforme a la frecuencia, corresponde un porcentaje del 16%, de la población encuestada y, finalmente, dos abogados en libre ejercicio no dieron respuesta concerniente a la interrogante formulada lo que representa el 7%, de la población encuestada.

ANÁLISIS. –

Como se desprende del ***cuadro y gráfico Nro. 6*** coincido con la posición de la mayoría de encuestados pues el conocimiento de la totalidad de la Norma Constitucional incide positivamente en la aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad, pues por el efecto irradiador de los Derechos Fundamentales a través de la Constitución recae en la labor de los operadores de justicia pero, de manera especial, a los jueces a invocar el Estado Constitucional de Derechos y Justicia antes de efectuar un simple control de la legalidad de la normativa jurídica, por ello, adquieren un rol activo y protagónico dentro de los procesos judiciales. Esto implica que, si el juzgador en el conocimiento de la Litis se percate de alguna norma que contradiga posiblemente el Texto Fundamental, deba

suspender el proceso absteniéndose en todo momento de tratar de resolver la controversia constitucional y utilizando la duda razonada y motivada, como categoría jurídica indispensable para dar a conocer a la Corte Constitucional dicha inconformidad de las disposiciones normativa frente a la Norma Constitucional provocando *ipso facto* una correcta aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad. Acerca de la población encuestada que se expresó negativamente hacia dicha cuestión cabe recalcar que relativamente coincido con ellos pues el paradigma constitucional aún no ha logrado esa pureza necesaria, por lo tanto, el desconocimiento, no aceptación del nuevo Sistema Constitucional y la incidencia política siempre se convertirán en las ideas fundamentales que no logran que el conocimiento minucioso de la Justicia Constitucional genera una correcta aplicación del Control Concentrado de Constitucionalidad, aun reconociéndose la independencia de todas las funciones del Estado pero que, muchas de las veces, ha sido transgredida.

Lo correspondiente a la falta de preferencia de una alternativa clara del 3% de la población encuestada repercute en la variedad de criterios que ahondan en el campo del Derecho Constitucional, pero al ser el Control Concentrado de Constitucionalidad un modelo relativamente nuevo se debe otorgar un tiempo para que, a largo plazo, se logre denotar, más a simple vista, los beneficios en la adopción de este sistema constitucional.

PREGUNTA Nro. 7

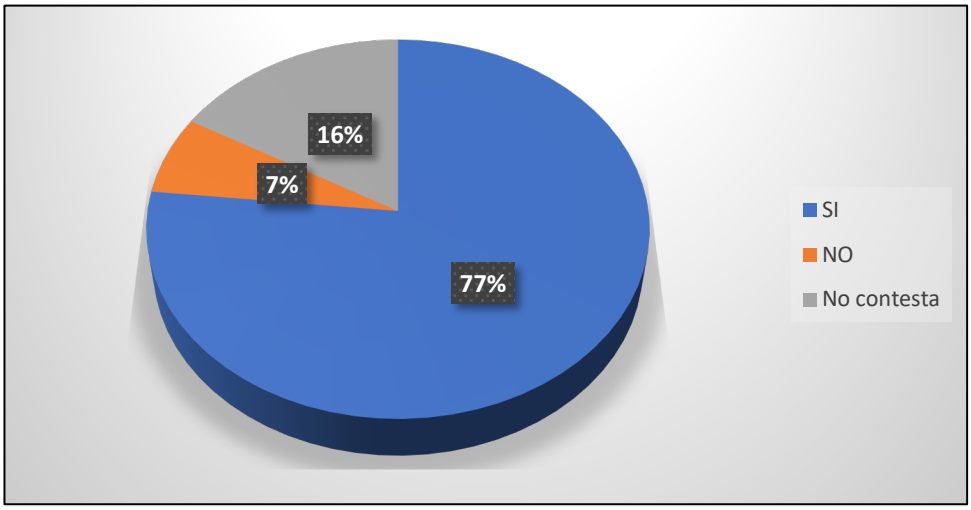
¿La aplicación de las disposiciones constitucionales inciden en una correcta aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad por parte de los Operadores de Justicia?

Tabla 7 *La aplicación de las disposiciones constitucionales*

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	23	77%
NO	2	7%
No contesta	5	17%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho en libre ejercicio de la Ciudad de Loja.
AUTOR: Santiago Fabián Guachizaca Peralta.

Gráfico 7 *La aplicación de las disposiciones constitucionales*



INTERPRETACIÓN. –

De las 30 encuestas realizadas a los profesionales del Derecho pude constatar que 23 abogados en libre ejercicio reconocen que la aplicación de las disposiciones constitucionales inciden en una correcta aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad por parte de los Operadores de Justicia ocupando el 77%, de la población encuestada; mientras que, dos abogados en libre ejercicio respondieron negativamente acerca de la aplicación de las disposiciones constitucionales y su incidencia conforme el Control Concreto de Constitucionalidad lo cual representa el 7%, de la población encuestada. Por último, 5 abogados en libre ejercicio no respondió absolutamente nada acerca de la interrogante formulada cuyo porcentaje corresponde al 16%, de la población encuestada.

ANÁLISIS. –

Como se desprende del ***cuadro y gráfico Nro. 7*** es evidente coincidir con la posición de la mayoría de encuestados donde se afirma que, no solamente, es necesario que los funcionarios de la Función Judicial, especialmente los juzgadores, y los abogados litigantes conozcan taxativamente la Norma Constitucional en su integralidad, sino, saber cómo y cuándo aplicar aquellas disposiciones en la guarda e integridad misma de la Constitución e interpretarla de la forma que más favorezca la efectiva vigencia de los derechos constitucionales; es así que, con la Consulta de Norma dentro del Control Concreto de Constitucionalidad lo que se pretende hacer es resolver única y

definitivamente aquellos conflictos surgidos dentro de los procesos judiciales comunes evitando qué cualquier antinomia jurídica tuviera el poder para contradecir objetivamente la Norma Constitucional, por lo tanto, es más conveniente para los operadores de justicia que la Corte Constitucional, como órgano rector de la Justicia Constitucional, se pronuncie sobre aquellas anomalías jurídico–constitucionales en lugar de que ellos lo hagan de una manera temprana como guardianes de la justicia constitucional llegando a desconocer, en menudas ocasiones, el Principio Pro–legislatore pero, sin en ningún momento, dudar de sus potencialidades como operadores de justicia, sino, siempre procurando precautelar el continuo reconocimiento y defensa efectiva de los Derechos Fundamentales.

Conforme se desprende del restante de la población encuestada nuevamente se evidencia que el desconocimiento de la norma constitucional, en algún momento, afectará directamente al desarrollo y difusión de la Justicia Constitucional pues, en un Estado Constitucional de Derechos prima la Constitución por encima de toda norma jurídica legal y, por otra parte, desconocer el modelo de Control Constitucional refiere inequívocamente a la falta de estudio y falta de interés del Derecho Constitucional.

PREGUNTA Nro. 8

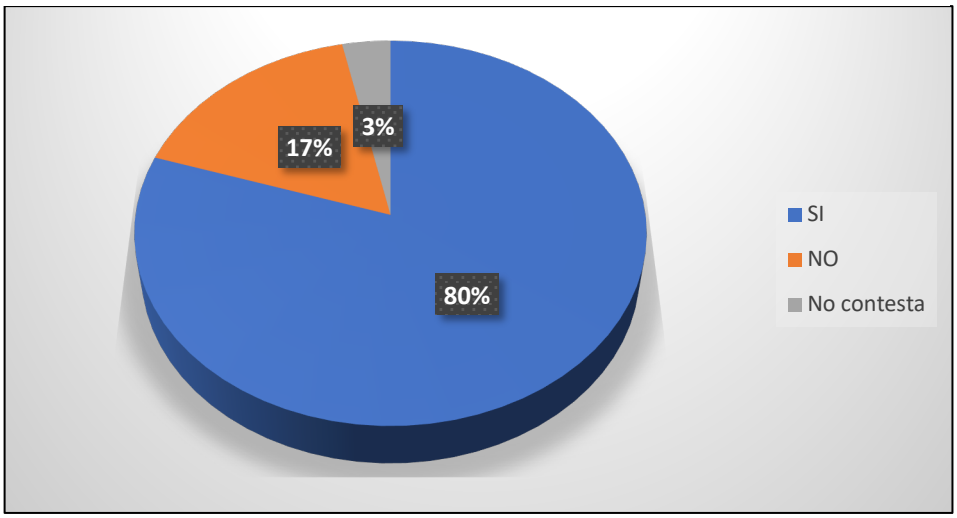
¿Conoce Usted, cómo debe actuar el Juez ordinario al momento de tener una duda razonada de una norma jurídica contraria a la Constitución dentro del Control Concreto de Constitucionalidad?

Tabla 8 *Procedimiento respecto de la Consulta de Norma*

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	24	80%
NO	5	17%
No contesta	1	3%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho en libre ejercicio de la Ciudad de Loja.
AUTOR: Santiago Fabián Guachizaca Peralta.

Gráfico 8 *Procedimiento respecto de la Consulta de Norma*



INTERPRETACIÓN. –

De las 30 encuestas realizadas a los profesionales del Derecho pude constatar que 24 abogados en libre ejercicio tienen pleno conocimiento de la aplicación de la Consulta de Norma ocupando el 80%, de la población encuestada; mientras que, un número de 5 abogados en libre ejercicio respondieron negativamente desconociendo cómo debe actuar el Juez ordinario al momento de tener una duda razonada de una norma jurídica contraria a la Constitución dentro del Control Concreto de Constitucionalidad que, conforme a la frecuencia, corresponde un porcentaje del 17%, de la población encuestada y, finalmente, solamente un abogado en libre ejercicio no dio ninguna respuesta concerniente a la interrogante formulada, representando el 3%, de la población encuestada.

ANÁLISIS. –

Como se desprende del ***cuadro y gráfico Nro. 8*** es gratificante saber que la mayoría de abogados en libre ejercicio conoce plenamente el modelo de Control Concentrado de Constitucionalidad y la aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad dentro de los procesos judiciales pues afirman saber cómo deben proceder los jueces ordinarios al momento de tener una duda razonada de una norma jurídica contraria a la Constitución fundamentando que es necesario recurrir de forma directa en la aplicación de la Constitución de la República y la LOGJCC donde se plasma de manera concreta la procedencia del juez ordinario cuando solicita la Consulta de Norma; es decir, 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 suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional quien, es el Órgano Sui Géneris, que resolverá la constitucionalidad de la norma dentro de un plazo razonable. La Constitución se blinda totalmente creando mecanismos de protección propios para resaltar su Supremacía frente a todo el Ordenamiento Jurídico, por lo tanto, el juez como conocedor de la Constitución y las leyes no debe tener ningún margen de error al atravesarse con alguna disposición normativa que, desde su punto de vista, es inconstitucional porque su deber radica principalmente en aplicar directamente la Constitución, mas no, dejar de aplicar una norma jurídica por considerarla contraria a la misma. Esta función se delega directamente y de manera exclusiva la Corte Constitucional del Ecuador. Considerando que el 17% de la población encuestada se ha pronunciado de manera negativa; y, el 3% aludió a una falta de pronunciamiento a la cuestión anteriormente planteada crea dudas insostenibles dentro del Estado Constitucional de Derecho pues, todos los funcionarios de la Función Judicial y abogados en libre ejercicio deben ser capacitados y preparados a través de un estudio minucioso de la Constitución extirpando toda idea positivista del Estado Legalista de Derechos y empezar a reconocer a la Constitución y su sistema de Control Constitucional para formalizar y perfeccionar, de una vez por todas, la Supremacía Constitucional, tanto desde el punto de vista formal como desde el punto de vista axiológico, con la condición que a mediano y largo plazo el Ecuador sea un Estado modelo garante de la Constitución, protector de los Derechos Fundamentales y potenciador de su Control Concentrado de Constitucionalidad visualizando la perfecta aplicación de la Justicia Constitucional y más allá.

4.4.2.1.2. Aplicación de Entrevistas.

Tal como se detalló en la parte metodológica de la investigación de campo procedí al desarrollo de *LA ENTREVISTA*, la misma que fue aplicada en forma personal a 5 abogados profesionales del Derecho especialistas en la materia de Derecho Constitucional de la Ciudad de Loja, pero realizadas en forma virtual, por vía telemática, recurriendo a la herramienta digital ZOOM para su consecución, obteniendo de ellos una magnífica colaboración que me permitió recabar sus criterios y opiniones al respecto al planteamiento de 4 preguntas directamente relacionadas con el tema de investigación. Las respuestas obtenidas fueron analizadas e interpretadas de la mejor manera posible, permitiendo de esta manera plasmar mis criterios respecto de lo contestado en cada una de las preguntas y los cuales dejo a vuestro sano juicio:

ENTREVISTA NRO. 1

ENTREVISTA A UN ABOGADO ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

1. – ¿Conoce Usted, qué modelo de control constitucional se aplica en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano?

Un tema muy interesante. El Control Concreto de Constitucionalidad, efectivamente, la doctrina constitucional identifica dos formas de Control de Constitucionalidad: el Control Difuso y el Control Concentrado. La Constitución de la República del Ecuador ha creído conveniente que sea la Corte Constitucional del Ecuador la que tenga la facultad de realizar un Control Constitucional de última instancia o, como se lo denomina, un Control de Constitucionalidad Concentrado. De todas maneras, debemos ver las partes positivas de este Control Concentrado de Constitucionalidad en manos de la Corte Constitucional. Cuando existe un solo órgano que tiene la facultad de identificar si una norma o un acto riñe la Constitución de la República del Ecuador no se prestan segundas o terceras interpretaciones; esto es visto de alguna manera positivamente por la doctrina constitucional, sin embargo, no es menos cierto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos también en el Control de Convencionalidad ha disgregado la facultad no solamente de que los jueces, en este Control Difuso de Convencionalidad, hagan un control de la Constitución, es decir, de qué ninguna norma riña o colisione a la Constitución sino también inclusive hace extensivo el Control de Convencionalidad. Aquí

es muy interesante porque la norma internacional al ser aceptada por la cláusula abierta de la Constitución como una ley para el Ecuador no solamente le impone el modelo Concentrado de Constitucionalidad sino también, me atrevería a decir, un modelo mixto, es decir, el Control Difuso de Constitucionalidad en manos de jueces y autoridades administrativas claro que ellas están en la obligación de remitir a la Corte Constitucional y sus jueces para que sean ellos en última instancia, en último ratio, los que definitivamente expresen si es que esta norma riñe la Constitución del Ecuador.

ANÁLISIS. –

Luego del análisis minucioso de respuesta conferida por el entrevistado señalo que me encuentro de acuerdo con su postura frente al conocimiento del modelo de constitucionalidad aplicado en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano pues, tal como ha manifestado, desde la doctrina e historia constitucional han surgido dos modelos o formas de control constitucional aplicadas en diversos países del mundo sin exceptuar el caso ecuatoriano. Sin embargo, exclusivamente para el caso ecuatoriano, por mandato constitucional se dispone el desarrollo y la aplicación del Control Concentrado de Constitucionalidad sea aplicado por la Corte Constitucional, coincido con el entrevistado que afirma positivamente la existencia de un órgano especial autónomo, conocedor e interprete máximo de la Constitución y cuyo deber fundamental es decidir acerca de las inconformidades o actos que riñan o se contrapongan a la Constitución, y respetando de manera clara, el principio de Supremacía Constitucional y Fuerza Normativa de la Constitución. Respecto del criterio del Control Difuso de Constitucionalidad cabe

mencionar que en Ecuador, antes de la Constitución del 2008, se aplicaba dicho modelo en concreto, es decir, los jueces y tribunales ordinarios podían decidir acerca de la aplicación de una norma en un caso concreto pero ya, desde ese entonces, yacía el problema fundamental donde los jueces enfrentaban a la Constitución dudando de su jerarquía normativa frente a normas del ordenamiento jurídico común lo que causaba, en algunos casos, inseguridad jurídica y falta de Tutela Judicial Efectiva; pero, no es equivocado pensar que el bloque de convencionalidad obliga tanto a jueces como a autoridades administrativas a aplicar de forma directa e inmediata tanto los preceptos constitucionales como los Tratados y Convenios Internacionales adoptados por nuestra legislación, sin embargo, hay que recordar que su tarea se limita a aquello, es decir, solamente pueden aplicar directamente la Constitución porque es el mismo texto constitucional quien prohíbe de manera tácita realizar un examen de constitucionalidad de las normas porque, por lo tanto, su deber radica en el respeto irrestricto de la Supremacía de la Constitución y aplicación directa de la misma pues exclusivamente esta facultad se la ha otorgado a la Corte Constitucional cuyo propósito es evitar la diversidad de interpretaciones jurídicas por parte de los jueces ordinarios sobre una misma disposición jurídica aplicada en casos concretos y, en algunos casos, pudiendo ser aplicada en casos análogos o, en caso del Control Abstracto, garantizar la unidad y conformidad de todo el sistema jurídico de normas.

2. – Según su criterio jurídico, ¿La aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad es beneficiosa para fortalecer la justicia constitucional?

Es una pregunta con un carácter personal, sin embargo, yo quiero abrirla a un tema doctrinario porque el tema de beneficio puede tener diferentes aristas. Son modelos y obviamente el Ecuador ha optado por este modelo de Control de Constitucionalidad Concentrado facultándole a la Corte Constitucional que sea el órgano jurisdiccional de última ratio el que pueda determinar si una norma secundaria contraría o colisiona la norma constitucional. Yo entendería más que beneficiosa qué es un modelo que se está estrenando en el Ecuador y que ha pasado muy poco tiempo para de alguna manera evidenciarlo. Es un modelo que al igual que en otros Estados se aplica el modelo mixto y que funciona perfectamente, veamos en Ecuador qué resultados merece, es decir, este tipo de investigaciones cómo su trabajo me parecen muy importantes porque son los que nos darán las evidencias certeras de cuán beneficioso es para el Ecuador un modelo Concentrado de Control Constitucional o retornar a un modelo mixto donde los jueces también puedan, de alguna manera, hacer un control de constitucionalidad en su instancia.

ANÁLISIS. –

Respecto de la respuesta conferida por el entrevistado señalo que es una posición digna de ser estudiada pues sus argumentos tienen mucha razón al confirmar que, de alguna manera, el tiempo incide directamente en las cuestiones constitucionales dentro de los Estados Constitucionales de Derecho, es decir, coincido con su posición pues han

pasado solamente 12 años desde su implementación, un tiempo muy corto en relación con la evolución del Derecho Constitucional a lo largo de la historia. Sin embargo, hay que observar su implementación de una manera positiva pues conferir la protección de la Carta Magna Fundamental a un Órgano Especializado estrictamente en Derecho Constitucional como es la Corte Constitucional del Ecuador, permitirá, desde los diferentes puntos de vista, que se logre una perfecta sincronía entre el ámbito de lo decidible y lo indecible, es decir, respetando los derechos fundamentales desde su origen. Concuerdo con el entrevistado desde su perspectiva temporal y espacial de la norma, pues, para obtener resultados visibles se debe primeramente conocer a través del estudio y desarrollo del nuevo modelo de Estado Constitucional de Derecho desde los escalafones más bajos hasta la hasta la cúspide misma de la convivencia social, sólo así, podremos obtener resultados a futuro y se confirmará en la medida necesaria que la implementación, como ya se lo ha visto en pequeñas proporciones, logra ser muy beneficiosa para fortalecer la Justicia Constitucional.

3. – Según su criterio jurídico, ¿<u>El conocimiento</u> de las disposiciones constitucionales inciden en una correcta aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad por parte de los Operadores de Justicia?

Definitivamente y por sobre todo en Estados como el Ecuador dónde en su primer artículo se define al Estado Ecuatoriano como un Estado Constitucional de Derechos, es decir, la norma constitucional obviamente goza de Supremacía en orden jerárquico, está por sobre, inclusive, los Tratados y Acuerdos Internacionales por lo tanto la Justicia

Constitucional en Ecuador dejó de ser un mito, es un hecho que debe darse día a día, por lo tanto, su estudio, su conocimiento, la capacitación, la actualización a los Operadores de Justicia como usted los ha llamado, aunque realmente para que ellos puedan hacer un Control de Constitucionalidad más que operadores de justicia, deberían ser jueces. Recordando que el operador es un mero aplicador de la norma, el juez en cambio sería un intérprete e, inclusive, podría hacer un Control de Constitucionalidad siendo la diferencia entre estos dos términos y lamentablemente cada vez estamos dándole a la sociedad menos jueces y más operadores de justicia. Entonces, ahí deberíamos empezar ya en primer lugar, a repensar la justicia en el Ecuador, deberíamos tener jueces, es decir, magistrados conocedores de la norma constitucional y la doctrina constitucional y obviamente conocedores de las formas de interpretación constitucional para que sean ellos quienes realmente impulsen, de acuerdo a su necesidad, esta facultad que debería también bajarse de nivel no solamente de los jueces de la Corte Constitucional sino a los jueces que imparten justicia y que son los que están día a día en la administración de justicia en el país.

ANÁLISIS. –

Acerca del criterio de vertido por el entrevistado tengo una opinión compartida parcial pues es correcto afirmar que los jueces ordinarios, tanto de primer nivel o de apelación, deben en su deber de impartición de justicia conocer profundamente la norma constitucional y el apartado jurídico pertinente para el caso concreto, por lo tanto, tal como lo afirma el entrevistado los operadores de justicia refiriendo específicamente a los jueces

ya no deben ser conocidos por la antigua premisa que el juez es boca de la ley si no arraigarse totalmente de aquellas premisas prácticas retrógradas y empezar a repensar el labor del juez que va más allá, es decir, se debe entender que los juzgadores son verdaderos intérpretes y hacedores de Derecho, es más, deben conocer objetiva y subjetivamente la Constitución entendiéndola como el compendio de Derechos Fundamentales y la Carta Magna recogedora de Principios elementales, desde su postura dogmática, y que toda esa masa constitucional irradia la totalidad del sistema jurídico vigente, y, que de sobremanera, limita el poder del Estado frente a los ciudadanos y lo racionaliza a través de sus órganos constitutivos, en su parte orgánica. Por otro lado, como ya lo afirmé en el análisis *ut supra* el deber del juzgador se conforma de su conocimiento formal y axiológico de la norma constitucional aplicando la directamente para el caso concreto siendo solamente este deber de la corte constitucional del Ecuador.

4. – Según su criterio jurídico, ¿La aplicación de las disposiciones constitucionales inciden en una correcta aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad por parte de los Jueces?

Definitivamente. Conocer la Constitución implica tener una clara idea en primer lugar de su parte dogmática, es decir, de los siete capítulos que contiene el catálogo de derechos constitucionales. Un conocimiento claro de esta parte dogmática de la Constitución va a permitir a los Administradores de Justicia sean estos jueces o autoridades administrativas aplicar de manera correcta esta norma. Estoy convencido que definitivamente la justicia en el Ecuador cambió, pasó la página. Lo que primeramente

debería observarse es la no vulneración de derechos constitucionales para luego pasar a temas de su propia materia en cuánto es de imperiosa necesidad que la aplicación sencilla y la aplicación directa de la norma constitucional sea la base fundamental para que de ahí se levante una sentencia o se levante una resolución, en materia administrativa, obviamente como decisión final su fallo precautelando la no vulneración de derechos constitucionales porque de ahí partimos.

Si es en materia penal obviamente deberá garantizarse en primer lugar los derechos humanos para de ahí sancionarse o eximirse de responsabilidad penal en el caso de esta materia, lo propio en materia civil, en materia laboral, etc., es decir, la base es que los jueces realmente observen que en primer lugar no hay vulneración a los derechos constitucionales para de ahí obviamente levantar su fallo y construir su sentencia o resolución de acuerdo a la materia específica.

ANÁLISIS. –

Con respecto al criterio manifestado por parte del del entrevistado señaló que me encuentro totalmente conforme y comparto su razonamiento pues es correcto pensar que la Justicia Constitucional en Ecuador ha tomado un nuevo rumbo y, aunque aún falta mucho por hacer, siempre debe cautelar se la protección de los derechos constitucionales, es decir, el conocimiento del catálogo de derechos constitucionales deviene a una buena aplicación de los mismos cuando el caso lo requiera. Por lo tanto, los jueces tienen la obligación de respetar las disposiciones constitucionales al momento de resolver bajo

sentencia cuestiones que involucran a los mismos, por ello se exige, que tanto la resoluciones, fallos y sentencias sean debidamente motivadas. Por otro lado, la aplicación de las disposiciones constitucionales si inciden directamente en la aplicación más favorable del Control Concreto de Constitucionalidad por parte de los Jueces por qué se les otorga la herramienta jurídica denominada consulta de norma para satisfacer de manera adecuada las anomalías que se presente en el día a día de la Administración de Justicia; es más, también es su deber delimitar sus funciones y sus actuaciones conforme lo establece la norma constitucional obligándose así mismo para ser respetuoso del debido proceso y, por ende, consultar a la Corte Constitucional y abstenerse de emitir criterios sobre aquella norma jurídica controvertida dentro del Control Concreto de Constitucionalidad. La correcta aplicación tanto de derechos como garantías jurisdiccionales garantizará el pleno derecho a la Seguridad Jurídica, Tutela Judicial Efectiva y el Derecho al Debido Proceso; por lo tanto, todo juez debe respetar.

ENTREVISTA NRO. 2

ENTREVISTA A UN DOCENTE UNIVERSITARIO ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

1. – ¿Conoce Usted, qué modelo de control constitucional se aplica en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano?

Efectivamente la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional menciona los tipos de control que usted señala entonces no es que en el sistema ecuatoriano se aplique uno de los controles que doctrinariamente se han establecido si no más bien tratándose de cada uno de los casos se va aplicando o el difuso o el concreto dependiendo de cada caso, se pueden aplicar ambos de acuerdo a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

ANÁLISIS. –

De acuerdo al criterio mencionado por el entrevistado me permito señalar mi disconformidad manifiesta sobre su razonamiento pues es un error afirmar la dualidad entre el control difuso y concentrado de constitucionalidad por qué para dichas cuestiones no se debe ser resiliente; es decir, o se aplica directamente el uno y se inaplica el otro o viceversa. Esto lo afirmo desde el ámbito constitucional porque si bien la Constitución contiene las normas fundamentales entonces el deber de las normas secundarias es

desarrollar las normas que se encuentran previstas en aquella Norma Fundamental, por lo tanto, si desde el año 2008 el Estado ecuatoriano implementa el Control Concentrado de Constitucionalidad y reconoce el Control Concreto de Constitucionalidad como el mecanismo garantista de la constitucionalidad de las normas entonces, es erróneo afirmar que, dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se desarrolle, mediante disposición normativa concreta, la positivización y aplicación del Control Difuso de Constitucionalidad, si no solamente se reconocerá, como bien se lo ha venido haciendo, tanto el Control Concentrado en su categoría de Concreto y Abstracto.

2. – Según su criterio jurídico, ¿La aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad es beneficiosa para fortalecer la justicia constitucional?

Yo considero que sí. El Control Concreto de Constitucionalidad tiene como finalidad exclusivamente garantizar la constitucionalidad de la aplicación de una disposición jurídica que, inclusive, lo pudiéramos entender como el derecho a la Seguridad Jurídica puesto que va ligado el derecho a la Seguridad Jurídica con el Control Concreto de Constitucionalidad *¿por qué?* Porque el derecho a la Seguridad Jurídica se basa en contar con normas claras, previas y precisas dentro de la Legislación Ecuatoriana y el control constitucionalidad es, en cambio, la aplicación de esas disposiciones jurídicas. Si no contamos con una disposición jurídica es imposible que haya un Control Concreto porque los jueces deben aplicar la disposición constitucional, pero desarrollando las normas de menor jerarquía y ahí es donde debemos efectuar el Control Concreto, es decir, si la disposición está contra la Constitución o es constitucional.

ANÁLISIS. –

Conforme lo ha expresado el entrevistado cabe señalar mi conformidad con su criterio pues tal como se pregona en el Estado constitucional de derecho deben primar ciertas circunstancias jurídicas tal como lo es la Seguridad Jurídica, es decir, pregonar el repito de respeto por la ley de la Constitución, tanto en su parte dogmática como orgánica, y confirmar la existencia de normas previas claras y públicas cuya aplicación dependerá unívocamente de la autoridad competente señalada para dicho efecto. En el caso del Control Concreto de Constitucionalidad es la Corte Constitucional que por mandato supra legal se le otorga la facultad exorbitante de resolver el conflicto entre normas jurídicas frente a la Constitución que devengan de procesos de Consulta de Norma. Por lo tanto, la aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad se afirma de manera tácita por el entrevistado pues, al pretender fortalecer la justicia constitucional con el respecto irrestricto a la constitución se presupone de sobre manera que los operadores de justicia, especialmente los jueces, invocará en la Constitución y utilizarán cualquier recurso constitucionalmente establecido para salvaguardar su integridad frente a las normas secundarias del Ordenamiento Jurídico.

3. – Según su criterio jurídico, ¿<u>El conocimiento</u> de las disposiciones constitucionales inciden en una correcta aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad por parte de los Operadores de Justicia?

Claro que sí. Es en forma directa, no podemos esperar de un juez que no conozca las disposiciones constitucionales para que las puedas aplicar en el ejercicio de su función entonces incide en forma directa y no sólo el conocimiento de la norma literal sino del espíritu de la disposición. Es muy importante que, inclusive, los juzgadores constitucionales entiendan y atiendan el espíritu de la norma constitucional; por lo tanto, no solamente debe ser el conocimiento de la norma como tal así literalmente sino de entender el espíritu y concepción de la norma constitucional y de la norma jurídica para poder aplicarla adecuadamente y sólo así habrá un buen Control Concreto de la Constitución.

ANÁLISIS. –

Respecto del criterio señalado por el entrevistado menciona mi conformidad con el mismo puesto, tal como el afirma, el conocimiento de las disposiciones constitucionales debe darse de manera generalizada; como ya lo mencionaba con anterioridad, se debe procurar realizar un estudio pormenorizado de la Ley Constitucional frente a todos los grupos sociales y en conformidad con todos los escalafones de las leyes, es decir, tomando cuenta siempre la Teoría de la Estructura Jerárquica del Ordenamiento Jurídico como la base central del Bloque de Constitucionalidad en debido resguardo de la Constitución y la debida uniformidad de demás normativa jurídica evitando los conflictos constitucionales y normalizando el enfoque doctrinario del Control Concreto de Constitucionalidad perfeccionándolo según demande la idiosincrasia ecuatoriana en materia constitucional y constriñendo a los jueces a su debida aplicación en el momento procesal oportuno.

Acerca del referido espíritu de las normas, esta categoría se la puede describir como el ámbito sociológico que posee la norma dentro del Estado Constitucional de Derecho, es decir, la Constitución, desde su promulgación, posee dos categorías fundamentales conocidas como **la máxima jerarquía formal**, entendida como aquella medida de blindaje constitucional para garantizar la vigencia de la Constitución creando procedimientos rígidos para su reforma diferente de los procesos ordinarios para la modificación de leyes infra constitucionales asumiendo la categoría de Constitución Rígida como doctrinariamente se han establecido; y, **la máxima prioridad sustantiva**, entendida como esa categoría que hace su pedido de la constitución frente a las leyes ordinarias pues contiene dentro de sus disposiciones principios, fines y valores de justicia plasmados centralmente en la doctrina de los Derechos Fundamentales.

4. – Según su criterio jurídico, ¿La aplicación de las disposiciones constitucionales inciden en una correcta aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad por parte de los Jueces?

Efectivamente sí. Tiene incidencia directa, hay una incidencia entre cómo se aplica la norma y cómo se puede aplicar el Control Constitucional. Entendamos que el Control Concreto de Constitucionalidad es justamente garantizar de que cuando yo aplique una disposición jurídica en un proceso judicial lo haga basado en un derecho constitucional entonces, obviamente, hay una incidencia y una correspondencia entre la disposición constitucional, la disposición jurídica y la aplicación por parte del juez.

ANÁLISIS. –

Respecto del criterio emanado de la pregunta si el entrevistado señalo que coincido con su criterio al momento de analizar la aplicación de las disposiciones constitucionales pues de la manera más adecuada si se confirma que su correcta aplicación incide directamente frente a la utilización del Control Concreto de Constitucionalidad. Concuerdo con la posición del entrevistado al afirmar que dicho Control garantiza que cualquier disposición jurídica aplicable al caso sea recogida directamente por la norma de mayor jerarquía denominada Constitución, por lo tanto, no es errado pensar en esa incidencia directa de la Constitución en todos los ámbitos del derecho rompiendo el paradigma positivista irradiando la totalidad del sistema jurídico. La idea de la creación de la Constitución permanecería siempre firme al pregonar las cláusulas constitucionales como las bases donde se sienta la totalidad del Ordenamiento jurídico, por lo tanto, las normas de menor jerarquía serían creadas con el único propósito de ser verdaderas materializadoras de derechos que ya han sido recogidos, positivizados, aplicados y garantizados por la Constitución por que aquellas normas, más allá de cualquier principio protector o rector, me refiero al principio pro–legislatore, necesitarán de garantías especiales instituidas a favor de resguardar tanto su integridad como la de la Constitución siendo necesario la aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad dentro de los procesos judiciales para garantizar la constitucionalidad de las normas jurídicas, en todos los ámbitos del Derecho y so pretexto de cualquier materia, en cualquier caso concreto.

ENTREVISTA NRO. 3

ENTREVISTA A UN DOCENTE UNIVERSITARIO ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

1. – ¿Conoce Usted, qué modelo de control constitucional se aplica en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano?

Sí, indudablemente desde el año 2008 tenemos un Control Concentrado de Constitucionalidad, esto significa que, la constitucionalidad y el control como tal de todas las normas jurídicas en relación a la Norma Suprema lo realiza un solo órgano que, en este caso, es la Corte Constitucional del Ecuador.

ANÁLISIS. –

Conforme el criterio dado por el entrevistado me encuentro de acuerdo con la postura que se ha resuelto y contestado con la pregunta. Hay que entender que el Ecuador ha tenido cambios significativos desde la implementación de la nueva Constitución del año 2008, dichos cambios han sido sustanciales para entender el nuevo enfoque de la Justicia Constitucional. Es grato discutir estos temas pues ayuda de sobre manera a visualizar una misma temática desde diferentes puntos de vista, teniendo en cuenta que también hay puntos de convergencia que, para algunos casos, son inalterables. Me encuentro conforme totalitariamente con los razonamientos lógicos del entrevistado pues,

como se sabe, el nuevo modelo de Control Concentrado de Constitucionalidad adoptado por el Estado ecuatoriano, tal como lo anuncia la doctrina, necesita de un Órgano Ad–hoc que es la Corte Constitucional.

2. – Según su criterio jurídico, ¿La aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad es beneficiosa para fortalecer la justicia constitucional?

Bueno, hay algunos obstáculos que indudablemente afrontamos en este momento y no se los ha superado del todo, me refiero desde el año 2008 hasta la actualidad, *¿en qué sentido?* Bueno todos conocemos que, conforme establece nuestra Constitución, la Corte Constitucional es el máximo órgano de control e interpretación de la Constitución, sin embargo, al haber tenido el Estado ecuatoriano, al igual que la gran mayoría de países del mundo, un sistema positivista pleno e incluso algunos autores señalan la existencia de un positivismo criollo que era una modificación del Positivismo que hubo en Europa con respecto de lo que ocurrió en Latinoamérica, sin embargo, son años o siglos si cabe el término que este Positivismo estuvo vigente, de hecho, la gran mayoría de profesionales se formaron con esta cosmovisión positivista entonces haber modificado o haber cambiado el paradigma del Estado Ecuatoriano por un Estado Constitucionalista, desde el año 2008 hasta la actualidad, ha significado esos tropiezos, contratiempos e inconvenientes, es decir, la Corte Constitucional como tal todavía no ha logrado consolidarse como ese gran Paladín de Constitucionalismo dentro del Estado Ecuatoriano y eso principalmente porque hemos tenido un cambio de varios siglos de un modelo positivista donde la Ley era la norma suprema y obviamente cada Gobierno de turno

modificaba esta ley a su antojo, al existir un Estado Constitucional y la Constitución al no poder ser modificada con la facilidad con la que se lo hacía con las leyes pues, indudablemente, esto ha traído una tensión entre el poder político y el poder jurídico, particularmente, la Corte Constitucional. Es tan evidente lo que digo que varios líderes políticos en todo el País se han manifestado por pretender modificar el Texto Constitucional y una de las cosas que un Estado Constitucionalista debe precautelar y debe guardar es que una Constitución no puede ser modificada cada 15 años. Una Constitución debe ser creada con el propósito de que tenga una durabilidad de por lo menos 50 años o más años porque eso garantiza a la población el derecho a la Seguridad Jurídica. Dentro del concierto mundial, el Estado Ecuatoriano se consolida como un Estado respetuoso del Ordenamiento Jurídico y, particularmente, de la Norma Constitucional. En conclusión, el modelo que hemos adoptado me parece que es algo que va a traer frutos quizás no a un corto tiempo como todos hubiésemos querido, pero me parece que estamos construyendo las bases para que de aquí a futuro podamos tener un modelo constitucionalista que, realmente, permita el ejercicio de los derechos de las personas.

ANÁLISIS. –

Del criterio recabado por el entrevistado señaló mi conformidad total acerca de su argumento lógico caracterizando el ámbito temporal que debe tener todo proceso de cambio radical, absolutamente todos debemos tomar al tiempo como la herramienta concisa y fundamental para incrementar las ventajas y fortalecer las deficiencias que pueden suscitar de su aplicación para lograr fomentar la nueva cultura de Derecho

Constitucional. Concuerdo con el razonamiento del entrevistado pues la adopción de la Constitución como documento de transformación social aún debe solidificarse alcanzando todas las esferas del Derecho y todos los ámbitos de la convivencia social.

La afirmación acerca del Positivismo es tan cierta que, aunque han pasado 12 años desde la vigencia de la Norma Constitucional, se observa de manera clara que, los operadores de justicia, refiriéndome exclusivamente a los jueces, en muchos de sus fallos y sentencias pregonan la doctrina legalista del Estado de Derecho y su modelo de control de legalidad, y, se observaba como abogados litigantes discutían asuntos de mera legalidad cuando el verdadero trasfondo del asunto era constitucional; sin embargo, la evolución del Estado ecuatoriano hacia un nuevo paradigma constitucional debe afrontar de manera objetiva cualquier contratiempo sin, en ningún momento, desconocer a la Constitución, su Supremacía y Fuerza Normativa pues son los pilares fundamentales que sientan las bases del modelo constitucional de derechos.

Respecto de la incidencia política este es un problema que se ha venido dando de manera generalizada en el Ecuador dentro de su proceso histórico de evolución jurídica siendo un problema de primer orden pues afecta de manera directa la independencia tanto de la Función Judicial frente a la Función Ejecutiva y también de la independencia de la Corte Constitucional como organismo autónomo frente a la Función Ejecutiva, por lo tanto, es lógico pretender acabar con el problema de manera inmediata pero debe hacérselo paulatinamente. La otra cuestión ya mencionada anteriormente es que la Constitución se caracteriza porque su Supremacía no solamente engloba la máxima jerarquía formal,

categoría jurídica utilizada para establecer una rigidez normativa constitucional mayor a la ley por medio de procedimientos especiales, minuciosos y muy meticulosos para reformar el texto legal; y, su máxima prioridad sustantiva, caracterizada por reconocer a la Constitución cómo el documento de incidencia axiológica englobando en su contenido principios, fines y valores en defensa de los derechos constitucionales.

3. – Según su criterio jurídico, ¿El conocimiento de las disposiciones constitucionales inciden en una correcta aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad por parte de los Operadores de Justicia?

Los operadores de justicia, particularmente los juzgadores, necesitan obligatoriamente tener un conocimiento del nuevo paradigma constitucional que tenemos, del nuevo modelo de Estado que tenemos y ahí encontramos otra debilidad, es decir, la gran mayoría de jueces fueron formados en un sistema legalista y eso impide tener una visión que es completamente distinta en este modelo constitucional.

ANÁLISIS. –

Me encuentro totalmente de acuerdo con la posición del entrevistado pues para el conocimiento de las disposiciones constitucionales y la correcta aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad primeramente se debe conocer, tanto en la forma como en el fondo, el nuevo paradigma de Derecho Constitucional es decir se hace imperante y necesario el estudio de la Constitución como elemento base en la impartición diaria de

justicia. No es equivocado por parte del entrevistado ratificar nuevamente la incidencia del Estado Legalista de Derechos pues, precisamente, como en todo modelo de evolución siempre existen secuelas, sin embargo, ahí se denota la preparación y conocimiento general de la ley por parte de los jueces pues, en el caso concreto, donde observen que una norma es contraria a la Constitución está claro que deben elevar a consulta a la Corte Constitucional y ellos serán los encargados de emitir el criterio pertinente, vehemente y necesario para, más allá de garantizar la constitucionalidad de las normas, creen verdaderas precedentes jurisprudenciales derivados del examen de constitucionalidad que ha llegado a su conocimiento.

4. – Según su criterio jurídico, ¿La aplicación de las disposiciones constitucionales inciden en una correcta aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad por parte de los Jueces?

Indudablemente que sí. Si un juez conoce y sabe interpretar las normas constitucionales, sin lugar a dudas, que este Control Concreto de Constitucionalidad que tenemos hoy en día va a tener una plena validez y aplicabilidad. Desafortunadamente como no tienen los jueces un dominio y un conocimiento profundo de lo que tiene que ver el Derecho Constitucional nos encontramos ante inconvenientes de esta naturaleza por ello es que a veces en audiencias estamos discutiendo temas de constitucionalidad y el juez, al momento de resolver, termina resolviendo un tema de legalidad. Es algo que indudablemente genera una desconfianza, una inseguridad jurídica a la población y,

obviamente, los abogados que litigamos que nos vemos, de alguna manera, con un cerrojo y un impedimento que limita el ejercicio de los derechos constitucionales.

ANÁLISIS. –

Respecto de la respuesta conferida por el entrevistado señalo mi conformidad parcial al mismo pues si bien el juez dentro de los procesos judiciales debe asegurar la seguridad jurídica de los mismos, tutelar todo el compendio de derechos constitucionales y velar por la Supremacía de la Constitución no hay que olvidar que taxativamente se encuentra prohibido la aplicación de normas que sean contrarias a la Constitución sin que esto, en ningún momento se entienda, desobedecer la fuerza normativa de la Constitución; más bien, la disposición constitucional aplicable al caso concreto supondría la utilización de la Consulta de Norma plasmada en el texto constitucional y desarrollada de mejor manera en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Cabe recalcar que en ningún momento se prohíbe a los jueces y autoridades administrativas a desestimar la Supremacía Constitucional y su aplicación directa e inmediata, sino que, lo expresamente prohibido, es querer arrogar una facultad que no le pertenece pues, la Corte Constitucional a través del procedimiento creado para el efecto insta a ser el Juzgador Ad–quem sobre las controversias jurídicas establecidas en el caso concreto. Por lo tanto, el Juez A–quo que conoce o al que se le da a conocer la supuesta inconformidad normativa frente a la Constitución no debe aplicar la norma concretamente pues su deber fundamental no es ese, sino, a contrario sensu, es motivar, de manera

concreta, por qué el enunciado transgrede la Constitución, qué artículo específicamente se vulnera al aplicar la disposición normativa inferior y qué principios constitucionales se ven agredidos con aquella aplicación.

5. – Según su postura, ¿Qué criterio a Usted le merece el término o la categoría jurídica denominada Supremacía Constitucional?

La Supremacía Constitucional es un principio que está denominado tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, además, forma parte del Bloque de Constitucionalidad, es decir, en algunas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido al tema de la Supremacía Constitucional entonces, *¿en qué consiste la Supremacía Constitucional?* Bueno, que la norma jurídica denominada Constitución es la Norma Suprema y que ésta irradia a todo el Ordenamiento Jurídico. En este sentido, todas las normas jurídicas infra–constitucionales deben adaptarse, deben adecuarse a las disposiciones constitucionales y no a la inversa, es decir, no puedo pretender que una ley sea la que determine cómo debe aplicarse o interpretarse una norma constitucional, cuando es a la inversa. La norma constitucional es la que determina cómo debo interpretar una ley, pero, este sistema positivista que ya mencionaba y estuvo vigente en el mundo, particularmente, en el Ecuador por varios siglos impide hacer esa separación del tema legal y constitucional y sobre todo la aplicación de este principio de Supremacía Constitucional. La Supremacía Constitucional tiene doble connotación, la primera tiene que ver con que la norma constitucional irradia todo el Ordenamiento Jurídico, pero,

además, este principio de Supremacía lo que significa también, por otra parte, es que es un límite al Poder, es decir, absolutamente todo el Estado se circunscribe, se limita de forma exclusiva a lo que la Constitución señala, por lo tanto, nadie puede hacer absolutamente nada que no se encuentre consagrado en la Constitución. Hay que entender la Constitución como un cuadrado, dentro de ese cuadrado las personas podemos hacer nuestra vida, pero, el rato que no salimos, estamos vulnerando el Texto Constitucional y, por lo tanto, vamos a tener que usar, quizás, una garantía para poder tutelar un derecho que ha sido presuntamente vulnerado.

ANÁLISIS. –

Luego del análisis de la respuesta conferida por el entrevistado debo mencionar mi conformidad total con su razonamiento plasmado en la respuesta. Debe entenderse la Supremacía Constitucional como aquel principio rector que nace junto a la Constitución, es erróneo pensar que las Constituciones actuales no cuentan con ese principio fundamental porque entonces surgiría de la duda *¿de qué vale una Constitución si no tiene la suficiente Fuerza Normativa para ser aplicada?* Sin embargo, tal como lo ha expresado el entrevistado, la Supremacía no solamente hace que los Derechos Fundamentales ocupen la totalidad de un Ordenamiento Jurídico al irradiar su Fuerza Normativa en el compendio de normas jurídicas, esto como garantía de tutela de derechos, pero, por otro lado, esta categoría constitucional denota el límite de la racionalidad del poder del Estado, es decir, el Estado, desde la concepción de Weber, entendido como el aparato burocrático donde se concentra el monopolio de la violencia física se supedita a las funciones, fines y deberes

prescritos en la Constitución, por ello, para su ejercicio de poder, primeramente debe estar plasmado en alguna cláusula constitucional. Lo mismo ocurre con los individuos pues la ley al tener la característica de prohibitiva también demanda a las personas a que no ejecuten actos que la Constitución exclusivamente prohíbe o, que, a su vez, no esté plasmado en la misma. Se reconoce a la Supremacía Constitucional, como la *piedra angular de la Constitución*, como Principio Constitucional; por lo tanto, el nacimiento de las demás normas legales infra–constitucionales tales como: leyes orgánicas, leyes ordinarias, decretos, reglamentos, ordenanzas y todo acto de poder público que emanen del resto de funciones del Estado, incluido, de manera especial, las sentencias y resoluciones emitidas por los jueces de los diversos Tribunales de la República del Ecuador deben respetar la superposición de la Constitución con las demás normas que componen el sistema jurídico.

ENTREVISTA NRO. 4

ENTREVISTA A UN ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

1. – ¿Conoce Usted, qué modelo de control constitucional se aplica en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano?

A partir del 2008 se aplica un Control Concreto y Concentrado de Constitucionalidad en el modelo ecuatoriano.

ANÁLISIS. –

Conforme la respuesta que me ha brindado el entrevistado señaló que converjo con ella pues, desde el 2008, el modelo constitucional adoptado por el Ecuador es, específicamente, el Control Concentrado de Constitucionalidad y, en pro de garantizar la Justicia constitucional, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha creído pertinente que dentro de este control concentrado se pueda resolver la constitucionalidad de las normas en los casos concretos confirmando la existencia del Control Concreto de Constitucionalidad. Es menester observar los cambios drásticos que ha traído la implementación de la nueva Constitución y, aunque, aún falta mucho por innovar, estoy plenamente seguro que la Justicia Constitucional va a ir perfeccionándose dentro de este proceso paulatino de cambio constitucional

beneficiándonos a todos pues contaremos con la plena garantía de vivir tranquilamente dentro de un perfecto Estado Constitucional de Derechos.

2. – Según su criterio jurídico, ¿La aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad es beneficiosa para fortalecer la justicia constitucional?

El Control Concreto de Constitucionalidad es beneficioso para el desarrollo de la jurisprudencia en materia constitucional especialmente porque permite que un órgano como es el máximo ente de Control de Constitucionalidad, en el caso ecuatoriano, la Corte Constitucional pueda resolver como máximo intérprete de constitucionalidad el tema, sobre todo, de inconstitucionalidad normativa cuando existe contraposición entre normas del sistema jerárquico inferior para poder resolver. Esto es fundamental para el desarrollo constitucional por cuanto en el Sistema Difuso anteriormente era el juzgador en la justicia ordinaria quién podía establecer qué norma era inconstitucional y expulsarla del sistema jurídico. Ahora, a través de este máximo organismo tenemos un mejor Control de Constitucionalidad sin perjuicio de la aplicación del Principio de Jerarquía que deben aplicar todos los funcionarios, todos los jueces, todos los operadores de justicia, pero esto es diferente al Control Concreto de Constitucionalidad.

ANÁLISIS. –

Respecto del comentario conferido por el entrevistado, me encuentro en conformidad con el mismo, pues lo que se logra con la implementación de herramientas

meramente constitucionales es que precautelen y salven la uniformidad propia de la Constitución. El Ecuador al establecer como Tribunal Único especializado a la Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación constitucional y administración de justicia en esta materia lo que ha logrado es que, en todo proceso de conocimiento en el que se invoque la Constitución el juzgador debe tener la plena certeza de coaccionar la disposición jurídica aplicable al caso frente a lo que manda la Constitución y, en caso de anomalías o antinomias, saber la forma correcta de salvaguardar su integridad. Con respecto al Principio de Jerarquía Normativa, el propio modelo Kelseniano nos ofrece la categoría más tradicional e idónea para su aplicación, esto a través de la Pirámide Jerárquica Normativa o conocida como la Pirámide de Kelsen dónde la Constitución ocupa el escalafón supremo y superior frontis a cualquier norma del Ordenamiento Jurídico, por lo tanto, todas las cláusulas constitucionales cuentan con la Super–legalidad la misma que no puede ser abatida o atacada tal como ocurre con las demás normas jurídicas; sin embargo, las normas inferiores también cuentan con esa presunción de constitucionalidad que, como se ha observado a lo largo de esta investigación, aquella presunción sólo puede ser disuelta por medio del procedimiento especial perteneciente al órgano rector de Justicia Constitucional conocido Como Corte constitucional. Hay que entender que una norma jurídica no es inconstitucional porque se ha creado en contrariedad o contraposición a la Constitución sino, porque el Órgano Constitucional, competente para juzgar su constitucionalidad, y sólo él, la ha declarado de facto.

3. – Según su criterio, ¿El Principio de Jerarquía tiene alguna similitud con el Principio de Supremacía Constitucional y Fuerza Normativa de la Constitución?

Exactamente. El Principio de Jerarquía implica que las autoridades, los funcionarios públicos, los operadores de justicia tengamos que aplicar la norma jerárquicamente superior en función de nuestro Ordenamiento Jurídico tomando en cuenta que en la cúspide de la pirámide están, además de la Constitución, los Tratados y Convenios Internacionales especialmente en materia de Derechos Humanos que, incluso, me atrevería a decir, están por encima de la misma Constitución porque pueden desarrollar de mejor manera a los Derechos Humanos. Entonces en realidad el juzgador tiene la obligación de revisar toda la normativa y aplicar la jerárquicamente superior, eso no quiere decir que debe inaplicar una norma so pretexto de una declaratoria de inconstitucionalidad. Entonces hay que diferenciar estas dos cosas claramente. El único Órgano que puede realizar esa declaratoria de inconstitucionalidad es la Corte Constitucional, más bien son sinérgicos, tienen su punto de encuentro en función precisamente de qué el juzgador en algún momento puede tener duda en la aplicación de una norma, pero, por el Principio Pro–legislatore que implica que el juzgador deba aplicar la norma por la presunción de constitucionalidad. Entonces un sistema Concreto y Concentrado tiene sus ventajas sobre todo en el desarrollo de jurisprudencia en materia constitucional y la interpretación de la Constitución a través de un máximo organismo de interpretación y control constitucional.

ANÁLISIS. –

Respecto de la respuesta referida por el entrevistado me encuentra en una posición convergente con su criterio pues es dicho principio de Jerarquía quien dispone las pautas de aplicación jerárquica de las normas colocando a la Constitución como la cúspide misma del Ordenamiento Jurídico, por lo tanto, tal como lo positiviza la norma jurídica constitucional, los jueces y autoridades administrativas deben aplicar directamente la Constitución sin que la disposición legal en concreto se encuentre desarrollado en otra norma jurídica, acogiendo también las bases del Derecho Internacional Público pues, es menester, confiar en los Órganos Internacionales de protección de Derechos Humanos, como es el caso de la Corte Interamericana, pues no se debe desconocer el Bloque de Convencionalidad instituido por la misma Corte y aceptado por la Justicia Ecuatoriana como normas de Derecho Externo de ámbito fundamental en el reconocimiento de Derechos Fundamentales. Su importancia entonces radica en su grado de aplicación.

Respecto del segundo criterio del entrevistado cabe recalcar mi conformidad con el mismo pues debemos entender a la Función Judicial y la Corte Constitucional como un todo pues como se sabe la Justicia Constitucional en Ecuador posee una jurisdicción descentralizada, por lo tanto, es lógico pensar que los jueces ordinarios, de primer nivel o apelación, conocen y resuelven Garantías Constitucionales pero que están detalladamente prescrito como facultad de dichos órganos. He aquí que los jueces de primer nivel realizan un tránsito de jueces ordinarios de control de legalidad a verdaderos jueces hacedores e intérpretes de la norma constitucional como se observa claramente cuando conocen de

Acciones de Protección, Acciones de Hábeas Corpus, Acciones de Hábeas Data e, incluso, Acciones de Acceso a la Información Pública. Por ello me atrevo a afirmar, en la medida de lo posible, que la Justicia Constitucional frente al Control Concreto de Constitucionalidad es dependiente; es decir, los jueces de primer nivel dependen del fallo de la Corte Constitucional sobre la Consulta de Norma como un verdadero examen de constitucionalidad para resolver de manera adecuada el caso concreto, y, a su vez, la Corte Constitucional depende de los jueces ordinarios para que a su conocimiento llegue aquel compendio de normas que vician la presunción de constitucionalidad con que la disposición fue creada, dependiendo nuevamente del juez *a quo* para que pueda resolver y solventar las dudas frente a la posible inconstitucionalidad de la norma.

4. – ¿Qué criterio le merece usted cuando en la LOGJCC en su artículo 142 menciona que "cuando el juzgador sólo si tenga esa duda razonada acerca de una norma infra–constitucional"?

El tema de la duda razonada es una disposición de rango constitucional y ha sido desarrollada de mejor manera en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que determina la obligatoriedad del juez de motivar partiendo del principio de que todo acto de la Administración Pública, en donde se incluyen las sentencias, tiene que cumplir con un Test de motivación, es decir, de razonabilidad, lógica y comprensibilidad; entonces, al existir una duda razonada y motivada el juzgador es quien realiza la consulta de constitucionalidad de la norma jurídica debiendo paralizar el desarrollo de un proceso en donde, obviamente, existe esta duda razonable y motivada

porque no es en abstracto la aplicación de este modelo de Control Concreto y Concentrado respecto a la Consulta de la Norma sino es en concreto, es importante diferenciar. Si tenemos un caso concreto el juez, de primer nivel o de apelación, en cualquier materia, tiene la duda razonable y motivada entonces realiza esta Consulta de la Norma. Entonces es importante y comparto plenamente la disposición constitucional de que tiene que existir esa duda razonable y motivada, caso contrario, el juez estaría consultando a la Corte Constitucional respecto a la constitucionalidad de la norma sobre cualquier tema que, quizás a priori, o sin mayor análisis podría revestir algún factor de inconstitucionalidad.

ANÁLISIS. –

Conforme lo ha establecido en el planteamiento de su respuesta me encuentro en conformidad con todo lo afirmado por el entrevistado porque la duda razonable, aunque no esté expresamente manifestada en la Constitución si lo está de una manera tácita y, por ende, es que se lo ha recogido dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional plasmando, de una vez por todas, la nomenclatura jurídica concerniente a *"la duda razonable y motivada"*. Es importante recoger el criterio concerniente a la debida motivación de la Consulta de Norma pues por disposición constitucional, efectivamente, en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador numeral 7, literal l), establece claramente que todas las resoluciones de las autoridades públicas deberán ser motivadas debiendo, para su efecto, enunciar las normas o principios en los que funda su decisión, pero explicando la incidencia directa de aquellos enunciados frente a los antecedentes de hecho. Igualmente, la misma Corte Constitucional

brinda el precedente jurisprudencial para entender de mejor manera la aplicabilidad de la duda razonable pues en Sentencia Nro. 001–13–SCN–CC se explica muy congruentemente los parámetros necesarios para que la Corte juzgue conveniente aceptar a trámite la Consulta de Norma y que son los siguientes: 1. – Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta; 2. – Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos; y, 3. – Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado.

5.– Según su criterio jurídico, ¿<u>El conocimiento</u> de las disposiciones constitucionales inciden en una correcta aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad por parte de los Operadores de Justicia?

Los operadores de justicia, especialmente, los jueces. El término operador de justicia es un término bastante amplio que podemos encasillarlo incluso a todos quienes son parte de acuerdo al Código Orgánico de la Función Judicial, parte del sistema de Administración de Justicia en donde entrarían secretarios, aquellos que ejecutan las providencias judiciales, depositarios judiciales; es un término demasiado amplio operadores de justicia. Si nos remitimos a los juzgadores que son quienes tienen que

aplicar la Constitución es fundamental que ellos puedan revisar el Principio de Jerarquía y sus fallos tienen la obligación de motivarlos no sólo en relación a las normas infra–constitucionales sino utilizar la Constitución en el ratio decidendi así como también utilizar los Tratados y Convenios Internacionales. No nos olvidemos que hemos pasado de un Estado de Derecho a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

ANÁLISIS. –

Nuevamente concateno con los criterios vertidos por el entrevistado pues, exclusivamente para los jueces, es necesario su capacitación para que conozcan, entiendan y apliquen correctamente la norma constitucional ya sea frente a procesos ordinarios de justicia o al momento de resolver cuestiones en materia constitucional respectivamente; y, la única forma de saber si han respetado su ámbito de aplicación es a través del análisis minucioso de sus fallos y sentencias. Los jueces frente al Control Concreto de Constitucionalidad están obligados, a más interpretar y aplicar directamente la norma constitucional, proteger la Constitución, por ello es lógico que, la Asamblea Constituyente del año 2008, al plasmar el Control Concentrado de Constitucionalidad, añade el Control Concreto para que la Constitución sea protegida dentro por los escalafones más bajos de la Función Judicial y de la Administración Pública.

6. – Según su criterio jurídico, ¿La aplicación de las disposiciones constitucionales inciden en una correcta aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad por parte de los Jueces?

La aplicación de las disposiciones constitucionales son la piedra angular, son la esencia misma de las resoluciones judiciales. No solamente la Constitución es la Carta Fundamental de un Estado donde se establece, de forma clara y precisa, el catálogo de Derechos que tenemos los ciudadanos sino, por, sobre todo, los principios y los mecanismos para el ejercicio pleno de los derechos. Entonces, tenemos disposiciones constitucionales como son las garantías para hacer efectivo el ejercicio de los derechos que deben ser aplicadas y, de hecho, observadas no solamente en la emisión de la sentencia sino en el desarrollo de todos los procesos. En sí, el hecho de tener un Estado Constitucional de Derechos y Justicia implica de qué el juez tiene que ser un lector y ser un estudioso de la Constitución de la República del Ecuador. En la práctica, de a poco, se está viendo que los jueces, básicamente, están poniéndole mayor énfasis al estudio de la Constitución en sus fallos. Si usted mi estimado Santiago con su acuciosidad que le caracteriza revisa sentencias de hace 10 años frente a las que tenemos en la actualidad, no quiero decir que los jueces o magistrados de los anteriores años sean de inferior calidad porque teníamos muy buenos jueces sobre todo en la Corte Suprema de Justicia qué sentaron verdaderos precedentes jurisprudenciales en materia civil, por ejemplo. Pero en realidad la evolución y sobre todo ese estudio que ha tenido el juzgador para motivar los fallos, sentencias y la jurisprudencia en materia constitucional ha determinado que el juzgador tenga que mirar a la Justicia Constitucional como principal argumento para

motivar sus sentencias y que es fundamental la utilización de las normas constitucionales mirando todo el contexto del Derecho Constitucional sin olvidarnos de la jurisprudencia constitucional como trato explicarlo de alguna manera y el Derecho Comparado en materia constitucional; es decir, son varias fuentes del Derecho pero básicamente en todos los ámbitos, en todas las materias la Justicia Constitucional está en boga, está de moda.

ANÁLISIS. –

Concuerdo con la opinión del entrevistado pues muy profundamente analizado el tema de aplicación del Derecho generalizando los problemas por los que atraviesa en la actualidad. Para que dentro de un Estado se cumplan con los parámetros estimados de aplicación de justicia se debe procurar que sus operadores y juzgadores actúen sin ningún rango de arbitrariedad, conozcan los procesos judiciales con imparcialidad y resuelvan motivadamente sus fallos. El deber del juez doctrinariamente se ha basado en oír cortésmente, ponderar prudentemente y juzgar imparcialmente, por lo tanto, debemos procurar que dichas facultades florezcan dentro del Estado Constitucional de Derechos. Como referente doctrinario se destaca que la aplicación generalizada de la ley es un elemento fundamental del Estado de Derecho y debemos proteger aquel precepto pues es lo único que nos separa de las decisiones y actos ambiguos. Nuevamente se plasma la Justicia Constitucional como el estadio que debe alcanzar un juez y de manera abierta debe acoger la disposición constitucional y plasmarla en el quehacer diario de la Administración de Justicia; solamente espero que su trabajo se separe de toda cuestión que no sea el estudio del Derecho.

ENTREVISTA NRO. 5

ENTREVISTA A UN JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL DE GARANTÍAS PENALES DE LA CIUDAD DE LOJA

1. – ¿Conoce Usted, qué modelo de control constitucional se aplica en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano?

Según la Nueva Constitución de la República del Ecuador en la que, incluso ya se establece que, el organismo máximo de administración de la Justicia Constitucional es la Corte Constitucional. Este organismo manifiesta que el Control de Constitucionalidad en Ecuador es de manera concentrada en la medida que ningún Juez o Tribunal de Instancia, respecto de las causas que son puestas a su conocimiento y que tramitan, pueden inaplicar de forma directa el precepto que considere contrario a la Norma Constitucional como sucedía en la Constitución anterior, es decir que, frente a una duda de constitucionalidad el juez que tramita las causas constitucionales, de oficio o a petición de parte, puede suspender el proceso y presentar la denominada Consulta de Inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional a efectos de que sea este el órgano concentrado que resuelva si la norma es o no, o, contraviene o no contraviene la Constitución de la República del Ecuador.

ANÁLISIS. –

Referente a la respuesta conferida por el entrevistado me encuentro en acuerdo con la misma. Las ideas y la realidad Ecuatoriana en materia constitucional han cambiado conforme la entrada de la nueva Constitución; por lo tanto, es acertado afirmar que la Asamblea Constituyente del 2008 ha plasmado el Control Concentrado de Constitucionalidad como fuente de protección de la Constitución y por medio de la Corte Constitucional se ha plasmado dicho control, tanto en su forma abstracta como en su forma concreta, decidiendo sobre la conformidad de una norma frente a la Constitución dejando atrás cualquier forma de Estado Legalista donde se observó que la Corte Suprema en Ecuador declaró en muchos de sus fallos y en varias ocasiones que no podía dejar de aplicar una ley, aunque fuere inconstitucional puesto que la Constitución no le autorizaba para ello. La Supremacía Constitucional como principio rector del Derecho Constitucional no permitiría esta barbarie y si existe algún momento la duda sobre si la Constitución está por encima de todo o, cualquier norma ordinaria puede reformar la Constitución, los nuevos Jueces Constitucionales están obligados a acoger lo primero.

2. – Según su criterio jurídico, ¿La aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad ¿es beneficiosa para fortalecer la justicia constitucional?

Yo considero que sí es beneficiosa porque ya se tiene la certeza, al menos, de quién es el máximo órgano de control de la Justicia Constitucional, es decir, la Corte Constitucional es la única que puede aplicar o no de una norma y si ésta está acorde o no,

o en armonía con la Constitución. Por lo tanto, que un órgano pueda establecer este Control Concentrado es súper beneficioso para que no se puedan dar, incluso, malas interpretaciones por parte de los juzgadores, incluso que se mantenga la línea jurisprudencial en materia constitucional.

ANÁLISIS. –

Comparto con el criterio del entrevistado pues si bien es cierto la Asamblea Constituyente del 2008 instituye a la Corte Constitucional como máximo organismo de interpretación y control constitucional, en armonía con este criterio, cualquier acto que contravenga la Constitución en su forma integral debe ser conocido por la Corte a través del sistema concentrado pues, como Tribunal Único de Control Constitucional, se le faculta la impetuosa función de ser protector y paladín de la Constitución teniendo de sus criterios, fallos y resoluciones una ayuda jurisprudencial contenciosa que será de servicio para todos los demás órganos que imparten justicia ordinaria y constitucional, según sea el caso. Por lo tanto, el beneficio mutuo es indispensable para no desconocer cómo el rumbo de la Justicia Constitucional se ha transformado en estos últimos 12 años.

3. – Según su criterio jurídico, ¿<u>El conocimiento</u> de las disposiciones constitucionales inciden en una correcta aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad por parte de los Operadores de Justicia?

Yo creo que sí, el conocimiento no sólo de la norma constitucional si no de todas las normas supletorias *¿no?* Es necesario que el juez sea capaz de discernir y de poder establecer de que si él no puede declarar la inconstitucionalidad de una norma puede hacer la consulta respectiva. Esta pregunta es importante porque al juez le sirve para distinguir hasta dónde puede actuar en materia constitucional y cuál es la jerarquía que tiene la Corte Constitucional respecto a la interpretación y aplicación de la Constitución.

ANÁLISIS. –

De acuerdo a las afirmaciones del entrevistado me encuentro en conformidad con aquellas pues, si bien es cierto, los juzgadores ordinarios han sido capacitados para ejercer justicia ordinaria no deben, en ningún caso, desconocer la categoría especial que tiene la Constitución. Todo operador de justicia tiene, en algún grado, el poderío necesario para precautelar los derechos de los individuos; y, refiriéndome específicamente a los jueces, estos no deben desconocer el Bloque de Constitucionalidad, es decir, deben conocer la Constitución en su integralidad, según su tenor literal, según la voluntad de legislador, según los principios de interpretación constitucional y aplicando los derechos de la forma más favorable y efectiva para su ejercicio; sin embargo, también es su deber conocer todo el compendio de norma infra– constitucional, sea norma sustantiva o norma adjetiva, pues con la primera se desarrolla de manera clara la categoría jurídica pertinente desde la disposición constitucional y la segunda nos permite saber, establecer y aplicar los procesos y procedimientos por los cuales se pueden proteger los preceptos constitucionales, como puede ser a través de una garantía o alguna acción, que, tal como se conoce, la

Constitución y toda su normativa de sus 444 artículos han sido positivizados de forma abstracta. El Control Concreto de Constitucionalidad juega su rol protagónico al momento de qué se ha admitido al Ordenamiento Jurídico una norma jurídica contraria a la Constitución y que ha sido conocida por un juez a través de un litigio particular en concreto que, por su importancia constitucional, no podría declarar su inconstitucionalidad, más bien, su deber primordial es hacer conocer de la inconformidad a la autoridad constitucional competente.

4. – Según su criterio jurídico, ¿La aplicación de las disposiciones constitucionales inciden en una correcta aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad por parte de los Jueces?

Sí. Necesariamente el juez que conoce tiene que aplicar. Entonces sería incompleto decir de qué se conoce que es lo que dice la Constitución pero no se conoce como aplicarlo *¿no?* Este es incluso el rol que cumple ahora el juzgador. Estamos aplicando el conocimiento y la aplicación de este conocimiento entonces yo considero qué es indispensable primero que el juez conozca la importancia de la Constitución como Norma Suprema y segundo que, incluso, el juez puede aplicarla de manera directa cuando faltan otras normas para resolver la situación de un ciudadano o para el cumplimiento de los Derechos Constitucionales. A partir del año 2008 en que se aprobó la Constitución cambió el rol totalmente del Juez, el juez es un garantista, estamos hablando de que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia entonces el juez es el primero en conocer el tema constitucional y el primero en garantizar el derecho de los ciudadanos y, si

obviamente no conoce, entonces como la aplicamos a la Constitución. Antes lo que el mundo decía, lo que la gente decía, lo que se decía en este ámbito era que el juez era boca de la ley *¿A qué se refería con la boca de la ley?* Simplemente servía para aplicar lo que decía la ley, en este caso, no sólo para aplicar lo que dice la ley sino lo que dice la Constitución, sobre todo, garantizar los derechos de los ciudadanos.

ANÁLISIS. –

Comparto plenamente con las opiniones vertidas por el entrevistado comenzando mi mi análisis desde la premisa que el juez ya no es *boca de la ley y seres inanimados* tal como lo afirmaba Montesquieu sino que el camino hacia a nueva evolución constitucional obliga al juez a ser un verdadero hacedor e intérprete del Derecho. Dentro del Estado Constitucional el juzgador no puede permitir ningún flagelo en contra de la Constitución, está facultado a aplicar directamente sus preceptos sin necesidad de que se encuentran desarrolladas en otras normas de menor jerarquía pues, con la motivación como requisito indispensable de toda sentencia, se debe respetar el ámbito superior de la Constitución por toda autoridad y órgano de la Función Judicial y de la Administración Pública del Estado Constitucional de Derecho. Lo que está estrictamente prohibido es que el juzgador declare la inaplicabilidad de una norma en un caso concreto por considerarla inconstitucional pues no es su deber hacerlo y, en caso de hacerlo, no estaría aplicando la regla constitucional sobre la Consulta de Norma; pero, el primer paso que hay que dar es deslindarse totalmente del Estado legalista como ya lo he mencionado en anteriores ocasiones y confinarse totalmente al Estado Constitucional a fin de capacitar a todo órgano, autoridad,

entidad y función del Estado en el estudio estricto de materia constitucional y, yendo más allá, tratar de conseguir que todo ciudadano en general se adoctrine en este tema. Querer lograr la unidad constitucional tanto en una manera orgánica, a través de la Administración Pública en general, como de una manera personal, como parte de mi proyecto personal y llevar este conocimiento hasta la totalidad de individuos que me fuera posible no debe ser considerado una utopía mucho menos barbárico, pues la gran labor social que se nos ha encomendado debería ser considerado justo y conocido por todos.

4.4.2.1.3. Estudio de un Caso Práctico.

SENTENCIA Nro. 10–18–CN/19

Datos Generales del Caso. –

Nro. de Caso: Caso Nro. 10–18–CN

Proceso: Proceso de Consulta de Norma acerca de la duda razonable y motivada acerca del Matrimonio entre personas del mismo sexo. – Relativo a la consulta de constitucionalidad de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles.

Inicio del Proceso en vía judicial: 07 de agosto del 2018

Inicio del Proceso de la Consulta de Norma: 27 de marzo del 2019

Antecedentes del Caso. – (Sentencia Nro. 10–18–CN/19, 2019)

El 7 de agosto de 2018, los señores Rubén Darío Salazar Gómez y Carlos Daniel Verdesoto Rodríguez entablan la Acción de Protección Nro.– 17230–2018–11800 en contra del Registro Civil, Identificación y Cedulación del Ecuador porque este órgano se negó a celebrar el contrato matrimonial entre los mencionados accionantes, por ser ambos personas del sexo masculino en la aplicación de las leyes sobre la materia.

El 16 de agosto de 2018, previamente a resolver sobre el fondo de la Acción de Protección indicada, la titular de la Unidad Judicial Civil con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, decidió consultar a la Corte Constitucional del Ecuador respecto de la constitucionalidad de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, en los que se basó el Registro Civil para negar la petición de los señores Salazar y Verdesoto. Consecuentemente, el 22 de agosto de 2018, la secretaria de la Unidad Judicial Civil antedicha remitió a la Corte Constitucional la mencionada consulta junto con el respectivo expediente original.

Mediante sorteo efectuado en la sesión del Pleno de la Corte Constitucional del 20 de febrero de 2019, la causa fue asignada al juez constitucional Alí Lozada Prado. La consulta de norma fue admitida a trámite por el correspondiente Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional mediante auto dictado el 27 de marzo de 2019.

El 7 de mayo de 2019, el juez sustanciador avocó conocimiento de la causa y convocó audiencia pública a la jueza consultante y a todo quien tuviese interés en el caso, diligencia que se llevó a cabo el lunes 20 de mayo de 2019.

La Duda Razonable y Motivada por parte del Juzgador para proponer la Consulta de Norma.– (Juicio Nro. 17230–2018–11800, 2018)

De la tramitación de la acción de protección signada con el número 17230–2018, la titular de la Unidad Judicial Civil con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, ha podido notar que se ha puesto a su conocimiento una causa que 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 Americana de Derechos Humanos y la Opinión Consultiva Nro. OC–24/17 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los que por expresa disposición del artículo 424 de la Constitución, gozan también de Supremacía respecto de otras normas del Ordenamiento Jurídico.

La disposición constitucional es clara, por tanto, de conformidad con la misma el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador establece:

"Art. 428. – Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que, en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma."

En estricto Control Concreto, la Jueza Titular de la Unidad Judicial Civil está en el deber constitucional de elevar en consulta la aplicación y constitucionalidad de las

presuntas normativas que, específicamente, vulneran la Supremacía de la Constitución. En este sentido es menester observar la Sentencia Nro. 001–13–SCN–CC emitida por la misma Corte Constitucional dentro del expediente Nro. 0535–12–CN, que establece los parámetros, claros y precisos, de la forma de motivación de la Consulta de Norma, estableciendo lo siguiente:

- Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta.

  - Codificación del Código Civil

    Artículo. 81. – Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

  - Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

    Artículo. 52. – Autoridad ante quien se celebra e inscribe el matrimonio. El matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer y se celebra e inscribe ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Fuera del territorio ecuatoriano, se celebra e inscribe ante el agente diplomático o consular, si al menos uno de los contrayentes es ecuatoriano.

- Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos.

- Constitución de la República del Ecuador

Artículo. 11. – El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. – Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internaciones 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.

Artículo 426. – Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

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

Derecho a la Igualdad y no discriminación

Artículo 66. – Se reconoce y garantizará a las personas:

4. – Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad

Artículo 66. – Se reconoce y garantizará a las personas:

5. – El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.

- Convención Americana de Derechos Humanos

Artículo 17. – Protección a la Familia. –

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

- Opinión Consultiva OC–24/17 realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Opinión Consultiva de 24 de noviembre del 2017, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre "Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo", determina el alcance

de las normas convencionales que reconocen los derechos a la igualdad y no discriminación, la identidad y la familia, contemplados en los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13,17, 18 y 24 de la CADH de la población LGBT1.

- Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado.

Como se conoce, la enunciación de la relevancia de las disposiciones para resolver la cuestión de fondo es, más que necesaria, obligatoria por lo tanto muy acertadamente la Juzgadora lo realiza desde dos perspectivas fundamentales:

1. Desde la perspectiva sustantiva:

La Jueza constitucional al motivar la relevancia sustantiva menciona que, categóricamente, sería imposible resolver acerca de la cuestión de fondo de la causa presentada ante su Unidad en el sentido de que, precisamente, la misma aborda el tema *Sui Géneris* acerca del derecho de las personas del mismo sexo para acceder al matrimonio civil, pues resalta su importancia y trascendencia dentro del paradigma constitucional y realidad Ecuatoriana afirmando que las premisas consultadas siempre serán de recurrente cuestionamiento de los

individuos frente al Estado en fiel respeto y cumplimiento de los derechos que ya se encuentran reconocidos en la Constitución.

2. Desde la perspectiva adjetiva:

Como todo ámbito adjetivo dentro del Ordenamiento Jurídico se establecen procesos incurriendo en la instauración de procedimientos. No es menos cierto que la Constitución crea la Consulta de Norma como un procedimiento garantista de la Unidad Constitucional que es desarrollada concretamente en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por lo tanto, como en todo procedimiento al mismo se lo debe aplicar en el momento procesal oportuno siendo preferente para la Jueza consultar antes del dictamen de su sentencia considerando que el momento procesal es el adecuado.

En estricto respeto al Control Concreto de Constitucionalidad la Juzgadora eleva su duda sobre el examen de constitucionalidad de las normas señaladas al máximo organismo de Control Constitucional para que delibere y resuelva de manera definitiva y sin oportunidad a futuras consultas acerca de la profunda contradicción entre las normas consultadas y los principios establecidos en la Constitución y los Tratados Internacionales, y se permita cumplir con el máximo objetivo del Estado que es cumplir y garantizar los derechos Fundamentales de los individuos.

Aceptación a trámite de la consulta de norma por parte de la Corte Constitucional del Ecuador. – (Auto de Aceptación del Caso Nro. 10–18–CN, 2019)

Decisión. –

Del análisis del expediente remitido en consulta, del auto expedido el 16 de agosto de 2018 emitido por la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha y por cumplirse con los requisitos establecidos en la sentencia constitucional Nro. 001–13–SCN–CC, el Tribunal de la Sala admite a trámite la causa Nro. 0010–18–CN, que esto implique un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión.

ANÁLISIS. –

Tal como lo menciona el párrafo *ut supra* la Corte Constitucional admite a trámite la Consulta de Norma pues cree pertinente que ha cumplido con todos los parámetros constitucionales necesarios e indispensables para que el desarrollo de la causa surja de forma progresiva frente al petitorio de la juzgadora. Por lo tanto, la facultad de la Corte Constitucional se limita, única y exclusivamente, a resolver sobre el fondo de la pretensión de la accionante conforme las cuestiones que ha planteado; y, a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas jurídicas controvertidas, evitando

en todo caso, un nuevo análisis de admisibilidad de la Consulta de Norma porque la Corte estaría vulnerando gravemente la aplicación del principio de preclusión procesal.

Resolución. – (Sentencia Nro. 10–18–CN/19, 2019)

De la Consulta de Norma que deviene de la Acción de Protección Nro.– 17230–2018–11800, la Corte Constitucional en aplicación directa del Control Concreto de Constitucionalidad resuelve:

1. Responder a la consulta de norma en el sentido de que **son inconstitucionales los fragmentos de los artículo 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles** siguientes: en ambas disposiciones, la expresión *"un hombre y una mujer*" y, en la primera, el término *"procrear"*. Lo que deberá observarse en las decisiones judiciales atinentes a la acción de protección Nro.–17230–2018–11800, presentada por Rubén Darío Salazar Gómez y Carlos Daniel Verdesoto Rodríguez.

2. Declarar, con los mismos efectos que una sentencia dictada en el control abstracto de constitucionalidad, es decir, con efecto erga omnes, la inconstitucionalidad sustitutiva y sustractiva, según corresponda, de los antedichos fragmentos de los artículos 81 y 52 a fin de que el tenor de estas disposiciones quede así:

> *[C.C] Art. 81. – Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente.*
>
> *[LOGJCC] Art. 52. – Autoridad ante quien se celebra e inscribe el matrimonio. El matrimonio es la unión entre dos personas y se celebra e inscribe ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Fuera del territorio ecuatoriano, se celebra e inscribe ante el agente diplomático o consular, si al menos uno de los contrayentes es ecuatoriano.*

3. Exhortar a la Asamblea Nacional que revise integralmente la legislación sobre el matrimonio a fin de que esta incluya como cónyuges a las parejas del mismo sexo, con idéntico trato al otorgado a las de diferente sexo.

ANÁLISIS. –

Conforme se desprende de la decisión de la Corte Constitucional acerca de la Consulta de Norma dentro del Caso Nro. 10–18–CN/19, mi tarea como investigador se resume en realizar el análisis crítico de la resolución apegada a mi idiosincrasia y al objeto de mi trabajo de investigación; por lo tanto, lo reflejo de la siguiente forma:

La Corte Constitucional y como juez ponente el Dr. Alí Lozada Prado (en adelante *"la Corte"*), avocó conocimiento de la consulta de norma y en su parte resolutiva responde por medio de tres indicadores la inconstitucionalidad normativa que se ha concluido con la deliberación de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de

la Identidad y Datos Civiles desde un enfoque axiológico, es decir, primando la presencia de principios que rompieron con la presunción de constitucionalidad de las normas antes mencionadas. Sin embargo, cabe la pena cuestionarse si dicho enfoque es el adecuado para interpretar a la Constitución como Norma Suprema.

Como primer punto hay que entender la interpretación utilizada y su ámbito de aplicación en la parte considerativa y deliberativa, por tanto, sin lugar a duda, me lleva a pensar en una especie de mutación consecuencialista, parecida muchas veces a la interpretación teleológica recogida por la Constitución, pero diferente de aquella porque encuentra su finalidad por los fines que persiguen los principios. La consecuencia se juzga tomando en cuenta el grado de bondad del acto, es decir, la decisión es buena si causa un efecto positivo con aquella.

Con aquella clase de interpretación es que La Corte propone dos problemas jurídicos específicos que deben ser resueltos para juzgar la constitucionalidad de las normas citadas y siendo los siguientes:

1. *¿La Constitución obliga al legislador democrático a instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo?, que, a su vez, va a depender de la respuesta a dos subproblemas jurídicos a saber:*

    1.1. ¿La Constitución prohíbe al legislador democrático a instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo?

1.2. ¿La Constitución permite al legislador democrático a instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo?

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

Por tanto, las normas cuestionadas serían inconstitucionales si y solamente si el legislador estuviere *obligado* a instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo, consiguiendo este status de obligación al responderse negativamente los dos subproblemas específicos planteados.

Respecto del primer problema jurídico planteado por La Corte basa su desarrollo desde dos argumentos cuya dicotomía es trascendental, siendo el primero desde una perspectiva literalista e intencionalista, donde no se obligaría al legislador democrático instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo, y el segundo desde el enfoque prioritario sustantivo de la Constitución donde se obligaría al legislador democrático instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo frente a las normas cuestionadas cuya base se ubica en el artículo 67 de la Constitución que establece:

Artículo 67. – inciso 2. – El matrimonio es la unión entre un hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos. (Asamblea Constituyente, 2008)

Acerca del Primer subproblema jurídico, se observa a rasgos notables la posición contraria que tiene el *La Corte* al momento de desarrollar sus consideraciones pues menciona una *"debilidad de las premisas"* en los argumentos; sin embargo, hay que entender que el Control Concreto de Constitucionalidad tiene como fin de garantizar el principio de Supremacía Constitucional a través del mecanismo de control de constitucionalidad denominado Consulta de Norma. Por lo tanto, el argumento literalista que insta a que el matrimonio es estrictamente la unión entre un hombre y una mujer siguiendo la regla constitucional subsumido al principio de Seguridad Jurídica y la existencia de normas previas, claras y públicas, englobando las normas constitucionales, y el argumento intencionalista del Constituyente que pretende entender lo que el legislador Constituyente quiso trasmitir a través de la disposición constitucional al momento de crearla, conocido como Principio de Deferencia, protegen la Constitución desde su origen, esto aunque se lo haga desde un enfoque formalista y desde una interpretación histórica donde se debe respetar la voluntad del legislador Constituyente al construir el documento constitucional. Se justifica positivamente la actuación de *La Corte* al querer consultar el espíritu de la Constitución pero es algo redundante pues la Carta Fundamental, de por sí, ya acoge valores y principios desarrollados a través de los 444 artículos, sin embargo, estamos en un Estado Constitucional de Derechos y se demanda en la aplicación de una máxima prioridad sustantiva al permitir la institución de dichos principios y valores de índole axiológico como mandatos de optimización de orden axiológico objetivo; sin embargo, recurrir al espíritu de la norma en sí debe hacerse dentro de un límite de la discrecionalidad por el cual no se debe hacer un uso abusivo de interpretación

constitucional recordando como principio general del Derecho donde se menciona que *"es inválida toda interpretación que conduzca a lo absurdo."*

Acerca de la interpretación constitucional la Carta Magna es clara en mencionar que *"las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional",* criterios que recoge muy claramente la LOGJCC como métodos y reglas de interpretación constitucional. Sobre este punto se profundizará de manera adecuada en el análisis del Voto Salvado del Juez Hernán Salgado Pesantes.

Acerca de la Segundo subproblema jurídico, La Corte coloca sobre mesa las normas constitucionales que refuerzan la interpretación de la norma constitucional acerca de la regla constitucional sobre la celebración del matrimonio. *La Corte* menciona que, realizando una interpretación extensiva, el artículo 67 inciso segundo no es unívoco pues en ningún momento establece como prohibición, expresa o tácita, que las personas del mismo sexo no poseen el poder jurídico de casarse pues la Constitución no ha negado aquello objetivamente; sin embargo, el de los artículo 81 de CC y 52 de la LOIDC si lo son pues establecen que las parejas del mismo sexo no tienen el poder jurídico para contraer matrimonio al añadir la categoría de *"un hombre y una mujer"* generalmente y *"procrear"* específicamente. El debido reconocimiento de los derechos de la protección a la familia, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la igualdad

formal, material y a la no discriminación son los criterios de la Corte en aplicación de la máxima prioridad sustantiva para estar en contraposición con la literalidad de las normas cuestionadas y la Constitución. Tengo que admitir que los argumentos del fallo acerca de lo antedicho son lógicos y guardan cordura con la Constitución desde un primer plano. En primer lugar, el derecho a la familia es un derecho fundamental dentro del Estado Constitucional de Derechos y que ha sido ratificado por la misma CADH donde manifiesta que *"... la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado"*; por lo tanto, está llamado a defenderlo a capa y espada y concuerdo con aquello, sin embargo, la Constitución al proponer la categoría de vínculos de hecho ofrece ya la protección para cumplir con la consecución de fines estatales a las personas del mismo sexo; en segundo lugar, frente al derecho del libre desarrollo de la personalidad nace como el derecho de libertad dentro de los Derechos Civiles y Políticos del Estado de Derecho sin más limitaciones, constitucionales y legales, que los derechos de los demás, ya no es un tabú pensar en la homosexualidad y, aunque se aleje de lo tradicional, el Ecuador como Estado garantista debe crear las instituciones pertinentes para la persecución y cumplimiento del plan de vida personal del individuo pues el libre desarrollo de la personalidad permite concatenar el derecho al matrimonio dentro del estadio constitucional fijándose en la concreción del derecho a la igualdad formal y material y la no discriminación; sin embargo, aunque la interpretación se la ha realizado creando el mejor mundo posible para el problema de instituir el matrimonio a las personas del mismo sexo para mi criterio no debió aplicarse una interpretación tan extensiva de la norma constitucional sino aplicar las reglas de la interpretación partiendo

desde la Constitución en su integralidad y respetando el tenor de la ley con fin que favorezca la correcta aplicación sustantiva del Control Concreto de Constitucionalidad.

Sin embargo, acompañado al segundo argumento para la institución del matrimonio entre personas del mismo sexo, *La Corte* subyace a la objetividad del texto constitucional pero lo trasciende en la medida de adoptar los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados logrando establecer la convencionalidad dentro del Bloque de Constitucionalidad. No es errada la afirmación anterior pues la misma Corte IDH se ha pronunciado acerca de la co–existencia de la convencionalidad y la constitucionalidad pues la Constitución está en obligación de adoptarlo como criterio máximo de la dimensión sustantivo de la Constitución. En este punto*, La Corte* estima pertinente la aplicación directa de la Opinión Consultiva OC–24/17 del 24 de noviembre del 2017, sobre *Identidad de Género e Igualdad y no Discriminación a parejas del mismo sexo,* que brinda una interpretación más amplia al artículo 17 numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos donde señaló:

"En este sentido, con respecto al artículo 17.2 de la Convención, la Corte considera que si bien es cierto que ésta de manera literal reconoce el "derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia", esa formulación no estaría planteando una definición restrictiva de cómo debe entenderse el matrimonio o cómo debe fundarse una familia. Para esta Corte, ***el artículo 17.2 únicamente estaría estableciendo de forma expresa la protección convencional de una modalidad particular del matrimonio.*** *A juicio del Tribunal, esa formulación tampoco implica*

necesariamente que esa sea la única forma de familia protegida por la Convención Americana". (Opinión Consultiva OC–24/17, 2017)

En consecuencia, de manera objetiva, la Corte IDH menciona que se debe asegurar la protección de los derechos de la familia conformados por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las constituidas por personas heterosexuales, por lo tanto, si la Opinión Consultiva posee como tal, la fuerza vinculante necesaria, se deduce obligación del legislador democrático a la luz de la Opinión Consultiva de modificar el artículo 81 del Código Civil y el artículo 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles como fuente de Derecho sin fuerza vinculante para el Estado Ecuatoriano. Sobre este punto se profundizará de manera adecuada en el análisis del Voto Salvado del Juez Hernán Salgado Pesantes.

Luego del tratamiento de los dos subproblemas jurídicos en relación directa con el primer problema jurídico, *La Corte* concluye que realmente existe la obligación por parte de los legisladores democráticos a instituir, más allá de cualquier enfoque literalista y rompiendo con el principio de Deferencia al Constituyente, el matrimonio entre personas del mismo sexo pues, se ha respondido negativamente las cuestiones referentes a la prohibición y permisión relativas a su institución. La causa que origina esta consecuencia es la interpretación extensiva de índole consecuencialista, como ya lo había mencionado, y la importancia de los criterios e interpretaciones realizadas en el tema en concreto a través de la Opinión Consultiva de la Corte IDH realizada en San José de Costa Rica.

Respecto del segundo problema jurídico planteado por La Corte acerca de su actuación frente a la inconstitucionalidad normativa de la norma cuestionada, como primer argumento debo destacar el factor temporal de la Consulta pues la Corte ha sobrepasado de los 45 días pero esto no produce ningún efecto jurídico negativo más allá de la posible vulneración a la justicia pronta y expedita que acompaña el derecho a la Tutela Judicial Efectiva. Ya dentro del asunto de fondo acerca de la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, la Corte a pesar de la obligación jurídico de establecer como primer método hermenéutico al referido al respeto sobre la literalidad de la norma, so pretexto de consultar su espíritu, ha extendido el alcance interpretativo constitucional del artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador pues, en primer lugar, altera el sentido literal de la disposición desde su concepción y, en segundo lugar amplía el carácter del matrimonio otorgándoles el poder jurídico de contraer matrimonio a las personas del mismo sexo desde la cosmovisión de interpretación de los derechos que más favorezca a la efectiva vigencia. Por lo tanto, responde afirmativamente acerca de la inconstitucionalidad de las disposiciones específicas consultadas por el carácter unívoco de sus categorías jurídicas de *"un hombre y una mujer",* y del término *"procrear"* en el caso del artículo 81 del Código Civil; por lo tanto, la misma Corte desde la reconocida doctrina del Juez como creador de Derecho y por las facultades sustractivas y sustitutivas propias de la misma puede adaptar los preceptos conforme crea pertinente.

En este sentido, la utilización de la figura del Control Concreto de Constitucionalidad debe observarse conforme el fin para el cual fue creado y como premisa lógica cabe destacar que el Control de Constitucionalidad es creada para proteger

la Constitución por medio de su principio de Supremacía Constitucional y a partir de allí para garantizar la co–existencia con todo el Ordenamiento Jurídico. En definitiva, en la parte adjetiva, la materia procedimental se la configuró tal como señala la Constitución y la LOGJCC, desde el inicio y aceptación de la consulta hasta la emisión de la resolución, consolidación de sus efectos jurídicos y la promulgación de su decisión en el Registro Oficial. Sin embargo, queda en tela de duda si la interpretación fue objetivamente aplicada pero este criterio merece tratarlo en el análisis del Voto Salvado del Juez Hernán Salgado Pesantes.

Por lo expuesto, es lógico pensar que *la Corte* por el tejido axiológico como máxima prioridad sustantiva reconoce, en primer lugar, el derecho a las parejas del mismo sexo a que se instituya para ellas el matrimonio otorgándoles el poder jurídico de casarse; en segundo lugar, declarar la inconstitucionalidad, sustitutiva y sustractiva, de las normas consultadas por su congruencia en la protección al derecho de contraer matrimonio solo entre personas heterosexuales, cuyo efecto para su aplicación será entendido y conocido con respecto a todos *"erga omnes";* y, como consideración especial, finalmente, exhortar a la Asamblea Nacional como órgano legislativo a revisar integralmente el Ordenamiento Jurídico y adaptarlo a la decisión, por lo tanto, el legislador democrático está obligado a hacerlo, pues la exigibilidad de dicha obligación constriñe a que se instituya, por el mecanismo legal pertinente, el pleno derecho de las parejas homosexuales a casarse.

Voto Salvado del Juez Hernán Salgado Pesantes frente al Caso Nro. 10–18–CN . – (Sentencia Nro. 10–18–CN/19, 2019)

Como consideraciones finales, luego del análisis, reflexión e interpretación constitucional frente a las normas consultadas, el Juez Salgado Pesantes acerca del controversial tema de si existe o no el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo concluye lo siguiente:

1. Antes de concluir mi apreciación jurídica sobre el problema planteado en este caso, debo insistir que **la finalidad del control de constitucionalidad no es referirse sobre la conveniencia o no de las disposiciones constitucionales, sino precautelar su texto.**

2. En función de aquello, la única manera de establecer una modificación a la figura del matrimonio, diferente a la prevista en el inciso segundo del artículo 67 de la Ley Suprema, es a través de un procedimiento de reforma constitucional y no por medio de diversas interpretaciones, que a la postre nos llevan a una mutación arbitraria. La Función Legislativa es el órgano competente para dicha reforma, es decir, la Asamblea Nacional.

3. En cuanto a la consulta de norma y en función de todo lo expresado, estimo que no existe incompatibilidad entre las disposiciones consultadas y el artículo 67 de la Constitución de la República.

ANÁLISIS. –

Conforme se desprende del Voto Salvado se reconoce el trayecto del Juez Hernán Salgado Pesantes como jurisconsulto destacado en la materia de Derecho Constitucional. Dirime con la Decisión de la Corte frente a la Consulta de Norma dentro del Caso Nro. 10–18–CN/19, por lo tanto, mi tarea como investigador se resume en realizar el análisis crítico del Voto Salvado apegada a mi idiosincrasia y al objeto de mi trabajo de investigación planteando los siguientes puntos a tratar:

1. *La correcta aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad frente a los fines que persigue como mecanismo constitucional.*

Desde el nuevo paradigma constitucional debe entenderse al modelo del Control Concreto de Constitucionalidad como un mecanismo de protección a la Supremacía Constitucional, el fin para el cual fue creado es, estrictamente, para garantizar la co–existencia con todo el Ordenamiento Jurídico. La Constitución es clara en su artículo 428 al implementar el mecanismo constitucional del Control Concreto de Constitucionalidad en el evento que un operador de justicia, especialmente el juez ordinario o el juez constitucional, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos cuando establecen derechos más favorables. La Corte al admitir a trámite la Consulta de Norma tiene la obligación imperativa de resolver y analizar la norma invocada a la luz de la Constitución *"... con la*

finalidad de verificar su compatibilidad con el texto constitucional para garantizar su supremacía". (Sentencia Nro. 10–18–CN/19, 2019, pág. 36)

La postura que toma el Juez Hernán Salgado Pesantes es la correcta y la más adecuado entendiendo el contexto de lo que engloba la aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad pues se debe analizar y deliberar sobre la constitucionalidad de una norma jurídica, entendiendo a la categoría de norma jurídica como toda disposición de cualquier acto normativo de carácter general siempre que se comprenda su infra–constitucionalidad, contraponiéndola a la Constitución pues en el examen de constitucionalidad se quiere comprobar que la norma cuestionada es inconstitucional; por lo tanto, sería absurdo pensar que lo que se quiere lograr a través de dicha Consulta es la conveniencia o inconveniencia de la norma constitucional, sin embargo, *La Corte* lo ha realizado. El objeto de la consulta es garantizar la Supremacía Constitucional mas no querer consultar acerca de la constitucionalidad de la Constitución, criterio que desde su premisa es errado, pues las disposiciones constitucionales en ningún grado son susceptibles de ser controladas pues gozan de una categoría constitucional suprema, invadible e indecidible; en consecuencia, no cabría que *"...dentro del control de constitucionalidad, el objeto de análisis sea un precepto contenido en la propia Norma Fundamental desde su promulgación"*, sino que, a manera de cobijo constitucional, se ampare que las normas que emanan de la Constitución sean herramientas materializadoras de Derechos Fundamentales y por ende deban, a su vez, ser controladas para lograr la adecuación de la norma inferior respecto de la norma superior. Termino mi postura sobre este punto señalando aquella discrepancia constitucional que causaría *La Corte* en el

episodio que permita el examen de constitucionalidad respecto de alguna disposición constitucional pues en este caso *"cabría hablar de normas constitucionales inconstitucionales"*. (Prieto Sanchís, Justicia Constitucionales y Derechos Fundamentales, 2014)

2. *La interpretación amplía y extensiva realizada por La Corte inhibe en una adecuada protección de la Supremacía Constitucional.*

Como ya se lo había mencionado anteriormente, el legislador Constituyente fue claro en reflejar su voluntad en el texto constitucional, esta premisa frente a la interpretación constitucional de la Constitución es clara pues objetivamente el artículo 427 señala que:

> *"Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional"*. (Asamblea Constituyente, 2008)

La regla constitucional del párrafo *ut supra* es clara, aunque obviamente la misma Constitución abre el telón a la interpretación a conveniencia de *la Corte* en caso de duda pero, en el caso concreto, no existe esa duda pues la norma constitucional en su tenor

literal no deja espacio a interpretación, es decir, confirma que el matrimonio *"...es la unión entre un hombre y una mujer"* y por tanto desde cualquier juicio hermenéutico la norma no posee obscuridad, ambigüedad o sufre de un vacío constitucional o legal. A mi criterio, el artículo 427 de la Constitución y el inciso primero del artículo tercero de la LOGJCC determina cómo debe aplicarse gradualmente las formas de interpretación; por lo tanto, primeramente el deber del juez constitucional como máximo protector de la Constitución y su Supremacía debe atender, en un primer momento, a interpretar la Constitución desde su contexto literal o gramatical, donde la postura que debió tomar *La Corte*, desde un principio, es de respeto fidedigno de aquella forma de interpretación constitucional por excelencia, sin perjuicio que su uso y aplicación funde sus bases en la doctrina clásica pues como método de interpretación siempre ha sido y será el más idóneo para la protección eficaz del Texto Constitucional; luego, se aplicará la que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, es decir, se entiende la interpretación sistemática como la irradiación de los preceptos constitucionales a todas las esferas del Derecho y normas supletorias, por tanto, es lógico que tanto el Código Civil como la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles se ajusten a la Constitución para guardar la debida armonía y co–existencia, y también frente a los Tratados y Convenios Internacionales solamente de los que el Estado Ecuatoriano forma parte como efecto de aceptación de la Clausula Abierta donde se observa que la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 17 numeral 2 literalmente menciona *"Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio"*. En este punto, cabe recalcar la cuestión fundamental dentro de las reglas de interpretación constitucional, los métodos a tratar a continuación se lo utilizará solamente en caso de una duda, criterio que no se apega

ni apalanca desde ninguna perspectiva con la interpretación extensiva que realiza *La Corte* pues la especificidad y concreción del artículo 67 es claro, por lo tanto, *"dicha disposición no admite otra interpretación que la establecida en su texto"* (Sentencia Nro. 10–18–CN/19, 2019, pág. 40). Con el análisis antedicho, siguiendo la regla constitucional, la Constitución, solo en caso de duda, será interpretada en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, haciendo énfasis en que aquella división es dual, coexisten entre sí, la interpretación en el sentido más favorable a su vigencia será válida, siempre y cuando, respete plenamente la voluntad del legislador Constituyente, sobre este punto, se debe respetar la intención del Constituyente pues en sus críticas se ha construido la Constitución, debe entenderse al Constituyente como la persona en buen funcionamiento de su capacidad intelectual y entendimiento de la realidad social actual, por ende, no hay como dudar de su sapiencia al momento de redactar el artículo 67 por lo que el argumento intencionalista si puede identificarse de debida manera conforme a la voluntad del Constituyente muy a contrario de lo que ha afirmado el juez sustanciador.

Converjo con los criterios expuestos por el Juez Salgado en su análisis del *método literal de la Interpretación Constitucional y método sistemático de la Interpretación Constitucional* pues fortalece en gran medida mis argumentos desarrollados en el párrafo *ut supra.* Acerca del método literalista es lógico que su máxima expresión se encuentre en la interpretación literal y gramatical del texto, por lo tanto, por simple conjetura se podría establecer de forma correcta que la Constitución reconoce el matrimonio entre el hombre y la mujer, y, el argumento en sí no tendría ningún vicio, ambigüedad o sea obscuro, al

contrario, el método gramatical ayudaría principalmente a concluir premisas lógicas pues de su análisis se ha previsualizado que su comprensión no alude a ninguna forma de duda razonada y; por lo tanto, el legislador unívocamente quiso plasmar aquella institución del matrimonio como un derecho civil. En el tratamiento del método sistemático primeramente debemos tener en claro que existe cierto sistema que regula el Derecho, interno y externo, y que por ello existe una congruencia y coherencia en todo el Ordenamiento jurídico; esto ya ha sido afirmado por la Teoría de la Clausula Alternativa Tácita donde manifiesta que el Derecho es un sistema unitario de normas, entendiéndose por sistema a aquella *"…totalidad ordenada o conjunto de entes, entre los cuales existe cierto orden… Para poder hablar de orden es necesario que los entes constitutivos no estén tan solo relacionados con el todo [Constitución], sino que estén también en relación de coherencia entre sí [uniformidad entre normas jurídicas infra – constitucionales]"* (Bobbio, 2013, pág. 180). Por lo tanto, el método sistemático insta que se revise el sentido y el alcance de la norma constitucional frente a todo el contexto general por lo cual se deberá recurrir a un examen generalizado de las normas que integran el sistema jurídico y concatenar su aplicación según los fines que persigue la Constitución. En este sentido, la Constitución en un contexto general configura el derecho al matrimonio entre un hombre y una mujer por lo tanto, es lógico pensar que, las normas supletorias a la Constitución han sido creadas respetando aquella postura supra–legal pues se realiza la interpretación *"…a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, coherencia y armonía".* (Asamblea Nacional, 2009, pág. 4)

Con lo afirmado se vislumbra la claridad del artículo 67 de la Constitución, criterio que debió ser usado para proteger la integridad de la Constitución en aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad, más no, realizar aquella interpretación extensiva, que en palabras del propio Juez Salgado Pesantes, más que extensiva ha sido *"abusiva"* pues se la ha llevado a tal *"...extremo de hacer desaparecer la oposición de la Ley Suprema al denominado* ***matrimonio igualitario…*** *[Causando] un proceso de mutación arbitraria que destruye la Supremacía de la Ley Fundamental".* (Sentencia Nro. 10–18–CN/19, 2019, pág. 32) (Énfasis me pertenece)

Por lo tanto, se descarta de facto el hecho de una contradicción de fondo entre la Constitución y las normas cuestionadas pues *La Corte* en aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad no puede revestir la función de legislador democrático pues no es su facultad querer reformar o sustituir el texto constitucional.

3. *La improcedencia de emplear el método de ponderación frente al Derecho al matrimonio instituido en el artículo 67 inciso segundo.*

Dentro del análisis, se hace indispensable recoger los criterios acerca de la ponderación realizada por la Corte con respecto del principio de deferencia al constituyente y que se destaca lo siguiente:

La normativa legal vigente denota la categoría de la ponderación como una forma de interpretación constitucional recogido en la LOGJCC, más asertivamente en su artículo tercero, numeral tres donde menciona:

"Ponderación. – Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de la afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro". (Asamblea Nacional, 2009)

La ponderación, desde la doctrina, se instituye para resolver algún conflicto que se origine en la colisión entre principios o normas que poseen una trascendental importancia y peso jurídico para dilucidar una situación concreta; sin embargo, cabe establecer la diferencia entre las denominadas normas regla y normas principio, las primeras están llamadas a cumplirse o no a cabalidad, mientras que, la segunda se reconocen como aquellos mandatos de optimización que deben cumplirse en la mayor medida de lo posible, pero dada su extensividad su comprensión acarreará cierto grado de indeterminación por lo tanto, *La Corte* está llamada a establecer su alcance y contenido.

Los principios que se someten a aquella regla de preferencia deben ser claros. La Corte en su examen ponderativo invoca el *principio de deferencia al constituyente* como el fundamento axiológico que acompaña a las tesis literalistas e intencionalistas. Esta posición que toma la ponencia de *facto* es equivocada pues el principio de deferencia

respeta la voluntad del Constituyente al momento de realizar el texto constitucional; y, en el caso concreto al momento de instituir el matrimonio a través de tres elementos:

I. La unión entre hombre y mujer;
II. Libre consentimiento de las personas contrayente; y,
III. La igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal.

Es decir, conceptualmente así se lo configura al matrimonio y de la misma manera se lo plasma a la Constitución que, transmite a su vez aquella disposición para que sean acogidas con congruencia por las normas supletorias; por lo tanto, la ponderación no puede ni debió habérsela aplicado en el caso concreto pues tanto la Norma Constitucional como la Voluntad de Legislador Constituyente es clara, además no se habla del matrimonio como principio sino como un derecho cuya claridad no conlleva a un análisis profundo ni mucho menos necesita un análisis extensivo para permitir lo que la disposición expresa ha negado.

Dado el escenario en que se aplicó la ponderación a la luz del *prinicpio de deferencia al constituyente* permite una serie de cuestiones, entre ellas, la más fuerte es que se quiere *"...acudir a este principio [de deferencia] para justificar un supuesto conflicto susceptible de ser ponderado"* (Sentencia Nro. 10–18–CN/19, 2019, pág. 44) y que para el caso concreto no existe tal ponderación pues la misma regla constitucional del artículo 427 inhibe al juez de realizarlo toda vez que el conflicto pueda ser atendido y resuelto observando la literalidad de la norma y su integralidad respecto de las normas que

componen el Ordenamiento Jurídico. Cuando *La Corte* utiliza la ponderación como método de interpretación *"idóneo"*, la misma rompe con el paradigma de lo decidible en la medida que no debió realizarse tal ponderación pues, al realizarlo se afirmó que todo el texto constitucional que involucre derechos pueden ser ponderados frente al principio de deferencia al legislador constituyente; y, La Corte caería en las críticas que se planteó Jürgen Habermas al analizar la teoría ponderativa pues afirmaba que:

Con la ponderación surge una pérdida gradual de la Fuerza Normativa de los Derechos Fundamentales por lo que perdía su "primacía estricta" lo que causaría un ablandamiento de aquellos derechos. La segunda objeción expresa que aquel peligro de ablandamiento se traduzca en "juicios irracionales" pues tal como afirma Habermas "… con la teoría de la ponderación, el derecho es sacado del ámbito de lo válido o lo inválido, de lo correcto o incorrecto, y de lo justificado". (Alexy, Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad, 2010, págs. 120-121)

Como consideración final, luego de aquellas reflexiones se visualiza de manera más clara que la ponderación como método de interpretación constitucional para el caso es, *per se*, aplicado para resolver cuestiones de conveniencia o no de las disposiciones cuestionadas sin que *La Corte* ni siquiera haya intentado precautelar su texto.

4. Análisis respecto de la Opinión Consultiva OC–24/17

A mi criterio, el último punto importante al que me permito referir es respecto de la Opinión Consultiva OC–24/17 realizada por la Corte IDH y analizar profundamente si tanto el Derecho Internacional Público, la Constitución y la Doctrina del Bloque de Convencionalidad le confiere a este tipo de potestad consultiva que se lo ha determinado en la Convención Americana de Derechos Humanos prescribiendo:

"Artículo 64. – numeral 1. – Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos". (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1969)

Por lo tanto, el análisis se lo realizará respecto a si la Opinión Consultiva debió aplicarse de forma directa y obligatoria para el caso en cuestión y, si dicha Opinión se respalda por la premisa constitucional conforme lo señala el artículo 424 respecto de la Supremacía Constitucional, es decir, si la Opinión Consultiva, por su especialidad, posee efectos jurídicos de fuerza vinculante por considerarse instrumento internacional y, por lo cual, detentar en la figura de *Clausula Abierta* en la Constitución y el *Pacta Sunt Servanda* como Principio establecido en la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados. Acerca del reconocimiento de las Opiniones Consultivas realizadas por la Corte IDH hay que referirse a la Teoría del *Hard Law y Soft Law* dentro del Derecho Internacional para

estimar de manera clara si las Opiniones tienen el ámbito de Tratado o Convenio Internacional de Derechos Humanos:

- ✓ *El Hard Law.* – Aquel vocablo se la utiliza para *"... referirse a aquellas normas dispositivas del Derecho Internacional. Dan lugar a derechos y obligaciones exigibles a las partes involucradas en la misma, según el alcance de sus términos. Su nota distintiva es que la obligatoriedad de las mismas no se encuentra discutida".* (Feler, 2015)

La aplicación del *Hard Law* involucra al conjunto de textos que se han creado conforme el Derecho Internacional y cuya principal característica es que los mismos tiene un carácter vinculante frente a las partes involucradas, conocidos como Tratados, Pactos, Convenios o Acuerdos que refleja el reconocimiento del Estado que lo ratifica a cumplir a cabalidad lo que el instrumento dispone como medida de observancia real.

La Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados define al Tratado como aquel *"... acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular"* (Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, 1969); por lo tanto, manifiesta en sí dos características esenciales que tienen los instrumentos reconocidos por el *Hard Law.* *La primera característica* nace del *"acuerdo internacional"* donde impera la voluntad del Estado para ejercer su soberanía a través de la suscripción a determinados Acuerdos pues

contiene, explícita e implícitamente, una voluntad manifiesta de querer ser Estados suscriptores de aquel Tratado o Convenio, en este punto, la doctrina expresa a lo referente a la manifestación de acuerdo de voluntades que *"... por su naturaleza convencional, nace del acuerdo de voluntad de dos o varios Estados (el negotium)"* (Decaux, Enmanuel & Frauville, Olivier, 2008, pág. 40), por ello, se entiende al negotium como la expresión máxima de declaración de la voluntad soberana que tiene el Estado para *"... someterse a los acuerdos que derivan de los tratados e instrumentos internacionales"*. *La segunda característica* es la característica fundamental de los Tratados, Convenios y Acuerdo como *instrumentos* internaciones, es decir, la forma objetiva por el cual el Estado suscribe la norma de Derecho Internacional, en este punto, se debe entender al instrumento *"... como el elemento formal de un tratado, por oposición al negotium que corresponde al contenido del acuerdo… [que] por su carácter escrito (el instrumentum), los tratados ofrecen un marco preciso a los instrumentos internaciones"* (Decaux, Enmanuel & Frauville, Olivier, 2008, pág. 60), entonces se concluye que existe la sinergia complementaria para entender a los Tratados pues de manera esencial mientras el *negotium* logra plasmar correctamente el acuerdo de voluntad del Estado a través del desarrollo de su contenido acudiendo al Derecho positivo, el *instrumentum* lo que pretende es formalizarlo dentro de las categorías de los instrumentos internacionales dentro del *Hard Law* (referente a los Tratados, Convenios, Pactos o Acuerdos).

Por lo tanto, para que una norma internacional tenga injerencia directa dentro del ámbito estatal interno primeramente tiene que existir el acuerdo de voluntad del Estado a someterse a aquel instrumento, y, a su vez, aquel instrumento internacional debe

impetuosamente estar reconocido por el Derecho Internacional como norma con fuerza vinculante como principal silogismo de la premisa del *Pacta Sunt Servanda* para que sea de manera uniforme alegada su aplicación directa dentro la Legislación Ecuatoriana.

- ✓ *El Soft Law.* – Aquel concepto se la utiliza para *"... denotar acuerdos, principios y declaraciones que no son legalmente vinculantes… El Soft Law se refiere a reglas que no son estrictamente vinculantes por naturaleza ni carecen por completo de significado real. En el contexto de derecho internacional, el derecho blando se refiere a pautas, declaraciones de políticas o código de conducta. Sin embargo, no son directamente exigibles".* (Seminario, 2010)

En el caso puesto a conocimiento de La Corte menciona que la aplicación de la Opinión Consultiva OC–24/17, más que recomendativa es obligatoria por constituirse en jurisprudencia de fuerza vinculante; sin embargo, la realidad no es así, pues en el caso de las declaraciones siendo las Opiniones Consultivas una de ellas no poseen la suficiente fuerza vinculante con respecto de la que tiene los Tratados dentro del *Hard Law* pues las opiniones consultivas no podrían nunca alcanzar la categoría de *"instrumentos"* internacionales de Derechos Humanos pues la jurisprudencia que deviene respecto de aquella no deviene del conocimiento y solución de un caso concreto dentro de un procedimiento contencioso sino, más bien, deviene de la necesidad unilateral de un Estado Miembro de consultar a la Corte acerca de un tema específico que se aborde con respecto al respeto e intención de la Convención Americana de Derechos Humanos. Ejemplo de

aquello es la Opinión Consultiva OC–24/17 pues es solicitada por la República de Costa Rica donde los criterios que la Corte IDH reviste si poseen tal fuerza vinculante.

El Juez Hernán Salgado respecto de la Opinión Consultiva OC–24/17 establece y aporta:

> *"Es indispensable hacer una clara distinción entre lo que el Derecho Internacional Público considera como "instrumento", de aquello que vendrían a ser opiniones consultivas. De allí que las OC, al ser un pronunciamiento de la Corte IDH dentro de los procedimientos no contenciosos, no pueden ser considerados como* ***"instrumentos"*** *según los artículos 424 y 425 de la Constitución del Ecuador. Esto por cuanto las OC carecen de 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*". (Sentencia Nro. 10–18–CN/19, 2019, pág. 46)

Es decir, la Opinión Consultiva no puede ser vista como una norma vinculante dentro de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos pues carece de las características necesarias para alcanzar aquel estadio, es decir, para el caso ecuatoriano la Opinión Consultiva OC–24/17 nunca fue solicitada por el mismo por lo cual rompe con la consensualidad y elemento volitivo del Estado para ser partícipe de aquella consulta y, por lo tanto, no existe el *negotium.* Al no existir dicha voluntad del Estado entonces la

Opinión Consultiva no posee más que facultades recomendatorias, es decir, el Estado no está obligado a cumplir con la decisión de la Corte IDH dentro de su consulta, sino en la medida que lo crea conveniente.

La Corte transgredió la Constitución en su artículo 424 al aceptar como Instrumento Internacional de Derechos Humanos respecto del *Hard Law* a la Opinión Consultiva OC–24/17 que carece de la fuera vinculante y su carácter es de mera declaración respecto del *Soft Law;* por lo tanto, y en virtud a no encontrarse frente a un instrumento internacional la Opinión Consultiva OC–24/17 nunca debió constituirse como un parámetro de constitucionalidad respecto de la Consulta de Norma del matrimonio entre personas del mismo sexo.

5. Consideración Final

Por lo expresado y desarrollado dentro del Voto Salvado y estando de acuerdo con la sustanciación y fundamentación del mismo reafirmo lo que plasma el Juez Hernán Salgado Pesantes pues el Control Concreto de Constitucionalidad, desde un comienzo, debe aplicarse como el mecanismo de amparo al principio de Supremacía Constitucional y por lo cual no debe ser utilizado para establecer *"... la conveniencia o no de las disposiciones constitucionales, sino para precautelar su texto"* (Sentencia Nro. 10–18–CN/19, 2019, pág. 50) y, si en caso se quisiere reformular el texto constitucional debería aplicarse los mecanismo constitucionales que instituyen las Constituciones Rígidas para hacerlo, esto, *"... a través de un proceso de reforma constitucional"* (Sentencia Nro. 10–

18–CN/19, 2019, pág. 50) evitando hacer interpretaciones extensivas y abusivas sobre la literalidad clara y precisa de la Carta Fundamental; por lo tanto, frente a la luz de lo constitucionalmente válido y legalmente aplicable el Juez Hernán Salgado estima que no existe incompatibilidad alguna de las normas cuestionadas (artículo 81 CC y 52 LOGIDC) respecto del artículo 67 de la Constitución de la República pues precautelan en toda su sentido la regla constitucional acerca del matrimonio como institución jurídica en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano y aquellas normas guardan relación, no solamente con la Constitución, sino entre sí.

4.4.3. Discusión

4.4.3.1. Verificación de Objetivos.

En el proyecto de tesis legalmente aprobado se ha planteado un objetivo general y tres objetivos específicos los mismos que se procede a su verificación:

4.4.3.1.1. Objetivo General.

"Realizar un estudio teórico, jurídico, crítico y doctrinario del Control Concreto de Constitucionalidad y su aplicación en el Ecuador".

Este objetivo general se verifica con el estudio y análisis realizado a través del compendio de tres capítulos denominados: 1. – EL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD; 2. – LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN; y, 3. – EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO; que se desarrollaron dentro del marco teórico y su realización logró una incidencia directa del tema investigado abordando una serie de temáticas sobresalientes para una concreción del estudio teórico, jurídico y doctrinario acerca del CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO.

Del *Capítulo Primero* se desglosan los siguientes temas: 1. – Antecedentes Históricos: Dos Modelos Tradicionales del Control de Constitucionalidad; 2. – Conceptualizaciones respecto del Control de Constitucionalidad; 3. – Clasificación del Control Constitucional; 4. – Definición del Control Concreto de Constitucionalidad; y, 5. – El Control Concreto de Constitucionalidad en el Ecuador. El desarrollo del *Capítulo Primero* me permitió establecer los parámetros fundamentales, doctrinarios y teóricos, acerca del Control de Constitucionalidad donde se analizó a profundidad el origen de Control de Constitucionalidad en la historia, su evolución, a través del método histórico, plasmando los grandes sistemas de Control tanto Difuso como Concentrado, la creación del Control Mixto de Constitucionalidad que se encuentra en boga por algunos países Latinoamericanos y la revisión de literatura que me ayudó a fortalecer las definiciones dadas por los estudiosos del Derecho. Finalicé, de manera puntual, con el estudio del Control de Constitucionalidad y su aplicación dentro del Ecuador, particularizando, el Control Concentrado de Constitucionalidad como modelo implementado con la vigencia de la Constitución de la República del 2008.

Del *Capítulo Segundo* se desglosan los siguientes temas: 1. – Definiciones de la Supremacía Constitucional; 2. – La Supremacía como Principio del Derecho Constitucional; 3. – La Supremacía de la Constitución y La Fuerza Normativa de las Normas Supra–legales; 4. – Las Normas Infra–constitucionales frente al Principio de Legitimidad; y, 5. – La Supremacía Constitucional frente al Control Concreto de Constitucionalidad. El desarrollo del *Capítulo Segundo* me permitió recabar la

información doctrinaria pertinente para lograr el entendimiento de la Supremacía Constitucional y su concepción en la actualidad; en este punto, se analizó también las disposiciones constitucionales referente al tema por lo que hice una buena utilización del método hermenéutico para la interpretación y entendimiento pleno de dichas normas; también, los parámetros fundamentales, doctrinarios y teóricos, acerca de la Supremacía Constitucional me sirvió para entablar las diferencias frente a las normas infra–constitucionales donde se analizó a profundidad el Principio de Legitimidad y La Fuerza Normativa de las Normas Supra–legales. Finalizando dentro de este *capítulo* con el estudio y ámbito del Control Concreto de Constitucionalidad en aplicación directa de la Supremacía Constitucional como principio rector, máximo protector de la Constitución.

Del *Capítulo Tercero* se pone en conocimiento el estudio de Derecho Comparado de las diversas Legislaciones en América Latina frente a la Legislación Ecuatoriana. Para el desarrollo de este estudio jurídico comparativo se utilizó el método comparativo para conocer, de manera objetiva, las semejanzas y diferencias frente a la aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad entre los sistemas jurídicos escogidos y si se aplica el mismo. De la misma manera, utilicé el método hermenéutico para el análisis e interpretación de la norma constitucional de los países hermanos y su ratificación o negativa frente a la Constitución de la República del Ecuador y sus leyes vigentes.

4.4.3.1.2. Objetivos Específicos.

Primer Objetivo: Determinar la aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad en la Legislación Ecuatoriana.

El primer objetivo específico se verifica con las respuestas a las interrogantes planteadas en las encuestas manifestando acerca de la aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad en la Legislación Ecuatoriana lo siguiente:

La *pregunta tercera* referida a cuándo debe aplicarse el Control Concreto de Constitucionalidad y quién es el Órgano competente para conocer y resolver la Consulta de Norma, lógicamente, me permite cuantificar tanto el conocimiento y aplicación del modelo constitucional del Control Concreto de Constitucionalidad plasmado en la Constitución y conocido y aplicado por la Corte Constitucional.

La *pregunta cuarta* referida a conocer qué es el Control Concreto de Constitucionalidad, lógicamente, me permite cuantificar y establecer el grado de conocimiento y desconocimiento del Control Concreto de Constitucionalidad, en su parte orgánica y concepción doctrinaria, que trajo resultados muy favorables para fortalecer la importancia jurídica y doctrinaria de mi trabajo de investigación jurídica. Es necesario comprender que el conocimiento generalizado de la categoría constitucional del Control Concreto de Constitucionalidad fortalece en gran medida la correcta realización de la Justicia Constitucional y lograr la salvaguarda total de la

Constitución en conformidad con el Principio de Supremacía y Fuerza Supra–normativa de la Constitución de la República del Ecuador.

La *pregunta octava* referida a cómo debe actuar el Juez ordinario al momento de tener una duda razonada de una norma jurídica contraria a la Constitución dentro del Control Concreto de Constitucionalidad, lógicamente, me permite verificar la correcta aplicación de la herramienta jurídica denominada Consulta de Norma que ha sido plasmada dentro de la Constitución de la República y el órgano competente para resolverla es la Corte Constitucional.

Por lo tanto, con las respuestas a las interrogantes planteadas se verifica en forma positiva el presente objetivo planteado.

Segundo Objetivo: Realizar un estudio de Derecho Comparado del Control Concreto de Constitucionalidad con diversas legislaciones de Latinoamérica.

El segundo objetivo específico se verifica con la realización del estudio doctrinario, jurídico y crítico de Derecho Comparado del Control Concreto de Constitucionalidad del modelo Ecuatoriano frente a la República de Colombia, La República Federativa de Brasil, La República del Perú y La República de Panamá, fijando mi campo de estudio en su modelo de constitucionalidad, su cultura y sistema jurídico constitucional; por lo tanto, necesariamente me permitió adentrarme en la legislación nacional de los países hermanos. El estudio de Derecho Comparado de

Control Concreto de Constitucionalidad queda plasmado en el *capítulo tercero* de este proyecto de investigación jurídica.

Tercer Objetivo: Presentar conclusiones, recomendaciones acerca del Control Concreto de Constitucionalidad; aporte teórico doctrinario.

Luego de haber realizado todo el estudio teórico, jurídico, crítico y doctrinario del Control Concreto de Constitucionalidad y mi proyecto de investigación jurídica, al ser el carácter doctrinario, el tercer y último objetivo se cumple al momento de presentar mis conclusiones y recomendaciones frente al Control Concreto las cuales se han realizado de manera abstracta y generalizada, luego de la revisión total de la información teórica recabada y la información recogida en la investigación de campo.

Frente al aporte teórico, crítico y doctrinario del Control Concreto de Constitucionalidad en el Ecuador; este aporte se realiza para objetivizar el ámbito de este Control de Constitucionalidad al momento de realizar las conclusiones de mi proyecto de investigación jurídica. Mi intención con el aporte es poner en manifiesto y brindar un conocimiento general a todas las personas interesadas en el tema acerca del Control Concreto de Constitucionalidad que, desde mi punto de vista, será beneficioso para conocer y viralizar el tema como una técnica académica para instar e insinuar al estudio generalizado del Derecho Constitucional y, específicamente, al estudio del Control Concreto de Constitucionalidad.

4.5. Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones

4.5.1. Conclusiones

Del presente trabajo de investigación jurídico–doctrinario se concluye:

1. Históricamente la doctrina promueve dos sistemas de Control Constitucional, el Difuso y el Concentrado, como los modelos por excelencia elegidos por la mayoría de países con ciertas singularidades significativas.

2. La Supremacía Constitucional es el máximo aforismo de las actuales Constituciones rígidas, se le ha otorgado la categoría de principio constitucional pues representa la piedra angular de la Constitución misma.

3. El Control Concreto de Constitucionalidad en Ecuador obedece a la implementación del Control Concentrado de Constitucionalidad como mecanismo constitucional que garantiza la cautela íntegra y total de la Constitución de la República.

4. La República del Ecuador aplica el sistema Concentrado de Constitucionalidad tal como lo concibe la doctrina austriaca–alemana y tiene connotaciones distintas respecto de la mayoría de países cuyo modelo de Control de Constitucionalidad se ha estudiado.

5. Se determinó positivamente un alto grado de conocimiento del modelo de Control Concreto de Constitucionalidad y la aplicación correcta de la norma constitucional respecto de los abogados en libre ejercicio de la Ciudad de Loja.

4.5.2. Recomendaciones

Las recomendaciones que he creído pertinente plasmar en mi trabajo de investigación jurídico–doctrinario son las siguientes:

- ✓ Instar a la Escuela de la Función Judicial a incorporar programas trimestrales de formación continua y capacitación profesional y pre–profesional de jueces, fiscales, defensores públicos, abogados en libre ejercicio, servidores judiciales y estudiantes de Derecho respecto del conocimiento y aplicación del Control Concreto y Concentrado de Constitucionalidad como nuevo modelo de Justicia Constitucional en Ecuador que ayudará a garantizar una constitucionalidad justa y armónica de todo el Ordenamiento Jurídico.

- ✓ Exhortar a las Universidades y Escuelas Politécnicas que a través de sus Carreras de Derecho realicen la difusión masiva del Control Concreto de Constitucionalidad a través de la implementación de seminarios, congresos, charlas y conversatorios, con esto se logrará fortalecer la expansión de la Justicia Constitucional.

- ✓ Exigir al Consejo de la Judicatura como órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial a realizar evaluaciones semestrales respecto de la materia constitucional, especialmente en el estudio y conocimiento de la Consulta de Norma hacia la Corte Constitucional, ente encargado facultado para

conocer, determinar y aplicar el Control Concreto de Constitucionalidad. Esto garantizará una administración de justicia oportuna y transparente.

4.5.3. Lineamientos propositivos (Aporte Teórico)

Como punto conclusivo del presente trabajo de investigación jurídico–doctrinario aporto doctrinariamente lo siguiente:

1. El Control Difuso nace del modelo norteamericano con el histórico caso Marbury vs Madison donde se establece que *"la Constitución controla a cualquier ley contraria a ella, tiene el carácter de ley suprema inalterable por medios ordinarios"*; da origen a las Constituciones rígidas (cerradas) y crea el imperativo categórico conocido como **Supremacía Constitucional**, principio que ha prevalecido como máximo exponente del constitucionalismo. Por otro lado, el Control Concentrado de Constitucionalidad nace del modelo europeo con los pensamientos y aportes teóricos del célebre jurista Hans Kelsen, llamado años más tarde como el *Arquitecto del modelo concentrado de control de constitucionalidad.* Este jurista creía que la única forma de blindar perfectamente a la Constitución es a través de su protección por un Órgano Especial, denominados Tribunales Constitucionales; sus postulados hoy destacan por representar las teorías clásicas y revolucionarias respecto del Constitucionalismo, como ejemplo: **La Pirámide Normativa de Kelsen.**

2. El principio de Supremacía Constitucional denota la superioridad de la Constitución respecto de cualquier otra norma jurídica. Permite, positivamente, la inmediata aplicación de las disposiciones constitucionales por su fuerza normativa especial. Prohíbe, taxativamente, que las normas jerárquicamente inferiores se superpongan a la Constitución. Insta a los jueces a alcanzar el estereotipo de Juez Hércules logrando ser conocedor de la ley y de principios a fin de garantizar y resguardar los Derechos Fundamentales. La Supremacía, desde la postura del jurista Robert Alexy, se superpone como mandato de optimización que debe ser cumplido en la mayor medida de lo posible; por lo tanto, debe procurar el mayor grado de satisfacción posible dentro de la esfera de lo permitido. La manera más adecuada de representar la Supremacía Constitucional es acudiendo a la formulación gráfica de la Pirámide de Kelsen que el Legislador Constituyente lo ha plasmado como disposición: la Constitución desde su promulgación debe diferenciarse plenamente del resto de normas del Ordenamiento Jurídico y, a su vez, las normas creadas con posterioridad deben respetar la integridad de la Constitución para lograr su legitimidad tanto en su procedimiento de creación como en su aplicación. La Supremacía dispone que la norma tenga un contenido material justo y se presuman válidas dentro del Ordenamiento Jurídico; en el evento que se rompa con la presunción de validez constitucional es que se debe acudir a los mecanismos de protección y guarda de la Constitución categorizándolos según la realidad fáctica que ha dado inicio a la contradicción.

3. Por medio de cláusula constitucional pétrea se formula la aplicación del mecanismo del Control Concreto en el juzgamiento particular de las causas. Se da en el supuesto en que el juez o tribunal de instancia consideren que una norma es contraria a la Constitución o a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, deben abstenerse de resolver pues, de forma concentrada, se hará conocer aquella particularidad a la Corte Constitucional para que, por medio del procedimiento denominado Consulta de Norma, realice un debido examen de constitucionalidad de la norma cuestionada. Esta regla del modelo concentrado nace de la necesidad de establecer minuciosamente las facultades de la Corte Constitucional y el deber de los jueces. El modelo Concentrado de Control Constitucional no permite que las resoluciones de los jueces se puedan convertir en armas de doble filo para la justiciabilidad de los derechos pues la unidad normativa no permitirá que una misma norma legal analizada respecto de cierta disposición constitucional ostente diversas interpretaciones; aspecto que podría suceder en el sistema difuso. Como consideración final, la Constitución permite la aplicación directa y expedita de sus disposiciones, sin considerarse concretamente que se estaría aplicando el Control Difuso; lo expresamente prohibido a toda Autoridad Pública es aplicar una norma jurídica que tiene una disconformidad expresa y manifiesta con la Constitución, específicamente.

4. El estudio de Derecho Comparado permite que se analicen circunstancias relevantes respecto de un mismo tema. **Ecuador**, con la Asamblea Constituyente del 2008, incorpora el modelo Concentrado y dentro de este control implementa el

Control Concreto de Constitucionalidad respecto al modelo europeo de constitucionalidad tomando su aplicación como una nueva forma de proteger la Constitución en su integralidad cuando la inconformidad nazca de un proceso judicial concreto y sea conocido supremamente por la Corte Constitucional. **Colombia y Perú** plasman el principio de Supremacía Constitucional y reflejan la implementación y aplicación del Control Mixto de Constitucionalidad, como tesis dual que logra la simbiosis del Control Difuso y Concentrado de Constitucionalidad que, concretamente, permiten que los jueces o tribunales de Justicia Ordinaria y toda Autoridad Pública no judicial puedan inaplicar una norma por considerarla contraria a la Constitución en el caso concreto puesto a su conocimiento; la diferencia sustancial entre Colombia y Perú es su jurisdicción constitucional pues, Perú estrictamente crea el Tribunal Constitucional con único ente dentro de jurisdicción constitucional descentralizada y especializada, pero Colombia también incorpora la idea de la Corte Constitucional, sin embargo, no es el único órgano competente para realizar el Control de Constitucionalidad pues también se faculta al Consejo de Estado Colombiano, como órgano político, para realizar un control en abstracto respecto de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad. **Brasil** al ser un Estado Federativo, por su parte, implementa la constitucionalidad de las nomas en dos niveles: uno local y otro estatal, a través de la jurisdicción centralizada y no especializada, diferencia significativa con la realidad ecuatoriana. Se resalta la creación del Tribunal Supremo Federal, máximo órgano de Justicia Ordinaria, como el órgano facultado para resolver las dicotomías constitucionales siempre que la inconformidad devenga de la

inconsistencia normativa con la Constitución Federal por medio de la acción directa de inconstitucionalidad de leyes o actos normativos federales o estatales. **Panamá**, respecto del Control de Constitucionalidad. Implementa su Control en una relativa consonancia con la República del Ecuador por su fondo, más no en su forma. Su diferenciación adjetiva deriva que el órgano que conoce la consulta de norma no es exclusivamente un Tribunal o Corte Constitucional, lo realiza la Corte Suprema de Justicia concordante a su jurisdicción centralizada y no especializada porque es el único órgano facultado constitucionalmente para ejercer la guarda y protección de la Constitución. Su concordancia objetiva deviene del reconocimiento de la Supremacía Constitucional y la aplicación objetiva del Control Concreto de Constitucionalidad que, simultáneamente, afirma que si en un proceso judicial concreto, el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o, se lo advirtiere alguna de las partes, que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte; similar premisa incorpora la Constitución de la República del Ecuador.

5. El juzgador, conocedor de la controversia, debe motivar y fundamentar la Consulta de Norma como deber constitucional pues todo Acto que se cree dentro de algún poder estatal debe ser debidamente motivado, es decir, enunciando las normas o principios jurídicos en que se funda y se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho y basando su análisis en los parámetros establecidos por la misma Corte Constitucional y que deben ser cumplidos a cabalidad siendo estos:

1. – Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta; 2. – Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos; y, 3. – Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado. Acerca de la Consulta de Norma se establece como el procedimiento fundamental que deviene del Control Concreto de Constitucionalidad aplicado para procesos judiciales en concreto, muy diferente del Control Abstracto que realiza la misma Corte pues aquel control en abstracto lo que pretende es garantizar la unidad y coherencia del Ordenamiento Jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico, por lo tanto, se realiza un control generalizado frente a un control particularizado pero con un mismo fin jurídico de blindaje, protección total y concreta de la Constitución, precautelando su texto por encima de toda norma jurídica inferior. Luego de 12 años de la implementación del nuevo modelo de Control Constitucional, aunque ha sido un tiempo relativamente corto tratándose de la historia jurídica del Estado Ecuatoriano, es indudablemente el avance jurídico–constitucional más importante de la última década.

5. Bibliografía

5.1. Bibliografía de autores

Aguirre Castro, P. (2015). *EL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR. Descripción y análisis crítico de su estructura en la Constitución de 2008.* Guayaquil, Ecuador: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

Alexy, R. (2010). Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad. *El Canon Neoconstitucional*, 106–116.

Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales.* Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.

Aguirre, P. (2013). Consulta de Norma: Garantía de la Tutela Judicial Efectiva. En *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana* (Vol. I). Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.

Barbosa Moreira, J. (1996). El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en el Brasil. *Desafíos del Control de Constitucionalidad*, 271–286.

Bernal Cano, N. (2002). *La Excepción de Inconstitucionalidad y su Aplicación en Colombia.* Medellín, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Black, H. C. (1979). *Diccionario de Derecho de Black.* Estados Unidos: Quinta Edición.

Brancton, H. (1569). De Legibus et Consuetudinibus Angliae. Inglaterra.

Bravo Izquierdo, C. (2011). *Tratado de Derecho Constitucional.* Quito, Ecuador: Editorial Jurídica Cevallos.

Bobbio, N. (2013). *Teoría General del Derecho.* Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Caso Tibi vs Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 7 de Noviembre de 2004).

Castro, I. (2006). *Inconstitucionalidad por Omisión.* Guayaquil, Ecuador: Editorial Universidad Católica Santiago de Guayaquil.

Córdova, L. (2009). *Derecho y Poder. Kelsen y Schmitt frente a frente.* D. F. México: Editorial Universidad Autónoma de México.

Decaux, Enmanuel & Frauville, Olivier. (2008). *Driot Internacional Public.* París, Francia: Editorial Dalloz.

Díaz, E. (2016). Análisis y Reflexiones sobre el Control de Constitucionalidad de las Leyes. *Revista Opinión Jurídica*, 25–46.

Fallo Lüth , Sentencia BVerfGE 7, 198 (Tribunal Constitucional Federal Alemán 1958).

Feler, A. (2015). Soft Law como herramienta de adecuación del Derecho Internacional a las nuevas coyunturas. *Lecciones y Ensayos*(95), 282–303.

Fernández, F. (2002). *La Jurisdicción Constitucional ante el Siglo XX.* Córdoba, Argentina: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Ferrajoli, L. (2001). *Derechos y Garantías: La Ley del más Débil.* Madrid, España: Editorial Trotta.

Ferreira Filho, M. (05 de Mayo de 2007). La Justicia Constitucional en Brasil. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*(1), 57–66.

Gaona Cruz, M. (1984). *Aspectos del Control Constitucional en Colombia.* Bogotá, Colombia: Editorial UEC.

González Montenegro, R. (05 de Octubre de 2007). La Justicia Constitucional en Panamá. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 275–292.

Graves vs New York (Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América 1939).

Grijalva Jiménez, A. (2011). *Constitucionalismo en Ecuador.* Quito, Ecuador : Corte Constitucional para el Período de Transición.

Jaramillo, H. (2014). *La Justicia Constitucional. Las Acciones de Protección.* Loja , Ecuador : Offset Grafimundo.

Kelsen, H. (2008). *Teoría Pura del Derecho.* Distrito Federal, México: Ediciones Coyoacán S.A.

Masapanta, C. (2012). *Jueces y Control Difuso de Constitucionalidad. Análisis de la Realidad Ecuatoriana.* Quito, Ecuador : Corporación Editorial Nacional y Universidad Andina Simón Bolívar.

Mendieta, David & Tobón, Mary. (DIciembre de 2018). El (Des) Control de Constitucionalidad en Colombia. *Estudios Constitucionales, XVI*(2), 51–88.

Montesquieu. (1748). *Del Espíritu de las Leyes.* Suiza.

Moreso, J. (2012). *La Justificación del Control de Constitucionalidad en Kelsen. En Ecos de Kelsen: vida, obras y controversias.* Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Externado.

Muñoz, O. (2006). *Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos.* Bogotá , Colombia: Editorial Legis.

Ossorio, M. (2000). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Buenos Aires, Argentina : Editorial Heliasta. Primera Edición Electrónica.

Pérez, F. (2016). *Control de Constitucionalidad.* D. F. México: Editorial Porrúa.

Perez Tremps, P. (2004). *Derecho Procesal Constitucional.* Quito, Ecuador: Serie Fortalecimiento de la Justicia Constitucional Constitucional en el Ecuador.

Pérez Tremps, P. (2006). *La Cuestión de Constitucionalidad en el Derecho Español.* Santiago de Chile, Chile: Centro de Estudios Constitucionales.

Prieto Sanchís, L. (1992). *Sobre Principios y Normas. Problemas de Razonamiento Jurídico.* Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.

Prieto Sanchís, L. (2014). *Justicia Constitucionales y Derechos Fundamentales.* Madrid, España: Editorial Trotta.

Reyes, R. (2009). *Diccionario Crítico de Ciencias Sociales.* Madrid, España: Editorial Universidad Complutense de Madrid.

Sachica, L. C. (1980). *El Control de Constitucionalidad.* Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Salgado Pesantez, H. (2004). *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana. Serie Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador.* Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.

Salgado Pesántez, H. (2012). *Lecciones de Derecho Constitucional.* Quito, Ecuador : Ediciones Legales.

Sánchez Zuraty, M. (2011). *Derecho Constitucional Ecuatoriano en el Siglo XXI* (Vol. I). Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.

Schmitt, Carl & Kelsen, Hans. (2009). *La Polémica Schmitt/Kelsen sobre la Justicia Constitucional "El Defensor de la Constitución", contra ¿Quién debe ser el Defensor de la Constitución?* Madrid, España: Editorial Tecnos.

Serpa, M. (2013). *El Control Concreto de Constitucionalidad respecto de normas legales. Análisis de un caso práctico.* Cuenca , Ecuador : Universidad de Azuay.

Tobo Rodríguez, J. (2012). *La Corte Constitucional y El Control de Constitucionalidad en Colombia.* Bogotá, Colombia: Editorial Ibañez.

Velasco Cano, N. (1 de Enero de 2017). Derechos, Supremacía y Control Constitucional en los inicios del siglo XX. *Criterio Libre Jurídico, XIV*(1).

Vélez, J. M. (2008). *El Control Concreto de Constitucionalidad.* Guayaquil, Ecuador: Editorial Universidad Católica Santiago de Guayaquil.

Weber, M. (1964). *Economía y Sociedad. Wirtschaft und Gesellschaft.* México: Editorial México.

Zavala Egas, J. (1999). *Derecho Constitucional* (Vol. I). Guayaquil, Ecuador: Editorial Edino.

Zuñiga, F. (2004). Control Concreto de Constitucionalidad: Recurso de Inaplicabilidad y Cuestión de Constitucionalidad. *Estudios Constitucionales, II*(1), 209–225.

Zuñiga Urbina, F. (2010). *La Cuestión de Inaplicabilidad. Los Jueces entre Legalidad y Constitucionalidad. Tratado de Derecho Procesal Constitucional.* Buenos Aires, Argentina : Editorial Pablo Luis Manili.

5.2. Bibliografía acorde a los instrumentos legales utilizados

Asamblea Nacional Constituyente. (1998). *Constitución de la República del Ecuador.* Quito, Ecuador.

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Montecristi, Manabí, Ecuador.

Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.* Quito, Ecuador.

Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial.* Quito, Ecuador.

Asamblea Constituyente de Colombia. (1991). *Constitución Política de la República de Colombia.* Bogotá, Colombia.

Asamblea Nacional de Representantes de Corregimiento. (1972). *Constitución Política de la República de Panamá.* Panamá, Panamá: Asamblea Nacional Constituyente.

Asamblea Nacional Constituyente. (1988). *Constitución Política de la República Federativa de Brasil.* Brasilia, Brasil.

Auto 071/01 (Corte Constitucional de Colombia 27 de Febrero de 2001).

Auto de Aceptación del Caso Nro. 10–18–CN (Corte Constitucional del Ecuador 27 de Marzo de 2019).

Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. (1969). *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.* Viena, Austria: Organización de las Naciones Unidas.

Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú.* Lima, Perú: Congreso de la República.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos.* San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Juicio Nro. 17230–2018–11800 (Unidad Judicial Civil con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito 23 de Agosto de 2018).

Opinión Consultiva OC–24/17, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Noviembre de 2017).

Sentencia Nro. 55–10–SEP–CC, Causa Nro. 0213–10–EP (Corte Constitucional del Ecuador para el Periodo de Transición 18 de Noviembre de 2010).

Sentencia Nro. 001–13–SCN–CC, Caso Nro. 0535–12–CN (Corte Constitucional del Ecuador 13 de Febrero de 2013).

Sentencia Nro. 020–13–SCN–CC, Caso Nro. 0186–12–CN (Corte Constitucional del Ecuador 12 de abril de 2013).

Sentencia Nro. 031–13–SCN–CC, Caso Nro. 0020–09–CN (Corte Constitucional del Ecuador 23 de Mayo de 2013).

Sentencia Nro. 0036–13–SCN–CC, Caso Nro. 0047–11–CN (Corte Constitucional del Ecuador 7 de Junio de 2013).

Sentencia Nro. 10–18–CN/19, Caso Nro. 18–10–CN (Corte Constitucional del Ecuador 12 de Junio de 2019).

Sentencia C 037 (Corte Constitucional de Colombia 5 de Febrero de 1996).

Sentencia C 600, Expediente D–2047 (Corte Constitucional de Colombia 21 de Octubre de 1998).

Sentencia C–122–11 (Corte Constitucional de Colombia 1 de Marzo de 2011).

Sentencia Exp. 03741–2004–AA, Exp. 03741–2004–AA (Tribunal Constitucional de Perú 14 de Noviembre de 2005).

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2006). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXIII. Tesis Aislada I.6o.C.391 C.* Distrito Federal de México, México.

5.3. Link-grafía

García Pelayo, M. (11 de Octubre de 2015). *El "Status" del Tribunal Constitucional*. Recuperado el 25 de Noviembre de 2020, de Revista Española de Derecho Constitucional: https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/39732

Highton, E. (s.f.). *Instituto de Investigaciones jurídicas – UNAM*. Recuperado el 23 de Enero de 2020, de Sitio Web del Instituto de Investigaciones jurídicas – UNAM: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf

Rey Martínez, F. (2007). *Una relectura del Dr. Bonham´case y de la aportación de Sir Edward Coke a la creación de la judicial review*. Recuperado el 24 de Noviembre de 2020, de Revista Española de Derecho Constitucional: https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/48174

Ruíz, R. (s.f.). *Enciclopedia Virtual*. Recuperado el 6 de Noviembre de 2020, de Eumed.net: https://www.eumed.net/libros–gratis/2007a/257/7.1.htm

Seminario, M. (10 de Julio de 2010). *Soft Law o Derecho Blando y su papel en el Derecho Internacional.* Recuperado el 12 de marzo de 2020, de Grupo Atico 34: https://protecciondatos–lopd.com/empresas/soft–law–derecho–blando/#Que_son_las_normas_de_soft_law_o_ley_blanda

Significados.com. (10 de Diciembre de 2019). Recuperado el 6 de noviembre de 2020, de https://www.significados.com/metodo–deductivo/

Trazando Camino. (2012). Recuperado el 6 de Noviembre de 2020, de http://trazandocamino.blogspot.com/2012/12/los–metodos–filosoficos.html

Wikipedia. (s.f.). Recuperado el 6 de Noviembre de 2020, de https://es.wikipedia.org/wiki/Método_histórico

6. Anexos

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

"FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA"

CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

ESTUDIANTE:

SANTIAGO FABIÁN GUACHIZACA PERALTA

CICLO:

Décimo Ciclo Paralelo "A"

PERÍODO ACADÉMICO:

OCTUBRE 2020 – ABRIL 2021

1. TEMÁTICA

Estudio Doctrinario Del Control Concreto De Constitucionalidad En El Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.

2. ANTECEDENTES DEL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD

El presente proyecto de investigación jurídica abordará un tema de relevancia constitucional dentro del país, y cuya corriente jurídico–filosófico ha ido creciendo exponencialmente en Latinoamérica, teniendo un impacto singular positivo dentro de la doctrina constitucional ecuatoriana. Ya en el año 2008 con la creación de la Nueva Constitución de la República del Ecuador entra en vigor uno de los acontecimientos de índole constitucional más importantes de la última época dentro del Derecho ecuatoriano, esto es, el paso de un Estado Legal de Derechos hacia un Estado Constitucional de Derechos, plasmando de manera conmemorable nuevas corrientes de la ciencia jurídica del Derecho Constitucional para su posterior uso y aplicación dentro la legislación constitucional.

Dentro del ámbito de estudio del Derecho Constitucional y su subsecuente aplicación, el Estado Ecuatoriano adopta la nueva institución jurídica denominada "CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD", cuyo impacto dentro de las otras esferas del Derecho será radical ocupando un lugar primordial y preponderante dentro la justiciabilidad de las normas y derechos constitucionales, que sin lugar a duda, su imperativo categórico será necesario y sus prerrogativas conjuntamente con los derechos primarios o fundamentales gozarán de una importancia inaudita en la legislación ecuatoriana. El Ecuador con la entrada en vigor de la novedosa Constitución del 2008 se convierte entonces en un Estado garante de los derechos reconocidos en la Carta Magna;

dicho texto constitucional, tanto en su parte dogmática como orgánica, recoge varias disposiciones de gran importancia como las normas constitucionales que regulan las instituciones creadas por el texto normativo, las situaciones jurídicas, las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, y el reconocimiento de los derechos fundamentales que, más allá de su contenido, se debe asegurar un método de aplicación coherente y correcto para la sustanciación de los problemas que se deriven de aquello, tomando dicho procedimiento como una garantía básica, definitiva y clara para el respeto íntegro de la Constitución y asegurar la tutela judicial efectiva cuando la situación jurídica dentro del proceso judicial atente contra la protección de Derechos Fundamentales.

Con el consecuente cambio de las normas constitucionales y legales, el Estado se plantea un reto excepcional con la finalidad que dichas normas no sucumban hacia la inaplicabilidad y/o errónea interpretación, es por ello que, se necesita de manera objetiva una norma sustancial que derive en el respeto y en la aplicación directa e inmediata del CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD y a su vez mantenga esa directa e íntima conexión con los fines que persigue la Constitución de la República del Ecuador. La norma que abarca los cambios formales y sustanciales que garantiza jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución de la República, en los instrumentos internacionales de derechos humanos y salvaguarda la supremacía constitucional se la ha denominado la "LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL", publicada en el Segundo Suplemento, del Registro Oficial Nro. 52 de fecha 22 de octubre del 2009. La Ley creada para este efecto normativo ya menciona el "CONTROL CONCRETO DE

CONSTITUCIONALIDAD" y abarca su propio articulado dentro de dicha Ley Orgánica cuyo valor constitucional radica en su finalidad y su objeto de aplicación, donde ya se menciona como fin teleológico: *"(...) garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales"*.

El Ecuador, desde la nueva perspectiva constitucional (Asamblea Constituyente 2008), se reconoce como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, enfocando su actuar en los principios de Democracia, Legalidad y Justicia Social, por tanto, es de conocimiento que la declaratoria de inconstitucionalidad expedida por los administradores de justicia en la mayoría de los casos no acata con las normas de procedimiento prescrito en el artículo 142 de LOGJCC incurriendo en una flagrante vulneración al mandato constitucional donde se estipula que los servidores públicos únicamente cumplirán con las funciones y competencias establecidas en la misma Constitución y la Ley; en consecuencia, si un juez dentro de un proceso judicial por duda razonada y motivada estimare que una norma es contraria a la Constitución de la República, como norma de carácter supralegal, dicho administrador de justicia tiene la obligación jurídica de suspender la causa y la remitir el expediente a la Corte Constitucional para que realice la respectiva consulta de norma, y, sea este Tribunal de Justicia Constitucional quien decida sobre la constitucionalidad de la norma.

El actual proyecto de investigación tiene como objetivo fundamental contribuir con el estudio del nuevo sistema de control constitucional, que surge a raíz de la

expedición de la Constitución de la República del 2008, que clarifica la supremacía constitucional y de esta manera determinar su aplicabilidad en los procesos judiciales.

Por tanto, coadyuvará al entendimiento y conocimiento de la normativa constitucional y legal acorde al CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD, determinando algunos aspectos fundamentales acerca de la supremacía constitucional y estableciendo las competencias que, exclusiva y privativamente, se han otorgado al Órgano de Control Constitucional (Corte Constitucional del Ecuador).

3. JUSTIFICACIÓN

El presente proyecto de investigación jurídica justifica su realización delimitando los siguientes aspectos:

3.1 Justificación Académica

El presente proyecto de investigación jurídica, que se pone en conocimiento general de todas las personas interesadas en el tema a tratar, es producto de la labor encomendada por parte de los profesores y autoridades competentes de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, y la labor personal de colaborar en la indispensable tarea del desarrollo de conocimientos para

mejorar el nivel académico del Alma Máter Lojana y dar solución a las diferentes problemas jurídicos que puedan surgir de la vulneración de los derechos fundamentales pero también garantizar la aplicabilidad de dichos preceptos legales por parte de los funcionarios judiciales en el Ecuador. Por tanto, el proyecto de investigación jurídica se justifica académicamente en la medida que la Universidad Nacional de Loja, de conformidad con lo señalado en el Reglamento de Régimen Académico de la misma entidad, establece la elaboración de un proyecto investigativo como requisito sine qua non para la obtención del título de Tercer Nivel como parte de su propuesta académica dentro del plan de estudio de la Carrera de Derecho y, en segundo lugar, se acoge al sílabo del plan de estudio para la materia de Trabajo de Titulación para proporcionar resultados de aprendizaje de gran utilidad para el buen desenvolvimiento y desarrollo de mi carrera profesional, así como de las personas que se beneficien de éste proyecto de investigación.

Además, dentro del Plan de Estudio le compete al Sílabo del Décimo Ciclo de la asignatura de Trabajo de Titulación de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja de manera excepcional al desarrollo del trabajo investigativo y coadyuvará a ejercer nuestra profesión como investigadores de la ciencia jurídica relacionado a nuestro entorno social y a la realidad jurídica en la que se encuentra la República del Ecuador.

3.2 Justificación Social

El presente proyecto de investigación se justifica socialmente en la medida que trata de satisfacer una brecha de problemas sociales y jurídicos, y cuyo estudio incumbe a la sociedad en general en vista que centra su atención en la ley adoptada por la República del Ecuador donde se regula el CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD, que, por regla general se entiende conocida por todos; sin embargo, al ser una institución jurídica novedosa y relativamente nueva dentro del Derecho Constitucional, su conocimiento y su aplicabilidad se reduce a su aplicación por parte de los magistrados de justicia del territorio ecuatoriano en los casos que se demande la posible inconstitucionalidad de una norma jurídica dentro de un proceso judicial.

En la actualidad, la sociedad en su mayoría conoce de sus derechos y obligaciones jurídicas; sin embargo, existe un deficiente conocimiento de las leyes y por dicho desconocimiento de los preceptos derivan en su incumplimiento, y, por lo tanto, en la necesidad imperativa de llevar el problema jurídico a una contienda legal. Si bien es cierto la Ley se encarga de crear, modificar y extinguir situaciones jurídicas pero, en algunas ocasiones, aún dependemos de los jueces quienes precautelan nuestros derechos y hacen cumplir de manera coercitiva las normas y mandatos legales; por ello, se entiende de manera taxativa que los magistrados se rigen por ese principio de legalidad para que sus decisiones, a pesar de su sana crítica, no recaigan en lo arbitrario e injusto.

3.3 Justificación Jurídica

El presente proyecto de investigación se justifica jurídicamente pues el tema a discutir denominado ESTUDIO DOCTRINARIO DEL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO, desde su origen, tiene relevancia socio–jurídica dentro de la esfera del Derecho Constitucional; por ende, se trata de disuadir y compartir por medio de un estudio teórico, jurídico, crítico y doctrinario pormenorizado los diversos conocimientos recopilados dentro del plan de investigación acorde a la temática planteada y determinar de manera objetiva su aplicación en torno a las reglas constitucionales y respeto a los Derechos Fundamentales. Por tanto, la elaboración del proyecto de investigación jurídica persigue dos fines: Poner en conocimiento los resultados de aprendizaje derivado del proyecto investigativo; e, Incentivar a los amantes del Derecho a apasionarse por la investigación jurídica en los campos de importancia.

3.4 Justificación Económica

El presente proyecto de investigación jurídica se justifica económicamente en la medida que, para su realización, será financiado con recursos propios del investigador cumpliendo a cabalidad con los objetivos planteados, y el apoyo incondicional de los docentes de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja.

4. OBJETIVOS

Objetivo General

Realizar un estudio teórico, jurídico, crítico y doctrinario del Control Concreto de Constitucionalidad y su aplicación en el Ecuador.

Objetivos Específicos

1. Determinar la aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad en la Legislación Ecuatoriana.
2. Realizar un estudio de Derecho comparado de Control Concreto de Constitucionalidad con diversas legislaciones de Latinoamérica.
3. Presentar conclusiones, recomendaciones acerca del Control Concreto de Constitucionalidad; aporte teórico doctrinario.

5. MARCO TEÓRICO

El presente proyecto de investigación jurídica al ser un trabajo investigativo de carácter doctrinario, crítico y jurídico recogerá directrices específicas existentes dentro del lenguaje jurídico con la finalidad de hacer referencia al desconocimiento de las normas constitucionales y determinar las diversas categorías jurídicas que brindarán una idea clara y amplia del tema denominado ESTUDIO DOCTRINARIO DEL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO al ser una institución jurídica nueva plasmada en la Constitución de la República del 2008 trayendo consigo cambios novedosos con la instauración de dicha institución jurídica.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD

El proceso histórico o génesis del CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD como institución jurídica del Derecho Constitucional se origina doctrinariamente en dos tesis del Control de Constitucionalidad, la primera de origen norteamericano y su tesis de defensa constitucional a partir de la creación de verdaderas garantías jurisdiccionales a favor de la Constitución; y, otro de origen europeo continental y su tesis que la Constitución es un documento normativo de transformación social.

El Control Concreto de Constitucionalidad y su nacimiento en el modelo norteamericano data de la contienda jurídica suscitada en el año 1803 en el conocido caso

Marbury vs Madison como un hito histórico del constitucionalismo. Con respecto a aquello José Miguel Vélez menciona *"Se considera el origen del control judicial de constitucionalidad estadounidense, que apareció en 1803 con ocsión del juicio Marbury versus Madison, en donde el juez Marshall afirmó la existencia de la supremacía de la Constitución y estableció la facultad de los jueces para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, amparándose en dos alternativas: o la Constitución controla a cualquier ley contraria a ella, o la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios, o la Constitución es la ley suprema inalterable por medios ordinarios, o se encuentra en el mismo nivel que las leyes"* (Vélez, 2008).

Ya en el modelo europeo, su génesis data de las primeras décadas del siglo XX cuando en Austria en 1920 y en Alemania en 1929 se crearon bajo los postulados de Kelsen, los Tribunales Constitucionales; como bien se conoce Hans Kelsen, desde la teoría Kelseniana para el constitucionalismo, encuentra el control de las leyes con el fin de proteger la Supremacía de la Constitución. Al respecto, Moreso (2012), plantea que Kelsen consideraba que desde la institución judicial se debe crear un órgano centralizado, el Tribunal Constitucional:

> *"...como es bien conocido Kelsen fue el arquitecto del modelo concentrado (centralizado) del control de constitucionalidad, que consiste en la creación de un tribunal especializado, una corte constitucional, como único órgano competente para velar por la constitucionalidad de las leyes".* (Moreso J. , 2012)

Yendo más allá, Kelsen plantea el contraste con la teoría positivista de concebir al juez como mero aplicador del Derecho, o en palabras de Montesquieu, concebir al juez como "boca de la ley", y dar paso a la idea de considerar al juez como verdadero y legítimo intérprete de la Constitución:

> *"La naturaleza jurisdiccional del control de constitucionalidad es justificado por Kelsen, además, con base en su convicción de que la interpretación de la Constitución es una tarea estrictamente jurídica y, por esta razón, debe ser confiada a técnicos del Derecho, como es el caso de los jueces".* (Córdova L. , 2009)

DEFINICIÓN DEL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD

Se evidencia la necesidad de definir de manera clara y precisa lo que se conoce como el Control Concreto de Constitucionalidad. A manera de definición, vale indicar que el Control de Constitucionalidad es *"el mecanismo jurídico por el cual se establece el aseguramiento y cumplimiento de las normas constitucionales, se invalidan las normas legales de rango inferior, que no hayan sido dictadas de conformidad con aquellas"* (Pérez, 2016).

Es asi que dentro de la misma Constitución abarca de manera positiva su aplicabilidad derivada de la duda razonada y motivada manifestada por el juez o cualquiera de las partes procesales dentro de una contienda legal acerca sobre la constitucionalidad de una norma determinada, y todo esto, en última ratio será analizado y decidido por el Tribunal Ad–Hoc conocido como la Corte Constitucional del Ecuador

como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia en materia constitucional.

ACERCA DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Como tercer punto, se reconoce al Control Concreto de Constitucionalidad como la "piedra angular de la supremacía constitucional"; entendida dicha supremacía como el respeto máximo e irrestricto a la Carta Fundamental y de la cual, por obligación taxativa, deviene el nacimiento de las demás normas legales infra-constitucionales, decretos, reglamentos, ordenanzas y todo acto de poder público que emanen del resto de funciones del Estado, incluido, de manera especial, las sentencias y resoluciones emitidas por los jueces de los diversos Tribunales de la República del Ecuador; lo que significa que *"…todas las normas inferiores 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".* (Pesantez, 2012)

"El artículo 424 de la Constitución ecuatoriana establece la supremacía constitucional y la jerarquía, en la cual se ubica la misma, como base fundamental del ordenamiento jurídico ecuatoriano". (Castro I. , 2006)

APLICACIÓN DIRECTA E INMEDIATA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD

El principio de aplicación directa e inmediata de Constitución por parte de los administradores de justicia, parece estar limitada o en franca contradicción con la

previsión constitucional del Artículo 428 que obliga a los jueces, en caso de considerar que una norma jurídica es contraria a la norma fundamental y que ha sido invocada dentro de un proceso judicial, a consultar al máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia en materia constitucional, a fin de que resuelva la antinomia, descartando de esta manera la posibilidad del control difuso de constitucionalidad. Este tipo de control precisamente se denomina control de constitucionalidad concentrado o concreto, porque es la Corte Constitucional quien dictaminará si existe o no una antinomia con la norma supralegal, a fin de garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales.

La aplicación directa e inmediata de los preceptos legales recoge más bien una forma de Control Difuso de Constitucionalidad, que permite a los jueces en el caso concreto determinar la constitucionalidad de la norma que, por duda razonada y razón suficiente, se cree que es contraria a la Constitución; sin embargo, por el mismo precepto constitucional donde se plasma EL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD no abre camino hacia un control mixto, sino que la Corte Constitucional como Tribunal Ad–Hoc garante de la Constitución decidirá sobre su inconstitucionalidad. Al respecto del Control Difuso la Corte Constitucional menciona:

> *"El control difuso permite a los jueces o juezas realizar un control de constitucionalidad de las normas infra-constitucionales invocadas dentro de un proceso judicial, permitiéndoseles inaplicar la norma jurídica sub examine, cuando consideren que la misma es contraria a la norma normarum.*

> *La Corte Constitucional, mediante sentencia No. 055–10–SEP, caso No. 0213–10–EP (Superintendencia de Telecomunicaciones / Cratel C.A.), publicada en el R.O. Suplemento No. 359 del 10 de enero del 2011, dejó fuera del ordenamiento jurídico ecuatoriano esta modalidad de control de constitucionalidad (difuso), al señalar "los jueces están vedados para inaplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa (...)".* (Sentencia No. 055-10-SEP-CC, 2010)

Concluyendo que es obligación objetiva de la Corte Constitucional resolver sobre la constitucionalidad de la norma sub júdice, resolviendo si existe una contradicción con la Carta Fundamental, que, en caso de serlo, se decida sobre su inconstitucionalidad y posterior eliminación del mundo jurídico.

EL CARÁCTER SUPRALEGAL DE LA CONSTITUCIÓN

Con la instauración de la Nueva Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Constituyente, 2008) resulta evidente el paso del estadio legal hacia el estadio constitucional, trayendo consigo una visión de enfoque consecuencialista con la creación de las normas. Pero, más a fondo, se observa ese carácter intangible de la norma constitucional, al ubicarse por su mismo precepto constitucional, como la Norma Suprema o Ley fundamental de cual obligatoriamente se deben ajustar todos las demás normas infra-constituciones y los actos de poder público, es así que la Constitución de la

República se encuentra en la cúspide de la estructura jerárquica del Ordenamiento Jurídico.

Por ende, dicha supra-legalidad de la norma constitucional se transforma a su vez en la conocida "Supremacía Constitucional", y que, a respecto de dicha premisa, Izquierdo (2011) menciona:

> *"En el ordenamiento jurídico, la Constitución domina el nivel normativo superior, tiene la jerarquía jurídica, a esto se le llama super–legalidad o la supremacía de la Constitución. Lo dicho significa que las normas constitucionales se caracterizan por tener una fuerza jurídica especial y superior, una super–legalidad; ello le pone a la cabeza del ordenamiento jurídico del Estado, concediéndole una preminencia indiscutible".* (Bravo, 2011)

MODELOS TRADICIONALES ACERCA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD (Díaz, 2016)

En el caso europeo los inicios del control de constitucionalidad de las leyes se asocian a la Constitución austriaca de 1920. Sin embargo, como relata Fernández (2002):

"... ya en la Constitución de Weimar de 1919 existe un instrumento procesal de resolución de conflictos entre aquellos órganos que concurren a la formación de la voluntad estatal". (Fernández F. , 2002)

El modelo europeo–kelseniano tiene ciertas particularidades que permiten distinguirlo como un modelo autónomo; en especial son notas distintivas:

5. Es un sistema *concentrado o centralizado* por encontrarse el control de constitucionalidad reservado a un órgano especialmente constituido para tal efecto.
6. Es *principal,* porque la cuestión se ventila de forma independiente de toda otra.
7. Es *general* en cuanto la declaración de inconstitucionalidad produce efectos *erga omnes,* expulsando así la norma del ordenamiento jurídico.
8. Es *constitutivo*, sus efectos se aplican ex nunc, solo hacia el futuro, sin perjuicio de las sentencias y situaciones jurídicas del tiempo intermedio.

Para el caso del modelo norteamericano, en la Constitución de los Estados Unidos de 1787 no se establece expresamente el control de constitucionalidad de las leyes, aún cuando se establecía la superioridad de la Constitución y las leyes federales. Allí es donde radica la importancia del Juez Marshall, quien, en 1803, por medio del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso Marbury contra Madison, fija el punto de partida del control de constitucionalidad de las leyes bajo el supuesto de supremacía de la Constitución. De esto no hay duda ni discusión en la doctrina; no obstante, cabe destacar ciertos antecedentes que informan la construcción del referido juez.

El modelo norteamericano de control de constitucionalidad de las leyes se caracteriza por los siguientes elementos distintivos:

8. Es un modelo difuso o descentralizado, ya que todo juez tiene competencia para ejercer el control de constitucionalidad.

9. Es *incidental o concreto*, debido a que se ventila durante un juicio principal que tiene una causa y un objeto distintos, en cuanto el juez se pronuncia por vía de excepción con ocasión de la aplicación de una ley en particular.

10. Es especial en sus efectos ya que solo se extiende inter partes, es decir, solo produce efectos la declaración de inconstitucionalidad en el caso concreto.

11. Es declarativo, pues la declaración de invalidez se aplica *ex tunc*, de modo retroactivo y se aplica directamente la Constitución, pero no se anula el precepto en cuestión.

EL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR

Al respecto del Control Concreto de Constitucionalidad dentro del territorio ecuatoriano Vélez (2008) y Velázquez (2010) mencionan:

> *"En conexión con la Constitución de la República del Ecuador, y para encaminar temas trascendentales incluidos en la norma suprema antes mencionada,… se promulgó la Ley Orgánica de Garantías Jurisdicciones y Control Constitucional, la misma que consta publicada en el Segundo Suplemento, del Registro Oficial No. 52, de fecha Octubre 22 de 2009".* (Vélez, 2008)

> *"En este cuerpo normativo trascendental, se incluye nuestro tema de análisis denominado Control Concreto de Constitucionalidad, que está regulado en los artículo 141 al 143, es de tal la importancia que tiene ésta institución, que su finalidad se relaciona con la garantía constitucional que debe existir, para la adecuada aplicación de las disposiciones jurídicas, dentro de los procesos judiciales".* (Velázquez, 2010)

6. METODOLOGÍA

El presente proyecto de investigación jurídica dentro de su fase de ejecución se valdrá de los siguientes elementos:

6.1 Métodos

Dentro del desarrollo del proyecto de investigación jurídica se utilizarán los siguientes métodos:

- MÉTODO DEDUCTIVO: El **Método Deductivo es una estrategia de razonamiento empleada para deducir conclusiones lógicas a partir de una serie de premisas o principios**. En este sentido, es un proceso de pensamiento que va de lo general a lo particular. (Significados.com, 2019). Se lo utilizará para el estudio generalizado del tema planteado recayendo en úlltima instancia a cuestiones específicas importantes del tema a tratar.

- MÉTODO ANALÍTICO: El **Método Analítico** es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. *Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia.* (Ruíz, s.f.). Se lo utilizará para realizar el estudio analítico de los casos prácticos puestos en investigación.

- MÉTODO HISTÓRICO: El **método histórico** comprende el conjunto de técnicas, métodos y procedimientos usados por los historiadores para manejar las fuentes primarias y otras evidencias, así como la historia que es una fuente primitiva, que ayuda a la renovación de conceptos intelectuales antiguos, investigar sucesos pasados relevantes para las sociedades humanas. (Wikipedia, s.f.). Se lo utilizará para realizar el estudio y seguimiento de los antecedentes históricos conforme al tema a investigar.

- MÉTODO COMPARATIVO: **El Método Comparativo es una forma de generar o refutar teorías e** hipótesis **que utiliza comparaciones basadas en procedimientos análogos a los del método científico.** Por tanto, lo que persigue es probar la validez de argumentos utilizando la ciencia y el estudio de semejanzas y diferencias. (Reyes, 2009). Se lo utilizará para el estudio de Derecho comparado con diversas legislaciones de Latinoamérica.

- MÉTODO HERMENÉUTICO: El **Método Hermenéutico** o **La Hermenéutica** es el arte de la interpretación de los textos. Aunque nace de la fenomenología, la hermenéutica va más allá. (Trazando Camino, 2012). Se la utilizará para la interpretación de las normas y de los casos prácticos.

6.2 Técnicas

Para el desarrollo del proyecto de investigación jurídica se utilizarán las siguientes técnicas:

a. LA OBSERVACIÓN: Coloca al investigador frente a la realidad de manera inmediata, la captación de lo que acontece en el entorno del investigador es del tipo sensorial, trayendo consigo un análisis para el desarrollo del tema a tratar.

b. BIBLIOGRÁFICA O DOCUMENTAL: La **investigación bibliográfica** o documental consiste en la revisión de material bibliográfico existente con respecto al tema a estudiar. Se trata de uno de los principales pasos para cualquier investigación e incluye la selección de fuentes de información. (Ayala, s.f.)

c. LA ENTREVISTA: La **entrevista** es un diálogo entablado entre dos o más personas: el entrevistador formula preguntas y el entrevistado las responde. Es una conversación por la cual se quiere averiguar datos específicos sobre la información requerida. (Wikipedia, s.f.)

   Se la realizará a 5 especialistas del tema a tratar.

d. LA ENCUESTA: La **encuesta** es un procedimiento dentro de los diseños de una investigación descriptiva en el que el investigador recopila datos mediante el cuestionario previamente diseñado, sin modificar el entorno ni el fenómeno donde se recoge la información ya sea para entregarlo en forma de tríptico, gráfica o tabla. (Wikipedia, s.f.)

   Se lo realizará a 30 profesionales del Derecho.

6.3 Instrumentos

Para el desarrollo del proyecto de investigación jurídica se utilizarán el siguiente instrumento:

- CUESTIONARIO: El **cuestionario** es el conjunto de cuestiones o preguntas que deben ser contestadas en un examen, prueba, test, encuesta, etc. (Oxford Languagues, s.f.)

7. CRONOGRAMA

El presente proyecto de investigación jurídica se regirá conforme se establece en el presente cronograma de actividades:

Actividades / Tiempo	AÑO 2020-2021																															
	Octubre				Noviembre				Diciembre				Enero				Febrero				Marzo				Abril				Mayo			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección y Definición del Problema. Objeto de Estudio.	X	X	X	X																												
Elaboración del Proyecto de Investigación y Aprobación.					X	X	X	X																								
Investigación Bibliográfica.									X	X	X	X	X																			
Investigación de Campo.														X	X	X	X															
Análisis de los Resultados de la Investigación conforme al planteamiento de los Objetivos.																		X	X	X												
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica.																					X	X	X									
Redacción del Informe Final, Revisión y Corrección.																								X	X	X	X					
Presentación y Socialización de Informes Finales. (Tesis)																												X	X	X	X	X

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

El proyecto de investigación jurídica en su desarrollo se valdrá de los siguientes gastos:

8.1 Recursos y Costos

8.1.1 Recursos Humanos

- Director de Tesis (Por asignarse).
- Autor. – **Santiago Fabián Guachizaca Peralta**
- Población investigada (Los profesionales de Derecho especializados en materia constitucional necesario para la elaboración de las entrevistas y encuestas dentro de la Ciudad de Loja).

8.1.2 Recursos Materiales

RECURSOS MATERIALES		
CANTIDAD	**DESCRIPCIÓN**	**VALOR**
1	Computadora	$700,00
1	Escritorio	$150,00
1	Silla de escritorio	$20,00
1	Conjunto de Materiales de oficina	$20,00
-	Impresiones del material para las encuestas	$10,00
-	Impresiones del material para las entrevistas	$5,00
-	Servicio de internet	$300,00
-	Gastos adicionales	$100,00
	TOTAL:	**$1 305,00**

8.2 Financiamiento

Los gastos que prevengan de la realización del presente proyecto de investigación jurídica correrán a cuenta de los recursos económicos propios del Autor.

9. BIBLIOGRAFÍA

Moreso, J. (2012). *La Justificación del Control de Constitucionalidad en Kelsen. En Ecos de Kelsen: vida, obras y controversias.* Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Externado.

Córdova, L. (2009). *Derecho y Poder. Kelsen y Schmitt frente a frente.* D. F. México: Editorial Universidad Autónoma de México.

Pérez, F. (2016). *Control de Constitucionalidad.* D. F. México: Editorial Porrúa.

Pesantez, H. S. (2012). *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana. Serie Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador.* Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.

Castro, I. (2006). *Inconstitucionalidad por Omisión.* Guayaquil, Ecuador: Editorial Universidad Católica Santiago de Guayaquil.

Sentencia No. 055–10–SEP–CC, Caso No. 0213–10–EP. (Corte Constitucionalidad del Ecuador 18 de Noviembre de 2010).

Bravo, C. (2011). *Tratado de Derecho Constitucional.* Quito, Ecuador: Editorial Jurídica Cevallos.

Fernández, F. (2002). *La Jurisdicción Constitucional ante el Siglo XX.* Córdoba, Argentina: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Vélez, J. M. (2008). *El Control Concreto de Constitucionalidad.* Guayaquil, Ecuador: Editorial Universidad Católica Santiago de Guayaquil.

Velázquez, S. (2010). *Manual de Derecho Procesal.* Guayaquil, Ecuador: Editorial EDINO .

Díaz, E. (2016). Análisis y Reflexiones sobre el Control de Constitucionalidad de las Leyes. *Revista Opinión Jurídica*, 25–46.

Ayala, A. M. (s.f.). *Lifeder.com*. Recuperado el 6 de Noviembre de 2020, de https://www.lifeder.com/investigacion–bibliografica/

Significados.com. (10 de Diciembre de 2019). Recuperado el 6 de noviembre de 2020, de https://www.significados.com/metodo–deductivo/

Ruíz, R. (s.f.). *Enciclopedia Virtual*. Recuperado el 6 de Noviembre de 2020, de Eumed.net: https://www.eumed.net/libros–gratis/2007a/257/7.1.htm

Reyes, R. (2009). *Diccionario Crítico de Ciencias Sociales.* Madrid, España: Editorial Universidad Complutense de Madrid.

Trazando Camino. (2012). Recuperado el 6 de Noviembre de 2020, de http://trazandocamino.blogspot.com/2012/12/los–metodos–filosoficos.html

Wikipedia. (s.f.). Recuperado el 6 de Noviembre de 2020, de https://es.wikipedia.org/wiki/Método_histórico

Wikipedia. (s.f.). Recuperado el 6 de noviembre de 2020, de Sitio Web de Wikipedia: https://es.wikipedia.org/wiki/Entrevista_period%C3%ADstica

Oxford Languagues. (s.f.). Recuperado el 6 de noviembre de 2020, de Sitio Web de Oxford Languages and Google: https://languages.oup.com/google–dictionary–es/

Highton, E. (s.f.). *Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM*. Recuperado el 23 de Enero de 2020, de Sitio Web del Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf

Caso Tibi vs Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 7 de Noviembre de 2004).

"EL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL

ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO"

Reciban un cordial saludo por parte de quien suscribe,

Les saluda Santiago Fabián Guachizaca Peralta, estudiante del Décimo ciclo de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja. El motivo de la presente es solicitar cordialmente su participación dentro de mi proyecto de Tesis, denominado ***"EL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO".***

Desde el paradigma histórico, las diversas realidades experimentadas por el ser humano a lo largo de la historia, han obligado a adoptar leyes en satisfacción de sus necesidades; no es equivocado pensar que, las nuevas tesis y teorías del Derecho Constitucional recayeron con fuerza en el campo del constitucionalismo. En Ecuador desde el 2008 plasma un modelo de Control Concentrado de Constitucionalidad por lo tanto exige un riguroso control de la constitucionalidad de las leyes, en este sentido, se denota la nueva importancia que resulta de la debida aplicación del ***Control Concreto de Constitucionalidad*** como base fundamental para garantizar la constitucionalidad de las normas jurídicas dentro de los procesos judiciales, protegiendo la Supremacía de la Constitución y fortaleciendo la Justicia Constitucional.

1. ¿Conoce Usted, qué modelo de control constitucional se aplica en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano?

Si ( )

No ( )

2. ¿Cuál de los siguientes modelos de control de constitucionalidad se ejerce en Ecuador?

- ✓ El Control Concentrado de Constitucionalidad
- ✓ El Control Difuso de Constitucionalidad
- ✓ El Control Mixto de Constitucionalidad

3. ¿Según su criterio jurídico, ¿cuándo debe aplicarse el Control Concreto de Constitucionalidad y quién es el Órgano competente para conocer y resolver la Consulta de Norma?

- ✓ Corte Constitucional del Ecuador
- ✓ Consejo Nacional de la Judicatura
- ✓ Corte Suprema de Justicia
- ✓ Cortes Provinciales de Justicia
- ✓ Jueces Ordinarios
- ✓ Salas Especializadas o Tribunales

Fundamente su respuesta

……
……
……
……

4. ¿Conoce Usted, qué es el Control Concreto de Constitucionalidad?

Si ( )

No ( )

Fundamente su respuesta

……
……
……
……

5. Según su criterio jurídico, ¿la aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad es beneficiosa para fortalecer la justicia constitucional?

Si ( )

No ( )

¿Por qué?

……
……
……
……

6. ¿<u>El conocimiento</u> de las disposiciones constitucionales inciden en una correcta aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad por parte de los Operadores de Justicia?

Si ( )

No ( )

¿Por qué?

……
……
……
……

7. ¿La aplicación de las disposiciones constitucionales inciden en una correcta aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad por parte de los Operadores de Justicia?

Si ( )

No ( )

¿Por qué?

……

……

……

……

8. ¿Conoce Usted, cómo debe actuar el Juez ordinario al momento de tener una duda razonada de una norma jurídica contraria a la Constitución dentro del Control Concreto de Constitucionalidad?

Si ( )

No ( )

Fundamente su respuesta

……

……

……

……

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN