



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD EN LA CONSULTA DE NORMA. UN ANÁLISIS A PARTIR DE LA SENTENCIA No. 001-13-SCN-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA

Trabajo de titulación, modalidad estudio de caso, previo a la obtención del título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

Autor

Bonilla Sevilla Paúl Esteban

Tutor Mg. Rocha Milton Enrique

**QUITO – ECUADOR
2020**

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN**

Yo, Paúl Esteban Bonilla Sevilla, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD EN LA CONSULTA DE NORMA. UN ANÁLISIS A PARTIR DE LA SENTENCIA No. 001-13-SCN-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA”, como requisito para optar al título de Magister en Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

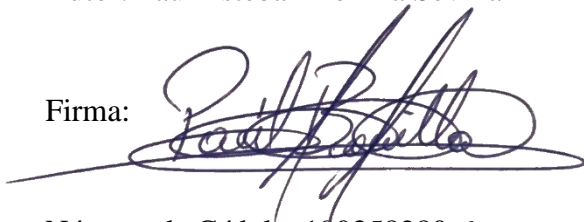
Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito a los 05 días del mes de octubre de 2020, firmo conforme:

Autor: Paúl Esteban Bonilla Sevilla

Firma:



Número de Cédula: 180358280-6

Dirección: Pichincha, Quito, Jorge Washington y 10 de Agosto

Correo electrónico: pbonillasevilla@gmail.com

Teléfono: 0983239360 – (02)2540971

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de tutor del Trabajo de Titulación (Estudio de casos) “REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD EN LA CONSULTA DE NORMA. UN ANÁLISIS A PARTIR DE LA SENTENCIA No. 001-13-SCN-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA”, presentado por Paúl Esteban Bonilla Sevilla para optar por el Título de Magister en Derecho Constitucional

CERTIFICO

Que dicho Trabajo de Investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.

Quito, 05 de octubre del 2020

**MILTON
ENRIQUE
ROCHA
PULLOPAXI**

Firmado digitalmente
por MILTON ENRIQUE
ROCHA PULLOPAXI
Fecha: 2020.10.12
18:50:34 -05'00'

Mg. Milton Enrique Rocha Pullopaxi


CI. 1720076668

TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente Trabajo de Titulación (Estudio de casos), como requerimiento previo para la obtención del Grado de Magister en Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, 05 de octubre de 2020



Paul Esteban Bonilla Sevilla

AUTOR

CI: 180358280-6

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD EN LA CONSULTA DE NORMA. UN ANÁLISIS A PARTIR DE LA SENTENCIA No. 001-13-SCN-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA, previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 05 de octubre de 2020



Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL



Firmado digitalmente por:
**MARIA BELEN
CADENA
RAMIREZ**

Mg. María Belén Cadena Ramírez

VOCAL

**MILTON
ENRIQUE
ROCHA
PULLOPAXI**

Firmado digitalmente
por MILTON ENRIQUE
ROCHA PULLOPAXI
Fecha: 2020.10.12
18:50:34 -05'00'

Mg. Milton Enrique Rocha Pullopaxi

VOCAL

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a mis amados padres y hermana: Carlos Bonilla, Consuelo Sevilla y Karla Bonilla, que con su amor y esfuerzo han impulsado mi vida profesional; cualquier éxito se los debo a ellos.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Tecnológica Indoamérica y a toda su planta docente que impartió sus conocimientos en esta maestría, en especial al Dr. Christian Rolando Masapanta Gallegos y al Mg. Milton Enrique Rocha Pullopaxi, por su apoyo y aportes para la materialización de este trabajo, así como también a Andrea Monserrat Guamba Rodríguez, quien me ha brindado su apoyo, que fue fundamental para la consecución de este objetivo.

INDICE DE CONTENIDOS

TEMA.....	i
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	iv
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL.....	v
DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTOS.....	vii
RESUMEN EJECUTIVO.....	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	1

CAPITULO I

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS	4
Generalidades	4
Definición de Constitución.....	4
Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano – fundamento en el Neoconstitucionalismo.....	8
Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social.....	13
Contribuciones de la Constitución del 2008: Modelo político de Estado y Teoría del Derecho	15
Origen del control constitucional	18
Concepto del control constitucional.....	21

Clasificación de los controles de constitucionalidad	24
Tipos de control constitucional	29
Control Difuso	30
Control Concentrado	33
Control Mixto	36
Control Concreto	39
Control Abstracto	41
Control constitucional ecuatoriano	41
Tipos de control constitucional en la Constitución de Montecristi.....	42
Justicia constitucional ecuatoriana.....	44

CAPITULO II

LA CONSULTA DE NORMA A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 001- 13-SCN-CC	53
Antecedentes de la Sentencia No. 001-13-SCN-CC, caso No. 0535-12-CN.....	54
Argumentación y resolución de la Corte Constitucional ecuatoriana en el caso No. 0535-12-CN	56
Análisis de la Argumentación de la Corte Constitucional ecuatoriana.....	59
Rasgos argumentativos de la sentencia No. 001-13-SCN-CC	61
Dimensiones argumentativas planteadas por la Corte Constitucional en la sentencia No. 001-13-SCN-CC.....	66
Identificación de los tipos de argumentos empleados por la Corte Constitucional en el caso No. 535-12-CN.....	70
Identificación de la Ratio Decidendi en la sentencia No. 001-13-SCN-CC	73
Identificación del Obiter Dicta en la sentencia No. 001-13-SCN-CC.....	77

<i>Decisum</i> de la sentencia No. 001-13-SCN-CC	79
La consulta de norma como catalizador de la jurisprudencia constitucional y el control constitucional, análisis crítico.	80

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

**TEMA: REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD EN LA CONSULTA DE NORMA.
UN ANÁLISIS A PARTIR DE LA SENTENCIA No. 001-13-SCN-CC DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA**

AUTOR: Paúl Esteban Bonilla Sevilla

TUTOR: Mg. Milton Enrique Rocha Pullopaxi

RESUMEN EJECUTIVO

La presente memoria investigativa profundizó en el estudio de los diferentes tipos de control constitucional vigentes en nuestra legislación, fruto de la tendencia neoconstitucionalista que posee la Constitución de la República del Ecuador, lo que trajo como consecuencia varias interpretaciones sobre este tema. En este sentido, la Corte Constitucional ecuatoriana tomó de base la consulta de norma para aclarar esta disyuntiva. En virtud de aquello se identificaron los requisitos de admisibilidad de esta herramienta jurídica como refuerzo del control de constitucionalidad a partir de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, tomando como referencia la sentencia hito número 001-13-SCN-CC, en donde se establecieron algunas reglas jurisprudenciales que guían el control concreto de constitucionalidad. En la mencionada sentencia se determinó, además, que, en el Ecuador, solo existe el control concentrado de constitucionalidad, fijando así los parámetros para que pueda operar una consulta de norma. A través de estos lineamientos se pretende identificar la expresión de la norma adecuada atendiendo los principios de constitucionalidad, así como establecer qué reglas fueron infringidas y bajo qué circunstancias, motivos o razones se produjo esa infracción; todo esto con el objetivo de reflexionar acerca de la opción y la relevancia de la norma constitucional que se consulta en relación a un caso concreto o, de ser el caso, analizar la posibilidad de seguir con el proceso en el que se aplicaría esa norma.

Palabras Claves: admisibilidad, control constitucional, análisis jurisprudencial, consulta de norma, jurisprudencia constitucional.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME: REQUIREMENTS OF ADMISSIBILITY IN THE CONSULTATION OF NORM. AN ANALYSIS BASED ON JUDGMENT No. 001-13-SCN-CC OF THE ECUADORIAN CONSTITUTIONAL COURT

AUTOR: Paúl Esteban Bonilla Sevilla

TUTOR: Mg. Milton Enrique Rocha Pullopaxi

ABSTRACT

This investigative report delved into the study of the different types of constitutional control in force in our legislation, the result of the neoconstitutionalist tendency that the Constitution of the Republic of Ecuador has, which resulted in various interpretations on this issue. In this sense, the Ecuadorian Constitutional Court took as a basis the rule consultation to clarify this dilemma. By virtue of that, the admissibility requirements of this legal tool were identified as a reinforcement of constitutionality control based on the Ecuadorian constitutional jurisprudence, taking as reference the landmark judgment number 001-13-SCN-CC, where some jurisprudential rules were established. that guide the concrete control of constitutionality. In the aforementioned ruling, it was also determined that, in Ecuador, there is only concentrated control of constitutionality, thus setting the parameters so that a standard query can operate. Through these guidelines, it is intended to identify the expression of the appropriate norm in accordance with the principles of constitutionality, as well as to establish which rules were violated and under what circumstances, motives or reasons that violation occurred; All of this with the aim of flexing on the option and relevance of the constitutional rule being consulted in relation to a specific case or, if applicable, analyzing the possibility of continuing with the process in which that rule would be applied.

KEY WORDS: admissibility, constitutional control, jurisprudential analysis, standard query, constitutional jurisprudence.

INTRODUCCIÓN

La Constitución del Ecuador vigente desde 2008 trajo consigo un cambio radical en el modelo de Estado, dotándole de características típicas del neoconstitucionalismo, teniendo como consecuencia, radicales cambios en el aparataje jurídico nacional. Uno de estos cambios se evidencia en el control de constitucionalidad de las normas, que ha de imperar en el Ecuador, tema polémico y generador de múltiples discusiones y puntos de vista.

En virtud de aquello y con el objeto de instruir al conglomerado jurídico sobre el control constitucional que prevalece en el país, la Corte Constitucional, como máximo organismo de interpretación en esta materia, ha tomado como punto de partida la consulta de norma y con la generación de jurisprudencia en torno a esta institución jurídica, ha establecido requisitos de admisibilidad de dicha figura, reforzando así el ejercicio del control de constitucionalidad que a decir de la Corte predomina en el país.

Los parámetros de admisión ante la Corte Constitucional, surgen por la posible transformación de la consulta de norma en un mecanismo de dilación de la justicia y vía de escape de jueces y juezas, cuyo actuar es pasivo, trayendo como consecuencia una clara afectación de los derechos de quienes se encuentran en un litigio.

En este sentido es fundamental determinar cuáles son los requisitos de admisibilidad, para que opere la consulta de norma conforme a la jurisprudencia constitucional ecuatoriana; interrogante que se despejó, al identificar los requisitos que la Corte Constitucional señala como obligatorios, a través de sus sentencias; así como también, investigando el tipo de control normativo que realiza la Corte sobre las leyes del Ecuador y finalmente analizando la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, a través del estudio de la sentencia No. 001-13-SCN-CC, emitida por la Corte Constitucional, considerada un hito en este tema.

El primer capítulo contiene, a breves rasgos, un concepto de Constitución, contrastado con la nueva tendencia que posee nuestra norma jurídica superior hacia el neoconstitucionalismo; la concepción de un Estado Constitucional de derechos y justicia; lo que trae nuevos elementos al Estado. Uno de ellos es el control de constitucionalidad de las normas.

En este capítulo se enfatiza en el origen, desarrollo histórico, los efectos que este ejerce en los modelos y en los sistemas de control constitucional, los cuales se clasifican conforme a la doctrina en: un control difuso, un control concentrado, hasta llegar a un control mixto, del cual se deriva el control concreto de constitucionalidad.

En el ámbito nacional, se resaltan las principales características de los controles de constitucionalidad que existen actualmente en el acervo jurídico ecuatoriano, cuyo enfoque se da desde la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador.

El segundo capítulo, contiene un análisis crítico de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, en la sentencia No. 001-13-SCN-CC en donde se realiza una exposición de los antecedentes del caso en concreto, luego de lo cual se identifican los *obiter dictum* emitidos por la Corte Constitucional, basados en los parámetros de la doctrina en relación al control concreto de constitucionalidad, analizando además los argumentos centrales o *ratios decidendis*, consistentes en los parámetros para la admisibilidad de una consulta de norma en la Corte Constitucional ecuatoriana, terminando con un estudio de la decisión.

El beneficio de este análisis se verá reflejado de forma directa en la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, ya que esta podrá determinar, conforme a los requisitos de la admisibilidad de la consulta de norma, si dicho instrumento

constitucional está siendo invocado para el efecto que fue creado, dotando así a la administración de justicia de agilidad y dinamismo.

En esta investigación se garantiza el aporte teórico que el derecho constitucional requiere como una disciplina dinámica, al modificar ciertas instituciones jurídicas, conforme el desarrollo de la jurisprudencia, dando como resultado la incorporación de nuevas alternativas que nos conducen al enriquecimiento del conocimiento a través de la elaboración de conceptos y definiciones.

La presente memoria investigativa es útil para los futuros profesionales del derecho que opten por el estudio de la materia constitucional y puedan entender cuáles son los alcances y limitaciones de control concreto de constitucionalidad en la realidad ecuatoriana. De igual manera, este trabajo sirve para que los operadores de justicia conozcan y tengan claro cuáles son los parámetros que deben considerar al invocar una consulta de norma y elevarla ante la Corte Constitucional del Ecuador.

CAPÍTULO I

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS

En el presente capítulo se desarrollará a breves rasgos un concepto de Constitución. También se hará referencia al Estado constitucional de derechos, así como también se llevará a cabo un estudio analítico sobre el control de constitucionalidad de las normas, haciendo énfasis en cuanto al origen, su desarrollo histórico, resaltando además la supremacía de la Constitución, los efectos que esta ejerce en los modelos y en los sistemas de control constitucional, a los cuales la doctrina ha dividido en un control difuso, un control concentrado, hasta llegar a un control mixto del cual se deriva el control específico de constitucionalidad.

Ya en el ámbito nacional, se hará un repaso sobre el control constitucional ecuatoriano, las atribuciones de la Corte Constitucional ecuatoriana en relación a la Constitución del 2008 y se finalizará con el desarrollo del control de constitucionalidad que ejerce la Corte Constitucional ecuatoriana a partir de su jurisprudencia.

Generalidades

Definición de Constitución

Se considera, de manera categórica, que antes de profundizar en el estudio del control de constitucionalidad de las normas, es obligatorio establecer lo que es una Constitución, para con base en esta acepción, tomar el punto de partida para el análisis de los diferentes tópicos que se tratan en esta memoria investigativa.

Tomando en cuenta que la literatura sobre la conceptualización de la Constitución es muy extensa y se la puede apreciar desde varias aristas (un ejemplo de esto es el significado que tiene desde una perspectiva institucional, sustancial, material, instrumental e histórica),¹ para los fines didácticos que competen en este trabajo de investigación, es necesario entender conceptos concretos que ayuden a tener una visión clara de lo que es una Constitución. Es así que Luis de la Hidalga destaca lo manifestado por Carl Schmitt donde expresa:

1. En un sentido general se llaman leyes fundamentales todas las leyes o disposiciones de singular importancia política para las personas o grupos políticamente influyentes en un momento dado. Schmitt hace una diferenciación entre Constitución y leyes constitucionales [...].
2. Ley Fundamental es una norma *absolutamente inviolable*.
3. Por su posible reformabilidad o quebranto, realizada sólo bajo supuestos y ciertas dificultades, también es *relativamente invulnerable*.
4. A su vez es el último principio unitario de la unidad política y de la ordenación de conjunto.
5. Ley Fundamental es cualquier principio particular de la organización del Estado, como los derechos fundamentales, la división de poderes, el principio de representación [...].
6. También es la norma última para un sistema de imputaciones normativas.
7. Asimismo Ley Fundamental es toda regulación orgánica de competencia y procedimiento para las actividades estatales políticamente más importantes, y también en una Federación la delimitación de los derechos de ésta respecto a lo de los estados miembros.
8. Ley Fundamental es toda limitación normada de las facultades o actividades estatales.
9. Por último Ley Fundamental es la Constitución en sentido positivo, de donde la llamada Ley Fundamental no tiene por contenido esencial una normación legal, sino la decisión política.²

De lo señalado, se puede indicar que la Constitución, al tener la estructura social de una colectividad, regula tanto decisiones jurídicas como políticas fundamentales y por ende establece la propia fisonomía del Estado.

Con esto resguarda el destino de la sociedad en uso de su soberanía, su creación se la debe al propio pueblo: la soberanía radica, pertenece y es originaria en él;

¹Luis de la Hidalga, *Teoría Constitucional*, (México: Porrúa, 2007), 13.

²*Ibid.*, 12.

consecuentemente es el poder supremo de la sociedad, la cual puede cambiar, alterar o modificar en todo momento su forma de Estado y de gobierno en los términos establecidos en la propia Constitución como garantía absoluta de su potestad soberana.

En la misma línea de ideas, se plantean también los cuatro significados que señala Riccardo Guastini sobre lo que es una Constitución quien manifiesta:

- a) en una primera acepción, “Constitución” denota todo ordenamiento político de tipo “liberal”;
- b) en una segunda acepción, “Constitución” denota un cierto conjunto de normas jurídicas: *grosso modo*, el conjunto de normas –en algún sentido fundamentales –que caracterizan e identifican todo ordenamiento;
- c) en una tercera, acepción, “Constitución” denota –simplemente –un documento normativo que tiene ese nombre (o un nombre equivalente);
- d) en una cuarta acepción, en fin, “Constitución” denota un particular texto normativo dotado de ciertas características “formales”, o sea, de un peculiar régimen jurídico.³

Como se aprecia, el autor plantea varios significados de lo que es una Constitución, demostrando que tiene un sentido muy amplio. Al referirnos a la Constitución, la podemos entender como límite al poder político, como conjunto de normas fundamentales, como código de la materia constitucional, como fuente diferenciada, como poder constituyente e inclusive desde el aspecto de la locución en sentido material.⁴

En esa línea, cuando se haga referencia a la Constitución en este trabajo de investigación, se tendrá en cuenta el escenario que Guastini traza en el que la Constitución se ha de entender como límite al poder político y como fuente diferenciada, es decir que es limitante del poder político en el sentido de que la libertad de los ciudadanos ven protegida su libertad, frente al Estado, “mediante oportunas técnicas de división del poder político”.⁵ En ese sentido, un Estado se puede llamar constitucional, o provisto de Constitución, como el ecuatoriano, si y solo si satisface

³Ricardo Guastini, "Sobre el Concepto de Constitución", en *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, ed. de Miguel Carbonell (México: Editorial Trotta, 2007), 15-16

⁴Ibíd., 15-24.

⁵Ibíd., 16.

dos condiciones: primero, que los ciudadanos puedan tener garantizados sus derechos cuanto establezcan una relación con el Estado; y segundo, “que los poderes del Estado estén divididos y separados”⁶.

En el escenario de fuente diferenciada, se considera que la Constitución representa un documento normativo que se distingue de otras fuentes atendiendo a algunas características formales. Como indica el autor, la Constitución es diferente con respecto a otros textos en cuanto al proceso mediante el que se forma, ya que muchas veces se elaboran a través de una asamblea,⁷ como fue el caso de la Constitución del Ecuador, concebida en Montecristi.

Por las razones expuestas y en el escenario ecuatoriano, de manera general, cuando se mencione "Constitución", en esta memoria investigativa, se estará haciendo referencia al documento normativo que en primer momento separa y limita los poderes del Estado y garantiza de manera primordial los derechos de los ciudadanos. Lo dicho toma mayor fuerza si contrastamos con lo mencionado por Eduardo García de Enterría: “la Constitución, por una parte, configura y ordena los poderes del Estado [...]; por otra, establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe de cumplir en beneficio de la comunidad”.⁸

Se debe aclarar que en la referencia que se optó sobre la Constitución, existe un aspecto importante que no se tomó en consideración y esto es que, en la Constitución de Montecristi, se otorgan derechos a la naturaleza; por tanto, la Constitución, no solo garantiza los derechos de los ciudadanos, sino también los de la naturaleza.

Ante esto se propone que, al mencionar que la Constitución garantiza de manera primordial los derechos, también se hace referencia a quienes sean los titulares o estén

⁶Ibíd., 16.

⁷Ibíd., 21.

⁸Eduardo García de Enterría, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, (España: Editorial Civitas, 2006), 49.

sujetos a estos; con lo que se recogerían objetivamente muchos elementos que en la actualidad definen este texto y que se han adoptado y están en consonancia con las nuevas teorías que se desarrollan sobre el constitucionalismo, que en Latinoamérica y en nuestro país están en apogeo. En este sentido, se está haciendo referencia al neoconstitucionalismo.

Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano – fundamento en el Neoconstitucionalismo

"Neoconstitucionalismo", "constitucionalismo contemporáneo" o "constitucionalismo" se consideran hoy en día expresiones de uso muy común en las esferas del derecho, que son aplicados de un modo vago y que aluden a diferentes aspectos de una nueva presunta cultura jurídica.⁹

El concepto de neoconstitucionalismo fue utilizado por primera vez en una publicación de 1988 de la Universidad de Génova, realizada por la jurista Susanna Pozzolo, en su obra "Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional". Este concepto se creó en la escuela genovesa, convirtiéndose en un "cajón de sastre" en referencia "tanto al constitucionalismo europeo contemporáneo como a variadas y diversas [tendencias] que [dan] cabida a iusnaturalistas y a positivistas";¹⁰ ideas que tuvieron gran acogida en Italia y España.

Prieto Sanchís considera que esta nueva cultura jurídica posee tres acepciones que la caracterizan: la primera, cuando el constitucionalismo encarna un Estado de Derecho que determina el modelo institucional de una forma de organización política específica; la segunda se refiere a aquella que puede explicar las características de dicho modelo; y en la tercera donde se ha de entender por Neoconstitucionalismo a la

⁹Luis Prieto Sanchís, *Derechos fundamentales, Neoconstitucionalismo y Ponderación judicial*, (Lima: Palestra, 2007), 109.

¹⁰Nuria Belloso Martín, "El Neoconstitucionalismo y el "Nuevo" Constitucionalismo Latinoamericano: ¿Dos corrientes llamadas a entenderse?", *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, N° 32 (2015): 23, ISSN: 1138-9877.

ideología, donde la consigna es establecer que el Estado Constitucional de Derecho es la mejor o más justa forma de organización política.¹¹

Como modelo, el neoconstitucionalismo es un tipo de Estado de Derecho que surge producto de la combinación de dos tradiciones. La primera considera la Constitución como regla de juego de la competencia social y política, es decir, asegura la participación de los privados como agentes políticos en el ámbito de la democracia, donde desarrollan su propia forma de vida y su participación protagónica en la toma de decisiones en el aspecto colectivo, rasgo originario de la tradición norteamericana, fundadora del judicialismo que se limita a la vigilancia y respeto de las reglas básicas de una organización política.¹²

Y la segunda tradición, que conforma el neoconstitucionalismo, es la que considera la Constitución como la representación de un proyecto político y no se restringe solamente a delinear normas de juego, sino más bien es partícipe en el mismo, influyendo con mayor o menor efecto en la toma de decisiones colectivas en cuanto al modelo económico, de salud, educación y otros. Su origen deviene del constitucionalismo fruto de la revolución francesa.¹³

Como Teoría del Derecho, el neoconstitucionalismo exige una nueva explicación que en buena medida se aleja de los esquemas del positivismo teórico, y que desde la perspectiva del autor se consideran en los siguientes epígrafes:

[...] más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos en favor de la opción legislativa o reglamentaria; omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario; y, por último, coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios, en lugar de homogeneidad ideológica en torno a un puñado de principios coherentes entre sí y en torno, sobre todo, a las sucesivas opciones legislativas.¹⁴

¹¹Prieto Sanchís, *Derechos fundamentales*, 110.

¹²Ibíd., 112.

¹³Ibíd., 112.

¹⁴Prieto Sanchís, *Derechos fundamentales*, 121.

Finalmente, la tercera acepción a la que hace referencia el autor sobre el neoconstitucionalismo es en el aspecto ideológico, en donde “considera que el Estado Constitucional de Derecho representa la mejor o más justa forma de organización política”.¹⁵

De lo escrito, podemos establecer que el neoconstitucionalismo europeo, como modelo, es el resultado de la combinación de la tradición norteamericana y la desarrollada en la revolución francesa, es decir, posee fuerte contenido normativo y garantía jurisdiccional; como teoría, describe los logros de la constitucionalización de los sistemas, donde la Constitución pasa a ser la norma jurídica suprema y se convierte en el centro de todo el sistema normativo; y como ideología, defiende al Estado Constitucional de Derecho como la mejor y más justa forma de organización política. Mucho de este contenido se halla evidenciado en las actuales Constituciones y sistemas jurídicos de Latinoamérica,¹⁶ sin exceptuar a nuestro país.

En Latinoamérica, el neoconstitucionalismo es adoptado como la forma de contener y mitigar los abusos y violaciones de los derechos humanos, que fueron perpetrados en las dictaduras militares, ya que las normas en América del Sur, respondían enteramente al poder de turno y estos abusos se los cometía con el pretexto de la seguridad nacional y el uso extensivo de los estados de excepción.¹⁷

El neoconstitucionalismo occidental, desde que encontró cabida en los países latinoamericanos, fue aplicado de una manera excepcional y errática; sin embargo, de aquello, regionalmente se desarrolló un neoconstitucionalismo propio, que a decir de

¹⁵Ibíd., 110

¹⁶Según Hernán Salgado Pesantez, en *Dogmática constitucional en el Ecuador*, muchos de los rasgos del neoconstitucionalismo se evidenciaron en Latinoamérica a través de las reformas constitucionales efectuadas al aparato jurídico, vigente en el militarismo estatal de los años 60, cuya influencia duró hasta finales de los 80 con efectos comparables a los que trajo la Segunda Guerra Mundial en Europa, en cuanto a Estados autoritarios y violación de derechos humanos, donde el constitucionalismo moderno no pudo contener estos abusos, época donde la Constitución era meramente nominal y una mera fachada; c.f. Ramiro Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador: El estado y el derecho en la Constitución de 2008*, ed. Alberto Acosta y Esperanza Martínez, (Quito: AbyYala, 2011), 59.

¹⁷Ibíd.

Ramiro Ávila Santamaría, trajo como consecuencia varios efectos, como la expansión de derechos, el control de constitucionalidad por parte de todos los jueces, el redimensionamiento del Estado, el constitucionalismo económico encaminado a la equidad y el hiper-presidencialismo.¹⁸

Adicional a esto, el neoconstitucionalismo latinoamericano, según señala Nuria Belloso, se caracteriza, desde el punto de vista epistemológico (fundamentos del origen y validez de este conocimiento), por tres presupuestos: el pluralismo, la influencia de las Constituciones de matriz europea y el fuerte contenido axiológico (estudio del valor de las cosas) presente en estos textos constitucionales.¹⁹

En cuanto al primer presupuesto, diremos que el pluralismo es un concepto muy complejo que, desde la lingüística, posee varios significados tendentes a describir “coexistencia de varios sistemas jurídicos en un mismo espacio sociopolítico, siendo el derecho estatal uno más de los derechos existentes en la realidad social”;²⁰ muestra de esto es, en el caso de Ecuador, el reconocimiento de la justicia indígena en nuestra Constitución.

El segundo presupuesto se refiere a la influencia de las Constituciones europeas, ya que tanto la cultura jurídica como las instituciones jurídicas, formadas después de la independencia, derivan de la tradición legal europea con las fuentes clásicas, como el derecho romano, germánico y canónico; lo que derivó en un crecimiento en Latinoamérica de una tradición en que las Constituciones políticas, encarnan la que todos somos iguales ante la ley, que los poderes son independientes y que la soberanía le pertenece al pueblo, entre otras; las cuales pasan a ser rasgos propios del Estado de Derecho universal, aunque en la práctica, existió un marcado control centralizado y burocrático del poder oficial, grandes ausencias históricas de las masas campesinas y

¹⁸Ibíd., 60.

¹⁹Belloso Martín, *El Neoconstitucionalismo*, 28.

²⁰Pedro Garzón López, “Pluralismo”, *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, n°5, (septiembre 2013-febrero 2014): 186-193. <http://eunomia.tirant.com/?p=2245> .

populares y democracias excluyentes y textos constitucionales donde se esbozaba solo el interés y la voluntad de las élites y de los sectores hegemónicos.²¹

El tercer punto característico del nuevo constitucionalismo latinoamericano gira en lo axiológico, es decir, en el estudio de los valores jurídicos, que en los nuevos textos constitucionales de Latinoamérica figuran:

[la] soberanía popular, respeto a la dignidad humana, solidaridad, igualdad ante la ley, pluriculturalismo, así como en las metas que alcanzar tales como la igualdad material, la justicia social, la inclusión de sectores marginados, la materialización de derechos, etc.²²

Las normas están redactadas en un lenguaje propenso a varias interpretaciones, lo que obliga al juez a efectuar un estudio hermenéutico para emitir una resolución, lo que deriva en un activismo judicial, rasgo característico que acompaña el nuevo constitucionalismo latinoamericano.

Las normas que incorporan estos presupuestos y propósitos están formuladas en un lenguaje muy amplio, susceptible de varias interpretaciones, lo que obliga al juez a efectuar un estudio hermenéutico para emitir una resolución, lo que deriva en un activismo judicial, rasgo característico que acompaña el nuevo constitucionalismo latinoamericano.

Ahora bien, el neoconstitucionalismo se convirtió en la mejor opción para modelo de Estado y, fruto de aquello, es la elaboración y aprobación de la Constitución de Montecristi, la cual guarda armonía con los principales y más característicos rasgos

²¹ Belloso Martín, *El Neoconstitucionalismo*, 31.

²² *Ibíd.*, 32.

que ofrece esta nueva cultura jurídica, hasta tal punto que el Ecuador se autodenominó como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social

Para tener una idea clara de lo que es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se deben considerar los tipos de Estados²³ que han precedido a este. En este sentido, es necesario hacer referencia en primer momento al Estado absoluto; en segundo, al Estado de derecho o Estado legal de derecho; y finalmente, al Estado Constitucional de Derecho.²⁴

Brevemente, se hará un repaso de las principales características que posee cada uno de estos Estados; así, en el estado absoluto se habla de la existencia de una autoridad, que puede ser un monarca, rey o emperador, quien establece las normas y la estructura del poder.²⁵ Este tipo de gobierno fue muy común en el medioevo. De este tipo de estado pasamos al legal, donde la ley toma un papel protagónico, siendo quien determina las autoridades y la estructura del poder. Este modelo se presentaba como menos autoritario. Aquí se desarrollan los elementos insignes de este tipo de estados: la división de poderes en ejecutivo, el cual podía hacer solo lo que la ley le permitiera; legislativo, que imponía los límites y el judicial, donde los jueces solo eran boca de la ley; el poder estaba concentrado en una sola clase política, existía una Constitución, sin embargo, que no era rígida y estaba sometida a la ley.²⁶

El tercer Estado, denominado "constitucional", se diferencia de los anteriores en que existe una Constitución, y es esta la que señala los temas que deben incluirse en la ley, quiénes pueden acceder y cuál es la estructura de Estado y cómo se organiza el poder. Tiene tres matices: el material, a través de la protección de derechos por parte del Estado; el orgánico, porque establece qué órganos o instituciones del Estado están

²³Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*, 107.

²⁴Ibíd.

²⁵Ibíd.

²⁶Ibíd., 108.

llamados a la protección de los derechos; y el procedimental, al otorgar mecanismos de participación destinados a que las decisiones y elaboración de normas sean informadas y regladas.²⁷

Ahora bien, en el caso que se propone, para hablar de la transición de un Estado de derecho a un Estado de derechos, se toma como punto de partida el poder, ya que en el Estado constitucional de derecho la Asamblea constituyente somete a través de la Constitución a todos los poderes constituidos, a diferencia del Estado constitucional de derechos, donde los derechos, bajo el precepto de que son creaciones y reivindicaciones sociales históricas, anteriores al Estado, se someten y limitan a todos los poderes incluyendo al constituyente.²⁸

Ávila Santamaría indica que el Estado constitucional de derechos se lo puede diferenciar, además de por las características señaladas, cuando este nos remite a la comprensión de dos perspectivas: la primera, referente a la pluralidad jurídica; y la segunda, a la importancia de los derechos reconocidos en la Constitución para la organización del Estado.²⁹

En el caso ecuatoriano, es objetivo hablar entonces, de que la Constitución de Montecristi, recoge los rasgos principales de un Estado constitucional de derechos, idea que se refuerza, no solamente por la limitación a todos los poderes incluyendo al constituyente, sino también por el reconocimiento de la justicia indígena, lo cual cumpliría con la perspectiva establecida por Ávila, sumado al hecho de que la Constitución posee un largo listado de derechos, que son el resultado de luchas sociales, avances en materia de derechos humanos y cortes internacionales, cuya promoción y garantía debe garantizar el Estado.

El Ecuador también se ha catalogado como un Estado de justicia. Dicha denominación responde a que la Constitución del 2008 asume con vigor un modelo

²⁷Ibíd., 111.

²⁸Ibíd., 122.

²⁹Ibíd., 123.

igualitarista con base en la solidaridad y en la protección de los menos favorecidos,³⁰ contexto concordante con lo planteado por Binder al manifestar que:

No es fácil creer en la ley en América Latina. No es fácil hacerlo cuando ella convive tranquila –y a veces sin inmutarse siquiera– con situaciones de desigualdad, exclusión y pobreza que poco tienen que ver con la igualdad, la libertad y la dignidad de los seres humanos y menos aún con la generalidad de la ley.³¹

En la misma línea de ideas, se habla entonces de que la norma suprema del país, al proponer un modelo igualitarista, tendiente a erradicar la desigualdad y la exclusión, propone un orden social en el que se pretende cambiar un sistema que ha venido creando una sociedad y un Estado donde existen élites, los más favorecidos; y el resto, que son la mayoría y que se corresponde con los que están en peores condiciones; por tanto, la Constitución vigente no es libertaria,³² sino más bien es igualitarista³³ y promueve una distribución de bienes y oportunidades sociales,³⁴ ideas que empatan con la inclusión y la equidad que son elementos indispensables para poder hablar de justicia.

Contribuciones de la Constitución del 2008: Modelo político de Estado y Teoría del Derecho

La Constitución ecuatoriana de 2008 nace como respuesta a una crisis económica, política y social que el país venía afrontando años atrás producto de gobiernos poco transparentes y corruptos. No hay que olvidar que en el año 1999, cuando estaba vigente la Constitución de 1998, se produjo desde el gobierno un congelamiento de depósitos que atentó directamente contra el sistema bancario y que

³⁰Ibíd., 160.

³¹Alberto Binder, “Entre la democracia y la exclusión: la lucha por la legalidad en una sociedad desigual”, *Nuevo Foro Penal*, n° 64, (2003): 297. <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/3866>

³²Entiéndase una Constitución libertaria como aquella, en la que descansan las libertades individuales, en la competencia y en el auto regulación del mercado. Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*, 160.

³³Constitución igualitarista es la que se sustenta en los derechos sociales y las libertades, en la solidaridad y en el rol regulador del mercado por parte del Estado. Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*, 160.

³⁴Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*, 160.

terminó con la dolarización de la economía. En cuanto al aspecto político institucional y social, este se ve caracterizado por el derrocamiento de tres presidentes. En esta época se tuvieron ocho gobiernos, cuatro Cortes Supremas de Justicia, tres Tribunales Constitucionales, sin decisión ni poder de decisión y partidos políticos que perdieron total legitimidad.³⁵

En este contexto nace la Constitución de Montecristi, como producto de un convulsionado país, lo que fue escenario suficiente para que Rafael Correa y su movimiento Alianza País fueran los portavoces de la necesidad de cambio que, en ese momento, los ecuatorianos reclamaban. Fruto de aquello, nace este nuevo proyecto político, con el objeto de dejar atrás la inestabilidad política económica y social.³⁶

La norma jurídica superior de 2008 posee dos aspectos que la ha de diferenciar de sus predecesoras, marcando así un antes y un después en la historia constitucional ecuatoriana: el nuevo modelo político y la teoría de derecho que esta conlleva.

Como modelo político, la Constitución vigente se caracteriza principalmente por el reconocimiento de derechos, los cuales influyen en la organización del Estado, exigiendo de este su respeto y garantía, tanto en su práctica como en su existencia, ya que estos son producto de creaciones y reivindicaciones sociales históricas, muy anteriores al propio Estado, que derivaron prácticas que sirven para someter y limitar todos los poderes, incluyendo el constituyente.

Se reconoce además una pluralidad jurídica tendiente a dotar a la sociedad de un igualitarismo con base en la solidaridad y en la protección de los menos favorecidos, trasladando así, elementos como la inclusión y la equidad, que son aspectos indispensables para poder impartir justicia. Por estas consideraciones se puede hablar de que el Ecuador, como modelo político, es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

³⁵Ibíd., 101.

³⁶Ibíd., 102-103.

Ahora bien y, teóricamente hablando, el Estado Constitucional de Derechos y Justicia tiene como rasgo más sobresaliente la subordinación de la legalidad a la Constitución, es decir, la Norma Suprema, posee un rango jerárquico superior a las leyes, como normas de reconocimiento de su validez.

En cuanto a su adecuación, es oportuno indicar lo que Ferrajoli señala sobre que “la subordinación de la ley a los principios constitucionales equivale a introducir una dimensión sustancial, no sólo en las condiciones de validez de las normas, sino también en la naturaleza de la democracia”,³⁷ es decir, la concepción clásica de ley, donde se considera que esta es válida por el simple hecho de ser aprobada a través del procedimiento legislativo, está totalmente superada, puesto que toma relevancia una validez sustancial³⁸ de la norma, ya que esta debe contar también y ajustarse a los principios de la Constitución.

Es indudable que la Constitución del 2008 tiene como base el neoconstitucionalismo, al que se le considera una nueva cultura jurídica, cuya influencia ha tenido eco en la mayor parte de países en nuestra región y cuyo objetivo principal es la transformación del Estado Constitucional de Derecho en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia; poniendo mayor atención en diferenciar el concepto formal y material del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, dejando en claro, que no se ha entender un Estado Constitucional a aquel que cuenta con una Constitución (esto hablando desde la formalidad), sino que se debe hablar de una Constitución en su sentido propio y en el espíritu que esta conlleva; lo que nos permitiría hablar de su concepto material, refiriéndonos, al resultado de la práctica democrática de los ciudadanos; así como también, el Estado, se encuentre dotado de

³⁷Luigi Ferrajoli, “Pasado y futuro del Estado de Derecho”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, ed. Miguel Carbonell, (Madrid:Trotta, 2003), 17.

³⁸Sobre esta distinción Ángeles Rodas señala los siguientes autores: Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, (Madrid:Trotta, 1989), 874; Ricardo Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, (Milán: Giuffrè, 1993), 52 y siguientes.; Josep Aguiló, *Teoría General de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*, (Madrid: Ariel, 2000): 78 y s.; Jesús Delgado Echeverría, “El concepto de validez de los actos jurídicos de Derecho privado”, *Anuario de Derecho civil*, n° 58, (enero de 2005): 17 y ss. Ángeles Rodas Calatayud, “Los enredos de la validez. Tres distinciones para no perderse”, *Teoría y Derecho: Revista de pensamiento jurídico*, n° 6, (2009): 188.

órganos que reguarden la seguridad y prevalencia de los principios constitucionales, con el objetivo de limitar al poder, haciendo de esta manera que el Estado Constitucional de Derechos y Justicia alcance su plena vigencia y máximo desarrollo.

Conforme a lo señalado, queda claro el contexto en el que se expidió la Constitución del 2008, el modelo político y la teoría del derecho que esta manifiesta, con base en el neoconstitucionalismo, el cual, adaptado a las realidades latinoamericanas y en específico a la ecuatoriana, produce varios efectos, como lo son aquellos identificados por Ramiro Ávila, entre los que figuran: “la expansión de derechos; el control de constitucionalidad por parte de todos los jueces; el redimensionamiento del Estado, el constitucionalismo económico encaminado a la equidad; y el hiper-presidencialismo”,³⁹ bajo estos tópicos y en el análisis que se ocupa, se profundizará en el estudio del control de constitucionalidad.

Origen del control constitucional

Para hablar del origen del control constitucional, tomaremos como referencia lo manifestado por Osvaldo Alfredo Gozaíni, quien muestra de manera muy didáctica cómo surge el control constitucional. Para esto, señala tres grandes sistemas: el primero, un sistema americano (jurisdiccional); el segundo, un sistema político; y finalmente, un sistema mixto. A finales del siglo XVIII, se producen dos grandes revoluciones, coincidiendo con lo que se ha llamado la “era constitucional”. Estas dan cuenta de un absoluto cambio en la lucha del hombre por su libertad. La primera es la declaración de la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, cuyo efecto más palpable fue la emisión de la Constitución de 1787; y la segunda, la Revolución Francesa, en el año de 1789, que marcó un hecho fundamental para la adquisición de derechos.⁴⁰

³⁹Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*, 60.

⁴⁰Osvaldo Alfredo Gozaíni, *La Justicia Constitucional. Garantías, proceso y tribunal*, (Buenos Aires: Depalma, 1994), 11-12.

El sistema americano se configura como un sistema jurisdiccional donde los jueces interpretan si las leyes están acordes con la Constitución o no. Esta facultad no deriva, sin embargo, de la Carta Marga, sino que esta tarea de vigilancia y revisión se ha consagrado a través de la práctica.⁴¹

Este sistema se subsume al famoso caso “Marbury vs Madison”, que se sentenció en 1803, al cual se le puede adicionar la característica de jurisdiccional, ya que deviene del control de los jueces que la practican. Este litigio fue resuelto por el juez Marshall, quien señala que el principio de la libertad civil se encuentra en el hecho de que cada persona tiene el derecho de demandar a quien corresponda de acuerdo a la ley.⁴²

En esta sentencia, apenas bosquejada, subyace la confianza en la rectitud y honestidad de la judicatura, donde los poderes con que cuenta el Estado no son absolutos y eso va direccionado a quienes forman parte del mismo. La Constitución tiene el control de cualquier acción legislativa porque es la ley superior; en el caso de que hubiera una norma o precepto opuesto, será deber de los juzgadores evitar el conflicto y han de declarar la inaplicabilidad de la ley de rango inferior.⁴³

En cuanto al sistema político, se origina en la Revolución Francesa donde “los jueces habían cubierto un espacio político, absolutista e indiferente con las necesidades del pueblo”⁴⁴, lo que los transformaban en seres desconfiables, lo que desembocó en la idea de que la voluntad del predominio de las normas no podía asignarse a los magistrados.⁴⁵

En la filosofía de esta organización, la soberanía recae en el pueblo y es él, el único con capacidad y voluntad de crearlas. El único papel de los jueces es el de aplicarlas automáticamente, sin interpretarlas y valorarlas. En la Constitución de Francia de 1946, se define el “Comité Constitucional” que, desde 1958, resuelve en el

⁴¹Ibíd., 12.

⁴²Ibíd., 12.

⁴³Ibíd., 12.

⁴⁴Ibíd., 13.

⁴⁵Ibíd., 13.

“Consejo de Estado y Constitucional” la tarea de calificar la supremacía de la carta superior del Estado.⁴⁶

Entonces se señala que, apegados al más puro concepto jurídico de la revolución, mantiene en el órgano político (por representar al pueblo), esa complicada misión de mantener la constitucionalidad de las normas.

En esta línea, el autor manifiesta que:

Las funciones que realiza el Consejo se determina en la Constitución de 1958. Entre las tareas específicas se halla la de pronunciarse, obligatoriamente y siempre de manera previa a la promulgación, sobre la constitucionalidad de las leyes orgánicas y reglamentarias del cuerpo legislativo, y respecto de cualquier otro ordenamiento, a petición del presidente de la República, del primer ministro, o de los presidentes de cualquiera de las dos cámaras parlamentarias, con el efecto de que si la decisión del consejo es en el sentido de la inconstitucionalidad del ordenamiento respectivo, él no puede ser promulgado.⁴⁷

El Consejo Constitucional tiene varias apreciaciones. Para referirse a esto, Gonzáini cita a Marcel Waline, quien señala que en esta institución se han de considerar dos principios diferentes, pero que se entrelazan: “el conocimiento del derecho aplicable y el valor definitivo del pronunciamiento”.⁴⁸

Adicional a esto se puede agregar que “la jurisdicción puede [provenir también] de la independencia e imparcialidad de sus miembros, pero esta es una característica “política” que no se refiere a lo estrictamente judicial”⁴⁹ Como se puede observar, este sistema es el resultado de la Revolución Francesa, donde la desconfianza hacia los jueces hizo que prime el contenido de la ley, por contener la voluntad del pueblo y, bajo este precepto, se institucionalizó un Consejo Constitucional, el cual se encargaría de verificar si el contenido de las normas están acorde a la Constitución, dejando de lado completamente la idea de que los juzgadores efectuaran esta función.

⁴⁶Ibíd., 13.

⁴⁷Ibíd., 14.

⁴⁸Ibíd.

⁴⁹Ibíd.

El tercer sistema de origen del control constitucional resulta de la fusión de los dos sistemas antes descritos, jurisdiccional y político o, si se prefiere, de confianza o desconfianza en los jueces; en este aspecto, Osvaldo Gozaíni, se refiere al ilustre jurista Hans Kelsen, y refiere a que este último, imaginó y concretó para Austria (1920) una Corte Constitucional de carácter jurisdiccional, cuyo modelo fue adaptable para las demás legislaciones de Europa continental.⁵⁰

El sistema creado por Kelsen resultó ser tan influyente dogmáticamente “hoy en día se suele hablar solamente de dos sistemas en el control de constitucionalidad de las leyes: el americano y el austriaco”⁵¹. En América, señala el autor, el progreso de esta corriente se muestra con elocuencia en Chile y Guatemala. En esta última, se creó una “Corte de Constitucionalidad” que funcionaba al lado de los tribunales de amparo.⁵²

Este modelo jurisdiccional concentrado, caracterizado por una jurisdicción privativa, colegiada e independiente de los demás órganos del Estado,⁵³ donde la constitucionalidad de las normas las determina una Corte Constitucional, fue acogido por aquellas naciones latinoamericanas que han establecido cortes constitucionales, como por ejemplo Ecuador, que las estableció por primera vez en 1978; Perú, en 1979; y Colombia, desde 1991.⁵⁴

Concepto del control constitucional

Una vez contextualizado el origen del control de constitucionalidad, es justo plantearse la pregunta: ¿qué es el control constitucional o de constitucionalidad? Para responder esta interrogante, se planteará un concepto considerando los aspectos

⁵⁰Ibíd., 15.

⁵¹Ibíd., 15.

⁵²Ibíd., 16.

⁵³Adolfo González Rodas, *La Corte de Constitucionalidad de Guatemala*, (México: Cuadernos de México Centroamérica, ed. Centro de Estudios Constitucionales, instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 1992), 10

⁵⁴Gonzaíni, *La Justicia Constitucional*, 16.

históricos que giran en torno al control, enfocándose también en su etimología, con el afán de que esta conceptualización sea lo más objetiva y actualmente posible.

Se considera importante recordar que, en el origen del control constitucional, tenemos tres grandes sistemas: el primero, con origen en los Estados Unidos, donde el control constitucional lo efectúan todos los jueces; el segundo sistema originado en la Revolución francesa, en el que se crea un Consejo Constitucional, que es la representación de la soberanía popular, encargado de dotar de constitucionalidad a las normas; y un tercer sistema, el austriaco, de carácter jurisdiccional y político, resultado de la fusión de los dos sistemas anteriores.

Sin embargo, con el devenir del tiempo y en la actualidad han tomado relevancia solo dos de estos sistemas: el estadounidense y el austriaco, consolidándose así dos ideas claras sobre el control: la norteamericana, donde el control lo ejercen todos los jueces (jurisdiccional); y la austriaca (jurídico-política), donde el control lo efectúa una Corte o Tribunal, institución adoptada por la mayoría de Europa y posteriormente en América Latina.

No siempre existió el control de las normas con tanta formalidad, sino que este es el resultado de la evolución de la sociedad y de las diferentes formas de gobierno, como se señalará en líneas posteriores.

El control de legitimidad no fue admitido hasta los estados absolutistas del siglo XVIII donde la ley comenzó a verse como una forma de limitar el poder de los estados.⁵⁵ El límite del poder de los reyes era político o moral, y este se veía sujeto a respetar el derecho y los principios legales. Opuesto a esto, surgió el planteamiento de que el parlamento poseía todo el poder, por lo que las asambleas representativas dejaron de poder plantear su voluntad ante los jueces.⁵⁶

⁵⁵Alfonso Celotto, "Formas y Modelos de Justicia Constitucional: Un vistazo general", en *Justicia Constitucional Local*, coordinado por Eduardo Ferrer Mac Gregor y Rodolfo Vega Hernández, trad. de Liliana Rivera Rufino (Querétaro, México: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2003), 1. <http://www.circulodoxa.org/documentos/Circulo%20Doxa%20-%20Formas%20y%20modelos.pdf>

⁵⁶Ibíd., 1.

Posteriormente, con el surgimiento de la división de poderes promulgada por Locke y Montesquieu, se desemboca en la hipótesis teórica del control de constitucionalidad de las leyes tal y como lo entendemos hoy, adquiriendo su génesis en las Constituciones revolucionarias, americana y francesa.⁵⁷

En este contexto, se puede evidenciar que alrededor de la historia, sea esto en las primeras democracias o en las actuales, en el absolutismo, en los Estados parlamentarios o en las demás formas de gobierno, siempre ha existido la consigna y la necesidad de que se efectúe un control tanto del poder como de las leyes y del derecho y de buscar ese equilibrio en el que todos los actos de las autoridades públicas o puestos de poder en general estén acorde a la ley, como lo era antes o como hoy en día están en armonía con la Constitución.

En este sentido, surge la figura del control como un elemento inseparable del concepto de constitución,⁵⁸ ya que en la actualidad el constitucionalismo representa una nueva manera de entender el derecho, mostrando de esta forma lo que se denomina “supremacía constitucional”, donde los poderes públicos, los particulares y el ordenamiento jurídico de un Estado, están sometidos a la Norma Superior y sus actos deben guardar relación con sus preceptos.⁵⁹

En esta misma línea, Christian Masapanta citando a Joachim Roth, manifiesta que: “en miras de asegurar la supremacía de la Constitución es que se crea un procedimiento que permita, en toda circunstancia, la verificación de los actos jurídicos emanados de los cuerpos ejecutivo y legislativo, para evaluar si están conformes a la Constitución o, al menos, no opuestos a ella”.⁶⁰

Con lo expuesto, se puede elaborar un concepto sobre lo que es el control constitucional y se determina que es el resultado de la evolución del pensamiento

⁵⁷Ibíd.

⁵⁸Manuel Aragón Reyes, *Constitución, democracia y poder*, (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002), 15.

⁵⁹Christian Masapanta Gallegos, *Jueces y control difuso de constitucionalidad. Análisis de la realidad ecuatoriana*, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2012), 15.

⁶⁰Joachim Roth cf. Masapanta Gallegos, *Jueces y control difuso de constitucionalidad*.

humano y la exigencia del pueblo, de que todos los actos que emanen de los poderes del Estado estén conforme a la Constitución, lo que refleja el reconocimiento de derechos y la limitación del poder del Estado, transformando la Constitución en la norma jurídica superior que rige el Estado, cuyo respeto y cumplimiento los deben garantizar jueces o instituciones, como Cortes o Tribunales.

Se advierte que el concepto de control constitucional que en este trabajo se esboza puede o no abarcar varias acepciones que algunos autores han planteado sobre este tema, lo que torna muy complejo elaborar un concepto en el que consten todas las ideas y pensamientos que giran alrededor del control de constitucionalidad.

Conforme a lo manifestado, se concuerda con lo expuesto por Manuel Aragón Reyes al afirmar que:

[...] ante una heterogeneidad de significados desde lo lingüístico y lo teórico, no es impensable que se efectúen intentos de dotar al control un determinado concepto unitario, sin que este, adolezca de graves deficiencias, recayendo en construcciones de suma debilidad teórica al tratar de homogeneizar lo que de ninguna manera lo es o solamente son construcciones conceptuales, en las que la pretendida rigidez, de quien conceptualiza, incurre en la exclusión de figuras que obviamente se deben considerar, al tratar de conceptualizar, omitiendo que la capacidad del teorizante, está limitada, en los datos que facilita la realidad.⁶¹

Clasificación de los controles de constitucionalidad

Una vez conceptualizado lo que es el control constitucional o de constitucionalidad, con las especificaciones ya expuestas, se expondrá su clasificación, haciendo referencia a Manuel Aragón Reyes quien señala:

Todos los medios de control, en el Estado constitucional, están orientados en un solo sentido y todos responden, objetivamente a un único fin: fiscalizar la actividad del poder para evitar sus abusos. Ese es justamente el sentido que en general, atribuye Ely al control, como manifestación de la capacidad de fiscalización de los gobernantes por

⁶¹Manuel Aragón Reyes, *Constitución, democracia y poder*, (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002), 58-59.

los gobernados a fin de garantizar que gobierne la mayoría y se evite al mismo tiempo, la tiranía de esa mayoría.⁶²

Lo manifestado se subsume, de acuerdo a Sánchez Agesta, en que: “el derecho a traer a examen las acciones del gobierno es un derecho imprescindible que ninguna nación puede ceder sin dejar de ser nación”.⁶³

Bajo esta perspectiva y siguiendo la temática del control constitucional, Manuel Aragón Reyes establece una clasificación genérica de los tipos de control, general y difuso, entre los que destacan aquellos que Jellinek designaba como “garantías sociales”⁶⁴ convirtiéndose en otros instrumentos, manifestados en el juego de la opinión pública e incluso por medios no públicos de presión; estos deberían llamarse “controles sociales”, no institucionalizados.⁶⁵

A diferencia de lo manifestado, el autor afirma que las limitaciones institucionalizadas están vigiladas por controles también institucionalizados, refiriéndose al control político y control jurídico. En cuanto al primero, señala que es de “carácter subjetivo y su ejercicio voluntario, por el órgano, autoridad o sujeto de poder que en cada caso se encuentra en situación de supremacía o jerarquía”.⁶⁶ Sobre el control jurídico, manifiesta que “su carácter [es] objetivado, es decir, basado en razones jurídicas y su ejercicio necesario, no por el órgano que en cada momento [goce] de superioridad, sino por un órgano independiente e imparcial, dotado de singular competencia técnica para resolver cuestiones de derecho”.⁶⁷

En contexto, se puede determinar, conforme a las ideas de Manuel Aragón Reyes, que el control se puede dividir en tres tipos: el primero, un control social; el segundo, un control político; y finalmente, un control jurídico.

⁶²Ibíd., 57.

⁶³Citado por Sánchez Agesta en su “Introducción” al Discurso *preliminar a la Constitución de 1812*, de A. de Argüelles, Madrid 1981, p.49.

⁶⁴Aragón Reyes, *Constitución, democracia y poder*, 130.

⁶⁵Ibíd.

⁶⁶Ibíd.

⁶⁷Ibíd., 131.

El control social se catalogaría como un control no institucionalizado, por el hecho de ser ejercido por la sociedad civil, es decir, es un control difuso en el que todos los ciudadanos de manera directa efectuamos este control a través de lo que se conoce como la "censura pública de actuaciones políticas y judiciales".

El control político es un control institucionalizado, cuya naturaleza es voluntaria y de carácter subjetivo, a través de un órgano, autoridad o individuo cualquiera que arroge superioridad sobre otros; como ejemplo se puede citar el juicio político por parte de la Asamblea.

El control jurídico es el que está supeditado al control objetivo ejercido por órganos jurisdiccionales que deben gozar de imparcialidad, los cuales efectúan este control con base en razones jurídicas. Este es necesario para resguardar la supremacía de la Constitución.

En la misma línea de ideas es preciso resaltar que otros autores han clasificado los sistemas de control de constitucionalidad desde otras perspectivas. Un ejemplo de esto es el desarrollado por Néstor Pedro Sagüés quien, desde el punto de vista de la función del control, realiza la siguiente clasificación: "en función de su admisión, en función del órgano de control, en función del procedimiento de control, en función del radio de acción y en función de efecto"⁶⁸, a los cuales y con fines didácticos se hará breves referencias.

El autor, para establecer una clasificación sobre los sistemas de control de constitucionalidad, toma como base cinco presupuestos: "a) Constitución total o parcialmente rígida; b) órgano de control independiente del órgano controlado; c) facultades decisorias del órgano de control; posibilidad de los particulares interesados de impugnar por sí mismos la norma o acto inconstitucional y e) sometimiento de toda la actividad estatal al control de constitucionalidad"⁶⁹.

⁶⁸Néstor Pedro Sagüés, *Compendio de derecho procesal constitucional*, (Buenos Aires: Astrea, 2009), 20.

⁶⁹Ibíd., 15.

Sobre el primer elemento que el autor toma como base para establecer la clasificación de los sistemas de control de constitucionalidad (la Constitución total o parcialmente rígida), considera que si la Norma Magna es básicamente flexible, sería muy difícil que las leyes ordinarias pudieran ser inconstitucionales y que las leyes comunes, al tener una jerarquía constitucional, derogarían los preceptos anteriores siendo constitucionales automáticamente.⁷⁰

Al hablar de los órganos de control independientes del órgano controlado, Sagüés especificará que para que exista un control de constitucionalidad, el ente de control debe ser totalmente distinto del ente sometido a revisión acorde al pensamiento de Loewenstein que establece: “el Parlamento que ha emitido la ley es el menos apropiado para convertirse en defensor de la Constitución. Los conejos no son, generalmente, los guardianes más seguros del jardín”.⁷¹

Sobre las facultades decisorias del órgano de control, el autor reseña que este debería decidir de manera categórica sobre la aprobación o no de una ley que sea consonante con la Constitución, pero disponiendo lo pertinente con imperatividad. En la esfera del derecho comparado, Néstor Pedro Sagüés incluye una característica que debe existir en un sistema de control de constitucionalidad, que es el derecho de los particulares de reclamar e impulsar el control de constitucionalidad, en consonancia con lo manifestado por Vanossi: “hay una nota *subjetiva* en la raíz del sistema, que convierte a los ciudadanos en artífices de la defensa constitucional”⁷² y termina diciendo que “de faltar esa posibilidad a los ciudadanos comunes es relativa la idea de control o por lo menos el control queda reducido a un ámbito mucho menor”.⁷³

La característica final de un sistema de control de constitucionalidad, según este autor, es el hecho de cometer cualquier actividad del Estado al control de constitucionalidad, es decir, toda norma o ley de cualquier materia, debe estar sometida

⁷⁰Ibíd., 15.

⁷¹Ibíd.

⁷²Ibíd., 17.

⁷³Ibíd., 17.

a la Constitución, como también cualquier tipo de acto proveniente de la autoridad pública.⁷⁴

Una vez especificados los requisitos que debe contener un sistema de control de constitucionalidad, Sagüés los divide de la siguiente manera: en función de la admisión del control de constitucionalidad; en función del órgano de control, la tradicional separación de sistemas políticos y jurisdiccionales; en función del procedimiento de control; del radio de acción; y en función de los efectos del control de constitucionalidad.⁷⁵

Sobre la admisión del control de constitucionalidad, hablamos de dos sistemas, el sistema positivo y el sistema negativo; el primero, tiene como característica principal que el control de constitucionalidad es expreso o consta en el texto de la Norma *Supra*; y el segundo, que ha tenido mayor arraigo en Inglaterra, con la particularidad de que debido a la libertad que posee el parlamento para modificar por su cuenta y con el mismo trámite, cualquier ley, se menoscaban las capacidades judiciales para refutar la inconstitucionalidad de una norma.⁷⁶

El control constitucional, en cuanto a la función del órgano de control que ha explicación del autor, versa sobre la tradicional separación de sistemas políticos (situados en otras áreas del poder) y jurisdiccionales (Poder Judicial), con lo que no está de acuerdo, ya que explica que, si un órgano jurisdiccional puede vigilar la constitucionalidad de las normas, está desarrollando una notoria actividad política, en el sentido de tarea de gobierno, de poder moderador o poder control de los demás poderes. Así resume afirmando que “las cortes judiciales o los entes jurisdiccionales que actúan como órganos de control constitucional son también órganos políticos”;⁷⁷ en esta clasificación, Néstor Pedro Sagüés, encasilla el control constitucional difuso, concentrado, especializado y mixto que se desarrollarán más adelante.⁷⁸

⁷⁴Ibíd., 17.

⁷⁵Ibíd., 20.

⁷⁶Ibíd., 19.

⁷⁷Ibíd., 21.

⁷⁸Ibíd.

En cuanto a los sistemas de control de constitucionalidad, en función del procedimiento de control, los clasifica según el momento en el que se puede impugnar la inconstitucionalidad de una norma; por el modo de articularlo, si es por acción o por excepción; por la forma de diligenciarlo, aquí se refiere a la admisibilidad en casos específicos y a la formación de comisiones de jueces del órgano de control, siendo ese último condicionado o incondicionado; y, finalmente, por los sujetos que están autorizados a promoverlos, que van desde los órganos judiciales, los parlamentarios, los ejecutivos y demás actores sociales.⁷⁹

Al hablar de sistemas de control, en virtud del radio de acción, se ha de entender que los campos hasta los que puede llegar el órgano de control no son siempre los mismos, pues estas competencias varían en función de los Estados. En algunos la tendencia es abarcar casi todas las normas vigentes, mientras que en otros el sistema se retira claramente. En la mayoría de los países solo se abarcan actos normativos; y de vez en cuando, omisiones normativas.⁸⁰

Finalmente, Sagüés clasifica los controles de constitucionalidad en función de los efectos que este produce, es decir, por los resultados que el acto de control genera, ante esto distingue sistemas decisorios y no decisorios; y adiciona a esta clasificación, desde una perspectiva cronológica, a los retroactivos y no retroactivos.⁸¹

Tipos de control constitucional

Con lo desarrollado en el sub capítulo anterior se puede observar la vasta clasificación que se le puede dar a los controles de constitucionalidad desde varias perspectivas y desde la visión y entendimiento de algunos autores. Para la presente memoria investigativa se abordará principalmente el control jurisdiccional, en función de los órganos de control y por su independencia con carácter judicial.

⁷⁹Ibíd., 31.

⁸⁰Ibíd., 36-37.

⁸¹Ibíd., 38

Control Difuso

Conforme a lo señalado, el control difuso de constitucionalidades considerado por muchos autores como el tipo de control que marca el hito de la existencia del control constitucional y conforme lo manifiesta Alfonso Celotto: “el verdadero momento fundador de la moderna idea de la revisión constitucional se remonta, más bien a lo ocurrido en los Estados Unidos de América al inicio del siglo XIX, cuya Constitución de 1787 no preveía la posibilidad de un control semejante”.⁸²

El autor le otorga la génesis de los controles de constitucionalidad al resultado que produjo la solución de un problema muy delicado y comprometedor, en el año 1803, por parte de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norte América, en el célebre caso *Madison vs Marbury*.

Pero para entender la trascendencia de esta sentencia, hay que tomar en consideración que el orden político de este país marcó el nacimiento del Estado constitucional, vinculado eso sí a la noción de un derecho natural de la filosofía racionalista,⁸³ derecho al que Jorge Alejandro Amaya, citando a García de Enterría, conceptualiza diciendo que el derecho natural era entendido como un derecho superior e inderogable, lo que fue reafirmado por los colonos en contra de Inglaterra ya que rechazaban el desconocimiento de sus derechos personales y colectivos por parte de la corona inglesa.⁸⁴

Lo novedoso de Estados Unidos, según Jorge Amaya, “fue plasmar en una Constitución escrita ese parámetro normativo superior, que servía para decidir la validez de las leyes del Parlamento, y esa supremacía constitucional debía conducir, necesariamente, a algún tipo control de las leyes”⁸⁵, con la particularidad de que en esta

⁸²Celotto, "Formas y Modelos de Justicia Constitucional", 2

⁸³Jorge Alejandro Amaya, *Control de constitucionalidad*, (Buenos Aires-Bogotá: Astrea, 2015), 90.

⁸⁴Ibíd., 90.

⁸⁵Ibíd., 91.

Constitución se creó una Corte Suprema, cuya composición no estaba definida en cuanto a integrantes y mucho menos en cuanto a la duración de su mandato.

Bajo este contexto, en el año de 1803, el último día de la presidencia de John Adams, se designaron a 42 jueces de paz para el Distrito de Columbia, con el objeto de que los funcionarios de la Corte Suprema y de las Cortes inferiores se mantuvieran en el cargo, ya que, cuando caducaba el mandato presidencial, todos los funcionarios federales que dirigían encargos políticos debían dejar sus puestos, a excepción de los de las Cortes. A la llegada de Thomas Jefferson a la presidencia, el nuevo Secretario de Estado, James Madison, no tramitó los nombramientos que John Marshall no logró hacer llegar a todos los nuevos jueces.⁸⁶

Tiempo después, y según Celotto:

[...] cuatro de los jueces a los cuales había sido negado el nombramiento, entre los cuales William Marbury, presentaron una instancia a la Corte Suprema para obligar al Secretario de Estado Madison a notificar las designaciones pendientes, con apego a la sección 13 del Judiciary Act de 1789 que habilitaba a la Corte suprema a emanar órdenes a la administración.⁸⁷

Ante este escenario, el juez Marshall, luego de haber señalado que las nóminas de los jueces eran válidas, criticando la omisión de la administración de Jefferson, absolvió que la Suprema Corte no podía pronunciarse sobre este caso, ya que no tenía la competencia en cuanto del *Judiciary Act*, puesto que se ponía en oposición con el artículo III de la Constitución, de donde se desprende que:

[...] la Corte puede emanar mandatos y ejercitar jurisdicción sólo en segunda instancia, como juez de apelación.

En tal modo, la Corte suprema, negando a sí misma una competencia menor, como la de impartir órdenes a la administración, se atribuía un poder mucho mayor: el control de conformidad de las leyes a la Constitución, no previsto expresamente en la Constitución americana de 1787.

Había nacido el control judicial sobre la conformidad de las leyes a la constitución.⁸⁸

⁸⁶Celotto, "Formas y modelos de Justicia constitucional", 2.

⁸⁷Ibíd., 3.

⁸⁸Ibíd.

Lo relatado se denomina *judicial review of legislation*, mediante el cual los juzgadores están en la potestad de declarar inconstitucional una norma generada en el parlamento, lo que se convierte en una característica propia del sistema norteamericano, “desarrollado de forma difusa por los jueces, en el ámbito de su jurisdicción, [aplicándolos] sobre los derechos individuales de las personas”.⁸⁹

Con lo expuesto, para Eduardo Ferrer MacGregor y Rubén Sánchez Gil, el control difuso, contiene cuatro características que lo distinguen de otros tipos de control, siendo estos:

- Todos los órganos judiciales pueden ejercerlo.
- Lo resuelto por el tribunal únicamente surte efectos directos entre las partes del proceso (aunque indirectamente, por su calidad de precedente, podría tener repercusiones en otros asuntos).
- Cuando se analizan actos judiciales, el estudio de constitucionalidad se da dentro del mismo proceso en que se originó el acto que se impugna, aunque se trate de diversas instancias.
- El tribunal puede ejercerlo oficiosamente dentro del proceso que ya inició, aunque las partes no hubieran invocado la irregularidad constitucional de que se trate.⁹⁰

Con estas características, es justo también conceptualizar este control, no solo desde esta perspectiva, sino también desde la visión doctrinaria. Para esto se hará alusión a Elena I. Highton, quien define el control difuso de constitucionalidad como:

[El] esquema de revisión judicial o *judicial review*, por el cual se deja en manos de los jueces que integran el Poder Judicial la tarea de interpretar y aplicar la ley en el caso concreto, respetando en sus sentencias el principio de la supremacía constitucional. Este sistema denominado difuso confiere a todos los jueces la tarea de control. O sea que todos los jueces son jueces de legalidad y de constitucionalidad.⁹¹

⁸⁹Masapanta, *Jueces y control difuso de constitucionalidad*, 18.

⁹⁰Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, (México: Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)/Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH)/Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), 2013), 14.

⁹¹Elena I. Highton, "Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad", en *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un iusconstitutionale commune en América Latina?*, ed. T. I, Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac- Gregor y Mariela Morales Antoniazzi, (México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas Unam, 2010), <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf>, 108.

Se considera, entonces, que este control es ejercido por todos los que imparten justicia en todas las instancias y que los efectos de estas decisiones son exclusivamente para los interesados, con la particularidad de que los jueces sean siempre vigilantes y de que las normas que se han de aplicar para resolver las controversias estén acorde a la Constitución, así las partes no lo prevean.

Control Concentrado

Este tipo de control constitucional, a diferencia del difuso, está a cargo de un solo organismo, como se verá más adelante. Es de resaltar que este control tiene su desarrollo en el constitucionalismo contemporáneo, enmarcado en la cultura jurídica europea, donde destacan las aportaciones de Kelsen, cuyo modelo es llamado "de jurisdicción concentrada", y que sería adoptado por Alemania, Italia, España y Portugal siguiendo vigente en la actualidad.⁹²

El control concentrado, tomando como referencia el constitucionalismo histórico, según Jorge Alejandro Amaya, responde a la existencia del modelo de control de constitucionalidad estadounidense o judicial (difuso), como se señaló anteriormente y al otro sistema denominado "político" o "francés", lo que se encuentra evidenciado en los sistemas constitucionales contemporáneos, que si bien se pueden enmarcar en la dicotomía clásica del control jurisdiccional y el control político presentan rasgos propios como el caso de los tribunales constitucionales conforme el pensamiento de Kelsen.⁹³

Con lo señalado y para poder comprender el control concentrado de constitucionalidad, es necesario caracterizar los escenarios entorno a los cuales se originó. En un primer entorno, tenemos un "Sistema americano (jurisdiccional). En los

⁹²Luis Prieto Sanchís, *Derechos fundamentales*, 115.

⁹³Amaya, *Control de constitucionalidad*, 100.

Estados Unidos se arbitró por medio de los jueces (sistema de confianza) la interpretación de las normas y su correspondencia con la Constitución”⁹⁴.

En un segundo entorno, el Sistema político en cuya filosofía del sistema el pueblo era quien creaba las normas, ya que en este reposa la soberanía y la voluntad para dicha creación y los jueces sólo debían aplicarlas, sin interpretarlas, ni dar valoración a sus preceptos, lo que genera que los jueces solo cubran “un espacio político, absolutista e indiferente con las necesidades del pueblo”⁹⁵, tornándose desconfiables, por tanto, “la voluntad de predominio en las normas no podía asignarse a los magistrados, era preciso originar nuevas figuras”.⁹⁶

Frente a estos mecanismos, surge la figura del jurista Hans Kelsen, que en palabras de Osvaldo Gozaíni, es quién imaginó y concretó para Austria (1920) una Corte Constitucional de carácter jurisdiccional, cuyo modelo tuvo notable disposición para adaptarse en las demás legislaciones de Europa continental.⁹⁷

No hay que ignorar que el 29 de febrero de 1920 se introdujo este sistema en la Constitución checoslovaca, cuya característica principal fue la creación de un tribunal, que era de carácter *ad hoc*, el cual conocía, de manera exclusiva y excluyente, con efectos generales, la constitucionalidad de las leyes, con una particularidad: que dicho tribunal no llegó a ejercer control constitucional, por tanto, no creó ningún tipo de jurisprudencia, motivo por el cual, la doctrina austriaca le restó importancia.

Conforme lo señala Brage Camazano, citado por Jorge Alejandro Amaya, el denominado sistema austriaco, presenta tres diferentes momentos:

- 1) La ley austríaca de 25 de enero de 1919, en cuyos trabajos preparatorios participó KELSEN, la que por primera vez crea un tribunal con el nombre de tribunal constitucional.
- 2) La ley constitucional de tres de representación nacional, del 14 de marzo de 1919, donde se introdujo el primer control normativo que existió en Austria, siendo el punto

⁹⁴Gozaíni, *La justicia constitucional*, 12

⁹⁵Ibíd., 13.

⁹⁶Ibíd.

⁹⁷Ibíd., 15.

de partida del modelo de jurisdicción constitucional especializada que se plasmará en el art. 140 de la Constitución austríaca de 1920.

3) La consagración de un sistema de justicia constitucional autónoma y concentrada en un único tribunal un tribunal; un Tribunal Constitucional que controla de manera concentrada y abstracta la constitucionalidad de las leyes.⁹⁸

Estos momentos, en los que se consolidó el sistema concentrado, ideado por Kelsen, son la respuesta de los conflictos competenciales entre la federación y los *Länder* (Estados Federados) y, a partir de una modificación propuesta por él, se equiparan en rango las leyes de esta y de aquellos, trayendo como consecuencia un control de constitucionalidad de ambas.⁹⁹

En síntesis, Kelsen, como lo señala Prieto Sanchís,

[...] fue un firme partidario de un constitucionalismo escueto, circunscrito al establecimiento de normas de competencia y de procedimiento, esto es, a una idea de Constitución como *norma normarum*, como norma reguladora de las fuentes del Derecho y, con ello, reguladora de la distribución y del ejercicio del poder entre órganos estatales.¹⁰⁰

Coligiendo lo anotado y conforme lo resumen Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil, el control concentrado va a presentar las siguientes características:

- Encomendado a un solo órgano jurisdiccional con competencia especializada en materia constitucional, creado ex profeso para ello, y ningún otro tribunal puede resolver cuestiones constitucionales.
- La resolución de inconstitucionalidad tiene efectos generales directos.
- Cuando se analizan actos judiciales, el estudio de constitucionalidad se da siempre en un proceso distinto a aquel en que se originó el acto que se impugna.
- Para ejercerlo, el tribunal debe ser instado especialmente, a través de la respectiva demanda que promueva la parte interesada.¹⁰¹

Dicho esto, se puede determinar, de una manera más técnica, en qué consiste el control concentrado de constitucionalidad, para lo cual es de resaltar lo dicho por Cappelletti:

⁹⁸ Amaya, *Control de constitucionalidad*, 109-110.

⁹⁹ *Ibíd.*, 110.

¹⁰⁰ Prieto Sanchís, *Derechos fundamentales, Neoconstitucionalismo y Ponderación judicial*, (Lima: Palestra, 2007), 115.

¹⁰¹ Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, 14.

(E)n el sistema de control concentrado, la inconstitucionalidad, y por consiguiente la invalidez (y por tanto, la inaplicabilidad) de la ley no puede ser determinada y declarada por cualquier juez como una simple manifestación de su poder-deber de interpretación, y de aplicación del derecho a los casos concretos sometidos a su conocimiento. Por lo contrario, los jueces comunes (civiles, penales o, en su caso, administrativos) son incompetentes para conocer la cuestión de inconstitucionalidad de las leyes, así sea “*incidenter tantum*”, es decir, con eficacia limitada al caso concreto.¹⁰²

En la misma línea de ideas, Christian Masapanta Gallegos conceptualiza este sistema desde la perspectiva de su labor y señala:

En este sistema, la tarea de control se encuentra a cargo de un órgano específico, qué en algunos países suele ser el Tribunal o Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, o una de sus Salas; los cuales, mediante una suerte de especialización en materia constitucional, concentran para sí el ejercicio del control constitucional de las normas. De ahí que la primera variable de este sistema concentrado está dada por la especialización del órgano para asuntos de exclusivamente constitucionales.¹⁰³

Por tanto se señala que el control concentrado de constitucionalidad es la fusión de un sistema difuso y político de constitucionalidad, caracterizado por la creación kelsiana de un órgano de control, sea este tribunal, corte o sala especializada en materia constitucional, el cual ejercerá jurisdicción, en esta materia, con el objeto de vigilar que la normativa de un Estado se encuentre enmarcada en la Constitución.

Control Mixto

Al haber desarrollado los dos sistemas insignes, por así decirlo, en cuanto a control constitucional, en algunas legislaciones existe la combinación de los dos, lo cual lógicamente llamaría a pensar que tipológicamente existen tres sistemas de control, los cuales por sus características estarán totalmente definidos y diferenciados.

Como se señaló anteriormente, al hablar de los tipos de control constitucional y según lo establece Néstor Pedro Sagüés, considerando que su clasificación tiene

¹⁰²Gonzaíni, *La Justicia Constitucional*, 20.

¹⁰³Masapanta, *Jueces y control difuso de constitucionalidad.*, 18.

como base la función que realizan los controles, el autor lo ubica, al control mixto, como un tipo de control con independencia institucional y de carácter judicial.

Conforme a lo manifestado, el autor caracteriza el control mixto de constitucionalidad de la siguiente manera:

[...] cuando el control de constitucionalidad es compartido entre un tribunal constitucional (habitualmente órgano extra poder) y el Poder Judicial, la fórmula de coexistencia usual es asignar al primero el conocimiento de ciertas acciones de declaración de inconstitucionalidad (o de constitucionalidad), para las que tienen legitimación activa sólo determinados sujetos, y con efectos erga omnes, mientras que la judicatura clásica opera en los demás procesos constitucionales, y con efectos para el caso en concreto. De haber diferencias de criterio entre el tribunal constitucional y la judicatura, generalmente prevalece el primero.¹⁰⁴

En este mismo contexto, Christian Masapanta sostiene que este tipo de control es aplicado en varios países, en los que se fusionan el control concentrado con el control difuso, unión en la que un órgano especializado, sea este Corte, Tribunal Constitucional o Sala especializada de la Corte Suprema, es el llamado a efectuar el control de constitucionalidad abstracto de las normas, denominado así ya que este control recae sobre la norma y no existe un caso específico,¹⁰⁵ aunque los jueces ordinarios realizan el control concreto de las normas solamente en el caso de estudio.¹⁰⁶

Si se sigue el pensamiento de este autor, se advierten todas las combinaciones que pueden existir dentro de este sistema (para lo cual el autor se afianza en los lineamientos de Néstor Pedro Sagüés) las cuales se podrían resumir en cuatro tipos: el primero es un control judicial difuso con control concentrado en un órgano no especializado; el segundo, un control judicial difuso con control concentrado en un órgano especializado; el tercero, un control judicial difuso con control concentrado especializado y extrajudicial; y, finalmente, un control judicial concentrado con control especializado extrajudicial.¹⁰⁷

¹⁰⁴Néstor Pedro Sagüés, *Compendio de derecho procesal constitucional*, (Buenos Aires: Astrea, 2009), 24.

¹⁰⁵Masapanta Gallegos, *Jueces y control difuso de constitucionalidad*, 16.

¹⁰⁶Ibíd., 19

¹⁰⁷Ibíd., 20-22.

Sobre el primero, se entiende que el control constitucional lo realizan los jueces ordinarios, pero esto desaparecería si existieran casos que son enviados a un órgano que no tiene especialización, “proveniente del poder judicial como es la Corte Suprema de Justicia, quien conoce por vía de recurso las resoluciones de los jueces ordinarios en materia relacionada al control”¹⁰⁸, lo que trae dos tipos de efectos: interpartes (difuso) y *erga omnes* (concentrado).¹⁰⁹

En cuanto al control judicial difuso con control concentrado en un órgano especializado, los jueces ordinarios deben efectuar el control constitucional, pero con la particularidad de que dicho control también puede ejercerse desde un órgano especializado propio de la función judicial, como una Sala especializada o, en su defecto, por otro órgano ajeno a esta función, como una Corte o Tribunal Constitucional, el cual básicamente aplica un control concentrado abstracto, es decir, se resume su función en declarar la inconstitucionalidad de una ley por contravenir la Constitución.¹¹⁰ El control judicial difuso con control concentrado especializado y extrajudicial se caracteriza por que el control constitucional lo efectúan todos los jueces, pero además existe un órgano especializado: una Corte o Tribunal Constitucional, aunque esta institución es exclusiva para la materia constitucional, y se encuentra apartada de la función judicial.¹¹¹

Finalmente, el control judicial concentrado con control extrajudicial se caracteriza por la existencia de un órgano perteneciente a la función judicial (Corte Suprema de Justicia), el cual realiza el control constitucional y soluciona conflictos interpartes. Por otro lado, existe también un órgano que conoce de temas exclusivamente constitucionales, pero cuya función es la de cuidar únicamente de la constitucionalidad de las leyes o de cuando estas se encuentran en proyecto, es decir, realiza un control abstracto de constitucionalidad.¹¹²

¹⁰⁸Ibíd., 20.

¹⁰⁹Ibíd.

¹¹⁰Ibíd., 20.

¹¹¹Ibíd., 21.

¹¹²Ibíd., 22.

De lo anotado, se puede apreciar que el sistema mixto de control de constitucionalidad posee algunas variantes, con lo que se hace adaptable a los diferentes modelos de Estado, pero principalmente se distingue de los demás controles en el hecho de contar con un órgano para controlar la constitucionalidad de las leyes, sea este judicial o extrajudicial, produciendo así un efecto *erga omnes* con sus decisiones y, por otro lado, el cuidado de la constitucionalidad de las normas por parte de los operadores de justicia, lo que produce un efecto interpartes.

Control Concreto

Una vez que se han determinado el origen, las características y la trascendencia que han tenido los distintos modelos de control de constitucionalidad, con cada una de sus especificaciones, es también de destacar que sobresale un sistema que fue adoptado en el ámbito local (Ecuador) y que obligatoriamente debe ser desarrollado para comprender mejor esta institución: el control concreto de constitucionalidad.

Néstor Pedro Sagüés clasifica el control concreto de constitucionalidad como un sistema en función de los resultados de los actos del control, específicamente, en lo que este autor denomina "sistemas decisorios".¹¹³

Según este autor, de acuerdo con los efectos que produce el control de constitucionalidad, este se ha de dividir en sistemas no decisorios y en sistemas decisorios. Es importante señalar en cuanto a los no decisorios, que, teniendo en cuenta la eficacia del acto de control, el acuse de inconstitucionalidad y su recepción positiva por el órgano de control, tiene como objeto que el órgano legislativo reflexione acerca de la inconstitucionalidad de la norma impugnada. En cuanto a los sistemas decisorios, se ha de decir que son contrarios al primero, ya que lo común en el derecho es que la manifestación de un órgano de control constitucional tenga efectos vinculantes y obligatorios para los otros poderes del Estado lo que se puede producir de acuerdo a

¹¹³Sagüés, *Compendio de derecho procesal constitucional*, 38.

varias alternativas. Una de ellas es del efecto para el caso en concreto y las que él denomina inconstitucionalidades relativas y evolutivas.¹¹⁴

En cuanto a esta clasificación, el control constitucional concreto en palabras de Sagiés:

[...] es la típica consecuencia del sistema estadounidense donde el fallo definitivo que decide la inconstitucionalidad de una norma circunscribe esa decisión para el caso sentenciado sin obligar a otros tribunales y sin incluso atar al mismo tribunal para otro caso similar. La Norma inconstitucional, pues, no es aquí derogada, solamente queda inaplicada en la *litis* concreta.¹¹⁵

Entonces, para comprender el control concreto de constitucionalidad hay que entender el funcionamiento del sistema estadounidense clásico, en donde se pueden encontrar inconstitucionalidades relativas y evolutivas; siendo las primeras aquellas que se presentan cuando una ley puede considerarse como inconstitucional en una relación jurídica específica, pero no en otra; y las segundas, aquellas que se pueden transformar en inconstitucional con el pasar de los años en función de cambios contextuales.

Por otra parte, en cuanto a las inconstitucionalidades evolutivas, afirma que se originan por un cambio en el contexto vivencial, y se producen cuando una norma que es constitucional pasa a ser inconstitucional al darse nuevas situaciones en la sociedad.¹¹⁶

De lo anotado podemos colegir que el control concreto se hace evidente cuando para resolver un determinado caso, al aplicar una ley, esta aparenta ser contraria a una norma constitucional; y quienes determinan la constitucionalidad o no de dicha ley son los jueces de una Corte o Tribunal Constitucional cuya decisión genera efectos interpartes, es decir, para quienes recurrieron.

¹¹⁴Ibíd., 38.

¹¹⁵Ibíd., 39.

¹¹⁶Ibíd., 40

Control Abstracto

En cuanto a este tipo de control, Néstor Pedro Sagüés lo cataloga como un tipo de control constitucional con efecto *erga omnes*, ya que consiste "en otorgar al fallo que dispone declarar inconstitucional a [sic] una norma efectos generales, derogatorios de la regla jurídica reputada violatoria de la ley suprema".¹¹⁷

En este mismo sentido, Christian Masapanta, dentro de su clasificación de los tipos de control constitucional establece que el control abstracto es aquel que recae "sobre la norma y no existe un caso específico, este control puede a su vez ser previo o posterior a la promulgación de la norma".¹¹⁸

De lo manifestado, se podría determinar que el control abstracto de constitucionalidad es el que tiene consecuencia sobre la norma, sea esta publicada o en proyecto, la cual es sometida, además, a análisis por el órgano competente, el cual ha de determinar si está en consonancia con la *lex supra* y, en caso de no estarlo, declarará su inconstitucionalidad cuyo efecto recae en todo el ordenamiento jurídico con carácter de obligatorio.

Control constitucional ecuatoriano

Como hemos podido apreciar, todos y cada uno de los sistemas de control constitucional, desarrollados en Estados Unidos o en la Europa continental, están direccionados a que la normativa constitucional prevalezca por sobre cualquier otra norma de menor rango. Una vez establecidos los parámetros bajo los cuales se aplica el control constitucional, es obligatorio centrarse en el ámbito nacional para conocerlas características que determinan los tipos de controles que existen en el Ecuador.

¹¹⁷Pedro Sagüés, *Compendio de derecho procesal constitucional*, 40.

¹¹⁸Masapanta Gallegos, *Jueces y control difuso de constitucionalidad*, 16.

Tipos de control constitucional en la Constitución de Montecristi

Agustín Grijalva determina la existencia de tres tipos de control constitucional en la Norma Suprema de 2008, siendo el primero un control *a priori*; el segundo, un control *a posteriori* abstracto; y un tercero, el control *a posteriori* concreto de constitucionalidad.¹¹⁹

En cuanto al control *a priori*, especifica el autor que este opera mucho antes de la promulgación formal de una norma, como sucede al revisar una normativa internacional antes de que un Estado la apruebe. Cuando se refiere al control *a posteriori*, infiere a que este se aplica cuando la norma ya se encuentra vigente, pudiendo ser un control concreto o abstracto.¹²⁰

El control concreto, es el que se ejerce al aplicar una norma jurídica a un caso específico y el abstracto se genera al juzgar la inconstitucionalidad de la norma con independencia de cualquier aplicación de la misma a un caso en concreto.¹²¹

Grijalva indica la existencia de un control constitucional *a priori*, ya que considera que:

El artículo 438 de la actual Constitución mantiene el control previo de tratados internacionales y objeciones presidenciales por inconstitucionalidad de la norma magna de 1998. Sin embargo, en la Constitución de 2008 este tipo de control por parte de la Corte Constitucional se fortalece significativamente, ampliándolo a diversos ámbitos. Así, a diferencia de la Constitución de 1998, se contempla el “el control previo de constitucionalidad de las preguntas propuestas para consultas populares” de carácter nacional o a nivel de los gobiernos autónomos descentralizados (art. 104 inciso final), así como “la calificación de la Corte Constitucional del procedimiento pertinente para la reforma constitucional” (art. 443).¹²²

¹¹⁹Agustín Grijalva Jiménez, *Constitucionalismo en Ecuador*, (Quito-Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2011), 188,-192.

¹²⁰Agustín Grijalva, "Evolución histórica del control constitucional de la ley en el Ecuador", en *Historia Constitucional. Estudios comparativos*, ed. Enrique Ayala Mora, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2014), 332.

¹²¹Ibíd.

¹²²Agustín Grijalva Jiménez, *Constitucionalismo en Ecuador*, (Quito-Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2011), 190.

Por tanto, se comparte la existencia de un control *a priori*, ya que la característica principal de este tipo de control es que opera mucho antes de la promulgación formal de una norma, siendo así que la Corte revisa la norma internacional antes de incorporarla al aparataje jurídico ecuatoriano, en el primer caso, o en el otro, al declarar constitucionales o no las preguntas que se han de plantear en las consultas populares.

Como segundo control, se puede hablar de un *a posteriori* abstracto, que conforme al autor se evidencia por:

La ampliación de la legitimación activa establecida en el artículo 439. Mientras que el artículo 277 de la Constitución de 1998 lo limitaba al Presidente, el congreso, la Corte Suprema, los gobiernos seccionales, mil ciudadanos o cualquier persona con informe favorable del Defensor del Pueblo, la Constitución de 2008 adopta el sistema de “acción popular” de forma que la acción puede ser propuesta por “cualquier ciudadano o ciudadana individual o colectivamente” de forma directa, es decir, sin necesidad del informe positivo del Defensor del pueblo o con mil firmas de respaldo.¹²³

Conforme a este análisis, es objetivo pensar que la acción popular encaja en un control *a posteriori* abstracto, donde el control recae sobre la norma y no sobre la existencia de un caso en particular.

Finalmente, hablamos de un control *a posteriori* concreto que Agustín Grijalva lo identifica con la existencia del artículo 428¹²⁴ de la Constitución de 2008, en donde enfatiza que, la Corte Constitucional es la que le da la potestad a los jueces para decidir si ciertas normas son inconstitucionales o no en un proceso, debiendo suspenderlo hasta que la Corte resuelva de forma general, a diferencia del artículo 274 de la Constitución de 1998, donde el juez estaba facultado para inaplicar una norma si consideraba que

¹²³Grijalva Jiménez, *Constitucionalismo en Ecuador*, 191.

¹²⁴Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008: “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. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente”.

era constitucional; en estos casos, resolvía independientemente de lo que señalara después sobre el caso.¹²⁵

En tal razón y como hemos visto el control a posteriori es aquel que se aplica cuando la norma ya se encuentra vigente, y es concreto cuando se va a resolver un caso específico, sobre el que se tiene que decidir de acuerdo a la objetividad, por tanto la consulta de norma se subsume a los presupuestos de este tipo de control, lo que determina que existe control a posteriori concreto en la Constitución vigente.

Justicia constitucional ecuatoriana

Tomado en consideración todos y cada uno de los tipos de control constitucional existentes en el Ecuador y muy independientemente del momento político que haya atravesado el país, es justo preguntarse, si de todos los sistemas de control constitucional, existe uno que haya efectivizado lo que el derecho siempre ha perseguido: la justicia.

Dicho esto, se considera pertinente por la naturaleza de la presente memoria investigativa determinar varias aristas en cuanto a la existencia o no de una justicia proporcionada desde la luz del constitucionalismo.

Para esto es necesario enfocar el tema desde la perspectiva de Juan Montaña Pinto quien enmarca la justicia constitucional ecuatoriana desde una aproximación fenomenológica, en donde se la conceptualiza como “un área o disciplina filosófica que se ocupa de estudiar la relación existente entre los fenómenos de la naturaleza y la conciencia que de ellos tenemos las personas”¹²⁶, esta fenomenología “se sustenta discursivamente en la idea de que en el mundo hay tantos hechos como esencias. Los

¹²⁵ Agustín Grijalva Jiménez, *Constitucionalismo en Ecuador*, 192.

¹²⁶ Juan Montaña Pinto, *Apuntes de derecho procesal constitucional. Aspectos generales*, (Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional CEDEC, 2011), 45.

hechos serían los fenómenos contingentes, mientras que las esencias serían las realidades necesarias”¹²⁷; por tanto, “la fenomenología es el estudio de las esencias”.¹²⁸

En el derecho, la fenomenología señala que los hechos jurídicos son seres independientes y depende de los hombres que los aprehendan o no, considerando que el derecho existe con independencia del derecho positivo.¹²⁹ En ese sentido, Montaña Pinto efectúa un examen fenomenológico de la justicia constitucional en Ecuador, lo que implica estudiarla en relación al contexto de su aplicación, superando la visión de la justicia constitucional que ha sido observada solamente desde lo normativo.¹³⁰

En tal sentido, se observará el desarrollo de la justicia constitucional ecuatoriana desde varias aristas, propuestas por el autor, en las que figuran las razones de la existencia de una justicia constitucional, el afianzamiento de la jurisdicción constitucional, los antecedentes de la justicia constitucional actual y cómo sirvieron para establecer el modelo de justicia de la nueva Constitución, lo que conlleva la instauración de una independencia judicial donde los jueces ordinarios contraen el papel de jueces constitucionales.

En cuanto a las razones de la existencia de la justicia constitucional, se entiende, de manera general, que surge de la necesidad de buscarle una solución a la crisis del Estado de Derecho en su versión continental y al posterior surgimiento del Estado Social; esto hizo que los dos tipos de control (norteamericano y europeo) tomaran contacto y se fusionaran en lo que denomina Montaña Pinto como un “breve matrimonio”, que dio como resultado dos acepciones: “la recuperación del concepto racional normativo de Constitución y la justicia constitucional en el ámbito del derecho continental”,¹³¹ siendo esta última donde se hará énfasis.

¹²⁷Ibíd., 46.

¹²⁸Juan Montaña Pinto, *Apuntes de derecho procesal constitucional. Aspectos generales*, (Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional CEDEC, 2011), 45-46.

¹²⁹Adolf Reinach cfr. Karl Larenz, *Metodología de la ciencia del Derecho*, (Barcelona, España: Editorial Ariel, 1994), 134.

¹³⁰Montaña Pinto, *Apuntes de derecho procesal constitucional*, 47.

¹³¹Ibíd., 53.

En el ámbito de la justicia constitucional europea, surgen dos figuras en torno a quién debe defender la Constitución la de Kelsen, quien establece que “debe ser un órgano independiente de las demás funciones del Estado, el Tribunal Constitucional, el que por su carácter técnico y suprapolítico garantice la intangibilidad de la Constitución”¹³²; y una segunda figura, Carl Schmitt, quien determina que “ningún tribunal de justicia puede ser guardián de la Constitución, dado el enorme riesgo de politización de la justicia ya que en el estamento judicial a su juicio es fácil de captar y de influir”.¹³³

Luego de la Segunda Guerra Mundial, el sistema kelseniano se expandió por gran parte del mundo, teniendo un fuerte arraigo en América Latina, por el hecho de que en estas legislaciones se acogieron varios preceptos de la segunda república española, que a su vez procedía de la Constitución de Weimar; siendo así como se incorpora el Tribunal Constitucional en varios sistemas jurídicos empezando por el ecuatoriano de 1945 (Primer Tribunal Constitucional del país, ya especificado anteriormente), y por los que se establecieron en Cuba, en 1946; Guatemala, en 1965; y en Chile, en 1971.¹³⁴

En definitiva, la introducción de la justicia constitucional se la debemos a la copia que los legisladores ecuatorianos hicieron de la legislación española y que estos a su vez copiaron de la alemana después de la segunda guerra mundial. Seguido de esto, Montaña Pinto plantea otro aspecto fenomenológico enmarcado en el nacimiento de una jurisdicción constitucional, una accesión constitucional que tuvo un papel protagónico entre 1946 y 1978 hasta llegar a un control constitucional desarrollado entre 1979 y 2008.

En cuanto al nacimiento de la jurisdicción constitucional, destaca el autor la dificultad de su instauración en un primer momento, “ya que en el Ecuador se concentraba en un sistema *sui generis* caracterizado por la dispersión de competencias

¹³²Ibíd., 55

¹³³Ibíd., 55

¹³⁴Ibíd., 57.

entre el Congreso Nacional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de justicia, pero con una marcada supremacía del legislador sobre el resto de instituciones”¹³⁵, para luego ingresar al sistema kelseniano en 1945 después de la revolución llamada “La Gloriosa”,¹³⁶ y que pese a la débil democracia del país en ese momento, el establecimiento de instituciones de control constitucional fortaleció la democracia.¹³⁷

Ya en el contexto de acceder a una justicia constitucional, entre 1946 y 1978, destaca que el Tribunal Constitucional de 1945 fue más un órgano de apoyo y consulta del Congreso Nacional, con facultades muy disminuidas que desaparecieron totalmente con la Constitución de 1946, concebida para legitimar el hiperpresidencialismo de Velasco Ibarra, derrocado en 1961 por Carlos Arosemena Monroy quien siguió la misma suerte, siendo una Junta Militar quienes lo depusieron de su cargo, Junta que en 1966 fue expulsada por grupos económicos guayaquileños y que para tal efecto se llamó a una nueva constituyente.¹³⁸

En 1967 se introduce la nueva Constitución, donde se reinstaura el Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC), pero quitándole la facultad de decidir la inaplicación de la ley, la cual se transfiere a la Corte Suprema, así también se le quita la facultad de decidir sobre la inconstitucionalidad e ilegalidad de los actos administrativos por la creación de los tribunales contenciosos administrativos, dejando al TGC solo la jurisdicción para efectuar un control abstracto de la ley.¹³⁹ Con respecto a lo expuesto y de acuerdo al punto personal del autor de esta investigación, la justicia constitucional estaba totalmente limitada y prácticamente era inexistente.

La justicia constitucional corrió igual suerte en los años posteriores a 1967. Muestra de aquello destaca lo que sucedió en el año 1978 cuando se aprobó un proyecto constitucional, que regiría desde 1979, donde lo más relevante que pasó fue que el TGC mantuvo la función de consulta y el control previo de constitucionalidad

¹³⁵Ibíd., 58.

¹³⁶Ibíd., 58-59.

¹³⁷Ibíd., 62.

¹³⁸Ibíd., 63-64.

¹³⁹Ibíd., 65.

en manos de la Corte Suprema de Justicia; y una debilitada forma de control de constitucionalidad de la ley, ya que este, al considerar inconstitucional una ley, debía remitir al Congreso Nacional para que decidiera definitivamente al respecto.¹⁴⁰

Bajo este escenario, en 1983, se plantea una reforma a la Constitución de 1979, dato relevante ya que el Ecuador retornaba a la democracia, pero esto acompañado de un debilitamiento de las atribuciones del TGC que supuso su desaparición¹⁴¹ agravando el desarrollo de la justicia constitucional en el país.

Ya en 1993, cumpliendo con un típico patrón que se ha repetido en Ecuador, se reforma nuevamente la Constitución, lo cual, igual que en 1983, no trajo ningún avance a la justicia constitucional, (aunque esto es una valoración personal del autor de esta investigación) ya que no se modificó sustancialmente el papel subordinado que hasta la fecha venía jugando el TGC respecto de la Corte Suprema de Justicia, pues el Tribunal debía someter sus resoluciones en materia de control de constitucionalidad a la resolución definitiva de la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia.¹⁴²

Tres años después, en 1996 se realiza una reforma al TGC en cuanto a sus integrantes, es decir, nada relevante y que aportó poco al desarrollo de la justicia constitucional en el país. Ya con la Constitución de 1998, se evidencia un gran avance en lo que respecta a derechos constitucionales, “pues se estableció tanto el recurso de amparo como el de *habeas corpus* y el *habeas data*, como mecanismo general y especial para garantizar los derechos reconocidos en la Constitución”¹⁴³. Más importante es destacar el alcance de las atribuciones del TGC en materia de protección de derechos constitucionales, puesto que, por mandato constitucional, el juez de segunda y definitiva instancia en la materia eran los que contaban con estas atribuciones, "mientras que el trámite de la primera instancia correspondía a los jueces civiles en el caso del amparo y el *habeas data* [sic] y al alcalde el *habeas corpus* [sic]".¹⁴⁴

¹⁴⁰Ibíd., 67-68.

¹⁴¹Ibíd., 69.

¹⁴²Ibíd., 69.

¹⁴³Ibíd., 73.

¹⁴⁴Ibíd., 73.

Ni bien se aprobó la Constitución de 1998 empezaron las frustraciones y las impugnaciones, avanzando así en los años de inestabilidad política, cuando existía cierto descontento con los regímenes que ostentaron el poder y con la ineficacia de las instituciones del Estado para resolver los problemas sociales y políticos que hasta hoy en día aquejan a los ecuatorianos.

Es así que ya llegado el 2006, los ecuatorianos optaron por el gobierno de la revolución ciudadana, ya que en ese momento era la única propuesta política que sintonizaba con el deseo del pueblo y, como es de conocimiento general, una vez posesionado el entonces Presidente de la República, se promulgó el decreto No. 002, para proponer una consulta popular y un estatuto que regulara cómo se elegiría, instalaría y funcionaría la Asamblea Constituyente acordando que para abril de 2007 se realizaran las elecciones y en noviembre de ese año, con escenario en Montecristi, se instaló la asamblea que dio vida a la actual Constitución.¹⁴⁵

Para la creación de la Constitución del 2008 se realizaron varios debates acerca de aquellos temas que se relacionaban con la existencia de un Estado, siendo estos los políticos, económicos, sociales y jurídicos. De manera general, se hará referencia a la perspectiva de Juan Montaña Pinto sobre los temas de debate en cuanto a la justicia constitucional.

Destaca Montaña Pinto que para que exista la justicia constitucional en el Ecuador, como actualmente se conoce, se discutió, entre otros temas, cómo solucionar el conflicto entre justicia constitucional y justicia ordinaria, al cual algunos han denominado “choque de trenes”,¹⁴⁶ así como también entre aquella y las demás funciones del Estado.

Así también como señala el autor, se debatió acerca de cómo asegurar la jerarquía de la Constitución frente a los jueces; cómo mantener la independencia y autonomía de estos sin afectar el principio de supremacía y el carácter normativo de la

¹⁴⁵Ibíd., 76.

¹⁴⁶Ibíd., 76.

Constitución; y cómo encontrar los mecanismos adecuados para fortalecer la justicia constitucional con el objeto de consolidar los avances en esta materia evidenciándose la necesidad de definir de una vez por todas la naturaleza del control constitucional: si este era político o debía ser jurídico o judicial.¹⁴⁷

Así también, se discutió sobre si fijar o no definitivamente la naturaleza jurídica y jurisdiccional del control constitucional ecuatoriano, lo cual desembocó en el abandono en el país del principio de soberanía legislativa. En el mismo ámbito del control constitucional, también se sacó a colación si “el control abstracto es el que se refiere a los efectos jurídicos de la sentencia de inconstitucionalidad”¹⁴⁸; y hubo discusiones sobre la llamada inconstitucionalidad por omisión, problema planteado por el Consejo Nacional de Educación Superior (CONESUP).

Se debatió además “el carácter concentrado, difuso o mixto del sistema ecuatoriano y con el papel que debía cumplir la nueva Corte Constitucional en ese escenario”¹⁴⁹. Todos estos debates, interrogantes, acuerdos y desacuerdos se manifestaron en la emisión de la Constitución del 2008, configurando así un nuevo modelo de justicia constitucional.

Refiriéndonos a esta nueva justicia constitucional Juan Montaña Pinto manifiesta:

Por supuesto que este modelo de Constitución y de justicia choca, en el caso ecuatoriano, con la cultura jurídica dominante en el país, que es, como la mayoría de las latinoamericanas, tributaria de la visión más atrasada del positivismo jurídico europeo, visión que como hemos dicho condena a los jueces a desempeñar un rol totalmente dependiente y mecánico frente a los otros poderes públicos, y que convierte al juez en un verdadero autómata ciego cuya subjetividad social, moral y política en nada incide a la hora de tomar decisiones jurisdiccionales.¹⁵⁰

¹⁴⁷Ibíd., 77.

¹⁴⁸Ibíd., 80.

¹⁴⁹ Ibíd., 81.

¹⁵⁰Ibíd., 83-84.

Y efectivamente, la cita del autor es medular en el punto en el que resalta el rol dependiente de los jueces, que no se han podido divorciar del viejo positivismo europeo, y por tanto, se les hace tan difícil en los temas constitucionales aplicar correcta y objetivamente las herramientas de las que les dota la materia constitucional para resolver un caso en concreto.

El mencionar que los jueces deben conocer de temas constitucionales conlleva hablar de la existencia de la independencia judicial y del papel de los jueces ordinarios como jueces constitucionales, “ya que en este modelo constitucional garantista, el derecho vigente es aquel efectivamente aplicado por los jueces, obviamente que esto implica la previa garantía de la independencia de los jueces para tomar las decisiones constitucionales”.¹⁵¹

Hay que tomar en consideración que la independencia de los jueces está sometida a una decisión política ideológica del constituyente, ya que el juez ordinario, al ser convertido en juez constitucional, está obligado a ser quien defienda de primera mano la norma supra, lo que conlleva aceptar y asumir una militancia en la ideología del constitucionalismo garantista, cuya consecuencia es aceptar que, al existir las garantías jurisdiccionales de los derechos, estas son el elemento esencial del Estado Constitucional de derecho y la correcta actuación del juez no depende tanto de un correcto enunciado normativo constitucional.¹⁵²

Esto conlleva a un punto crítico considerando que la aplicación práctica y la interpretación de las llamadas garantías judiciales de los derechos es competencia exclusiva de los jueces ordinarios;¹⁵³ por tanto, se considera que la justicia constitucional debe fortalecerse desde los fallos emitidos por los jueces ordinarios que indiscutiblemente deben contar con la preparación idónea en la materia, ya que asumen una gran responsabilidad al resolver los conflictos que surjan en cuanto a los derechos de los ciudadanos.

¹⁵¹Ibíd., 84.

¹⁵²Ibíd., 85.

¹⁵³Ibíd., 85.

Bajo este escenario, en el que los jueces ordinarios transformados en jueces constitucionales ejercen de manera objetiva su labor, dan paso a que la Corte Constitucional pueda basarse en estos fallos, rescatar lo mejor de estos y, en uso de sus atribuciones, crear jurisprudencia y dictar sentencias, que serían las formas de legitimar su existencia y así fortalecer la justicia constitucional, garantizar su respeto y prevalencia, dejando totalmente en el pasado la forma en la que la justicia constitucional ha sido tratada: como una institución más del Estado y cuya presencia no era para nada palpable y mucho menos protagónica en el desarrollo jurisprudencial dentro del aparataje jurídico ecuatoriano.

CAPÍTULO II

LA CONSULTA DE NORMA A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 001-13-SCN-CC

Los tópicos que se han desarrollado en torno al Control de Constitucionalidad de las Normas servirán para comprender de manera más objetiva la manifestación del control constitucional y su funcionamiento en la legislación ecuatoriana. Para dicho cometido, se efectuará una descripción detallada de la sentencia No. 001-13-SCN-CC, en sus principales aspectos, para más adelante desarrollar de manera breve el método de evaluación argumentativa de Manuel Atienza. Dicha descripción es fundamental, ya que esta sentencia se ha considerado como hito y referente sobre el análisis de la Corte sobre control constitucional.

En este sentido, se efectuará un análisis sobre la consulta de norma y su factibilidad para el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a través de la emisión de sentencias con las que se ratifica y fortalece el control constitucional en el país.

Antecedentes de la Sentencia No. 001-13-SCN-CC, caso No. 0535-12-CN

El señor Carlos Alcibiades Reinoso Azuero era concesionario de las frecuencias de Radio 89.5 FM denominadas CAREI, que servían a los cantones de la Troncal, provincia del Cañar y Naranjal, provincia del Guayas; de igual manera, el señor Reinoso era concesionario en la prestación del servicio de audio y video por suscripción denominado CAREICABLE, que hasta ese momento prestaba sus servicios en el cantón Naranjal, provincia del Guayas.¹⁵⁴

El Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión CONARTEL fijó una contribución a favor de la Superintendencia de Telecomunicaciones que, a consideración del señor Reinoso, no podía llevarse a cabo, ya que se inobservó el procedimiento establecido por la Procuraduría General del Estado, lo que mereció una observación de Contraloría, en la que se dispuso al CONARTEL la devolución o compensación de los valores tarifados a los concesionarios como consecuencia del cobro indebido.¹⁵⁵

Sin embargo, la SUPERTEL emitió el Auto de pago del Juicio Coactivo No. 2012-006-JC-IRS, en el que la Superintendencia de Telecomunicaciones ordena al señor Carlos Reinoso el dispendio de \$ 19.361,49 dólares de los Estados Unidos de América, correspondientes al capital, al mismo que se le sumarán los intereses de mora hasta la total cancelación de la deuda, costas o gastos judiciales. Adicional a esto, se ordenó la prohibición de enajenar bienes inmuebles. El incoado, con el objeto de que se levanten los gravámenes, hace un pago por un total de \$ 24.871,60 dólares de los Estados Unidos de América, ya que los valores habían ascendido a esta cifra, los cuales

¹⁵⁴Ecuador Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 Segunda Sala. "Sentencia". En *Juicio n°: 01802-2013-0080*. 22 de septiembre de 2014.

¹⁵⁵Ibíd.

fueron consignados por Reinoso aclarando que se reservaba el derecho de presentar el escrito de excepciones.¹⁵⁶

El escrito de excepciones, presentado conforme a la ley, fue desechado por improcedente. Atendiendo a esto, el señor Carlos Alcibiades Reinoso Azuero interpuso una demanda de excepciones ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3 de Cuenca, causa que se le designó el No. 01802-2013-0080, en contra del Ing. Miguel Peñaherrera Calle, Intendente Regional Sur de la Superintendencia de Telecomunicaciones, y como Juez de Coactivas de dicha Institución, por ser una entidad del Estado, demandó también al Procurador General.¹⁵⁷

Para solucionar este conflicto legal, los jueces contaban con dos procedimientos judiciales aplicables al juicio de excepciones a la coactiva: el previsto en el Código de Procedimiento Civil y el determinado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ambos procedimientos relacionados con las excepciones a la coactiva en materia no tributaria, aplicables en este caso.

Por la disyuntiva señalada, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en Cuenca, elevan a consulta de norma a la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, para que resuelva. El 13 de agosto de 2012, la CC recibe el expediente del juicio de excepciones a la coactiva, en virtud de lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República, para pronunciarse acerca de la constitucionalidad y aplicación del procedimiento judicial al existir dos procedimientos aplicables al juicio de excepciones a la coactiva.¹⁵⁸

En este contexto los jueces consultantes, para invocar esta herramienta jurídica plantean dos tipos de argumentos: fácticos y normativos, en cuanto a los primeros, ponen en conocimiento a la CC que existen dos procedimientos a través de los cuales pueden llegar a resolver la *Litis*: la primera es el juicio de excepciones a la coactiva que contemplaba el derogado Código de Procedimiento Civil; y el segundo, el determinado

¹⁵⁶Ibíd.

¹⁵⁷Ibíd.

¹⁵⁸Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia". En *Juicio n°: 001-13-SCN-CC*, 06 de febrero de 2013, 1

en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; ambos procedimientos relacionados con las excepciones a la coactiva en materia no tributaria.¹⁵⁹

En cuanto a los argumentos normativos el Tribunal cuencano, argumenta que está en riesgo la seguridad jurídica, garantizada en la Constitución del Ecuador en el artículo 82,¹⁶⁰ por el hecho de no tener identificada la norma específica para el trámite de excepciones a la coactiva y, en un intento por cumplir los presupuestos del artículo 428¹⁶¹ de la CRE, es decir, que la consulta de norma se habilita cuando una jueza o juez considera que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos manifiestan que las normas del Código de Procedimiento Civil, recién reformadas, y las de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, leyes dictadas con anterioridad a la Constitución de la República de 2008, no son claras y por tanto, están en contra del artículo 76¹⁶² de la Norma Suprema, produciendo duda en su interpretación.¹⁶³

Argumentación y resolución de la Corte Constitucional ecuatoriana en el caso No. 0535-12-CN

Los jueces de la Corte Constitucional para resolver la consulta de norma, efectuarán su respectivo análisis, que inicia estableciendo que el control concreto de constitucionalidad debe garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales, resaltando que en caso de que el juez en el conocimiento de un caso en concreto considere que una norma jurídica es

¹⁵⁹Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia". En *Juicio n°: 001-13-SCN-CC*, 06 de febrero de 2013, 2

¹⁶⁰Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 82.

¹⁶¹Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 428.

¹⁶²Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 76.

¹⁶³ Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia". En *Juicio n°: 001-13-SCN-CC*, 06 de febrero de 2013, 2-3.

contraria a la Constitución, se debe suspender la causa y remitir la consulta a la Corte Constitucional en armonía con el artículo 428¹⁶⁴ de la Constitución.¹⁶⁵

Manifiesta la Corte que, en el país existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, por lo que solo la Corte Constitucional puede dictar la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez. Resalta además que, 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.¹⁶⁶

La Corte señala que, en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional, se determina que: el juez ordinario planteará la consulta "solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución (...)", es decir, no obstante de elevar la consulta a la Corte debe hacerlo conforme a los estamentos del artículo 76, numeral 7, literal 1 de la Constitución, esto es motivada y justificando la imposibilidad de recurrir a una interpretación conforme a lo dispuesto en la Constitución.¹⁶⁷

En esta misma línea de ideas, la Corte interpreta que se ha incorporado la “duda razonable y motivada”, como requisito del artículo 142¹⁶⁸ de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional; sin embargo, considera que no se ha determinado con mayor certeza respecto de su alcance, en tal razón para que una consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad pueda considerarse motivada debe contener estos tres presupuestos: 1) Identificación del enunciado

¹⁶⁴Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 428.

¹⁶⁵Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia". En *Juicio n°: 001-13-SCN-CC*, 06 de febrero de 2013, 4.

¹⁶⁶Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia". En *Juicio n°: 001-13-SCN-CC*, 06 de febrero de 2013, 4-5.

¹⁶⁷Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia". En *Juicio n°: 001-13-SCN-CC*, 06 de febrero de 2013, 5

¹⁶⁸Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional*, Registro Oficial Suplemento 52, 22 de octubre de 2009, art. 142.

normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta; 2) Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos y 3) Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto.¹⁶⁹

Conforme el análisis planteado por la Corte Constitucional, esta niega la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad presentada por los jueces; detecta también, una recurrencia de problemas para la presentación de consultas de norma conforme lo dispuesto en los artículos 11 numeral 8 y 436 numerales 1 y 6 de la Constitución; por tanto, emite los tres criterios que deberán ser observados por las juezas y jueces al momento de elevar una consulta de norma, señalados en el párrafo anterior.¹⁷⁰

Resuelve también que las consultas de norma efectuadas dentro del control concreto de constitucionalidad, propuestas ante la Corte Constitucional, serán conocidas por la Sala de Admisión, la cual deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta sentencia. Termina ordenando se devuelva el expediente a los jueces consultantes para que continúen con el proceso y que esta sentencia se ponga en conocimiento del Consejo Nacional de la Judicatura para que la difunda en las instancias pertinentes de la función judicial.¹⁷¹

Vale aclarar que la descripción de la sentencia ha sido efectuada de manera sucinta, para que el lector tenga una idea general de este fallo; sin embargo, en líneas posteriores se hará referencia a la herramienta jurídica que la originó (Consulta de Norma), como el vehículo que ha facilitado a la Corte, el esclarecimiento sobre el tipo de control constitucional existente en el Ecuador y finalmente señalaremos de manera puntual, cada una de las argumentaciones que realizó la Corte en esta resolución, para

¹⁶⁹Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia". En *Juicio n°: 001-13-SCN-CC*, 06 de febrero de 2013, 5-6.

¹⁷⁰Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia". En *Juicio n°: 001-13-SCN-CC*, 06 de febrero de 2013, 8, 9.

¹⁷¹Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia". En *Juicio n°: 001-13-SCN-CC*, 06 de febrero de 2013, 9.

ser sometidas a un breve análisis, conforme a la perspectiva conceptual establecida por Manuel Atienza.

Análisis de la Argumentación de la Corte Constitucional ecuatoriana

Para referirnos a la argumentación tomaremos como guía la perspectiva conceptual establecida por Manuel Atienza, quien le atribuye cuatro rasgos: el primero, referente al lenguaje; el segundo, direccionado a la presuposición de varios problemas o cuestiones; el tercero, la argumentación como proceso o como producto; y finalmente, como una actividad racional,¹⁷² rasgos todos ellos que se desarrollarán brevemente.

En cuanto al primer rasgo, Atienza afirma que la argumentación es el uso específico del lenguaje que prácticamente consiste en “sostener una tesis o pretensión dando razones para ello”, lo que distingue las otras formas en las que hacemos uso del lenguaje, como alabar, insultar o narrar; el segundo rasgo de la argumentación “presupone uno o varios problemas o cuestiones” a través de los que se origina la necesidad de ofrecer razones a favor de una determinada tesis.¹⁷³

El tercer rasgo, para Manuel Atienza, es la concepción de la argumentación “como proceso o como producto”; como proceso, se refiere a la actividad encaminada a resolver el problema planteado; y como producto, al resultado de esta actividad, es decir, las premisas, la conclusión y la inferencia que nos condujo hacia la misma. El cuarto rasgo atribuye a la racionalidad de la argumentación, ya que se orienta a un objetivo determinado (resolver el problema), la existencia de múltiples perspectiva con las que se puede evaluar la argumentación.¹⁷⁴

¹⁷²Manuel Atienza, *El derecho como argumentación*, (Barcelona: Ariel, 2006), p. 72 y ss.

¹⁷³Ibid, p. 72 y ss.

¹⁷⁴Ibid, p. 72 y ss.

En este contexto y tomando en consideración que la Corte Constitucional ecuatoriana debe actuar bajo los cánones del neoconstitucionalismo contenidos en la Constitución de 2008, el aspecto de la argumentación es fundamental, ya que, como lo indica Alí Lozada, la teoría de la argumentación jurídica es al Estado Constitucional lo que el logicismo, encarnado en la teoría del silogismo judicial, es para el Estado legislativo;¹⁷⁵ conclusión a la que llega considerando las tres aristas fundamentales de la argumentación jurídica que plantea Atienza, la formal, la material y la pragmática.

La dimensión formal, básicamente, se ocupa del análisis estructural de los argumentos, es decir, la corrección lógica de los razonamientos, considerando que existen varios tipos de lógica y ahí radica la dificultad de definir el aspecto formal de la argumentación; sin embargo, Atienza resuelve este problema de definición cuando señala que la lógica deductiva estándar (de proposiciones y de predicados), constituye el núcleo de la concepción formal,¹⁷⁶ resaltando que a esta lógica no le preocupa la corrección de las premisas y de la conclusión, sino cómo se pasa de las primeras a las otras.

El sentido material diferente al formal, sin embargo están estrechamente ligados. Atienza la determina así:

La concepción material viene a ser, en lo esencial, una teoría de las premisas o de las buenas razones. Para ello, naturalmente, no puede prescindir del todo de la estructura de las argumentaciones de las que las premisas forman parte, pero esto último viene a ser un presupuesto o una consecuencia, no el centro de la teoría... Justificar una decisión jurídica (en particular, una decisión judicial) sería algo que no depende en lo esencial ni de la estructura de la argumentación construida para ello, ni de los efectos que pueda tener en sus destinatarios. Depende de que efectivamente se ofrezcan razones del tipo apropiado.¹⁷⁷

¹⁷⁵Alí Lozada Prado y Catherine Ricaurte Herrera, *Manual de Argumentación constitucional, Propuesta de un método*, (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2015), 35.

¹⁷⁶Manuel Atienza, *El derecho como argumentación*, (Barcelona: Ariel, 2006), 110.

¹⁷⁷*Ibíd.*, 183.

Entonces, diremos que en la argumentación jurídica, la teoría de premisas, es catalogada como su dimensión material, dejando de lado la concepción formal, señalada anteriormente.

Finalmente, sobre la concepción pragmática, Atienza afirma que es un tipo de actividad que tiene como objetivo lograr la interacción del intérprete para el logro de la persuasión o el acuerdo con el auditorio¹⁷⁸, es decir, que la tesis del orador o de cada parte resulten fundados, lo decisivo es que alguien resulte persuadido, que acepte algo, esto es, que la argumentación produzca determinados efectos, con esto cobra relevancia las circunstancias de los roles y las acciones de quienes argumentan.

Dicho esto y retomando la afirmación de Lozada, al Estado Constitucional se lo distingue del Estado Legislativo (en el sentido de la argumentación), con base en estas tres aristas, ya que el Estado Constitucional abarca las tres dimensiones indicadas (formal, material y pragmática), mientras que en el Estado Legislativo se restringe a lo formal. En este sentido, se puede apreciar cómo la Corte Constitucional ecuatoriana implementará estas herramientas para elaborar la sentencia No. 001-13-SCN-CC, marcando una clara diferencia entre una argumentación elaborada bajo presupuestos neoconstitucionalistas y dejando de lado el solo uso del formalismo.

Rasgos argumentativos de la sentencia No. 001-13-SCN-CC

Conforme ya se indicó, para este análisis se ha tomado como punto de partida los rasgos argumentativos establecidos por Manuel Atienza en los que figuran el lenguaje; la presuposición de varios problemas o cuestiones, la argumentación como proceso o como producto y la argumentación como una actividad racional.

En cuanto al rasgo lingüístico, este apunta al uso del lenguaje tendiente a sostener una tesis o pretensión dando razones para ello. De la sentencia se desprende

¹⁷⁸Manuel Atienza, *Argumentación constitucional Teoría y Práctica*, (México: Porrúa, 2011), p 22.

que los jueces constitucionales han efectuado un intercambio lingüístico escrito en el siguiente sentido:

[...] [de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 142, el juez ordinario planteará la consulta "solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución] o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución (...). [Esto quiere decir que el juez, en el conocimiento de un caso concreto, suspenderá el proceso jurisdiccional cuando advierta que una norma es o puede ser inconstitucional; no obstante, para elevar la consulta a la Corte Constitucional, deberá plantearla bajo los parámetros establecidos en el artículo 76, numeral 7 literal l de la Constitución de la República; es decir, debe ser motivada y justificar claramente que no existe posibilidad de recurrir a una interpretación conforme del enunciado normativo a la luz de lo dispuesto en la Constitución]. Debe justificar de manera suficiente, razonada y coherente que la norma no cumple con los principios constitucionales y por tal no puede ser aplicada en el caso concreto.¹⁷⁹.

En definitiva, [a partir del análisis efectuado se concluye que la consulta no cumple con lo establecido en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues no existe duda motivada de que una norma aplicable al caso concreto] podría ser contraria a la Constitución, por lo que debe ser negada.¹⁸⁰

De lo anotado, podemos observar que los jueces de la Corte hacen uso del lenguaje jurídico para poder establecer razones originadas de las reflexiones de la normativa referente a la materia y al caso en concreto; estas razones permiten defender la tesis de que la consulta de los jueces del Tribunal cuencano no cumple con lo establecido en la normativa; con lo que queda manifestado el rasgo lingüístico en esta sentencia.

El segundo rasgo de la argumentación presupone uno o varios problemas o cuestiones que originan la necesidad de ofrecer razones a favor de una determinada tesis. Los jueces constitucionales en la sentencia, desde el punto de vista del autor de esta investigación, han determinado dos problemas para ser resueltos, siendo los siguientes:

[...] del expediente se desprende que la consulta remitida a esta Corte tiene por objeto resolver acerca de las normas legales de procedimiento aplicables y la determinación

¹⁷⁹Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. "Sentencia". En *Juicio n°: 001-13-SCN-CC*, 5

¹⁸⁰Ibíd., 8.

de su competencia, aspectos que en esencia difieren del control concreto de constitucionalidad.¹⁸¹

[...] 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 de su 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.¹⁸²

Es decir, la primera problemática que los jueces de la Corte detectan gira en torno a que la consulta de norma de los jueces del Tribunal Contencioso Administrativo No. 3 de Cuenca pretende que la CC determine qué norma legal de procedimiento se debe aplicar para resolver la controversia que se sustancia en su judicatura, mas no si la norma aplicable al caso guarda consonancia con la Constitución.

Referente a la segunda problemática que determinan los jueces, trata sobre la existencia de un elemento fundamental que viabiliza la consulta de norma: la duda razonable, cuyo alcance no está determinado por la ley de la materia, lo que trae como consecuencia la presentación innecesaria de consultas de norma que no cumplen con los requisitos legales y constitucionales.

El tercer rasgo es la concepción de la argumentación como proceso o como producto; como proceso, se refiere a la actividad encaminada a resolver el problema planteado; y como producto, al resultado de esta actividad, es decir, a las premisas, la conclusión y la inferencia que condujeron hacia el mismo. Para indicar la existencia de este rasgo, se tomará como referencia una de tantas inferencias que los jueces efectuaron en la sentencia y que, de manera didáctica, la dividiremos en premisa mayor y menor, lo que nos llevará a una conclusión. Consta en la sentencia de la siguiente manera:

¹⁸¹Ibíd., 7.

¹⁸²Ibíd., 6.

Premisa Mayor: “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”.¹⁸³

Premisa Menor: "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".¹⁸⁴

Conclusión: "Bajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría inaplicarla directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte".¹⁸⁵

De lo anotado podemos apreciar claramente que, como proceso, se aplicó un silogismo, direccionado a resolver un problema planteado que en este caso es determinar si en el caso de sospecha de inconstitucionalidad de una norma, cómo deben proceder los jueces y juezas.

Para esto, los jueces de la Corte establecen que la declaratoria de inconstitucionalidad solo la determina la Corte Constitucional, que sería la premisa mayor; la premisa menor, correspondería a que “las juezas y jueces tienen la obligación de advertir la existencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución y que siempre deben consultar a la Corte Constitucional”¹⁸⁶; por tanto, se llega a la conclusión (producto) donde se establece que si existe la duda sobre la constitucionalidad de una norma, un juez jamás podría inaplicarla directamente dentro del caso concreto, pues

¹⁸³Ibíd, 4-5.

¹⁸⁴Ibíd, 4-5.

¹⁸⁵ Ibíd. 4-5.

¹⁸⁶Ibíd, 4.

siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte¹⁸⁷. En efecto, en esta sentencia también se desarrolla este rasgo determinado por Atienza.

Finalmente, el cuarto rasgo se relaciona con la racionalidad de la argumentación, ya que se orienta a un objetivo determinado como es resolver el problema, así como a la existencia de múltiples criterios a partir de los cuales una argumentación puede ser evaluada como válida, sólida o persuasiva, entre otros. Tomando en consideración que ya están señalados los problemas que la CC detectó en la argumentación de su sentencia, se hará énfasis en la segunda, es decir, en la parte en la que la CC resuelve la falta de certeza en la norma sobre la duda razonable, ya que es lo relevante y novedoso de este fallo, en el cual se procedió de la siguiente manera:

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 que consideran inconstitucionales, ya que solo sobre ellos la Corte Constitucional podrá ejercer un control de constitucionalidad. Bajo esta consideración no caben consultas propuestas sobre interpretaciones infra constitucionales que se realicen en el caso concreto, que no denoten un problema de relevancia constitucional.

2. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos: La tarea de las juezas y jueces, al momento de elevar una 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 infringidos por la aplicación de dicho enunciado normativo. El deber de motivación, contenido en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República, obliga a todos los poderes públicos y sus operadores a motivar sus decisiones, lo cual no solo conlleva a la exposición de las disposiciones normativas aplicables al proceso, sino que además a 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, circunstancias 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, las razones por las cuales el precepto normativo es indispensable para la decisión de un proceso judicial, lo cual no solo implica identificar

¹⁸⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 428.

el enunciado normativo que presuntamente debe ser aplicado al proceso, sino que también conlleva a la determinación de cómo la interpretación de la norma es imprescindible para la toma de la decisión, en consideración a la naturaleza misma del proceso y momento procesal en que se presenta 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 de dudosa constitucionalidad, sea absolutamente necesaria para continuar con el proceso, o para decidir la cuestión.¹⁸⁸

En conclusión, se puede ver claramente que el cuarto rasgo (argumentación como actividad racional), conforme los múltiples razonamientos de los jueces enfocados a la resolución del problema, dan como resultado tres parámetros: que los jueces deben motivar para acceder a la consulta de norma; que la consulta debe ser sometida a la sala de admisión de la CC; que se debe contrarrestar, así, el mal uso de esta herramienta jurídica por parte de jueces y juezas.

Dimensiones argumentativas planteadas por la Corte Constitucional en la sentencia No. 001-13-SCN-CC

En la misma línea de pensamiento de Manuel Atienza, y como se desarrolló anteriormente, se tratará el tema de las dimensiones de la argumentación que se encuentran manifiestas en la sentencia.

Teniendo en cuenta que la dimensión formal está caracterizada por la lógica deductiva estándar (de proposiciones y de predicados) y resaltando que a esta lógica lo que le es cómo se pasa de las premisas a las conclusiones sino cómo se pasa de las primeras a las otras conforme a las características ya analizadas previamente, es necesario señalar que esta dimensión formal responde al tercer rasgo de la argumentación, es decir, como proceso o como producto, planteado también por Atienza; lo que se subsume al ejercicio del silogismo (premisa mayor, premisa menor y conclusión) que ejemplificamos en líneas anteriores, aunque si se quiere ahondar más en el tema se debe indicar que con un silogismo conformado por dos premisas mucho

¹⁸⁸Ibíd., 6,7.

más complejas, en un régimen legalista, habría sido suficiente para resolver el problema. Esto se evidencia de la siguiente manera:

Premisa Mayor:

[...] la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 142, el juez ordinario planteará la consulta "solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución [...]. Esto quiere decir que el juez, en el conocimiento de un caso concreto, suspenderá el proceso jurisdiccional cuando advierta que una norma es o puede ser inconstitucional; no obstante, para elevar la consulta a la Corte Constitucional, deberá plantearla bajo los parámetros establecidos en el artículo 76, numeral 7 literal l de la Constitución de la República; es decir, debe ser motivada y justificar claramente que no existe posibilidad de recurrir a una interpretación conforme del enunciado normativo a la luz de lo dispuesto en la Constitución. Debe justificar de manera suficiente, razonada y coherente que la norma no cumple con los principios constitucionales y por tal no puede ser aplicada en el caso concreto.¹⁸⁹

Premisa Menor:

La presencia de las referidas normas de características diferentes, así las del Código de Procedimiento Civil, recién reformadas, y las de la Jurisdicción Contencioso Administrativa superiores, leyes que en su origen fueron dictadas con anterioridad a la Constitución de la República de 2008, producen duda en su interpretación pues se da una dicotomía de procedimientos para alcanzar un fin común, generando duda en la identificación de cuál es la norma jurídica a aplicar. La falta de identificación de la norma jurídica a aplicar, contraría al Derecho a la Seguridad Jurídica, consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República, normas que siendo previas y reguladas en leyes diferentes, sin embargo no son claras en cuanto a su aplicación, así como es contrario al Art. 76 de la Constitución de la República, pues para un mismo tema como es el trámite de excepciones a la coactiva, no está definido un debido proceso único.¹⁹⁰

Conclusión:

En la presente causa, no se ha cumplido adecuadamente con estos presupuestos necesarios para plantear una consulta de constitucionalidad en relación con la aplicación de una norma a un caso concreto. Por el contrario, del expediente se desprende que la consulta remitida a esta Corte tiene por objeto resolver acerca de las normas legales de procedimiento aplicables y la determinación de su competencia, aspectos que en esencia difieren del control concreto de constitucionalidad.¹⁹¹

¹⁸⁹Ibíd, 5.

¹⁹⁰Ibíd., 3.

¹⁹¹Ibíd., 7.

Como se aprecia, en la misma sentencia se encuentran las premisas planteadas para resolver el problema. Por un lado, está la planteada por la CC (premisa mayor), inferida a las pretensiones del Tribunal cuencano (premisa menor), con lo que este ejercicio lleva a la conclusión de que la consulta de norma está mal planteada y difiere totalmente de su naturaleza. Como se indicó previamente, esto sería suficiente en el Estado legalista, sin embargo, como Alí Lozada enfatiza, al estar en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la argumentación en las sentencias es un elemento fundamental para marcar un antes y un después en el modelo de Estado, para lo cual y en consonancia con Atienza, se adicionan dos dimensiones más, y que se las ubica en esta sentencia, dimensiones que a continuación se desarrollarán.

Una de ellas es la dimensión material que, en lo esencial es una teoría de las premisas, mas no de la inferencia, es decir, que la dimensión material se centra en las buenas razones, no depende en lo esencial de la estructura de la argumentación construida, por tanto el modelo del silogismo no es protagonista, ya que en esta dimensión se enfatiza en las razones que ha empleado el juez para resolver el problema y en esta sentencia lo que hemos logrado detectar como “buenas razones”, que aplicó la Corte, va desde el control constitucional que prima en el país, pasando por el establecimiento de razones, con base en la normativa de la materia, hasta la detección de la falta de certeza en cuanto a la duda razonable, logrando así desarrollar parámetros de admisibilidad para la consulta de norma, cosa que en el ámbito silogístico (Estado legal) no se podría haber desarrollado. Como ejemplos se citarán los siguientes:

Razones sobre la consulta de norma:

Debe entenderse, por tanto, que la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad plantea la obligación de los jueces ordinarios de elevar a la Corte Constitucional la consulta de cualquier norma que consideren inconstitucional para que sea este órgano jurisdiccional el que resuelva sobre la posible inconstitucionalidad de una norma, que debe ser aplicada a un caso concreto. En palabras de Zúñiga Urbina: "cuando surge ante el juez la duda de que la ley a aplicar sea ilegítima, el juicio sobre el caso particular se detiene, y la cuestión se deja a la Corte Constitucional a fin de que decida, en vía general."¹⁹²

¹⁹²Ibíd. 4.

Razones con base en la normativa de materia:

[...] la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 142, (...)"'. Esto quiere decir que el juez, en el conocimiento de un caso concreto, suspenderá el proceso jurisdiccional cuando advierta que una norma es o puede ser inconstitucional; no obstante, para elevar la consulta a la Corte Constitucional, deberá plantearla bajo los parámetros establecidos en el artículo 76, numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República; es decir, debe ser motivada y justificar claramente que no existe posibilidad de recurrir a una interpretación conforme del enunciado normativo a la luz de lo dispuesto en la Constitución. Debe justificar de manera suficiente, razonada y coherente que la norma no cumple con los principios constitucionales y por tal no puede ser aplicada en el caso concreto.¹⁹³

Razones para la creación de requisitos de admisibilidad de la consulta de norma:

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 de su 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.¹⁹⁴

La última dimensión planteada por Atienza es la pragmática, que tiene como objetivo lograr la interacción del intérprete para lograr la persuasión o el acuerdo con el auditorio; en este sentido, los silogismos establecidos entre las pretensiones del Tribunal Contencioso Administrativo de Cuenca confrontan con los razonamientos de la CC que inician en el establecimiento del tipo de control de constitucionalidad que prima en el Ecuador.

Fruto del análisis de las normas constitucionales, se detecta una ausencia de certeza respecto del alcance de la duda razonable, generando así la necesidad de establecer reglas para la admisibilidad de la consulta de norma y que el hecho de fundamentar cada una de ellas evidencian la importancia que estas poseen para que no existan dilaciones en los procesos cuando se elevan a consulta. En este sentido, la CC produce en el auditorio la aceptación de los argumentos planteados y consolida su rol como máximo organismo de interpretación constitucional.

¹⁹³Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia". En *Juicio n°: 001-13-SCN-CC*, 06 de febrero de 2013, 5.

¹⁹⁴Ibíd. 6.

Por tanto, debido a que la Corte Constitucional, al emitir esta sentencia, lo hace bajo los rasgos y dimensiones que exige la argumentación constitucional, se puede confirmar categóricamente lo manifestado por Lozada, en cuanto a la distinción del Estado Constitucional del Estado Legislativo (en el sentido de la argumentación), ya que, como se ha podido apreciar, la CC no solo aplicó silogismos, lo cual es la característica principal de un Estado legalista o legislativo, sino que también estos se encuentran desarrollados plenamente en todas las dimensiones, tanto materiales como pragmáticas; lo que lleva a pensar que efectivamente la CC emite sus sentencias conforme a los cánones del neoconstitucionalismo, marcando una diferencia con respecto al anterior régimen legalista.

Identificación de los tipos de argumentos empleados por la Corte Constitucional en el caso No. 535-12-CN

Una vez establecidos, tanto los rasgos como las dimensiones de los argumentos que la CC empleó para emitir la sentencia en análisis, se considera importante identificar los tipos de argumentos, que pueden ser *Obiter Dictum* y *Ratio Decidendi* utilizados por el órgano concentrado que desembocaron en una *Decisum*; esto por la connotación e importancia que este fallo trajo para la aplicación de la consulta de norma, transformándose en un precedente. En este sentido, se realizará una descripción de cada una de ellas, enfocándose en entablar una relación con las explicaciones planteadas por la Corte.

Es importante diferenciar dos aspectos: la doctrina o jurisprudencia constitucional y el precedente constitucional, ya que esto permitirá discernir de manera objetiva cuales son los *Obiter*, las *Ratio* y la *Decisum* en las sentencias. El precedente determina las razones específicas que fueron empleadas para resolver un determinado caso y estos se pueden encontrar al indagar en una sentencia específica. “La jurisprudencia la constituyen también una o varias sentencias, pero, en ella se

encuentran tanto razones o dichos de paso (*obiter dictum*) como las razones para decidir el caso (*ratio decidendi*)”.¹⁹⁵

Cuando se habla de jurisprudencia constitucional, la característica básica es la tarea de adoptar decisiones basadas en la autoridad y que con ello sean vinculantes.¹⁹⁶ En este mismo sentido, la Constitución ecuatoriana en su artículo 436 numeral 1, señala:

Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias.

Sus decisiones tendrán carácter vinculante.¹⁹⁷

Se considera, entonces, que la jurisprudencia constitucional son las decisiones emitidas con carácter vinculante, emanadas por el órgano máximo de control, interpretación y justicia en materia constitucional, que en el caso local recae en la CC.

En cuanto al precedente constitucional, Vladimir Bazante afirma que “es la construcción de la vinculatoriedad de una decisión basada en las motivaciones que se expresen en la jurisprudencia (sentencia o sentencias)”¹⁹⁸; dicho esto, resalta un elemento que se debe considerar: “la vinculación” que, a criterio de este autor, “es la que lleva un elemento adicional que consiste en la construcción de las razones que se quieren hallar en la sentencia o en las sentencias que se analicen”.¹⁹⁹

En contraste, “el elemento vinculante en realidad es común tanto para el precedente como para la jurisprudencia”²⁰⁰, considerando que “toda sentencia es

¹⁹⁵Vladimir Bazante Pita, *El precedente constitucional*, (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador Corporación Editora Nacional, 2015), 17.

¹⁹⁶Konrad Hesse, “La jurisprudencia y la jurisdicción constitucional”, *Revista Iberoamericana del Derecho Procesal Constitucional, Constitución y Proceso*, n.º. 4 (2005): 157.

¹⁹⁷Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 436.

¹⁹⁸Bazante Pita, *El precedente constitucional*, 17.

¹⁹⁹Ibíd., 18.

²⁰⁰Ibíd., 18.

vinculante, pero, con la construcción del precedente sabemos cuál o cuáles son las razones que condujeron a determinada decisión”²⁰¹. Por tanto, diremos que “la jurisprudencia es lo general, el precedente es lo específico y la primera contiene a la segunda”²⁰².

Cabe aclarar que en este contexto, se hará énfasis en desarrollar las características principales y la forma de hallar la *Ratio Decidendi*, ya que al identificarla en un primer momento, automáticamente se sabrá cuáles son las razones que tienen el carácter de *Obiter Dictum*, siendo la *Decisum* el veredicto al que ha llegado la Corte, es decir, la conclusión.

La *Ratio Decidendi*, según Keenan, es el principio de ley usado por el juez para arribar a su decisión junto a las razones para hacerlo;²⁰³ de igual manera Cross y Harris indican que *ratio* es cualquier norma de derecho expresa o implícitamente tratada por el juez como un paso necesario para alcanzar su conclusión, teniendo en consideración esta línea de razonamiento;²⁰⁴ así también López Medina infiere que “la *ratio decidendi* es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica”.²⁰⁵ En el caso que atañe a esta investigación, a la *ratio* se la alude como precedente constitucional, formada por el razonamiento fundante en el que se basa el fallo de un caso en concreto desarrollado por la CC.²⁰⁶

Se entenderá, entonces, que la *Ratio Decidendi* se asemeja al precedente, porque al estar asociado y ser obligatorio, se transforma en la razón primordial que

²⁰¹Ibíd., 18.

²⁰²Ibíd., 18.

²⁰³Denis J. Keenan, *Smith & Keenan's English Law: Text and Cases*, (Harlow, Inglaterra: Pearson Education Limited, 2007), 210.

²⁰⁴Rupert Cross y J. W. Harris. *Precedent in English Law*. (Oxford: Clarendon Press, 1991), 72

²⁰⁵Diego Eduardo López Medina, *El Derecho de los Jueces*, (Bogotá: Legis Editores S.A, 2002), 105.

²⁰⁶Pamela Juliana Aguirre Castro. “La transformación de las fuentes del ordenamiento ecuatoriano: el precedente constitucional”, (tesis doctoral, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2016), 232.

sustenta el fallo del caso y no constituyen razones de apoyo, que no revisten de relevancia o de tal obligatoriedad, a esto último se le llamará *Obiter Dicta*.

Para identificar la *ratio decidendi*, hay que enfocarse en dos visiones contrapuestas sobre el precedente, según señala Pamela Aguirre,²⁰⁷ siendo la primera aquella que guarda relación con una visión formalista del derecho y la segunda, la que consiste en una visión de interpretación y aplicación del precedente.

La posición formalista es aquella en la que le corresponde al juez decidir en el caso cuáles de sus argumentos pertenecen a la *ratio decidendi*,²⁰⁸ es decir, que los jueces y juezas que apliquen el precedente solo podrán reconocer como precedente los argumentos relevantes para decidir el conflicto expresamente consignados en la decisión²⁰⁹.

En cuanto a la visión de interpretación y aplicación del precedente, se direcciona a una práctica hermenéutica con el objeto de guardar coherencia y fidelidad con el sentido o significado de la decisión, lo que da mayores posibilidades de interpretar lo que es la *ratio decidendi* por el hecho de que reconoce “el poder de revisar la ratio del caso originario siempre que la “nueva” ratio siga dando buenos argumentos para entender la decisión del caso”.²¹⁰ Finalmente sobre la *Decisum*, es importante señalar que es la resolución concreta del caso y en una Consulta de norma establece si la normativa que se consulta debe salir o no del ordenamiento jurídico.

Identificación de la Ratio Decidendi en la sentencia No. 001-13-SCN-CC

Como ya se indicó, la *Ratio Decidendi* es el principio de ley usado por el juez para arribar a su decisión, transformándose en la base de la decisión judicial específica, lo que se consideraría como el precedente constitucional formado por el razonamiento

²⁰⁷Ibíd., 88.

²⁰⁸Ibíd., 88.

²⁰⁹Ibíd., 88

²¹⁰Aguirre Castro. “La transformación de las fuentes del ordenamiento ecuatoriano”, 89.

fundante en el que se basa el fallo de un caso en concreto desarrollado por la CC. Para identificarla, nos enfocamos en dos visiones: la primera, que se refiere a aquella que guarda relación con una visión formalista del derecho; y la segunda, que consiste en una visión de interpretación y aplicación del precedente.

Siendo la posición formalista aquella en la que el juez decide en el caso cuáles de entre sus argumentos pertenecen a la *ratio decidendi* y, en cuanto a la visión de interpretación y aplicación del precedente, hacia dónde se direcciona la práctica hermenéutica con el objeto de guardar coherencia y fidelidad con el sentido o significado de la decisión, lo que da mayores posibilidades de interpretar lo que es la *ratio*; en la sentencia se han encontrado dos *Ratio Decidendi* de carácter formal:

1.- Por otra parte, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 142, el juez ordinario planteará la consulta "solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución (...)". Esto quiere decir que el juez, en el conocimiento de un caso concreto, suspenderá el proceso jurisdiccional cuando advierta que una norma es o puede ser inconstitucional; no obstante, para elevar la consulta a la Corte Constitucional, deberá plantearla bajo los parámetros establecidos en el artículo 76, numeral 7 literall de la Constitución de la República; es decir, debe ser motivada y justificar claramente que no existe posibilidad de recurrir a una interpretación conforme del enunciado normativo a la luz de lo dispuesto en la Constitución. Debe justificar de manera suficiente, razonada y coherente que la norma no cumple con los principios constitucionales y por tal no puede ser aplicada en el caso concreto.²¹¹

2.- 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 de su 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 cuales son los preceptos normativos que consideran inconstitucionales, ya que solo sobre ellos

²¹¹Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, "sentencia". En *Juicio n°: 001-13-SCN-CC,5*.

la Corte Constitucional podrá ejercer un control de constitucionalidad. Bajo esta consideración no caben consultas propuestas sobre interpretaciones infra constitucionales que se realicen en el caso concreto, que no denoten un problema de relevancia constitucional.

2. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos: La tarea de las juezas y jueces, al momento de elevar una 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 infringidos por la aplicación de dicho enunciado normativo.

El deber de motivación, contenido en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República, obliga a todos los poderes públicos y sus operadores a motivar sus decisiones, lo cual no solo conlleva a la exposición de las disposiciones normativas aplicables al proceso, sino que además a 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, circunstancias 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, las razones por las cuales el precepto normativo es indispensable para la decisión de un proceso judicial, lo cual no solo implica identificar el enunciado normativo que presuntamente debe ser aplicado al proceso, sino que también conlleva a la determinación de cómo la interpretación de la norma es imprescindible para la toma de la decisión, en consideración a la naturaleza misma del proceso y momento procesal en que se presenta 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 de dudosa constitucionalidad, sea absolutamente necesaria para continuar con el proceso, o para decidir la cuestión.²¹²

Se llega a determinar que estas razones son *ratio decidendi* de carácter formal, ya que los jueces basan su decisión en la normativa de la materia, es decir, en la Constitución y en Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (primera *ratio*); y en un segundo momento, los jueces manifiestan explícitamente 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 de su alcance, por lo que es obligación de esta Corte dotar de contenido a este requisito legal para así garantizar su adecuada comprensión y

²¹²Ibíd., 6-7.

evitar dilaciones innecesarias de justicia ante consultas de norma que no cumplen con los requisitos legales y constitucionales”²¹³ (segunda *ratio*), convirtiéndose en lo más destacable de esta sentencia la incorporación de los parámetros de admisión, que son: “la identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta; la identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos; y la explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda respecto de la decisión de un caso concreto”²¹⁴, sentando el precedente de cómo, a partir de la emisión de esta sentencia, se podrá acceder a la consulta de norma, es decir, conforme la doctrina lo determina, son los jueces quienes indican que esta es la razón por la cual han de fallar de determinada manera, cumpliendo así el presupuesto de *ratio* formal.

Conforme a la segunda visión de la identificación de la *ratio*, la interpretación y aplicación del precedente se direccionan a un estudio objetivo de la normativa jurídica, con el afán de guardar conexión y apego con la resolución del caso, lo que da mayores posibilidades de interpretar lo que es la *ratio*. En este sentido y siendo los jueces los que efectúan sus razonamientos conforme a estos presupuestos, se identifica lo siguiente:

En la presente causa, no se ha cumplido adecuadamente con estos presupuestos necesarios para plantear una consulta de constitucionalidad en relación con la aplicación de una norma a un caso concreto. Por el contrario, del expediente se desprende que la consulta remitida a esta Corte tiene por objeto resolver acerca de las normas legales de procedimiento aplicables y la determinación de su competencia, aspectos que en esencia difieren del control concreto de constitucionalidad.

De este modo, la presente consulta no cumple con los requisitos del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que en ningún momento se establece de modo claro y expreso cuál es la norma que se considera inconstitucional, cuáles son los principios o derechos que se vulneran, ni se motiva adecuadamente cuáles son las razones fácticas y jurídicas por las cuales existiría una posible inconstitucionalidad.

Finalmente, cabe destacar también que la determinación de la norma legal aplicable a un caso concreto les corresponde a las juezas y jueces de la justicia ordinaria. La Corte Constitucional solamente puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas

²¹³Ibíd., 6.

²¹⁴Ibíd., 6-7.

jurídicas y no acerca de los conflictos de aplicación entre normas legales, en cuyo caso, los abogados y, en particular, los jueces, deben resolver los conflictos de normas mediante la aplicación de los principios procesales de resolución de antinomias, jerarquía, temporalidad, retroactividad, supletoriedad y especialidad de la norma procesal.

En este sentido, la Constitución de la República, en su artículo 425, claramente señala que en caso de conflicto de normas de distinta jerarquía, las juezas y jueces deben resolverlo mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. Así mismo, el artículo 29 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que "las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes. Cualquier vacío en las disposiciones de las leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal.

En definitiva, a partir del análisis efectuado se concluye que la consulta no cumple con lo establecido en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues no existe duda motivada de que una norma aplicable al caso concreto podría ser contraria a la Constitución, por lo que debe ser negada.²¹⁵

De lo anotado, se puede apreciar el estudio de los textos legales que efectúan los jueces para emitir sus razones que los conducirán a resolver la problemática planteada; en este sentido, al emitir las reflexiones que tienen origen en los cuerpos normativos, se cumple el presupuesto hermenéutico que este tipo de *ratio* exige.

Identificación del Obiter Dicta en la sentencia No. 001-13-SCN-CC

Identificadas cuáles han sido las *ratio decidendi* y dónde se ha hecho mayor énfasis, es necesario continuar conforme la doctrina del *Obiter Dicta*, 'dicho sea de paso', para determinar los otros razonamientos que los jueces han empleado para dotarle de mayor sentido a la sentencia. En el caso *sub examine* se detectaron las siguientes *obiter*:

El control concreto de constitucionalidad tiene por finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, por lo que la jueza o juez deberá tener siempre en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados

²¹⁵Ibíd., 7-8.

internacionales de derechos humanos. De manera general, las juezas y jueces aplicarán las normas constitucionales de modo directo y sin necesidad de que se encuentren desarrolladas. Sin embargo, en caso de que el juez en el conocimiento de un caso concreto considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución, debe suspender la causa y remitir la consulta a la Corte Constitucional. Así, de conformidad con lo que establece el artículo 428 de la Constitución de la República, cuando un 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, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional.

Debe entenderse, por tanto, que la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad plantea la obligación de los jueces ordinarios de elevar a la Corte Constitucional la consulta de cualquier norma que consideren inconstitucional para que sea este órgano jurisdiccional el que resuelva sobre la posible inconstitucionalidad de una norma, que debe ser aplicada a un caso concreto. En palabras de Zúñiga Urbina: "cuando surge ante el juez la duda de que la ley a aplicar sea ilegítima, el juicio sobre el caso particular se detiene, y la cuestión se deja a la Corte Constitucional a fin de que decida, en vía general.

En el Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, por lo que le corresponde solo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez. De este modo, si bien las juezas y jueces tienen la obligación de advertir la existencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución, siempre deben consultar a la Corte Constitucional para que sea esta la que se pronuncie respecto a su constitucionalidad. Bajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría inaplicada directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte.

En este sentido, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en la sentencia N 0 55-10-SEP-CC señaló que:

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 definitiva, esta Corte deja en claro que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República vigente, y diferencia del control constitucional difuso previsto en la Constitución Política de 1998, los jueces están vedados para inaplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa, circunstancia que se ha generado en el caso sub judice.²¹⁶

²¹⁶Ibíd., 4-5.

Decisum de la sentencia No. 001-13-SCN-CC

Con todas estas argumentaciones (*obiter y ratios*), finalmente se llega a la *Decisum*, es decir, a la resolución concreta del caso y, al tratarse de una Consulta de norma, establecer si la normativa que se consulta debe salir o no del ordenamiento jurídico. En este caso la CC, falló de la siguiente manera:

1. Negar la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad presentada por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.0 3, con sede en Cuenca.
2. En virtud de que esta Corte ha verificado una recurrencia de problemas para la presentación de consultas de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11 numeral 8 y 436 numerales 1 y 6 de la Constitución, emite los siguientes criterios que deberán ser observados por las juezas y jueces al momento de elevar una consulta de norma en aplicación del artículo 428 de la Constitución:
 - a) Las juezas y jueces, en aplicación del artículo 428 de la Constitución de la República y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que consideren que una norma es contraria a la Constitución, deberán suspender la causa y remitir en consulta a la Corte Constitucional el expediente del proceso que contenga la disposición normativa presuntamente contraria a la Constitución.
 - b) La consulta de norma efectuada dentro del control concreto de constitucionalidad deberá contener:
 1. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta.
 11. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos.
 111. 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.
 - c) Las consultas de norma efectuadas dentro del control concreto de constitucionalidad, propuestas ante la Corte Constitucional, serán conocidas por la Sala de Admisión, la cual deberá verificar el cumplimiento de los requisitos expuestos en el punto 2 de la presente sentencia. La Sala se pronunciará en el marco de lo dispuesto en los artículos 11 y 12 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.
3. Devolver el expediente al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.0 3, con sede en Cuenca, para que continúe con la sustanciación de la causa.
4. Poner en conocimiento del Consejo Nacional de la Judicatura la presente sentencia, a fin de que en el marco de sus competencias y atribuciones, realice una debida,

oportuna y generalizada difusión de esta sentencia en las instancias pertinentes de la función judicial.²¹⁷

Como se puede apreciar la Corte Constitucional determina que la consulta de norma es una herramienta jurídica, mal utilizada y mal empleada por los jueces; por tanto, y en uso de sus atribuciones, establece los requisitos de admisibilidad de la consulta, lo que hace que esta sentencia sea icónica, ya que produce un efecto fortalecedor y garantista de la constitucionalidad de las normas, que se han de aplicar para resolver un caso en concreto, protegiendo los derechos de los recurrentes y dotando de esa hegemonía jurídica a la Corte Constitucional, ubicándola como el único ente capaz de determinar que norma está acorde a la Norma Jurídica Superior, ratificando así, el control concentrado de constitucionalidad.

La consulta de norma como catalizador de la jurisprudencia constitucional y el control constitucional, análisis crítico.

Una de las grandes interrogantes que surgieron desde que entró en vigencia la Constitución del 2008 fue y es el tipo de control de constitucionalidad que impera en el Ecuador, tema central de esta memoria investigativa; considerando que la norma suprema de 1998 planteaba otro tipo de control; transformándose en una de las mayores particularidades del ordenamiento constitucional ecuatoriano.²¹⁸ En tal razón, la CC, en uso de sus atribuciones y cumpliendo con la obligación de ser quien guíe la normativa e interpretación constitucional en el país, se pronunció a través de varias sentencias en cuanto al control constitucional, aclarando un poco más el panorama sobre este tema que posee varias acepciones.

En este contexto, Pamela Aguirre Castro atribuye el desarrollo de la jurisprudencia por parte de la CC a la contradicción de interpretaciones que versan

²¹⁷Ibíd., 9.

²¹⁸Pamela Juliana Aguirre Castro, "Jurisprudencia constitucional importante acerca de la consulta de norma", en *Manual de Justicia constitucional ecuatoriana*, coord. Jorge Benavides Ordóñez y Jhoel Escudero Soliz, (Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013), 293.

sobre la existencia o no del control difuso en Ecuador y en consecuencia la inaplicación de disposiciones normativas.²¹⁹

Para resolver este conflicto, Aguirre destaca la Sentencia No. 55-10-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional para el Período de Transición, que deviene de una acción extraordinaria de protección, que a su vez proviene de una acción de protección, donde la Corte de apelaciones efectuó un control de constitucionalidad inexistente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, control difuso de un acto administrativo con efecto directo e individual, conclusión a la que llegó la CC al plantearse dos interrogantes: la primera, ¿puede un juez constitucional declarar a través de la acción de protección la inaplicabilidad de un acto administrativo con efectos particulares?; y la segunda, ¿y la inaplicabilidad de un acto normativo con efectos generales?²²⁰ Luego del respectivo ejercicio argumentativo de la CC, esta resolverá en el siguiente sentido:

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.

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 inaplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa, circunstancia que se ha generado en el caso sub iudice.

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 una causa, un control constitucional respecto a actos administrativos con efectos particulares e individuales por no encontrar sustento constitucional.²²¹

En esta misma línea, la primera Corte Constitucional emite la sentencia No. 001-13-SCN-CC, en el caso No. 0535-12-CN, que versa sobre una consulta de norma;

²¹⁹Ibíd., 304.

²²⁰Ibíd., 305.

²²¹Ecuador Corte Constitucional del Ecuador para el Período de Transición, "Sentencia". En *Juicio n°: 0213-10-EP*, 18 de noviembre de 2010, 22.

y que para Pamela Aguirre Castro se convertiría en hito,²²² ya que a través de este fallo; el razonamiento de la Corte Constitucional, para el Período de Transición en la Sentencia No. 055-10-SEP, Caso No. 0213-10-EP, se subsume en lo siguiente:

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 (...).²²³ Adicional a esto, es importante resaltar que en la sentencia No. 001-13-SCN-CC, se determina el otro tipo de control constitucional que existe en nuestro ordenamiento jurídico, evidenciándose en lo siguiente:

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

Debe entenderse, por tanto, que la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad plantea la obligación de los jueces ordinarios de elevar a la Corte Constitucional la consulta de cualquier norma que consideren inconstitucional para que sea este órgano jurisdiccional el que resuelva sobre la posible inconstitucionalidad de una norma, que debe ser aplicada a un caso concreto.²²⁴

De todo lo anotado y a manera de análisis, podemos decir que según la CC para el Período de Transición, es evidente la ratificación de la norma establecida en el artículo 428 de la Constitución, donde se determina que los jueces se encuentran obligados a suspender la tramitación de la causa y enviar en consulta a la CC, siempre y cuando estos consideren, duden o tengan la certeza de que una disposición normativa es contraria a la norma suprema, marcando así la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional para el Período Transición y de la primera Corte Constitucional.

Se desprende también que la Corte Constitucional para el Período de Transición así como la primera CC, en cumplimiento de sus obligaciones, emite su jurisprudencia en dos sentidos: el primero, para legitimar sus actuaciones; y segundo, para aclarar las

²²²Aguirre Castro, "Jurisprudencia constitucional importante", 306.

²²³Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia". En *Juicio n°: 001-13-SCN-CC*, 6 de febrero de 2013, 4.

²²⁴Ibíd.

dudas que nacieron tras la vigencia de la Constitución de 2008 y la forma en la que se manifestaba el control constitucional en la de 1998.

En la Sentencia No. 001-13-SCN-CC, se estableció que el único control constitucional que existe en el país es el concentrado y adicional a este, un control concreto; pero es necesario resaltar que estas reflexiones y develaciones de la Corte Constitucional, nacen en torno al análisis de una consulta de norma, resuelta por esta institución, lo que dota a esta herramienta jurídica de gran importancia, ya que viabilizó el razonamiento de la Corte en cuanto a los tipos de control constitucional y, además, sirvió para emitir parámetros de admisibilidad referentes a la consulta de norma.

CONCLUSIONES

Del análisis de las fuentes doctrinarias, así como de la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana, sobre los “Requisitos de admisibilidad en la consulta de norma, un análisis a partir de la sentencia No. 001-13-SCN-CC de la Corte Constitucional Ecuatoriana”, se pueden concluir los siguientes puntos:

1.- Se determina que la principal característica del neoconstitucionalismo europeo es la constitucionalización de los sistemas, donde la Constitución pasa a ser la norma jurídica suprema y se convierte en el centro de todo el sistema normativo, que en el espectro latinoamericano y ecuatoriano, particularmente, ha sido aplicado de una manera excepcional y errática, lo que ha producido varios efectos, entre ellos, el del control de constitucionalidad, herramienta jurídica que se ha de utilizar para garantizar la constitucionalidad de las normas; cuyo uso ha de estar supeditado a lo que mande la Constitución, resguardando así su hegemonía y la exclusividad de la institución llamada a efectuar este control, con miras a fortalecer el Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

2.- De la explicación histórica, se puede identificar que el origen del actual control constitucional ecuatoriano se debe a la expedición de la Constitución de Montecristi y a la creación de la Corte Constitucional, convirtiéndose en la respuesta al modelo paradigmático por el que actualmente atraviesa el Estado ecuatoriano, el cual va de la mano con el garantismo y el rol activo de la justicia constitucional. Cabe precisar que entre las diferentes etapas sociales y políticas por las que ha pasado el Ecuador, el primer rasgo de control constitucional fue otorgado al poder legislativo, extendiéndose posteriormente esta atribución a los órganos jurisdiccionales pues en un inicio se produjo a través de la Sala Especializada de lo Constitucional y de la ex Corte Suprema de Justicia; luego mediante el Tribunal de Garantías Constitucionales y el Tribunal Constitucional; y finalmente, fue la Corte Constitucional la que se ha establecido como sistema concentrado de constitucionalidad; sin embargo, siendo la figura del Estado

Constitucional de derechos y justicia la que caracteriza al país, se determina un redimensionamiento en cuanto a la justicia, pasando a ser los jueces los principales garantes de la Constitución, ante lo cual la institución del control concreto es una muestra palpable en donde se conjugan la figura del control en manos tanto de jueces de instancia, quienes tienen el ejercicio de la consulta de norma, como del órgano especializado mediante el análisis de la constitucionalidad de la norma en abstracto.

3.- Se concierne que el control de constitucionalidad puede ser percibido desde dos aspectos: el teórico y el normativo. El primero se concibe como el resultado de la evolución del pensamiento humano y la exigencia del pueblo de que todos los actos que emanen de los poderes del Estado estén conforme a la Constitución, lo que refleja el reconocimiento de derechos y la limitación del poder del Estado, transformando a la Constitución en la norma jurídica superior que lo rige. El segundo es un procedimiento, consulta de norma, que permite, en toda circunstancia, la verificación de los actos jurídicos emanados de los cuerpos ejecutivo y legislativo para evaluar si están conformes a la Constitución o al menos no opuestos a ella, conforme el artículo 428 de nuestra Constitución.

4.- Se ha podido evidenciar que en la práctica jurídica ecuatoriana, cuando hablamos de la consulta de norma, esta trae implícito un control *a posteriori* concreto de constitucionalidad, ya que los juzgadores y juzgadoras, en el momento de resolver un caso determinado (concreto), han de aplicar normas que se encuentran ya vigentes en la legislación ecuatoriana, y que son correspondientes y concordantes con la causa a resolver y, bajo la duda de la inconstitucionalidad de una de estas, sumado al cumplimiento de requisitos establecido por la Corte Constitucional han de elevar a consulta a dicho organismo para que se pronuncie sobre la norma en abstracto (*posteriori*), materializándose así el precepto de que la consulta de norma se subsume a las características con las que la doctrina ha dotado a estas formas de control constitucional.

Se considera que la consulta de norma es una institución del control concreto cuyo objetivo principal es el de determinar si la normativa que se aplica para la solución de un caso en concreto y que está en armonía con la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, y donde es el juez o jueza quien debe alertar de una posible incompatibilidad en el caso de que conozca la causa.

5.- Se evidencia que ha existido un uso abusivo y distorsionado de la consulta de norma (institución del control constitucional) por parte de los operadores de justicia, ya que sin antes buscar una solución al aparente conflicto normativo, mediante la aplicación de los principios procesales de resolución de antinomias, jerarquía, temporalidad, retroactividad, supletoriedad y especialidad de las normas procesales, remitían sin razón alguna consultas de norma a la Corte Constitucional, con equivocadas consultas que confundían aspectos de legalidad con los de constitucionalidad.

6.- Se ha demostrado que la institución de la consulta de norma es una de las acciones que mayor controversia ha generado en el constitucionalismo ecuatoriano, donde siempre, por vía de la hermenéutica, la Corte Constitucional ha modificado esta institución jurídica incorporando filtros regulativos y restrictivos de derechos. Entre los filtros restrictivos se podría destacar la limitación de los jueces de ejercitar un control difuso de constitucionalidad, aunque tuvieran la certeza de que una norma es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos, lo cual va en detrimento del modelo garantista ecuatoriano y de un activismo judicial reducido. Entre los filtros regulativos, este organismo crea parámetros para que los jueces realicen un control concreto de constitucionalidad.

7.- Se puede precisar que, pese a la disposición de aplicación directa de la Constitución por parte de los operadores de justicia, la Corte Constitucional en uso de sus atribuciones y mediante la emisión de sentencias, ha determinado que en Ecuador existe solamente el control concentrado de constitucionalidad; sin embargo, es innegable la existencia de un control difuso (o por lo menos mixto) de

constitucionalidad, por el mismo hecho de que el operador de justicia, que *primum* conoce de la *litis* para su resolución, ha de evaluar en primer momento si las leyes que se han de aplicar están acorde a la Constitución, premisa que se traduce en un rasgo característico con la que la doctrina ha dotado al control difuso de constitucionalidad y que en nuestro país podría verse reflejado mediante el empleo del art. 426 de la CRE, así como lo dispuesto por el sistema interamericano de protección de DDHH, en relación al control de convencionalidad en manos de todos los operadores jurídicos.

8.- Se ha demostrado, a través del análisis de la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha efectuado, el hecho de que en el Ecuador impera el control concentrado de constitucionalidad, ya que en la Sentencia No. 55-10-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional para el Período de Transición, para resolver el caso, toma como base la interpretación sistemática de la Norma Suprema, que consiste en su entendimiento de manera integral, precepto que debe ser una constante en el momento de administrar justicia; señalando que los jueces están vedados para inaplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa, por lo que ante la sospecha de la inconstitucionalidad deberán remitir en consulta a la Corte Constitucional; determinando así, que un juez no puede efectuar en la sustanciación de la causa, un control de constitucionalidad a actos administrativos con efectos particulares e individuales.

9.- Siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte y del análisis de la Sentencia No. 001-13-SCN-CC (sentencia hito), se determina que el control concreto de constitucionalidad tiene como objeto garantizar en todo proceso judicial la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas que aquí se apliquen; caracterizando al sistema procesal como el eje conductor que efectiviza la consecución de la justicia y la correcta aplicación de los derechos contenidos en la Constitución y los tratados internacionales.

En este fallo, no obstante, se evidencia una contradicción argumentativa de la Corte pues por un lado señala que los jueces y juezas deben aplicar las normas constitucionales de modo directo y sin necesidad de que estas se encuentren desarrolladas en normas de menor jerarquía, por lo que en teoría hablaríamos de un control difuso de constitucionalidad; y por otro lado, luego expone que el juzgador si considera que una norma jurídica es inconstitucional, en el caso en concreto, debe obligatoriamente poner en conocimiento de la Corte Constitucional y suspender el proceso por 45 días, con lo que justifica la existencia del control concentrado de constitucionalidad como único sistema existente en nuestra realidad, lo que a nuestro criterio constituye una restricción de derechos en el ámbito de una tutela judicial efectiva, así como de la celeridad procesal.

10.- En la sentencia objeto de análisis y como refuerzo del control concentrado de constitucionalidad, en uso de sus atribuciones legales y constitucionales, la Corte determina filtros de admisibilidad de esta acción mediante parámetros que los jueces deben cumplir para que la consulta de norma sea admitida, siendo los siguientes: la identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta; la 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 finalmente, la 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. Esta regulación se torna en positiva, para evitar un abuso de la institución de la consulta de norma, y los parámetros de admisibilidad se tornan proporcionales para dicho cometido.

11.- Se ha demostrado que no es suficiente la forma en la que ha actuado el control constitucional en el Ecuador, ya que se debe considerar la creación de filtros regulativos (como los parámetros creados jurisprudencialmente, para que se lleve a efecto una consulta de norma), que permitan la correcta implementación de instituciones jurídicas

del derecho constitucional, sin embargo, la creación de estos filtros por medio de la jurisprudencia no deben restringir la labor de los operadores jurídicos al momento de detectar una norma contraria a la Constitución, imponiendo la suspensión de la causa; ya que esto genera una dilación innecesaria en la tramitación de un proceso, atentando a la tutela judicial y al principio de celeridad, máxime cuando existen en la justicia ordinaria plazos finales que deben ser observados como caducidades o prescripciones y más en el ámbito constitucional procesos de garantías, como puede ser en las medidas cautelares o en el *habeas corpus*, que ameritan una tramitación urgente, por lo que una suspensión del proceso generaría una mayor afectación de los derechos, tornándose en irreparables.

Por ello, es imperativo que se modifique la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional mediante la aceptación de la existencia del control difuso o por lo menos un control mixto de constitucionalidad, efectuado por los operadores de justicia, ya que ellos son los llamados a precautelar los derechos de los ciudadanos, lo que tiene consonancia con el precepto neoconstitucional de limitar el poder del Estado y garantizar los derechos. En tal razón y con la consigna de conseguir una justicia social, es necesario que se permita a los jueces inaplicar la norma en el caso en concreto y luego remitir la consulta a la Corte Constitucional para que se pronuncie con efectos generales, de esta forma no se dilata la sustanciación de la causa y la Corte ejercita su facultad de control abstracto de la normativa.

BIBLIOGRAFÍA

Libro:

- Aguirre Castro, Pamela Juliana. "Jurisprudencia constitucional importante acerca de la consulta de norma", en *Manual de Justicia constitucional ecuatoriana*. Coordinado por Jorge Benavides Ordóñez y Jhoel Escudero Soliz. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013.
- . "La transformación de las fuentes del ordenamiento ecuatoriano: el precedente constitucional". Tesis doctoral, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2016.
- Amaya, Jorge Alejandro. *Control de constitucionalidad*. Buenos Aires/Bogotá: Astrea, 2015.
- Atienza, Manuel. *Argumentación constitucional. Teoría y Práctica*. México: Porrúa, 2011.
- . *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel, 2006.
- Aragón Reyes, Manuel. *Constitución, democracia y poder*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002
- Ávila Santamaría, Ramiro. *El neoconstitucionalismo transformador: El estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Editado por Alberto Acosta y Esperanza Martínez. Quito: AbyaYala, 2011.
- Bazante Pita, Vladimir. *El precedente constitucional*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador/Corporación Editora Nacional, 2015.
- Belloso Martín, Nuria. "El Neoconstitucionalismo y el "Nuevo" Constitucionalismo Latinoamericano: ¿Dos corrientes llamadas a entenderse?". *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 32, 2015: 23, ISSN: 1138-9877.
- Binder Alberto, "Entre la democracia y la exclusión: la lucha por la legalidad en una sociedad desigual", en *Justicia Penal y Estado de Derecho*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2004, 2a. ed.
- Bryce, James. *Constituciones Flexibles y Constituciones Rígidas*. Madrid, 1952.
- Cross, Rupert y J. W. Harris. *Precedent in English Law*. Oxford: Clarendon Press, 1991.
- De la Hidalga Luis, *Teoría Constitucional*. México: editorial Porrúa, 2007.

- Ferrajoli, Luigi. “Pasado y futuro del Estado de Derecho”. En *Neoconstitucionalismo(s)*. Editado por Miguel Carbonell. Madrid: Trotta, 2003.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Rubén, Sánchez Gil. *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación (SJCN)/Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH)/Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), 2013.
- García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*. España: Editorial Civitas, 2006.
- Gonzáini Osvaldo, Alfredo. *La justicia constitucional garantías, proceso y tribunal constitucional*. Buenos Aires: EDICIONES Depalma, 1994.
- González Rodas Adolfo. *La Corte de Constitucionalidad de Guatemala*. México: Cuadernos de México Centroamérica. Editado por Centro de Estudios Constitucionales/Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 1992.
- Grijalva Jiménez, Agustín. "Evolución histórica del control constitucional de la ley en el Ecuador". En *Historia constitucional. Estudios comparativos*. Editado por Enrique Ayala Mora. Quito: Corporación Editora Nacional, 2014.
- . *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito-Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2012.
- Guastini, Ricardo. "Sobre el Concepto de Constitución". En *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. Editado por Miguel Carbonell. México: Editorial Trotta, 2007.
- Hesse, Konrad, “La jurisprudencia y la jurisdicción constitucional”. *Revista Iberoamericana del Derecho Procesal Constitucional, Constitución y Proceso*, nº 4, 2005.
- Keenan Denis, J. *Smith & Keenan’s English Law: Text and Cases*. Harlow: Pearson Education Limited, 2007.
- López Medina, Diego Eduardo. *El Derecho de los Jueces*. Bogotá: Legis Editores S.A, 2002.
- Lozada Prado, Alí y Ricaurte Herrera, Catherine. *Manual de Argumentación constitucional. Propuesta de un método*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2015.
- Masapanta Gallegos, Christian. *Jueces y control difuso de constitucionalidad, Análisis de la realidad ecuatoriana*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2012.

Montaña Pinto, Juan. *Apuntes de derecho procesal constitucional. Aspectos generales*. Quito-Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2011.

Prieto Sanchís, Luis. *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Lima: editorial Palestra, 2007.

Rodas Calataud, Ángeles. "Los enredos de la validez. Tres distinciones para no perderse". *Teoría y Derecho: Revista de pensamiento jurídico*, nº 6, 2009.

Roth, Joachim. "El control constitucional: Función vital para preservar el Estado de Derecho y consolidar la democracia constitucional". En *La Constitución de 1993: Análisis y comentarios III. Series: Lecturas sobre Temas Constitucionales*, nº 12. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1996.

Sagüés Néstor, Pedro. *Compendio de derecho procesal constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 2009.

Salgado Pesantez, Hernán. *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2004.

Links:

Celotto, Alfonso. "*Formas y modelos de justicia constitucional: un vistazo general*". En *Justicia Constitucional Local*. Coordinador por Eduardo Ferrer Mac Gregor y Rodolo Vega Hernández. Traducción de Liliana Rivera Rufino. Querétaro, México: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2003. <http://www.circulodoxa.org/documentos/Circulo%20Doxa%20-%20Formas%20y%20modelos.pdf>; Fecha de consulta: 01-07-2020.

Garzón López, Pedro. "Pluralismo". *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº5, septiembre 2013-febrero 2014. <http://eunomia.tirant.com/?p=2245>; Fecha de consulta: el 01-07-2020.

Highton, Elena I. "Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad". En *La justicia constitucional y su internalización. ¿Hacia un ius constitucional e commune en América Latina?* Editado por T.I. Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac Gregor y Mariela Morales Antoniazzi. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 21. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf>; Fecha de consulta: 06 de marzo de 2020.

Instrumentos normativos

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449, 2008.

Ecuador. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial nº 52, Suplemento, 2009.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador

Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador para el Período de Transición. “Sentencia”. En *Caso* nº 0213-10-EP, de 18 de noviembre de 2010

Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”. En *Juicio n°: 001-13-SCN-CC*, de 06 de febrero de 2013.

Ecuador. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 Segunda Sala. “Sentencia”. En *Juicio n°: 01802-2013-0080*, de 22 de septiembre de 2014.