



**Universidad del Azuay**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

**Escuela de Derecho**

***Título:*** “*La Corte Constitucional del Ecuador: análisis jurídico – comparativo con el ex Tribunal Constitucional*”

**Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogado  
de los Tribunales de Justicia de la República**

**Autor:** Cristian Alejandro Martínez Patiño

**Director:** Dr. Sebastián López Hidalgo

**Cuenca, Ecuador**

**2013**

## **AGRADECIMIENTO:**

A Dios y a mi madre, por su paciencia, su amor incondicional y todo el apoyo obtenido durante esta etapa de mi vida; a mis familiares y amigos, quienes de una u otra forma fueron parte de este logro; y a mi mentor, Dr. Sebastián, mi guía en este trabajo.

¡De todo corazón, gracias!

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

|                                                                                                                                       |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>AGRADECIMIENTO:</b> .....                                                                                                          | <b>ii</b>  |
| <b>ÍNDICE DE CONTENIDOS</b> .....                                                                                                     | <b>iii</b> |
| <b>RESÚMEN</b> .....                                                                                                                  | <b>v</b>   |
| <b>ABSTRACT</b> .....                                                                                                                 | <b>vi</b>  |
| <b>INTRODUCCIÓN</b> .....                                                                                                             | <b>vii</b> |
| <b>CAPÍTULO I</b> .....                                                                                                               | <b>1</b>   |
| <b>ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS ORGANOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR Y ATRIBUCIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL</b> ..... | <b>1</b>   |
| 1.1 Nociones preliminares.....                                                                                                        | <b>1</b>   |
| 1.2 Breve reseña histórica de los órganos de control Constitucional en el Ecuador.....                                                | <b>2</b>   |
| 1.2.1 Tribunal de Garantías Constitucionales.....                                                                                     | <b>4</b>   |
| 1.2.2 Sala Constitucional en la Corte Suprema.....                                                                                    | <b>7</b>   |
| 1.2.3 Tribunal Constitucional.....                                                                                                    | <b>8</b>   |
| 1.2.4 Corte Constitucional.....                                                                                                       | <b>9</b>   |
| 1.3 Atribuciones de la Corte Constitucional.....                                                                                      | <b>10</b>  |
| <b>CAPÍTULO II</b> .....                                                                                                              | <b>15</b>  |
| <b>ORGANIZACIÓN, ESTRUCTURA Y ATRIBUCIONES ESPECÍFICAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL</b> .....                                           | <b>15</b>  |
| 2.1 ¿Órgano de la Función Judicial? .....                                                                                             | <b>15</b>  |
| 2.2 Designación, periodo e integración de la Corte Constitucional.....                                                                | <b>19</b>  |
| 2.3 El control constitucional: referencia al control abstracto y control concreto.....                                                | <b>25</b>  |
| 2.3.1 Control abstracto – concentrado.....                                                                                            | <b>31</b>  |
| 2.3.2 Control concreto – difuso.....                                                                                                  | <b>39</b>  |
| 2.3.3 Control Mixto.....                                                                                                              | <b>57</b>  |

|                                                                                                                |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>CAPÍTULO III.....</b>                                                                                       | <b>58</b> |
| <b>LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL EX TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....</b>                                            | <b>58</b> |
| 3.1 Análisis jurídico comparativo entre la actual Corte Constitucional y el<br>ex Tribunal Constitucional..... | 58        |
| 3.2 Del Tribunal a la Corte Constitucional: ¿Un cambio institucional<br>o semántico? .....                     | 64        |
| <b>CONCLUSIONES.....</b>                                                                                       | <b>70</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>                                                                                       | <b>72</b> |

## **RESÚMEN**

En el presente trabajo se analizará la estructura integral de la Corte Constitucional ecuatoriana desde la perspectiva jurídica, ya que dicha entidad pública es de trascendental importancia para el funcionamiento institucional o colectivo del Estado ecuatoriano; ahondaremos en atribuciones específicas de la Corte, a consecuencia de que este organismo contribuye contundentemente en el proceso de constitucionalización del sistema jurídico, así como en la protección y garantías de los derechos humanos.

## ABSTRACT

The present work analyzes the structure of the Ecuadorian Constitutional Court from a judicial perspective. This public entity is transcendental and very important for the institutional or collective operation of the Ecuadorian State. We will study the Court's attributions in depth since this organization strongly contributes with the constitutional process of the judicial system and with the defense and protection of human rights.



*Diana Lee Rodas*  
Translated by,  
Diana Lee Rodas

## **INTRODUCCION:**

Uno de los temas fundamentales y de debate que fueron propuestos durante el proceso constituyente fue el fortalecimiento del Tribunal Constitucional mediante la “creación” de la Corte Constitucional, la cual constaría con nuevas características y atribuciones, buscando el objetivo de tener un instrumento altamente consolidado en el tema constitucional lo que tendría como resultado una institución fiable misma que brindaría seguridad y estabilidad jurídica a nuestro país.

Sin embargo, existen criterios adversos sobre la vigencia de un organismo como la Corte Constitucional, ya que entre otras cosas se considera que puede ser un instrumento peligroso para la justicia ordinaria por la posible intervención política que pudiera haber en la misma.

Lo que busca la Constitución del 2008 con la Corte Constitucional es el fortalecimiento del control constitucional respecto del ex Tribunal Constitucional, la normativa legal vigente y a las diferentes instituciones estatales, así como los posibles conflictos que pudieran darse entre éstas últimas.

Es indudable que existe la necesidad de este nuevo marco normativo constitucional, pero así mismo, es también claro que existe la necesidad de fortalecer otros factores como los políticos, legislativos, económicos y sociales, con el fin de robustecer la justicia constitucional en nuestro país, para tal cometido es necesario tener una cultura jurídica en constante capacitación, lo cual, como es obvio, tendría consecuencias directas en la formación académica de los magistrados que conforman la institución en mención, lo que sería reflejado en el prestigio y la confianza que la ciudadanía pudiera asumir.

Dicho lo anotado, el presente trabajo tiene por fin, brindar un estudio encaminado a realizar un análisis sobre la organización, estructura y atribuciones específicas de la

Corte Constitucional; y así mismo elaborar una comparación jurídica con el ex Tribunal Constitucional.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS ORGANOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR Y ATRIBUCIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

#### 1.1 Nociones preliminares

Es indudable que para que exista una norma suprema tiene que existir un órgano encargado de velar por esa supremacía, puesto que de nada serviría una Constitución que se afirme como norma fundamental si es que no coexistiese con ella un ente que se encargue de ser el custodio de esa supremacía constitucional, es decir, debería necesariamente existir una “*Magistratura Constitucional*” encargada de velar porque la Constitución sea norma suprema de aplicación directa e inmediata.

Con el fin de tener un entendimiento claro respecto del trabajo propuesto, es necesario remitirse a la historia de los órganos de control constitucional en nuestro país y determinar cual ha venido siendo su finalidad, teniendo en cuenta que la Constitución como norma suprema constituye la condición de unidad y validez del ordenamiento jurídico; es decir, es condición de unidad puesto que todas las demás normas deberían estar en concordancia con la Constitución; y de validez, porque deben guardar conformidad o se derivan unas de otras (pirámide de Kelsen), dicho de otra manera, las normas inferiores encuentran su validez en las normas superiores; entonces se puede observar la necesaria existencia de un órgano que vele por que se cumplan estas condiciones.

Es por lo antes expuesto que se hará un recorrido breve, pero lo suficientemente claro sobre los órganos de control constitucional que ha tenido nuestro país hasta llegar a la actual (Corte Constitucional), en donde finalmente estudiaremos sus atribuciones, organización y estructura.

## **1.2 Breve reseña histórica de los órganos de control constitucional en el Ecuador**

En el contexto en el que nos situamos, es conveniente incursionar de forma breve en el análisis de algunas Constituciones que para fines de este trabajo pueden ser relevantes por su contenido. Así tenemos las siguientes: Constitución de 1812, Constitución de 1830, y las Constituciones de 1851, 1869 y 1878 en las cuales existe un adelanto en el control de la constitucionalidad, sin que haya existido durante la vigencia de las mismas un órgano especializado creado específicamente para cumplir con tal función.

- a. Constitución de 1812:** La primera Constitución ecuatoriana<sup>1</sup> tuvo vigencia en el año de 1812, “...la cual recoge un primer esbozo de control político de la constitucionalidad de los actos de las tres funciones del incipiente Estado.”. En ese entonces, el control político estaba ejercido por el llamado “supremo congreso”, el cual era el órgano soberano. Según esta primera constitución ecuatoriana, el supremo congreso tenía la finalidad de constituirse en un tribunal de censura y vigilancia de la Constitución para defender los derechos del pueblo. (Martínez, 2001, p 16.)
  
- b. Constitución de 1830:** La primera Constitución estrictamente ecuatoriana tuvo su vigencia desde el año de 1830, norma en la cual no se decía nada concreto y específico sobre el control de constitucionalidad, sin embargo, existen en esta Constitución dos elementos que pueden llevarnos a pensar que de cierta forma existió una especie de control constitucional, el cual estaba atribuido a la función legislativa, ya que en primer lugar tenemos la obligatoriedad del juramento de fidelidad y observancia de la Constitución y las leyes a todos los funcionarios públicos, entiéndase también presidente y vicepresidente; y en segundo lugar tenemos que se establece en esta Constitución que, entre otras funciones de los diputados del Congreso (además de expedir y derogar leyes), estos podían hacer

---

<sup>1</sup> La Constitución de 1812 no fue estrictamente ecuatoriana puesto que se dio en el tiempo de la Real Audiencia de Quito, la cual pertenecía al Distrito Sur de la Gran Colombia. Más bien resultaría ser el primer intento de constitucionalización del orden político en el Ecuador y se la denominó como la Constitución Quiteña.

una interpretación de la Constitución con autoridad de ley, la cual es una facultad que ordinariamente se le atribuye a los Tribunales o Cortes constitucionales contemporáneas.

- c. **Constituciones de 1851, 1869 y 1878:** Hernán Salgado al referirse a la Constitución de 1851 nos habla del Consejo de Estado, el cual tenía la atribución del control de constitucionalidad, lo que era inédito en nuestro país, en donde se estableció como atribución de dicho Consejo el control de la legalidad y constitucionalidad de las normas.<sup>2</sup>

En la Constitución de 1869, conocida como la Constitución garciana, existió un aspecto positivo, ya que dio lugar a la introducción de una forma de control de constitucionalidad de las leyes a la cual se la conoce como “*control preventivo*.”<sup>3</sup>

De la misma manera en la antes mentada Constitución existió un gran adelanto en lo referente al control de la constitucionalidad de las normas, puesto que “...confirió a la Corte Suprema de Justicia la facultad de suspender la vigencia de las leyes consideradas inconstitucionales, así como la de decidir definitivamente sobre la objeción de inconstitucionalidad presentada por el Presidente de la República...”, con lo cual se observa que existió también control judicial de la constitucionalidad...”. (Martínez, 2011, p. 18)

Posteriormente la Constitución del año 1878 que era considerada como antigarciana, recogió disposiciones de control previo de constitucionalidad de las normas, de la misma manera que lo hizo la Constitución de 1869, pero con una innovación, la cual hacía referencia a que el proyecto de ley vetado por el Presidente de la República por considerarlo inconstitucional, debía ser enviado de manera inmediata a la Corte Suprema de Justicia, misma que tenía que declarar si el proyecto de ley era o no contrario a la Constitución, y de no serlo,

---

<sup>2</sup> Sin embargo, Hernán Salgado apunta que el control de la constitucionalidad y legalidad estaba dirigido de manera exclusiva al Ejecutivo y sus actos y no así a los demás órganos del Estado que también debían estar sometidos a dicho control.

<sup>3</sup> Control preventivo que es atribución del Presidente de la República para vetar u objetar un proyecto de ley aprobado por la Asamblea, antes de que la misma forme parte del ordenamiento jurídico, según explica Hernán Salgado Pesantes en su obra “Manual de justicia constitucional ecuatoriana”. Quito, 2005.

debía ponerse en ejecución en el acto, lo que no se lo hacía en la Constitución de 1869, pero sin embargo existió control preventivo.

Hasta este punto se hace referencia a los albores del control de constitucionalidad, correspondiendo en adelante entrar directamente en materia y concentrarnos en los órganos especializados de control constitucional que ha tenido el Ecuador en su historia, considerando la debilidad que han soportado las Constituciones precedentes a la actual, salvo excepciones.

### **1.2.1 Tribunal de Garantías Constitucionales**

La creación del Tribunal de Garantías Constitucionales se realizó basada en la influencia de las nuevas tendencias constitucionales que dejaron la primera y segunda posguerra en donde se vio la necesidad de instituir un órgano especializado de protección jurisdiccional de la Constitución. Esta institución, la cual reemplazó al Consejo de Estado, fue creada con diferentes funciones, algunas propias para ejercer el control constitucional, así como otras que no se referían precisamente a esta materia, puesto que junto con el control de constitucionalidad estuvo el de legalidad. (Salgado, 2005)

Con el fin de establecer las atribuciones del Tribunal de Garantías Constitucionales, los constituyentes de 1945 tomaron como antecedentes las Constituciones de 1851, 1906 y 1929; las cuales facultaban al Consejo de Estado “velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes, así como de las garantías constitucionales...”<sup>4</sup>; también lo que tenía que ver con el control de constitucionalidad previo de una ley que haya sido objetada por el ejecutivo por inconstitucional.<sup>5</sup> Además de lo mencionado, la Constitución de 1945 en su art. 160 núm. 5, facultaba al Tribunal de Garantías Constitucionales para que conozca sobre las “quejas que formule cualquier persona, natural o jurídica, por quebrantamiento de la Constitución o de las leyes.”

---

<sup>4</sup> Constitución del Ecuador de 1945, art. 160, num. 1 y 3.

<sup>5</sup> Las Constituciones de 1869, 1878 y 1929 dieron a la Corte Suprema de Justicia la facultad de control preventivo, ya que una vez enviado el proyecto de ley a la Corte Suprema, ésta tenía que pronunciarse si el proyecto de ley era o no contrario a la Constitución.

Otro de los puntos en los cuales tenía competencia el Tribunal de Garantías Constitucionales, según la Constitución de ese entonces, era que debía “formular observaciones acerca de los decretos, acuerdos, reglamentos y resoluciones”, las que sin tener el carácter de ley, fueren inconstitucionales, y si la autoridad que las emitió no acogiere las observaciones, “el Tribunal las publicará por la prensa y las presentará a consideración del Congreso”<sup>6</sup> mismo que debía resolver sobre tal particular. (Salgado, 2005, p. 40)

Al referimos al control de constitucionalidad de ley, la Constitución de 1945 limitaba al Tribunal de Garantías Constitucionales -órgano necesario y garantista en un Estado de Derecho- ya que como se aprecia en el análisis realizado, la Función Legislativa -institución por naturaleza política- era la que tenía la decisión final sobre la constitucionalidad o no de una norma, como así lo establecía el art. 165 de la Constitución en mención, la cual disponía que: “Sólo al Congreso corresponde declarar si una ley, decreto, reglamento, acuerdo, orden, disposición, pacto o tratado público es o no inconstitucional...”; el control final estaba en manos del Congreso.

Así, el control de constitucionalidad en la Constitución del año de 1946 volvió a ser competencia del Consejo de Estado.

A partir de la Constitución de 1967 y teniendo como base la de 1945 el control de constitucionalidad se institucionalizó y se reincorporó al Tribunal de Garantías Constitucionales, sin embargo, tuvo atribuciones disminuidas, ya que dos facultades esenciales fueron traspasadas a la Corte Suprema de Justicia:

- “El control previo respecto de la objeción presidencial de inconstitucionalidad a un proyecto de ley, y;
- sobre la suspensión de las leyes inconstitucionales por razones de forma o procedimiento y, además, por cuestiones de fondo...”. (Salgado, 2005, p. 43)

---

<sup>6</sup> Constitución del Ecuador de 1945 art. 160, num. 2.

En cuanto al control de las leyes inconstitucionales, la Constitución de 1967 disponía que dichas leyes debían ser suspendidas en sus efectos, ya sea total o parcialmente y en cualquier tiempo, para lo cual, la Corte Suprema podía actuar de oficio o a petición de parte. Una vez declarada la inconstitucionalidad de una ley, la Corte Suprema remitía su decisión al Congreso Nacional para que este tenga conocimiento y resuelva. Las resoluciones ya sean de la Corte Suprema como las del Congreso Nacional no tenían efecto retroactivo. Visto de esta forma, la Función Legislativa, al igual que en la Constitución de 1945, mantenía la decisión final sobre la inconstitucionalidad de las leyes. (Salgado, 2005)

Posteriormente, la Constitución de 1979 instauró dos principios fundamentales, de los cuales uno de ellos ha perdurado hasta la actualidad y es esencial para la subsistencia de un órgano de control de la constitucionalidad. En primer término tenemos el principio de supremacía constitucional, el cual hace alusión a la Constitución como la “*Norma Suprema*”, consecuentemente se dispuso que “Las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deben guardar conformidad con la Constitución; careciendo de validez aquellas normas jurídicas que de cualquier modo estuvieren en contradicción con la Constitución o alteren sus prescripciones”<sup>7</sup>. En segundo lugar tenemos que la Constitución de 1979 al referirse al Tribunal de Garantías Constitucionales, lo faculta para que realice el control únicamente en lo concerniente a la Constitución, salvo en ciertos casos en el que el Tribunal realice “observaciones acerca de decretos, acuerdos, reglamentos o resoluciones dictados con violación de la Constitución o las leyes...” (Salgado, 2005, p. 45)

Con las reformas constitucionales introducidas en el año de 1983, podemos rescatar dos situaciones que son de relevancia:

- a) Se devolvió al Tribunal de Garantías Constitucionales la competencia de suspender leyes y normas jurídicas inconstitucionales, ya sea por el fondo o la forma, de oficio o a petición de parte, -competencia que como quedó dicho, estaba atribuida a la Corte Suprema de Justicia- a pesar de lo cual la decisión final aún se encontraba en el Congreso Nacional.

---

<sup>7</sup> Constitución del Ecuador de 1979, art. 137.

- b) Se puntualiza en que las quejas realizadas por violación a la Constitución contienen un quebrantamiento “contra los derechos y libertades garantizados por ella”<sup>8</sup>, de ser así, el Tribunal observará a la autoridad y organismo que corresponda.

Por lo anotado en el párrafo anterior podemos señalar que era relevante darle una secuela jurídica a las observaciones que por incumplimiento pudiera hacer el Tribunal Constitucional, lo cual fue una realidad en las reformas introducidas en 1983 al establecer “especialmente punible el desacato a las observaciones del Tribunal”<sup>9</sup>, e incluso disponía dicha norma la separación de quienes fueren responsables del desacato, sin perjuicio de la acción que se pudiese iniciar en contra de ellos.

Luego de las reformas constitucionales de 1983, tenemos las reformas de 1992, las cuales mayoritariamente se referían a la necesaria reestructuración judicial y en donde se dispuso la creación en la Corte Suprema de Justicia de una Sala Constitucional.

### **1.2.2 Sala Constitucional en la Corte Suprema**

Sin duda alguna, las reformas constitucionales de 1992 tuvieron ciertos aspectos positivos, como por ejemplo retirar la competencia al Congreso Nacional y al Plenario de las Comisiones Legislativas de asumir la “*última palabra*” en lo que se refiere a cuestiones del control de constitucionalidad de las leyes y normas jurídicas, lo que conforme a lo antes analizado, sí estaba contenido en la Constitución de 1979 y la reforma de 1983.

Ahora bien, se debe resaltar que conjuntamente con lo anterior, existieron algunos aspectos “*negativos*”, entre los cuales tenemos que dicha reforma (1992) disponía, además de establecer un Tribunal de Garantías Constitucionales para el control de constitucionalidad, la creación de una Sala Especializada (en materia constitucional) en la Corte Suprema de Justicia, en donde las resoluciones que se tomaren tendrían el

---

<sup>8</sup> Reformas constitucionales de 1983, art. 141, num. 3.

<sup>9</sup> Reformas constitucionales de 1983, art. 141, num. 3, inc. segundo.

carácter definitivo y de efectos generales, esto según lo dispuesto en el art. 146 num. 1, inciso segundo de la reforma en mención; es así que “...el Tribunal de Garantías debía someter su resolución a la Sala Constitucional en un plazo máximo de ocho días.” (Salgado, 2005, p. 47)

Sin embargo, lo que no se tuvo en consideración es que una vez más se estaba dejando de lado al Tribunal de Garantías Constitucionales, dándole un papel totalmente secundario en cuanto al control de constitucionalidad de la normas, es más, se lo relegó a una suerte de primera instancia, lo cual era inadmisibles para la justicia constitucional. (Salgado, 2005)

Por lo mencionado en el párrafo anterior y como era de esperarse, existieron numerosos conflictos entre el Tribunal y la Sala, en cuenta que dichos órganos tomaron cada uno posiciones claramente contrarias en cuanto a las resoluciones. Hernán Salgado al referirse sobre el Estatuto de Control Constitucional que fue establecido por la Corte Suprema de Justicia en colaboración de la Sala Constitucional, nos dice que el Tribunal de Garantías se negó a aplicarlo por considerarlo inconstitucional y lo suspendió en su totalidad. (Salgado, 2005)

Existieron otras atribuciones que fueron suprimidas al entonces Tribunal de Garantías Constitucionales, el cual debió coexistir con la Sala Constitucional; entre otras tenemos: “...el que este órgano pudiera conocer de oficio la inconstitucionalidad de la ley y de otras normas jurídicas.”, por lo que, como pudimos apreciar, más que ser una solución, era un problema por los constantes enfrentamientos entre estas dos instituciones, es así que tuvimos que esperar hasta las reformas constitucionales de 1995 y 1996 para de cierta forma encaminarnos hasta un órgano de control de la constitucionalidad con verdaderas facultades para su labor. (Salgado, 2005, p. 47)

### **1.2.3 Tribunal Constitucional**

Continuando con el estudio a través de la historia de los órganos de control de la constitucionalidad en el Ecuador, tenemos que en los años de 1995 y 1996 se realizaron

importantes reformas constitucionales, las cuales estaban orientadas, entre otras cosas, a fortalecer el órgano de control constitucional y que incluso fueron recogidas en la posterior Constitución de 1998. Hernán Salgado al referirse a las reformas de 1995 y 1996 nos dice que en pocas ocasiones como en aquella el Ejecutivo y Legislativo trabajaron conjuntamente para dar un gran paso en el progreso constitucional, en donde, entre otros aspectos podemos resaltar que el término “de garantías” fue suprimido, quedando de esta forma nombrado como Tribunal Constitucional. (Salgado, 2005)

Entre los aspectos positivos que dejaron las reformas de 1995 y 1996, y que fueron tomadas por la Constitución de 1998, tenemos que se reconoció que las resoluciones del Tribunal Constitucional son de carácter definitivo, es decir, que cuando el Tribunal declare una norma inconstitucional, esta causará efecto de cosa juzgada para que de esta manera su decisión no sea susceptible de recurso alguno. Se le otorgó nuevamente la competencia para tener conocimiento de los casos de inconstitucionalidad de las leyes y otras normas jurídicas, además de esto se le agregó la de resolver la inconstitucionalidad de actos administrativos de toda autoridad pública. (Salgado, 2005)

Además, una vez institucionalizado el amparo y el hábeas data, el Tribunal Constitucional debía conocer las resoluciones que los nieguen.

Así, se puede observar que gracias a las reformas recogidas en la Constitución de 1998, se consolidó el Tribunal Constitucional con cimientos fuertes, a comparación de los órganos de control que le antecedieron, al punto que permaneció en vigencia hasta ser sustituido por la actual Corte Constitucional.

#### **1.2.4 Corte Constitucional**

Después de varias Constituciones y reformas constitucionales en donde se pretendió consolidar un órgano de control de la constitucionalidad, el cual desde 1945 tuvo varias modificaciones a sus competencias y atribuciones, ya sea por la conmoción social o la falta de voluntad política, el 30 de noviembre del año 2007 se inauguró las sesiones de

la Asamblea Constituyente en donde empezó a forjarse la nueva historia constitucional de nuestro país.

Siendo así tenemos que: “La nueva Constitución es la expresión de un nuevo momento histórico por el que atraviesa la sociedad ecuatoriana...”; momento histórico al que también pertenece la Corte Constitucional, órgano llamado a ser el garante de los derechos; de esta forma “...la Corte Constitucional, viene a ser la esencia y garantía de la permanencia y vigencia del Estado constitucional de derecho.”

(Castro Riera, 2008, p.112-114)

Teniendo en cuenta lo apuntado en el párrafo anterior, efectivamente, la Constitución vigente define a la Corte Constitucional como: “el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia...”<sup>10</sup>; es decir, no hay otro organismo superior a este en materia constitucional.

### **1.3 Atribuciones de la Corte Constitucional**

Siguiendo con el estudio programado y después de haber definido brevemente a la Corte Constitucional de acuerdo a la Constitución vigente, es menester ahora referirnos a las atribuciones que ostenta dicho organismo, las cuales permiten su funcionalidad, ya que la Corte Constitucional debe ejercer el control absoluto en materia propia de su naturaleza, por lo que es indispensable que disponga de todas las herramientas y potestades que sean necesarias para dicho fin.

Empezamos por indicar que para asegurar el objetivo del control de constitucionalidad existen varios modelos normativos, los cuales se explican de la siguiente manera:

...por un lado, es posible que la Constitución establezca un listado taxativo de atribuciones; este sistema es conveniente en la medida que la lista contenga todas las atribuciones propias de control constitucional, pues evitará que por vía legal o

---

<sup>10</sup> Constitución del Ecuador, art.429, inc. 1.

reglamentaria se asigne o se supriman funciones ajenas a su naturaleza; sin embargo, si las atribuciones no son completas, el juez constitucional tendrá graves limitaciones en la garantía de la supremacía constitucional. Otra posibilidad es que la Constitución política guarde silencio sobre el punto, y que la cuestión sea desarrollada por el sistema normativo infraconstitucional, este modelo tiene un alto nivel de peligrosidad por dejar en manos de normas jerárquicamente inferiores y fácilmente sustituibles, modificables, derogables (...) existen modelos intermedios en los que la definición de las competencias del juez constitucional es el resultado entre la interacción entre las distintas fuentes del derecho. (Escobar García, 2008, p. 303)

De lo expuesto se puede deducir que nuestra Constitución consagra un modelo normativo intermedio, ya que el art. 436 de la misma norma establece que: “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiere la ley, las siguientes atribuciones...”. Visto de esta manera, la norma constitucional antes invocada tiene una doble derivación jurídica, puesto que como primer punto tenemos que los orígenes de las atribuciones de la Corte Constitucional emanan tanto de la Constitución como de la ley, lo cual puede ser beneficioso si la ley va a desarrollar y no a restringir los derechos; como segundo punto es que, al fijar la Constitución un listado de funciones, consecuentemente está creando un mínimo de atribuciones, lo que puede hacer que estas atribuciones se amplíen mediante ley, siempre y cuando sea acorde a la Constitución como norma suprema.

Aunque este último criterio puede ser polémico y cuestionable, sin embargo, las insuficiencias que pudieran tener las atribuciones de los arts. 436, 437, 438, podrían ser suplidas mediante la ley, es decir, se otorgaría a la Corte Constitucional de todos los mecanismos para que esta pueda ejercer y fortalecer el control de constitucionalidad, dotándola de las competencias necesarias para garantizar legalmente la supremacía constitucional. (Escobar García, 2008)

Para cumplir con el adecuado y correcto control constitucional, es indudable que la ley, en cuanto a las atribuciones, debe guardar total equilibrio con la Constitución, ya que de no ser así se podría desnaturalizar a este organismo y a sus funciones, dotándole de atribuciones ajenas a su materia.

Ante lo mencionado podría suceder que en la ley se restrinja a la reproducción del contenido constitucional, o que en base a la manipulación política se realicen reformas referentes a las atribuciones, en virtud a conveniencias políticas del momento, lo que crearía, como es obvio, inseguridad total en el control constitucional y en la justicia en general. Lo que sería necesario para evitar estos riesgos es que en la Constitución conste una lista taxativa y completa de todas las atribuciones de la Corte Constitucional, de esta manera evitar la manipulación política, garantizar un Estado constitucional de derechos y la democracia de nuestro país. (Escobar García, 2008)

Claudia Escobar realiza algunas consideraciones sobre ciertas atribuciones que no se encuentran inmersas dentro de los arts. 436, 437 y 438 de la Constitución; dicho análisis se centra en que a más de las atribuciones que taxativamente se encuentran consagradas en lo que se refiere a la Corte Constitucional, existen otras atribuciones dispersas dentro del texto constitucional, las cuales no tienen una correlación directa con el control de constitucionalidad, sino mas bien tiene que ver con el ejercicio político del poder.

Siendo así tenemos que por ejemplo, la Corte Constitucional, según los arts. 129 y 130 num. 1 de la Constitución, debe intervenir en los juicios políticos y en la destitución tanto del Presidente como del Vicepresidente de la República; en la comprobación del abandono del cargo del Presidente según lo dispuesto en el art. 145 num. 5; y en lo concerniente a la Asamblea Nacional y a su disolución lo encontramos en el art. 148; de lo expuesto se deduce que de esta manera se está desnaturalizando el rol de la Corte Constitucional y dándole un protagonismo político que resulta nada conveniente. (Escobar García, 2008)

Existen otras atribuciones dispersas en la Constitución que son materia de la Corte Constitucional y de control de la misma, como por ejemplo: la consulta de constitucionalidad que se establece el art. 428 -tema que será parte de un análisis en el capítulo siguiente-, y el procedimiento para reformar la Constitución que se encuentra establecido el art. 443.

De esta manera las atribuciones de la Corte Constitucional son las siguientes:

- Interpretación Constitucional. (art. 436, num. 1)<sup>11</sup>
- Control abstracto de constitucionalidad. (art.436, num. 2, 3 y 4; 438, num. 3; 439)<sup>12</sup>
- Control difuso de constitucionalidad. (art. 428)<sup>13</sup>
- Control de garantías políticas de los derechos constitucionales. (art. 436, num.5, 6; art. 437)<sup>14</sup>
- Funciones Políticas.<sup>15</sup> (Escobar García, 2008)

Luego de este recorrido por la historia de los organismos de control de constitucionalidad que ha tenido nuestro país, desde el Consejo de Estado hasta la hoy Corte Constitucional, podemos evidenciar los altibajos que ha presentado la justicia

<sup>11</sup> Constitución del Ecuador, art. 436. num. 1.:” La Corte Constitucional ejercerá , además de las que la 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 dictámenes y sentencias...”

<sup>12</sup>Constitución del Ecuador, art. 436 “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: (...)

2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.
3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.
4. Conocer y resolver a petición de parte, la inconstitucionalidad de contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.”

Constitución del Ecuador, art. 438, núm. 3 “La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley: (...) 3. Objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la Presidenta o Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes.”

Constitución del Ecuador, art.439.: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente.”

<sup>13</sup> Más que un control difuso vendría a ser un control semi-concentrado, ya que se suspende la tramitación de la causa y se eleva en consulta a la Corte Constitucional, como así lo establece el Art. 428 de la Constitución Política del Ecuador: “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...”.

<sup>14</sup>Constitución del Ecuador. art. 436.: “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: (...)

5. Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.
6. Expedir las sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales...”

<sup>15</sup> Esta Función Política que nos habla Claudia Escobar se refiere a las atribuciones mencionadas anteriormente y que no se encuentran mencionadas taxativamente en el art. 436 de la Constitución.

constitucional y el control de constitucionalidad en nuestro medio; ya sea por falta de voluntad política o por la misma manipulación política; por conveniencias de grupos de poder de turno en los gobiernos que han administrado el país, esto como consecuencia de un marco normativo y constitucional fácilmente vulnerable; sin embargo, hoy podemos decir que después de todo este devenir por varios órganos de control, se puede observar una evolución realmente importante con una Corte Constitucional mucho más fortalecida e institucionalizada, con atribuciones que le permiten enmarcarse dentro del ámbito para lo cual fue creada y que posteriormente analizaremos si en lo que va de su vigencia ha cumplido su cometido.

## **CAPITULO II**

### **ORGANIZACIÓN, ESTRUCTURA Y ATRIBUCIONES ESPECÍFICAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

#### **2.1 ¿Órgano de la Función Judicial?**

En este punto corresponde analizar si la Corte constitucional es o no un órgano autónomo de Función Judicial, ya que dicho tema ha generado un profundo debate entre varios sectores de la sociedad. Para tal efecto es necesario tener presente ciertas consideraciones.

Existen tres tipos de argumentos para quienes consideran conveniente la inclusión de la Corte Constitucional a la Función Judicial:

1. Al cumplir los jueces constitucionales papeles jurisdiccionales sería lógico que estos pertenezcan a la Función Judicial, puesto que no tiene sentido alguno mantenerlo como un órgano autónomo; ya que tanto en materia de control de constitucionalidad como en el caso de las garantías de derechos constitucionales el juez constitucional actúa de manera similar a un juez ordinario: "...en el primer caso, se confronta una norma particular con la norma suprema para determinar si existe alguna incompatibilidad normativa, y, en el segundo caso se aplica la Constitución Política y especialmente las disposiciones que consagran los derechos, a hechos particulares...". Así para quienes sostienen que debería pertenecer la Corte Constitucional a la Función Judicial lo hacen argumentando que no hay distinción sustancial entre el proceder de un juez constitucional con el proceder de los jueces ordinarios. (Escobar García, 2008, p. 288)
2. Como segundo punto se sostiene que por un asunto de igualdad y de equidad se debería dar el mismo tratamiento a la Corte Constitucional y a la Función Judicial, ya que ambas deberían seguir una sola dinámica: "...deben someterse a

la misma política salarial, al mismo régimen de recursos humanos y a los mismos procedimientos administrativos y financieros...”, puesto que no sería equitativo darle a la Corte Constitucional un tratamiento diferente al que se le da a la Función Judicial. (Escobar García, 2008, p. 289)

3. Finalmente, de pertenecer la Corte Constitucional a la Función Judicial vendría a ser ventajoso ya que se liberaría de la carga que representa las cuestiones administrativas, las cuales se las dejaría al Consejo de la Judicatura u otros órganos que sean los encargados de la parte administrativa de la Función Judicial. Así se tiene que:

“De ser un órgano por fuera del Poder Judicial<sup>16</sup>, las Cortes y Tribunales Constitucionales dejarían de ser un órgano de control constitucional y pasarían a ser un órgano burocrático con departamentos administrativos, financieros, de planificación y de recursos humanos, con todas las desventajas que esto implica.”  
(Escobar García, 2008, p. 289)

Ahora bien, después de haber realizado un análisis sobre las posturas a favor de que la Corte Constitucional pertenezca a la Función Judicial, nos corresponde analizar las posturas contrarias, es decir, las que sostienen que la Corte Constitucional debe ser un órgano autónomo. Existen tres argumentos sobre los que se sustenta esta postura; estos son:

1. “...se aduce que éstos órganos son *sui generis*<sup>17</sup> que, en estricto sentido, no cumplen funciones judiciales sino políticas...”, es decir, que mientras los jueces ordinarios aplican la ley en casos particulares, la Corte Constitucional juzga las leyes; que el juez ordinario necesariamente debe de proceder bajo el sistema jurídico, mientras que el juez constitucional procede con un extenso margen de discrecionalidad y a ya que éste realiza también una función política a diferencia del juez ordinario que realiza un función netamente jurídica, lo que consecuentemente justifica el porqué de la razón de la autonomía de la Corte Constitucional. (Escobar García, 2008, p. 289)

---

<sup>16</sup> Cabe aclarar que no existen “*Poderes del Estado*” sino *Funciones*.

<sup>17</sup> Se refiere a las Cortes o Tribunales Constitucionales.

2. Quienes sostienen la autonomía de la Corte Constitucional se fundamentan en que al ser la Constitución norma suprema y la Corte Constitucional la encargada de velar por esa supremacía constitucional dentro del ámbito jurídico, ésta debe estar por sobre toda Función del Estado. “Es decir, la superioridad jerárquica de la Constitución debe traducirse en la superioridad institucional de su garante, la Corte Constitucional.” (Escobar García, 2008, p. 289)
3. Finalmente quienes manifiestan que es favorable la autonomía de la Corte Constitucional lo hacen fundamentados en que éste órgano debe tener: “...plena autonomía administrativa, financiera y presupuestal frente a todos los poderes, incluso frente al Poder Judicial, para garantizar su independencia.”; de no ser así la Corte Constitucional estaría sometida a las políticas del Consejo de la Judicatura, lo que se traduciría en una sumisión a la Función Judicial. (Escobar García, 2008, p. 290)

Como se puede observar, existe variados criterios sobre este tema, dada la importancia que la Corte Constitucional tiene en nuestro sistema político-jurídico por ser la “garante” de la Constitución y su cumplimiento, tal es el caso que:

“La independencia de la justicia constitucional es indispensable para la eficacia de la Constitución. Sin jueces constitucionales que bajo criterios jurídico-políticos resguarden la supremacía de la Constitución, ésta queda debilitada en su eficacia jurídica y limitada a una declaración de propósitos políticos.” (Grijalva, 2011, p. 175)

Con el fin de tener claro el tema en cuestión y ubicarnos en nuestra realidad constitucional, es menester citar el artículo pertinente que establece lo siguiente: “La Corte Constitucional gozará de autonomía administrativa y financiera. La ley determinará su organización, funcionamiento y los procedimientos para el cumplimiento de sus atribuciones”<sup>18</sup>; así mismo tenemos que en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>19</sup> (L.O.G.J.C.C.) se establece que: “La Corte Constitucional (...) Es un órgano autónomo e independiente de los demás órganos del

---

<sup>18</sup> Constitución del Ecuador, art. 430.

<sup>19</sup> En adelante se entenderá L.O.G.J.C.C.

poder público...”<sup>20</sup>; siendo así se hace necesaria la autonomía para evitar intromisiones de cualquier índole y más aun del Consejo de la Judicatura, ya que de otra forma la aplicabilidad de la misma “*Acción Extraordinaria de Protección*”<sup>21</sup> se vería comprometida, puesto que dicha acción se hace procedente contra sentencias o autos que violen derechos constitucionales.

De lo dicho se puede visualizar la importancia de la autonomía de la Corte Constitucional con relación a la Función Judicial, así como de las demás funciones del Estado, ya que a la Corte le corresponde juzgar los “errores” en los que pudieran incurrir los jueces.

Sin duda alguna este tema siempre será motivo de debate, sin embargo lo que se trata de demostrar al abordar esta disyuntiva es que la autonomía de la Corte Constitucional frente a la Función Judicial será relevante, en cuanto la Corte no esté subordinada, para lo cual se la debe dotar de los medios necesarios para la funcionabilidad de dicha autonomía, es decir, de los medios que constitucionalmente se le atribuyen, como son los financieros, administrativos, etc., de esta manera la Corte Constitucional podrá cumplir con la corrección de los errores judiciales y la unificación del contenido de la interpretación de los derechos.

La Corte Constitucional como organismo autónomo de las funciones del Estado y más aun de la Función Judicial, también debe ser analizada en base a la conformación de la institución garante de la supremacía constitucional.

---

<sup>20</sup> L.O.G.J.C.C., art. 170.

<sup>21</sup> Constitución del Ecuador:

Art. 94 “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencia o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos conocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional ...”

Art. 437 Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar un acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia...”

L.O.G.J.C.C., art. 58: “La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se haya violado por acción u omisión los derechos establecidos en la Constitución.”

## **2.2 Designación, periodo e integración de la Corte Constitucional**

En términos generales no existe un consenso sobre el sistema de designación de los miembros de la Corte Constitucional; sin embargo, se coincide en que las personas que integren la Corte deben garantizar ciertas características como ser profesionales idóneos, de conducta intachable<sup>22</sup>, etc., así también es necesario que cualquier modelo para la conformación de la Corte Constitucional asegure su independencia de la Función Judicial.

Existen tres tipos modelos para la designación de los miembros de la Corte Constitucional que se manejan a nivel andino:

1. “La designación a través del sufragio universal, que busca asegurar la legitimidad democrática del juez constitucional, en el entendido de que este órgano cumple funciones jurídico-políticas de gran relevancia nacional, que trascienden las tradicionales funciones técnicas del Poder Judicial y que son asimilables a las ejercidas por el Presidente de la República y el Poder Legislativo.”  
(Escobar García, 2008, p.292)
2. Designarlos mediante concursos públicos a los magistrados de la Corte, lo que garantizaría la idoneidad profesional, su legitimación y su total independencia.  
(Escobar García, 2008)
3. Y finalmente, elegirlos discrecionalmente mediante las diferentes Funciones del Estado. Para la aplicación de este sistema existen variantes, así tenemos que por ejemplo: “...algunos permiten la participación de todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), mientras que en otros se privilegia solo a uno de ellos...”. (Escobar García, 2008, p. 292)

---

<sup>22</sup> Puede darse el caso que jueces hayan ejercido gran parte de su vida la abogacía para después asumir una magistratura como una forma coyuntural, buscando como finalidad ampliar su credibilidad profesional y clientelar. Véase: Basabe Serrano, Santiago. JUECES SIN TOGA: Políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007). Quito: FLASCO, Sede Ecuador, 2011, p 23.

Estos son los sistemas de selección de magistrados constitucionales más comunes en los países andinos, claro está que cada país tendrá su variante en el esquema selectivo. En nuestro país, la Constitución de 1998 establecía el tercer modelo de selección de los jueces constitucionales. De esta forma, era el Congreso Nacional quien designaba a los miembros de la Corte de las ternas enviadas por el Ejecutivo, Legislativo, la Corte Suprema de Justicia, los alcaldes, prefectos, centrales de trabajadores, organizaciones indígenas y campesinas y las Cámaras de la Producción; así lo establecía el art. 275 de la Constitución de 1998. Este modelo de selección no tuvo mayor aceptación y fue duramente criticado, “...pues fue entendido como un sistema de cuotas políticas, en las que sus integrantes debían responder directamente a una lógica gremial y partidista.”, por lo tanto podemos hablar entonces de una integración corporativista. (Escobar García, 2008, p. 293)

En relación a lo manifestado es que en la actual Constitución el sistema de designación de los miembros de la Corte Constitucional se ha modificado enmarcándose en una mezcla del segundo y tercer sistema de selección que habíamos estudiado, introduciendo como novedad la participación ciudadana. Para esclarecer este tema y analizarlo un poco más a profundidad nos remitimos al art. 434 de la Constitución y a los arts. 177 y 178 de la L.O.G.J.C.C. los cuales establecen que:

- Constitución del Ecuador, art. 434.: “Los miembros de la Corte Constitucional se designarán por una comisión calificadora que estará integrada por dos personas nombradas por cada una de las funciones, Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social. La selección de los miembros se realizará de entre las candidaturas presentadas por las funciones anteriores, a través de un proceso de concurso público, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana. En la integración de la Corte se procurará la paridad entre hombres y mujeres.”
- L.O.G.J.C.C., art. 177.: “El procedimiento de selección y designación de juezas y jueces se regirá por los principios de independencia, publicidad, transparencia, celeridad y meritocracia...”

- L.O.G.J.C.C., art. 178.: “ El proceso de selección y designación seguirá las siguientes fases:

1. Integración de la Comisión Calificadora.
2. Convocatoria.
3. Concurso.
4. Impugnación.
5. Comparecencia oral y
6. Designación.”

Se puede observar que entre los componentes para la designación de los miembros de la Corte Constitucional aún siguen existiendo desaciertos, es así que el concurso público del que habla el artículo constitucional antes referido, así como el art. 181 de la L.O.G.J.C.C.<sup>23</sup>, solo vendría a ser un acto meramente simbólico y formalista, ya que la selección de los miembros sigue siendo política por las postulaciones de los concursantes provenientes de las Funciones Estatales (Ejecutivo, Legislativo, Transparencia y Control Social). (Escobar García, 2008)

En cuanto a la conformación de la Comisión Calificadora, según el art. 434 de la Constitución, ésta deberá conformarse por dos personas que se serán nombradas cada una por las Funciones Ejecutiva, Legislativa y Control Social; esto desemboca en que la designación de los magistrados constitucionales pueda ser cuestionada, ya que podría percibirse una actuación demasiado politizada por parte de la Comisión Calificadora; sin perjuicio de lo que dispone el art. 179 numeral 2 de la L.O.G.J.C.C., el cual establece que:

“Para integrar la Comisión Calificadora se tendrá en cuenta las siguientes reglas: (...)

2. La Comisión Calificadora estará integrada por dos personas nombradas por la Función Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social, de fuera de su seno (...) y una vez que hayan sido nombradas actuarán con absoluta independencia de las autoridades nominadoras...”

---

<sup>23</sup> L.O.G.J.C.C.: art. 181: “Cerrado el proceso de revisión formal, se iniciará el concurso público entre las candidatas y candidatos que hayan cumplido los requisitos exigidos por la Constitución.”

Aún cuando en el artículo que antecede se disponga que los miembros de la Comisión Calificadora deben actuar de forma independiente de las autoridades que los nominaron, y más aún, deben pertenecer de fuera de su seno, siempre existirá cierta desconfianza en la selección de los miembros de la Corte por la forma en la que se maneja el sistema de elección; esta digresión es necesaria por cuanto la Comisión Calificadora es la encargada del proceso de selección de los futuros jueces constitucionales que integrarán las diferentes salas de la Corte, quienes serán los responsables del control de constitucionalidad.

En lo que se refiere al periodo de los miembros de la Corte Constitucional, encontramos desacuerdos sobre el tiempo que deben cumplir los jueces constitucionales como tal, sin embargo teóricamente tenemos cuatro modelos:

1. Nombramientos vitalicios.- El juez no tiene periodo fijo y estará en funciones hasta su muerte o hasta que por su edad tenga que retirarse de manera forzosa.
  2. Largo periodo.- Puede tener un rango entre los doce y veinte años.
  3. Modelo intermedio.- Puede tener un rango entre los ocho y doce años.
  4. Modelo de corto periodo.- Puede tener un rango entre los tres y ocho años.
- (Escobar García, 2008)

Los modelos extremos, es decir, tanto los modelos de periodos vitalicios o largos como los modelos de periodos cortos, son inconvenientes, ya que el primero es considerado como atentatorio a los sistemas democráticos, puesto que “impiden la renovación, el dinamismo y la evolución de las prácticas constitucionales.”; y, en el caso de los modelos de periodos cortos existen inconvenientes cuando hay injerencia sobre todo del Ejecutivo y Legislativo, ya que aquello no le permitiría al juez constitucional actuar con independencia. (Escobar García, 2008, p. 296)

Como se mencionó al inicio de este tema, no existe un consenso sobre cuál debe ser el periodo de funciones de los miembros de la Corte Constitucional, tal es el caso que a nivel de los países andinos se ha tomado en consideración los modelos de periodos

intermedios o periodos cortos; un ejemplo de aquello es que en Venezuela el periodo de los jueces constitucionales es de doce años, en Colombia es de ocho años, en Bolivia cinco años y en Perú es de tres años. (Escobar García, 2008, p. 296)

En referencia al periodo que deben cumplir los magistrados constitucionales en el Ecuador, la Constitución en el art. 432 dice: “La Corte Constitucional estará integrada por nueve miembros (...) Desempeñarán sus cargos por un período de nueve años...”. Nuestro sistema constitucional se enmarca en el modelo de período intermedio; y más allá del tiempo del período de los jueces constitucionales, lo que esperamos como ciudadanos es que puedan brindarnos la seguridad jurídica que solo el órgano máximo del control de constitucionalidad puede hacerlo; que en los nueve años<sup>24</sup> de funciones sobresalgan por sus logros como profesionales y magistrados y no por sus manifestaciones políticas.

Otro tema de importancia y que se encuentra vinculado estrechamente al período de los jueces constitucionales, es el de la posibilidad de reelección, para lo cual se proponen tres modelos:

1. Prohibición absoluta de reelección.- Vinculada a la independencia judicial, cuyo sustento es que mientras el juez constitucional se encuentra en funciones actúe con probidad, idoneidad e independencia de los medios fácticos, es decir, que éste actúe con total profesionalismo y transparencia para cuando deje ésta función tenga la posibilidad de vincularse a otra institución gracias a su buen actuar.
2. Sistema intermedio.- Este sistema limita la reelección “...bien sea prohibiendo la reelección inmediata, o bien sea permitiendo la reelección una sola vez.”

(Escobar García, 2008, p. 297)

---

<sup>24</sup> Santiago Basabe señala que la estabilidad laboral de los jueces constitucionales, así como la entidad que los nombra es fundamental para que los miembros que integran la Corte Constitucional realicen su trabajo de forma independiente y sin presiones de ninguna índole. “Así, cuatro tipos ideales (...) de juzgadores surgen de la herramienta metodológica citada: profesionales, oportunistas, funcionales; y, sin toga.” Véase: Basabe Serrano, Santiago. JUECES SIN TOGA: Políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007). Quito: FLASCO, Sede Ecuador, 2011, p 163.

3. Sistema de reelección indefinida.- Este sistema se da como reconocimiento a aquellos jueces constitucionales que han tenido un desempeño intachable en su funcionamiento. (Escobar García, 2008)

En la actual Constitución, el art. 432 dispone que: “La Corte Constitucional estará integrada por nueve miembros (...) Desempeñarán sus cargos por nueve años, sin reelección inmediata y serán renovados por tercios cada tres años...”. Así también la L.O.G.J.C.C. se pronuncia al respecto en el art. 171 el cual establece que: “La Corte Constitucional estará integrada por nueve miembros (...) Dichas juezas o jueces desempeñarán sus funciones por un periodo institucional de nueve años, y no podrán ser reelegidos inmediatamente.” Desde esta perspectiva, nuestro país se encuadra en el sistema intermedio de reelección según la categorización que se realiza, ya que se prohíbe la reelección inmediata.

El tema de la reelección en nuestro país es cuestionable, ya que aún no tenemos una cultura jurídica fortalecida, esto vinculado con el sistema de selección de los miembros de la Corte Constitucional vendría a ser desfavorable tanto para la independencia de la Corte como para la confianza de la ciudadanía en los magistrados.

Una vez estudiados los temas sobre la designación y el periodo de los miembros de la Corte Constitucional, es momento de plantearnos la forma en las que se encuentran integradas las salas de la Corte, integración que también no ha estado fuera de la polémica.

Existen tres modelos teóricos para la conformación de las salas de la Corte Constitucional los cuales son las siguientes:

“...en primer lugar se puede optar por la conformación de una única sala plena, encargada de decidir todos los asuntos de constitucionalidad; este modelo tiene su sustento en la necesidad de garantizar la homogeneidad en los criterios y políticas judiciales y en la de otorgar la mayor legitimidad posible a las decisiones de la justicia constitucional. En el extremo contrario se encuentran aquellos sistemas en los que todas las decisiones se encuentran a cargo de salas específicas de la justicia, en el entendido de que la distribución del trabajo asegura la eficiencia de la justicia

constitucional (...) Por último, se encuentran sistemas intermedios, en los que los asuntos sometidos a la Corte son resueltos, o bien por la sala plena, o bien por las específicas que se conforman según múltiples criterios.”

(Escobar García, 2008, p. 299-300)

Ahora bien, el art. 432 de la Constitución dispone que: “La Corte Constitucional estará integrada por nueve miembros que ejercerán sus funciones en plenario y en salas de acuerdo con la ley...”; visto así tenemos que el ordenamiento constitucional maneja un sistema intermedio para la conformación de las salas<sup>25</sup> de la Corte Constitucional. Al respecto la L.O.G.J.C.C. en el art. 188 nos habla sobre la organización interna de la Corte y establece la conformación de tres salas, para lo cual traemos seguidamente a mención dicho artículo: “Para el cumplimiento de sus funciones la Corte Constitucional estará organizada internamente de la siguiente manera: (...) 2. Sala de admisión. 3. Sala de selección de procesos constitucionales. 4. Sala de revisión de procesos constitucionales.”.

Una vez establecidas cuales son las “salas” de la Corte Constitucional e independientemente de los miembros que las conformen, lo que se busca es que estos miembros garanticen los derechos constitucionales establecidos en la Constitución y cumplan con el eficiente control de constitucionalidad, tema que es de vital importancia para mantener el equilibrio jurídico en nuestro sistema jurídico.

### **2.3 El control constitucional: referencia al control abstracto y control concreto**

El tema sobre control constitucional ha sido muy controvertido desde sus primeros brotes. A lo largo de la historia han existido dos modelos predominantes, los cuales han servido de base para que los estudiosos del derecho realicen sus investigaciones emitiendo sus criterios al respecto, estos modelos son: el modelo anglosajón y europeo.

---

<sup>25</sup> En el sentido estricto no son “salas de jueces”, ya que estas sirven de manera estructural para la organización de los trámites, sin embargo las resoluciones se las toma en el Pleno de la Corte.

En lo que se refiere al modelo anglosajón, los primeros antecedentes del control de constitucionalidad de las normas tuvo lugar en Inglaterra, por el siglo XVII con los dictámenes del juez Coke al superponer al common law frente a los actos de la corona y las leyes del Parlamento.<sup>26</sup> (Real Guerreo, 2006)

Otra de las célebres expresiones del control de constitucionalidad del modelo anglosajón es el también famoso caso en donde intervino el Juez Marshall en el caso Marbury vs. Madison, el cual tuvo lugar en los Estados Unidos en el año de 1803, en donde “...el Juez Marshall inaplica una ley Federal por considerarla contraria a la Constitución de los Estados Unidos...”; este caso dio lugar al control difuso de constitucionalidad.<sup>27</sup> (Real Guerrero, 2006, p. 4)

---

<sup>26</sup> “Así por ejemplo, en 1603, con ocasión del caso Darcy vs. Allen, Coke estableció que los monopolios no solo constituían una violación a las leyes del Parlamento, sino también estaban en contra del derecho consuetudinario. Más adelante en 1610, en ocasión del famoso caso del Doctor Bonham, Coke determinó que el Real Colegio de Médicos estaba actuando como juez y parte al mismo tiempo en un mismo proceso y esto era contrario al common law, por cuanto conforme a sus principios, nadie podía ser juez de su propio asunto. El primero de estos fallos tuvo su origen en una situación particular. Debido a que hombres de oficios y ocupaciones viles se aplicaban a juegos ociosos con naipes, el Rey Jacobo I, a modo de remedio y represión, otorgó una carta-patente a Darcy, sus factores y agentes, como únicos proveedores de naipes, prohibiendo a cualquier otro importarlos, fabricarlos o venderlos por el tiempo que durase la patente. Allen introdujo naipes en el reino y los vendió, violando la patente de Darcy, por lo que este último lo demandó por el pago de 2.000 libras a modo de compensación. Allen adujo en su defensa que, de acuerdo con las costumbres de Londres, un hombre libre puede comprar y vender toda cosa comerciable, y puesto que era hombre libre y tendero de Londres, y los naipes eran cosas comerciables. Los compró y vendió. En el segundo de los casos el actor fue el Doctor Thomas Bonham, quien ejercía en Londres su profesión de médico sin la autorización del Real Colegio de Médicos. A raíz de ello, fue emplazado a comparecer ante los censores de ese Colegio y multado por deficiencia en sus aptitudes profesionales; además le prohibieron ejercer su profesión, bajo la pena de prisión. Debido a que Bonham no cumplió la prohibición del ejercicio profesional impuesta, el Colegio ordenó su detención. El Tribunal concluyó que en determinados casos, el common law debe controlar las leyes del Parlamento y, en los supuestos en que las normas estén en contra de la razón o del derecho, o sean de imposible cumplimiento, se debe determinar su nulidad.” (Real Guerrero, 2006, p 3)

<sup>27</sup> “El caso Marbury contra Madison, se desarrollo y resolvió en circunstancias en que finalizaba el mandato del Presidente John Adams (Federalista), cuyo partido había perdido las elecciones frente Thomas Jefferson (Republicano). Así, cinco días antes de que Thomas Jefferson asumiera la presidencia de la nación, el Congreso, que concluía su mandato el 4 de marzo de 1801, promulgó una ley orgánica para el Distrito de Columbia, la cual, entre otras cosas, autorizaba la designación “de tiempo en tiempo, del número de personas discretas para jueces de paz, según lo crea conveniente el Presidente de los Estados Unidos, por le plazo de cinco años”. En las circunstancias anotadas el Presidente Adams se apresuró a nombrar a cuarenta y dos jueces de paz, designaciones que fueron confirmadas por el Senado; sin embargo, en la prisa de los últimos actos no se entregaron las credenciales a cuatro jueces designados, entre los que se encontraba William Marbury. Una vez posesionado el Presidente Thomas Jefferson, acudieron ante el Secretario de Estado James Madison, exigiéndole la notificación con sus nombramientos, pero él se negó a hacerlo. Ante la negativa, William Marbury recurrió en súplica ante la Corte Suprema, pidiéndole que expidiera el oportuno mandamiento por el que se ordenara a Madison la entrega del nombramiento. La Corte Suprema, al entender que la ley de 1789, que facultaba a la Corte a

El modelo europeo tuvo sus inicios en el siglo XIX, en donde “...encontramos intentos por configurar una jurisdicción constitucional en Europa, motivada principalmente por dos razones: la estructura federal de algunos estados y la necesidad de resolver conflictos entre las diferentes instancias de poder.”

(Balaguer Callejón, 1997, p. 63)

Desde luego que el precursor de este modelo de control es el jurista austriaco Hans Kelsen, quien sostenía que en un sistema jurídico, las normas no se encuentran ubicadas dentro de una misma jerarquía; es desde esta perspectiva que tiene lugar la famosa pirámide *kelseniana*.

En lo que se refiere al control constitucional concebido por Kelsen (control concentrado), éste surgió como una especie de legislador negativo, en donde un solo órgano especializado se encargue de custodiar la supremacía de la Constitución y el correcto cumplimiento de la misma, para así evitar la dictadura de las mayorías.

(Guerrero del Pozo, 2011)

En nuestro país esta potestad del control constitucional lo ostentaba hasta antes de las reformas de constitucionales de 1992 y 1995 el entonces llamado Congreso Nacional, sin embargo, con las reformas antes dichas se otorgó el control constitucional a órganos jurisdiccionales, estos tenían la facultad de decidir en última instancia las acciones de inconstitucionalidad; desde luego que con la puesta en vigencia de la Constitución actual se ha llegado a una evolución en el tema del control constitucional.

(Grijalva, 2009)

Es indiscutible, por lo expuesto líneas arriba, la importancia que representa el tema en mención, mas aun cuando lo que se pretende con el control constitucional es “... controlar la actividad del legislador y la protección de la garantía de los derechos constitucionales...” (Guerrero del Pozo, 2011, p. 61)

---

dictar esas órdenes al Ejecutivo estaba en contradicción con lo establecido por la Sección segunda del Artículo 3,0 de la Constitución, estableció la doctrina según la cual “una ley contraria a la Constitución no constituye derecho.” (Guerrero del Pozo, 2011, p. 65)

Para tener más claro el punto en cuestión, se tomará en cuenta ciertos conceptos que tratan el tema del control constitucional; siendo así, entre otros tenemos que es:

“...conjunto de procedimientos judiciales, políticos, de control y administrativos destinados a mantener el funcionamiento del Estado dentro de los lineamientos señalados por la voluntad constituyente, y para impedir que ese poder exorbitante sea colocado al servicio de intereses diferentes de la comunidad.”

(Charry Urueña, 1992, p. 69)

“...conjunto de medios jurídicos o políticos puestos en funcionamiento para asegurar la realidad de las normas jurídicas al cotejarlas con la Constitución. (...) es la protección integrada por instrumentos jurídicos y procesales, establecidos, tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y lograr su desarrollo de acuerdo a la realidad político-social y a los preceptos programáticos de la propia Carta Fundamental.”

(Fix Zamudio, 1994, p 16)

Sin embargo, después de los criterios expuestos se puede conceptualizar una definición de control constitucional la que vendría a ser: El conjunto de mecanismos jurídicos de vigilancia y control destinados a velar por el correcto funcionamiento y aplicación de las normas constitucionales por parte de las Instituciones del Estado y particulares en general, cuando sus actuaciones estén en contraposición a la Constitución y violen los derechos contenidas en ésta.

Juan F. Guerrero del Pozo distingue dos tipos básicos de control constitucional: “...el control político<sup>28</sup> y el control judicial, el que a su vez se subdivide en control difuso de origen norteamericano atribuido a los jueces ordinarios y el control concentrado europeo que corresponde a un órgano estatal centralizado y especializado...”. (Guerrero del Pozo, 2011, p. 16)

Por otro lado se ha hecho referencia a los modelos de control constitucional de la siguiente forma: “...pares dependientes como el control concentrado-abstracto y el control difuso-concreto...”. Estas dos modalidades en mención son las que más han

---

<sup>28</sup> Nos referimos al control político cuando éste se encuentra en el Parlamento (entiéndase Asamblea o Congreso), o cuando lo asume el Presidente mientras la norma está en proceso de formación.

sido aceptadas dentro del estudio sobre el control constitucional, es por eso que más adelante será motivo de estudio el control judicial y a su subdivisión (control difuso y concentrado), sumándole a esta el control mixto o intermedio.

(Romero Larco, 2011, p. 142)

Es importante anotar que ha existido cuestionamientos en cuanto al tema del control constitucional puesto que varios sectores de la sociedad consideran que la Constitución al facultar a la Corte para que sea el órgano que realice el control de constitucionalidad, ésta vendría a superponerse a las demás funciones del Estado y sobre todo al Legislativo que es el órgano que se ha formado democráticamente (elección popular); así mismo existen sectores a favor de una institución que controle la correcta aplicación de la Constitución.

Estos cuestionamientos sobre el control constitucional de las normas tienen dos posiciones muy marcadas; la primera trata sobre:

“...la legitimidad de la justicia constitucional, tachándola por un lado, como órganos usurpadores de unos legisladores democráticamente elegidos, tras el famoso argumento contramayoritario en donde un grupo de aristócratas, intelectuales integrantes de una corte o tribunal constitucional terminaban silenciosamente tomando el lugar que debería ocupar la voluntad popular...”. (López Hidalgo, 2011, p. 270)

La segunda postura y la más válida es la que “...justifica la necesaria vigencia de un órgano supremo y autónomo de control, como suprema es la norma constitucional...” (López Hidalgo, 2011, p. 270)

En nuestro sistema constitucional lo dicho líneas arriba tiene su sustento en el art. 424 de la Constitución, el cual establece que: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico...”. Es claro el contenido de la norma invocada, entonces al tener una norma suprema es necesaria y totalmente indispensable la existencia de un órgano supremo que realice el control de constitucionalidad. Esa misma supremacía constitucional es la que sirve como fundamento del control constitucional de las normas y a ésta sumada la fuerza normativa de la Constitución. (Guerrero del Pozo, 2011)

Al respecto, Néstor Pedro Sagiúes hace referencia a un sistema completo de control constitucional, el cual considera que para que exista un eficiente control constitucional es necesario que converjan ciertos elementos:

1. Constitución rígida; la cual debe contener requisitos agravados para su expedición o reforma.
2. Órgano de control independiente de órgano controlado; se necesita de un guardián constitucional supremo si es que la Constitución es suprema (aparato u órgano de control de la supremacía).
3. Facultades decisorias del órgano de control; la necesidad que el órgano de control pueda decidir de manera independiente.
4. Derecho a impulsar el control; todos podemos demandar la inconstitucionalidad de una ley.
5. Sometimiento de todo el mundo jurídico al control; todas las autoridades, órganos públicos y particulares sometidos a control (mediante acción de protección).<sup>29</sup>

El autor en mención considera esencial que dentro de un marco jurídico estén presentes estos cinco elementos o características para obtener una correcta aplicación del control constitucional.

Luego de realizado una breve pero necesaria introducción sobre el tema que por el momento nos ocupa, es menester referirnos netamente a los tipos de control constitucional, haciendo referencia específica al control abstracto, concreto y mixto o intermedio; sin embargo de aquello, es preciso graficar un cuadro explicativo para el mejor entendimiento de los puntos a tratar.

---

<sup>29</sup> Véase en Sagiúes, Néstor Pedro. “Control Constitucional” En Alberto Wray y otros (eds.), *Derecho Procesal Constitucional Vol. 1.*, pág. 30.

## CUADRO EXPLICATIVO

### TIPOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL. REFERENCIA ESPECIAL A:

| ABSTRACTO –<br>CONCENTRADO                                                              | DIFUSO -<br>CONCRETO                             | CONTROL MIXTO                                                                                                                                                                                                              | CONSULTA DE CONSTITUCIONALIDAD                                         |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------|
| Lo ejerce un órgano especializado.<br>(Corte Constitucional – Tribunal Constitucional)  | Lo aplican todos los jueces.                     | Lo aplicaban todos los jueces durante la sustanciación de un proceso. El Tribunal Constitucional resolvía sobre la declaratoria de inconstitucionalidad una vez que el juez ordinario ponía a su conocimiento vía informe. | Lo aplican todos los jueces.                                           |
| Se activa vía acción; es decir, cuando se demanda la inconstitucionalidad de una norma. | Se activa vía excepción o incidental.            | Se activaba cuando el juez dentro de un proceso consideraba que una norma era inconstitucional.                                                                                                                            | Se activa vía excepción o incidental: de oficio o a petición de parte. |
| Puede darse previo a la vigencia de una norma como de forma posterior.                  | Se da posteriormente a la vigencia de una norma. | Se daba posteriormente a la vigencia de una norma.                                                                                                                                                                         | Se da posteriormente a la vigencia de una norma                        |
| Tiene efectos <i>erga omnes</i> .                                                       | Tiene efectos inter partes.                      | Tenía efectos inter partes pues el Juez resolvía la causa.                                                                                                                                                                 | El juez no resuelve el caso y eleva en consulta a la Corte.            |
| Se da en un caso abstracto.                                                             | Se da en un caso concreto.                       | Se daba en un caso en concreto.                                                                                                                                                                                            | Se da en un caso concreto.                                             |

#### 2.3.1 Control abstracto – concentrado

Como ya lo habíamos mencionado anteriormente, el precursor de esta modalidad de control constitucional fue Hans Kelsen en el siglo XX para controlar el abuso del poder de ciertas mayorías.

El control abstracto “...puede definirse como aquel que es ejercido para garantizar la adecuación de las normas que componen el ordenamiento jurídico al contenido de la Constitución.” (Guerrero del Pozo, 2011, p. 69)

Así mismo, el control abstracto de constitucionalidad tiene lugar cuando “....uno o más jueces constitucionales se encargan de confrontar las normas jurídicas con el texto constitucional, con el objeto de determinar las posibles incompatibilidades normativas y eliminar del sistema jurídico aquellas disposiciones que resulten contrarias a la Constitución Política.” (Escobar García, 2008, p. 338)

Elena I. Highton nos dice que: “...el sistema concentrado del modelo europeo centraliza el ejercicio del control constitucional en un único órgano, que no forma parte del Poder Judicial, está fuera de su estructura normativa y se llama Tribunal Constitucional.”<sup>30</sup>

Jhoanna Romero Larco se refiere al control abstracto-concentrado de constitucionalidad como:

“...aquel cuyo control se confía exclusivamente a un juez u órgano que le corresponde la decisión de un asunto constitucional en el ámbito de un juicio, de tal forma su objeto es determinar la constitucionalidad de la norma, con efectos vinculantes para todos.” (Romero Larco, 2011, p. 144)

Visto de esta manera, el control abstracto-concentrado vendría a tener las siguientes características:<sup>31</sup>

- Lo ejerce un órgano especializado (Corte Constitucional – Tribunal Constitucional).
- Se activa vía acción; es decir, cuando se demanda la inconstitucionalidad de una norma.
- Puede ser previo a la vigencia de una norma como de forma posterior. (art. 438 de la Constitución)<sup>32</sup>
- Efecto erga omnes.
- Se da en un caso abstracto.

---

<sup>30</sup> Internet: Elena I. Highton. SISTEMAS CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD (p. 109). Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

<sup>31</sup> Apuntes tomados de las clases del Dr. Sebastián López H. Universidad del Azuay, Facultad de CC.JJ, Escuela de Derecho, año 2012.

<sup>32</sup> “La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley: (...) 3. Objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la Presidenta o Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes.”

Ahora bien, este control es concentrado porque existe un órgano especializado y abstracto porque no se juzga dentro de un caso en concreto sino que se ataca una norma abstracta en general, es decir, lo que se hace es cotejar la norma discutida con la Constitución, sin que exista como antecedente un supuesto de hecho particular.

Al respecto se señala que:

“Se denomina abstracto porque se lleva a cabo (...) con abstracción de la aplicación concreta de las normas a una hipótesis de hecho determinada y se limita a resolver una discrepancia abstracta en torno a la conformidad o no de un texto normativo con el texto de la propia Constitución. Si el resultado del examen de constitucionalidad es la inconstitucionalidad, será expulsada del ordenamiento jurídico.”

(Guerrero del Pozo, 2011, p. 69)

El control abstracto en el caso y concentrado en el órgano no es más que el ejercicio de cotejamiento de una norma infra constitucional para con la Constitución sin hacer referencia a un caso en concreto, el cual es analizado por un órgano especializado (Corte Constitucional) y cuyos efectos tienen el carácter de general.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano el control abstracto-concentrado de constitucionalidad se encuentra presente, tanto en la Constitución de la República, como en la L.O.G.J.C.C y el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional<sup>33</sup> (R.S.P.C.C.C), en donde se establecen las normas y principios con las que se regula este control.

Así, en la Constitución vigente el control abstracto-concentrado de constitucionalidad se encuentra normado en el art. 436 numerales 2, 3 y 4, “...en lo que tiene que ver con actos normativos y administrativos generales...”, el cual en su tenor literal dice lo siguiente: (Guerrero del Pozo 2011, p. 76)

“La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: (...)

---

<sup>33</sup> En adelante se entenderá R.S.P.C.C.C.

1. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.
2. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.
3. Conocer y resolver a petición de parte, la inconstitucionalidad de contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.”

De igual manera en lo que respecta al control previo de constitucionalidad, el art 438, num. 3 de la Constitución dispone que:

“La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley: (...)

3. Objeciones de inconstitucionalidad presentadas por el Presidente o Presidenta de la República en el proceso de formación de las leyes.”

En lo que se refiere a la L.O.G.J.C.C., el control abstracto y su finalidad se encuentra normado en el art. 74:

“El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico.”

El art. 75 de la ley antes mencionada en su totalidad regula este tipo de control constitucional y la competencia del órgano especializado.

Art. 75: “Para ejercer el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional será competente para:

1. Resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de:
  - a) Enmiendas y reformas constitucionales.
  - b) Resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales.
  - c) Leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley.
  - d) Actos normativos y administrativos con carácter general.
2. Resolver las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la Presidenta o Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes.
3. Ejercer el control de constitucionalidad en los siguientes casos:
  - a) Proyectos de reformas, enmiendas, y cambios constitucionales.
  - b) Convocatorias a referendo para reforma, enmienda y cambio constitucional.
  - c) Decretos que declaran o se dictan con fundamento en los estados de excepción.
  - d) Tratados internacionales.
  - e) Convocatorias a consultas populares, excepto aquellas en las que se consulta la revocatoria del mandato.
  - f) Estatutos de autonomía y reforma.
4. Promover los procesos de inconstitucionalidad abstracta, cuando en ocasión de un proceso constitucional, encuentre la incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales. ”

En concordancia a la norma citada tenemos lo que dispone el art. 54 del R.S.P.C.C.C., el cual señala que: “La Corte Constitucional ejercerá el control abstracto de constitucionalidad, de conformidad con lo establecido en el art. 75 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el presente reglamento.”.

A más de lo dispuesto en los artículos citados anteriormente, el control abstracto-concentrado de constitucionalidad se encuentra regido por ciertos principios, los cuales están establecidos en el art. 76<sup>34</sup> de la L.O.G.J.C.C.; mismos que por motivos

---

<sup>34</sup> L.O.G.J.C.C., art. 76.: “El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos en la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular se regirá por los siguientes principios:

académicos serán tratados de tal manera que permita una adecuada comprensión del tema; siendo así tenemos:

**a) Control Integral.-** El control integral lo establece el num. 1 del art. 76 de la L.O.G.J.C.C.: “Se deberá confrontar la disposición acusada con todas las normas constitucionales, incluso con aquellas que no fueron invocadas expresamente por el demandante”; es decir, que a más de cotejar aquella disposición presuntamente viciada de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional actúa oficiosamente realizando un control extensivo, y es más, según la norma analizada, la Corte Constitucional está en la obligación de cotejar la norma que fue invocada por el proponente con el contenido integral de la Constitución, lo cual podría traer consecuencias negativas, ya que “...frente a eventuales cargos posteriores sobre su inconstitucionalidad, aun cuando estos estén sustentados en causas distintas a las formuladas en la primera demanda...” la norma invocada

- 
1. Control integral.- Se deberá confrontar la disposición acusada con todas las normas constitucionales, incluso por aquellas que no fueron invocadas expresamente por el demandante.
  2. Presunción de constitucionalidad de las normas jurídicas.- Se presume la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.
  3. In dubio pro legislatore.- En caso de duda sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica, se optará por no declarar la inconstitucionalidad.
  4. Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico.- El examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico.
  5. Interpretación conforme.- Cuando exista una interpretación de la disposición jurídica que sea compatible con las normas constitucionales, no se declarará la inconstitucionalidad, y en su lugar se fijará la interpretación obligatoria compatible con aquella. De igual modo, cuando una parte de una disposición la torne en su integridad constitucional, no se declarará la inconstitucionalidad de aquella, sino que se invalidará la parte inconstitucional y dejará vigente la disposición así reformada.
  6. Declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso.- Se declarará la inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas cuando exista una contradicción normativa, y por vía interpretativa no sea posible la adecuación al ordenamiento constitucional.
  7. Instrumentalidad de las formas y procedimientos.- El desconocimiento o vulneración de las reglas formales y procedimentales en la producción normativa, únicamente acarrea la declaratoria de inconstitucionalidad cuando implica la trasgresión de los principios o fines sustanciales para los cuales fue instituida la respectiva regla.
  8. Control constitucional de normas derogadas.- Cuando normas derogadas tengan la potencialidad de producir efectos jurídicos contrarios a la Constitución, se podrá demandar y declara su inconstitucionalidad.
  9. Configuración de la unidad normativa.- Se presume la existencia de unidad normativa en los siguientes casos:
    - a) Cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados;
    - b) Cuando no es posible producir un fallo sobre una disposición jurídica expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la cual guarda una conexión estrecha y esencial; y,
    - c) Cuando las norma impugnada es consecuencia o causa directa de otras normas no impugnadas.”

quedaría revestida de un blindaje, lo que vendría a impedir que se pueda realizar posteriores exámenes o cotejos de constitucionalidad sustentados en una demanda diferente a la primera. (Guerrero del Pozo, 2011, p. 77)

- b) Principio de presunción de constitucionalidad.-** Este principio se encuentra establecido en el num. 2 del art. 76 de la L.O.G.J.C.C., el cual establece que: “Se presume la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.”. Se entiende que inicialmente el juez constitucional, en el estudio de una norma cuestionada, presume la constitucionalidad de la norma, para luego de dicho estudio establecer su inconstitucionalidad, y de ser este el caso, proceder a expulsar la norma del ordenamiento jurídico, cuando su incompatibilidad resulta evidente, más allá de toda duda razonable.

Dicha norma es fundamental dentro de una democracia, puesto que al realizarse un examen de constitucionalidad de normas que provienen de órganos por naturaleza democráticos (Ejecutivo - Legislativo), es indispensable y coherente presumir su constitucionalidad. Consecuentemente, la Corte deberá desvirtuar esa constitucionalidad después de un riguroso estudio, el cual es necesario para contar con la convicción de que la norma en cuestión es contraria a la Constitución y así poder establecer efectivamente su inconstitucionalidad.

- c) In dubio pro legislatore.-** Principio que se encuentra enmarcado en el num. 3 del art. 76 de la L.O.G.J.C.C., el mismo que dispone: “En caso de duda sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica, se optará por no declarar la inconstitucionalidad.” Se puede coincidir que este principio tiene un estrecho vínculo con el anteriormente analizado, por lo que al respecto Manuel Aragón dice:

“El Tribunal solo declara la inconstitucionalidad de la Ley cuando su contradicción con la Constitución es clara. Cuando tal claridad no existe, hay que presumir la constitucionalidad del legislador. Y ello significa la aplicación de esa máxima esencial en la jurisdicción constitucional: in dubio pro legislatore, que no es solo una exigencia de la técnica jurídica, sino también, y sobre todo, una consecuencia del principio democrático.” (Gurrero del Pozo, 2011, p. 78)

Lo que se entiende por este principio, es que posteriormente de haberse hecho el examen de constitucionalidad, y aún así de dicho examen persiste la duda razonable sobre la constitucionalidad o no de la norma, se debería tomar como que la norma sometida al control es válida, excepto que exista una contradicción notoria.

**d) Principio de conservación del derecho.-** Al respecto el art. 76 de la L.O.G.J.C.C., en el num. 4 establece que: “El examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico.”; el alcance de este principio se resume en que cuando se realice el examen de constitucionalidad de una norma, el último recurso sea expulsar la norma del ordenamiento jurídico.

Por el contrario, se debe priorizar la permanencia de dicha norma dando alternativas a la interpretación con el fin de que no se produzca su inconstitucionalidad, para que se prescinda o elimine únicamente aquellas normas cuya interpretación contraríen a la Constitución, puesto que se entiende que la declaratoria de inconstitucionalidad es el acto más grave dentro del control al generar un vacío en el ordenamiento jurídico.

Una vez vistos cuales son los principios que rigen el control abstracto-concentrado de constitucionalidad es oportuno y práctico enunciar cual es el ámbito jurídico en el que se aplica el control en mención:

- Acciones de inconstitucionalidad; es el mecanismo por excelencia del control abstracto-concentrado, mismo que le corresponde conocer a la Corte Constitucional según lo que dispone la Constitución en el art. 436, numerales 2 y 4.
- Objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la Presidenta o Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes; es decir, la Corte Constitucional ejerce un control previo en la formación de la leyes, lo cual está dispuesto en la Constitución en el art. 438 num. 3.

- “Sobre la constitucionalidad de proyectos de reforma, enmiendas y cambios constitucionales, así como su convocatoria; declaratoria vía decreto de los estados de excepción, tratados internacionales y sobre los estatutos de autonomía.<sup>35</sup>” (Guerrero del Pozo, 2011, p. 80)

Debemos señalar que a más de lo expuesto hasta el momento existen muchos más criterios doctrinarios, los que por supuesto son muy válidos, mismos que por lo corto que resulta el presente trabajo no los hemos recogido a todos, sin embargo lo que se ha intentado es crear un concepto o noción clara de lo que es el control abstracto-concentrado, la normativa que lo regula en nuestro país y el ámbito de aplicación, esto con el fin de que se pueda establecer una diferenciación consistente con el control difuso-concreto de constitucionalidad.

### 2.3.2 Control difuso-concreto

El control difuso-concreto de constitucionalidad, como ya lo habíamos indicado al inicio del estudio del tema, tuvo su génesis en el siglo XVII con el fallo del juez Coke en el caso *Darcy vs. Allen*, pero sin embargo el caso que marcó este tipo de control constitucional es la contienda legal que mantuvieron *Marbury vs. Madison* con el fallo del juez Marshall, y será lo que posteriormente se conocería como *judicial review*.

Doctrinariamente, en el sistema difuso de constitucionalidad existen varios agentes que realizan este tipo de control, dichos agentes pertenecen a la Función Judicial, los cuales, dependiendo de la legislación, pueden tener competencia para declarar la inconstitucionalidad de una norma del caso concreto que se encuentra bajo su conocimiento, o bien suspender el proceso para que un órgano especializado se pronuncie sobre el tema, lo cual traza una línea muy delgada para con el control concentrado. Este sistema es inter-partes, es decir, produce efecto solo sobre las partes que se encuentran en litigio, al contrario de lo que ocurre en el control abstracto, el cual produce efectos *erga omnes*.

---

<sup>35</sup> Ver L.O.G.J.C.C, art. 75. num. 3.

Al respecto y de igual manera como lo hicimos con el control abstracto-concentrado de constitucionalidad, citaremos ciertos conceptos con el fin de que estos nos permitan ubicarnos de mejor manera en el tema tratado.

Claudia Escobar se refiere al control difuso de la siguiente manera:

“... el difuso, en el que todos los órganos judiciales se encargan de controlar la constitucionalidad del sistema jurídico; bajo este sistema, todos los jueces, independientemente de su especialidad, son también jueces constitucionales, por lo que uno de sus deberes más importantes, consiste en garantizar la compatibilidad de las normas jurídicas que sirven de base a sus decisiones con los textos constitucionales, aunque pueda existir un órgano de cierre en los asuntos constitucionales...”. (Escobar García, 2008, p. 315)

Johanna Romero Larco se pronuncia sobre el tema así: “...nos referimos al control que es ejercido por una pluralidad de jueces, quienes deben establecer exclusivamente para la decisión de la cuestión principal, si una determinada disposición legislativa es o no es conforme a la Constitución.” (Romero Larco, 2011, p. 144)

“...el control concreto (...) obedece principalmente a una clasificación en función que la aplicación de la norma a ser analizada debe recibir o ha recibido un supuesto de hecho determinado, y en virtud del tipo de análisis que sobre tal norma se elabore. En tales casos, el análisis de constitucionalidad le puede corresponder (...) al mismo juez mismo juez que está conociendo el caso *sub judice*, lo que daría lugar a un control concreto pero difuso...”. (Romero Larco, 2011, p. 145)

Una vez planteado el tema y con una noción clara sobre el mismo, se pueden obtener ciertos lineamientos que caracterizan al control difuso, los cuales vendrían a ser los siguientes:

- Lo aplican todos los jueces.
- Se da vía excepción o incidental.

- Tiene efectos inter partes.
- Es posterior (cuando la norma ha entrado en vigencia)
- Es concreto.

Ahora bien, es importante señalar que el término difuso – concreto no es definitivo, puesto que hasta cierto punto no es preciso en la actualidad jurídica ecuatoriana, es así que basta con estudiar la estructura normativa de nuestro país sobre este tema para afirmar lo dicho.

Lo mencionado en el párrafo anterior se sustenta en que se ha dado la convergencia entre los sistemas de control constitucional; es por ello que se concuerda con el criterio bien fundado del Dr. Sebastián López Hidalgo quien sostiene –en el caso ecuatoriano- lo correcto es decir que nos encontramos frente a un sistema de control constitucional incidental en el caso y concentrado en el órgano.

Bajo esta perspectiva y para corroborar lo narrado líneas arriba, es menester referirnos a lo que establece el art. 428 de la Constitución ecuatoriana, en la llamada “*consulta de la constitucionalidad*”, en donde se manifiesta que:

Art. 428: “Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional...”.

En concordancia con lo establecido en la Constitución, tenemos los arts. 141 y 142 de la L.O.G.J.C.C., en donde se dispone lo siguiente: “El control concreto tiene finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales.”

L.O.G.J.C.C., art. 142.: “Las juezas y jueces, las autoridades administrativas, las servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones

constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, 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 más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.”

A lo que hace referencia las normas citadas es lo que los tratadistas del derecho lo llaman como la *“cuestión de constitucionalidad”*, hecho que se ha dado por la fusión entre los sistemas abstracto y concreto; a lo que también se lo ha denominado como un sistema híbrido, es decir que comparte características de ambos sistemas. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, como ya quedó señalado, a la llamada *“cuestión de constitucionalidad”* –de origen español– se la ha denominado como la *“consulta de constitucionalidad”*.

La consulta de constitucionalidad: “...incluye elementos de los sistemas tradicionales pues la consulta de constitucionalidad constituye una fusión del elemento concentrado, en tanto corresponde resolver únicamente a la Corte Constitucional, pero también del elemento concreto, en tanto deriva de un proceso ordinario...”; consecuentemente, dicha consulta resultaría incidental en el caso y concentrado en el órgano. (Porras, Romero, 2011, p. 186)

Visto de esta manera no existiría ninguna polémica sobre el tema tratado, sin embargo, las autoras en referencia hacen una observación entre lo que dispone la Constitución en el art. 428 y la L.O.G.J.C.C. en el art. 142, puesto con el fin de que proceda la consulta de constitucionalidad, según la norma constitucional, si el juez “considera” que una norma es contraria a la Constitución o a los Instrumentos Internacionales paralizará el trámite de la causa y elevará en consulta a la Corte Constitucional<sup>36</sup>; mientras que una interpretación literal de la disposición de la

---

<sup>36</sup> Ver Constitución del Ecuador, art. 428.

L.O.G.J.C.C. establece que se deberá elevar a consulta de constitucionalidad solo si el juez tiene “duda razonable y motivada”<sup>37</sup>.

De suerte que sí existe una contradicción entre los términos de la Constitución y la ley, puesto que si bien es cierto Porras, Romero (2011) manifiestan que el juez efectivamente está sometido a la Constitución, sin embargo también se encuentra sometido a la Ley, lo cual provocaría cierta fricción entre el principio de aplicación directa de la Constitución versus la consulta de constitucionalidad.

Al respecto existen criterios variados sobre el tema, ya que por una parte tenemos a un sector de la doctrina que manifiesta que cuando la Constitución habla de que los órganos jurisdiccionales “consideren” se está refiriendo al hecho de que el juez tiene la duda razonable y motivada; por lo tanto, solo si se tiene esa duda razonable y motivada el juez debe consultar. Por otro lado se sostiene que los jueces deberán tener siempre presente el “*considerare*” de la disposición constitucional, puesto que para llegar a tener una duda o certeza primero se tiene que considerar, en consecuencia siempre se va a tener que consultar.

Ahora bien, el problema que refleja esta tensión doctrinaria, como ya lo señalamos líneas arriba, es en cuanto al principio de la aplicación directa de la Constitución versus la institución jurídica de la consulta de constitucionalidad, sin embargo se pudiera también sostener que es algo complementario, que la consulta de constitucionalidad es precisamente para aplicar la Constitución de forma directa.

La realidad es que existe esta fricción y para poder dilucidarla es preciso remitirse a ciertas normas constitucionales:

Art. 425, inc. segundo.: “En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”.

---

<sup>37</sup> Ver L.O.G.J.C.C., art. 142 inc. 2.

El citado artículo describe evidentemente a la aplicación directa de la norma constitucional, por esta razón se refiere a que si por ejemplo; un juez considera que hay conflicto entre normas, éste debe aplicar la norma jerárquica superior, es decir, aplicar la Constitución sobre la ley.

Art. 426.: “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los Instrumentos Constitucionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a los establecidos en la Constitución, aunque las partes no las invoquen...”.

Como se observa en el mentado artículo constitucional, se establece literalmente el principio de aplicación directa de la Constitución; así como también se lo hace en el art. 11 num. 3, en donde se instituye que:

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

Para la ejecución de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirá condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento para desechar la acción por esos hechos ni para negar su desconocimiento.”

Las normas citadas en los párrafos anteriores (arts. 425 inc. segundo, 426, inc. segundo y 11, num. 3.) son las que se encuentran reconocidas en la Constitución a favor de el principio de aplicación directa; sin embargo, como ya se señaló anteriormente y a pesar de que dichas normas se encuentran instituidas en la propia Constitución, existe la tensión entre el principio de aplicación directa y la consulta de constitucionalidad.

Hay quienes sostienen que el término “*considere*”<sup>38</sup> que establece la Constitución se refiere sólo cuando el juez tenga duda razonable y motivada, es decir, si el juez tiene duda hace la consulta y en el caso de no tenerla, es decir, estar seguro de dicha inconstitucionalidad, debería aplicar la Constitución directamente. Existe una corriente de la doctrina que sostiene que el término “*considere*” al cual nos estamos refiriendo, implica tanto la duda como la certeza y que para llegar a la certeza siempre se tiene que consultar, por lo tanto siempre se debería consultar.

Lo referido resulta ser una sujeción del juez a la ley—así como también a la Constitución—, esto basado en lo que se establece en el art. 172, inc. 1 de la Constitución, el cual establece que: “Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley”, incluso se podría hablar que el mismo art. 428<sup>39</sup> de la Constitución guarda concordancia con el art. 172, por lo tanto estas normas se encuentran a favor de la consulta de constitucionalidad.

Ahora bien, para resolver el inconveniente expuesto se debe tener claro ciertos aspectos que resultan relevantes tanto del principio de aplicación directa como el de la consulta de constitucionalidad, aspectos que a continuación serán analizados.

Al referirnos al principio de aplicación directa, puede decirse que este principio se aplica en dos circunstancias: primero, ante la falta de ley; y segundo, cuando habiendo ley la Constitución es más favorable, esto según lo dispone así el art. 11 num. 3<sup>40</sup> de la norma suprema, artículo que tiene que ser analizado sistemáticamente ya que de no ser así, y si se lo analiza aisladamente podríamos caer en un error, de tal manera que si

---

<sup>38</sup> Término que se encuentra en el art. 428 de la Constitución del Ecuador, el cual se refiere a la consulta de constitucionalidad. “Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria la Constitución (...) suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional...”

<sup>39</sup> Constitución del Ecuador, art. 428:” Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá el expediente a consulta a la Corte Constitucional...”

<sup>40</sup> Constitución del Ecuador, art. 11, num. 3: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para la ejecución de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirá condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su conocimiento.

tomamos como referencia solamente la parte del artículo en cuestión que dice: “...No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento para desechar la acción por esos hechos ni para negar su desconocimiento.”, nos podría llevar a pensar de que únicamente se aplica de forma directa la Constitución cuando hay falta de ley, cosa que no es así.

Como quedó anotado líneas arriba, la jurisprudencia se ha pronunciado manifestando que la Constitución se aplica directamente tanto ante falta de ley, como cuando habiendo ley la Constitución es más favorable; sin embargo ¿qué sucedería si es que habiendo una ley que trata cierto tema y la Constitución esté de por medio con una norma más favorable? ¿qué tiene que hacer el juez en este caso? ¿aplicar directamente la Constitución o consultar a la Corte?<sup>41</sup>

Sobre lo narrado existen algunos casos en la jurisprudencia que valen la pena referirlos con el fin de despejar las interrogantes planteadas; verbigracia es el caso de “la ley minera”<sup>42</sup>, el cual tiene que ver respecto de la institución de la “*consulta previa*”, institución que se encuentra prevista en la Constitución en el art. 57, num. 7<sup>43</sup>, mismo que trata sobre el derecho de las comunidades pueblos y nacionalidades a ser consultadas cuando esté de por medio la explotación de recursos no renovables en sus tierras y que esto pueda afectar el medio ambiente o tenga un impacto cultural.

En el caso referido (tema de la ley minera), lo que se demandó fue la inconstitucionalidad de la mentada ley por parte del Presidente de la CONAIE (Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador), es decir, estábamos frente al control abstracto de constitucionalidad; en donde entre las principales pretensiones de la parte accionante se centraba en que dicha ley violaba normas y preceptos constitucionales e internacionales, lo que consecuentemente, afectaba a los derechos de

---

<sup>41</sup> Apuntes tomados de las clases del Dr. Sebastián López H., Universidad del Azuay, Facultad de CC.JJ, Escuela de Derecho, 2012.

<sup>42</sup> Ver sentencia N.º 001-10-SIN-CC/Caso N.º 0008-09-IN Y 0011-09-IN. Corte Constitucional para el periodo de transición.

<sup>43</sup> Constitución del Ecuador, art. 57, num. 7.: “La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras o que pueden afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deba realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme la Constitución y la Ley ”

los pueblos y nacionalidades indígenas, más aún cuando está de por medio su entorno natural, cultural y que se obliga a dichos pueblos a desplazarse de su territorio por lo que necesariamente debía haberse aplicado el principio de consulta previa, lo cual, a decir de la parte legitimaria activa, no sucedió.

Al respecto, el art. 398 inc. 1<sup>44</sup> de la Constitución manifiesta que la consulta previa debe realizarse según la regulación legal, misma que al tiempo de esta controversia no existía, por lo que los representantes legales de la Presidencia de la República, Procuraduría General del Estado y Asamblea Nacional argumentaron que efectivamente en el caso de la consulta previa fue aplicada directamente la Constitución por medio de talleres y otros mecanismos de socialización de la ley en cuestión, en donde estuvieron y participaron los representantes de las organizaciones de los pueblos ancestrales e indígenas.

Para fines de éste trabajo resulta sustancial decir que la resolución de la Corte Constitucional refiriéndose al principio de aplicación directa, en el punto número uno indica cómo se tiene que entender dicho principio, manifestando que:

“...Con el nuevo paradigma constitucional, la Constitución deja de ser un programa político y se convierte en una norma jurídica, directamente aplicable, al tiempo que constituye fuente del resto del ordenamiento jurídico, lo que para Kelsen significaba que las Constituciones no son solamente “reguladoras de la creación de leyes, sino de su contenido material” (...) La Constitución del 2008 establece una nueva forma de Estado, el Estado Constitucional de Derechos y justicia, cuyos rasgos básicos son: (...) 2) La aplicación directa de la Constitución como norma jurídica...”<sup>45</sup>

En la misma sentencia se continúa exponiendo que el art. 426 de la Constitución reconoce la aplicación directa de la Constitución, en donde se hace especial referencia al ejercicio y aplicación directa de los derechos constitucionales en ausencia de normas para su desarrollo (Sentencia N.º 001-10-SIN-CC). La Corte se refiere además, que para la aplicación directa de la Constitución, debe tomarse en cuenta otras circunstancias

---

<sup>44</sup> Constitución del Ecuador, art. 398, inc. 1.: “Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar el ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.”

<sup>45</sup> Ver sentencia N.º 001-10-SIN-CC

como: a) que todas las normas jurídicas deberán ser analizadas de tal manera que se determine de forma legítima si pertenecen al ordenamiento jurídico; b) para la solución de conflictos jurídicos concretos en donde hayan sido provocados por ausencia de ley, se aplicará de forma directa la Constitución; c) se interpretará todo el ordenamiento jurídico conforme la Constitución.

La Corte Constitucional realiza una argumentación cronológica sobre cómo se ha desarrollado el procedimiento de consulta previa a los pueblos y nacionalidades indígenas haciendo efectiva la aplicación directa de la Constitución, manifestando que en el nuevo modelo constitucional del Ecuador se está pasando por un periodo de transición, en donde la nueva estructura constitucional obliga a adecuar a las leyes a la Carta Fundamental, en consecuencia, el legislativo tiene que cumplir con los plazos previstos en las Disposiciones Transitorias contempladas en la Constitución.<sup>46</sup>

En referencia a la aplicación directa de la Constitución la Corte manifiesta en su sentencia:

“Declarar que ante la ausencia de un cuerpo normativo que regule los parámetros de la consulta pre legislativa, el proceso de información y participación implementado previo a la expedición de la Ley de Minería se ha desarrollado en aplicación directa de la Constitución; en consecuencia, se desecha la impugnación por inconstitucionalidad por la forma, de la Ley Minería.”<sup>47</sup>

Como se puede evidenciar y en resumen de lo anotado, la sentencia señala que más allá de no existir una ley la Constitución tiene que aplicarse de forma directa e inmediata, ya que ha dejado de ser una suerte de pacto político o acuerdo programático para transformarse en una norma jurídica -directa e inmediata-.

Estando frente a la resolución de la Corte Constitucional sobre la ley minera se podría pensar que el problema planteado esta resuelto por lo cual primaría la aplicación directa de la Constitución, sin embargo, existen varias contradicciones entre los fallos

---

<sup>46</sup> Ver sentencia N.º 001-10-SIN-CC. Corte Constitucional para el periodo de transición. IV. EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD. Control Formal.

<sup>47</sup> Ver sentencia N.º 001-10-SIN-CC. Corte Constitucional para el periodo de transición.

de la misma Corte que generan la fricción doctrinaria de la que se ha venido hablando.<sup>48</sup>

Al respecto tenemos el caso de la “*revocatoria del mandato*”<sup>49</sup>, revocatoria que está institucionalizada en la Constitución en el art. 105<sup>50</sup>, el cual hace referencia a los funcionarios públicos, entiéndase autoridades de elección popular, que no han cumplido con su mandato puedan ser revocados de su cargo.

Como ya se mencionó, la institución de la revocatoria del mandato se encuentra en la Constitución, por el contrario, no se encuentra prevista en ninguna ley, no se registra en ningún otro cuerpo normativo; lo cual, dio lugar para que se demande la inconstitucionalidad por omisión, es decir, se fundamentaba en que el legislador tenía que haber elaborado una ley sobre este tema, ya que al no hacerlo omitió, por lo tanto, demandaron la inconstitucional por omisión legislativa. Dicha acción fue planteada por Johnny Ricardo Firmat Chang (Secretario General de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas, AME).<sup>51</sup>

En síntesis, la sentencia de la Corte Constitucional se orientó a que se suspendan todos los procesos de revocatoria del mandato que se habían iniciado, los cuales el Consejo Nacional Electoral había admitido a trámite hasta que el legislativo regule los requisitos y procedimientos con el fin de que se haga práctico el derecho de participación ciudadana.

Dicho de otra manera, la sentencia de la Corte fue que en ausencia de ley que regule la revocatoria del mandato no se puede aplicar directamente la Constitución (arts. 105, 106 y 107), consecuentemente hay que esperar que el legislativo cree esta ley, lo que, visiblemente caería en una contradicción con la sentencia de la Ley minera.

---

<sup>48</sup> Ver sentencia N.º 001-10-SIN-CC. Corte Constitucional para el periodo de transición. V. DECISIÓN. SENTENCIA.

<sup>49</sup> Para efectos del presente trabajo se lo ha denominado como el caso de la “*revocatoria del mandato*”.

<sup>50</sup> Constitución del Ecuador, art. 105, inc. 1.: “Las personas en goce de sus derechos políticos podrán revocar el mandato a las autoridades de elección popular (...)”

<sup>51</sup> Sentencia N.º 001-11-SIO-CC. Corte Constitucional para el periodo de transición.

Las dos sentencias de los casos que se han ejemplarizado tienen el carácter de *erga omnes*, es decir, vinculantes para todos, de carácter general, he aquí el problema, puesto que la gran incógnita sería saber que sentencia prima.

Inicialmente se podría pensar en aplicar el principio *lex posterior derogat legi priori*, por lo tanto, el criterio de la segunda sentencia es el que debería primar, es decir, que al no existir ley que regule un asunto en concreto no se puede aplicar directamente la Constitución, lo cual evidentemente disminuye la aplicabilidad de dicho principio –principio de aplicación directa–.

El problema planteado no termina aquí, existe otro caso que conoció la Corte Constitucional; se trata de una Acción Extraordinaria de Protección planteada por la Superintendencia de Telecomunicaciones en contra de un fallo de última instancia por parte de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha por una acción de protección propuesta por CRATEL C.A. (Teleamazonas) por una acción administrativa iniciada por la Superintendencia de Telecomunicaciones, la cual sancionaba a la televisora con el cierre de su señal por tres días, esto a causa de la difusión de una noticia basada en supuestos.<sup>52</sup>

Entre otras cosas, la argumentación de la parte accionante era básicamente que la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha se había excedido en sus atribuciones, puesto que en la resolución de la acción de protección que presentó CRATEL (Teleamazonas) declaró la inconstitucionalidad del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, lo cual es atribución exclusiva de la Corte Constitucional según lo dispuesto en el art. 436, num. 2 de la Constitución; además no se previó lo que se encuentra establecido en el art. 428 de la Constitución, el cual se refiere a la consulta de constitucionalidad.

Ante lo expuesto la Corte Constitucional realizó en la sentencia algunas consideraciones importantes sobre el tema, en donde manifestó que:

“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

---

<sup>52</sup> Sentencia N.º 055-10-SEP-CC. Corte Constitucional para el periodo de transición.

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 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.”

(Sentencia N.º 055-10-SEP-CC. Corte Constitucional para el periodo de transición.)

Es importante también citar el voto concurrente de la Dra. Nina Pacari Vega, Jueza Constitucional:

“...cabe destacar que, a diferencia de lo que ocurría con la Constitución de 1998, según la nueva Constitución los jueces no están facultados para inaplicar normas jurídicas que según su criterio creyeran que es inconstitucional y continuar tramitando la causa, conforme ha ocurrido en el caso que se analiza; es más, en procesos relativos a garantías jurisdiccionales, el juez ni siquiera bajo el argumento de una supuesta inconstitucionalidad de norma puede hacer uso del Art. 428 de la Constitución, cuestión que sí opera en los procesos ordinarios no así en los de garantías jurisdiccionales debido a que, por un lado, se desnaturalizaría la Acción de Protección; y, por otro, se incurriría en violación constitucional.”

(Sentencia N.º 055-10-SEP-CC. Corte Constitucional para el periodo de transición.)

Es por demás evidente que en la parte esencial de la sentencia, la misma que tiene el carácter de inter partes, la Corte determinó que en el Ecuador ya no existe el control difuso, puesto que el operador judicial no puede inaplicar una norma y resolver el caso, como sí estaba facultado para hacerlo en la Constitución del año 1998. En la actualidad, el juez en caso de duda siempre tiene que consultar al órgano constitucional, consecuentemente no podría aplicar directamente la Constitución.

Para dilucidar este problema jurídico es necesario tener presente ciertos aspectos relevantes que pueden ayudar a formar un criterio y llegar a una conclusión.

En primer lugar es preciso hacer algunas consideraciones sobre el beneficio práctico de la aplicación directa de la Constitución; como son:

1. La aplicación directa de la Constitución asegura la vigencia de la supremacía constitucional<sup>53</sup>.
2. Asegura que el Estado constitucional de derechos y justicia sea realmente vigente en el ordenamiento jurídico<sup>54</sup>.
3. El rol del juez es el del un juez garante de la aplicación directa de la Constitución.

En segundo lugar es necesario también tener en cuenta la posibilidad de consultar siempre al órgano competente, que en nuestro caso es la Corte Constitucional, para lo cual tenemos las siguientes consideraciones:

1. El juez al tener que consultar siempre y en todos los casos que se cuestione la constitucionalidad de una norma volvería estáticos a los procesos y al ordenamiento jurídico, a lo que podría replicarse sin embargo que la cuestión no es tal, al punto que la misma Constitución, en el art. 428, establece cuarenta y cinco días para que la Corte Constitucional resuelva sobre la consulta que está bajo su conocimiento. Sin embargo, a lo que nos referimos con el término “*estático*” es que el juez siempre y en todo los casos deberá consultar, por lo tanto se paralizaría la administración de justicia.
2. Se estaría lesionando la Supremacía constitucional; ya que al no realizar una interpretación de forma armónica y sistemática de la Constitución, dejaríamos de lado a las demás disposiciones constitucionales que faculta la aplicación directa de la Norma Suprema, lo que consecuentemente acarrearía que inobservemos los principios de aplicación directa de la Constitución; el principio de Estado constitucional de derechos; el principio de fuerza

---

<sup>53</sup> Ver Constitución del Ecuador, art. 425, inc. 2.

<sup>54</sup> Ver Constitución del Ecuador, art. 426.

normativa, y lógicamente de forma neurálgica, el principio de supremacía constitucional.

3. Estaríamos dando vigencia al Estado legal por sobre el estado constitucional de derechos.

Teniendo en cuenta las consideraciones de los párrafos precedentes, se tiene que; la Supremacía de la Constitución, la vigencia del Estado Constitucional de derechos y el rol del juez garante del cumplimiento constitucional; versus, volver estático el ordenamiento jurídico, lesionar la supremacía constitucional y el hecho de dar vigencia a un Estado legal por sobre un Estado constitucional de derechos, hace que se a nuestro criterio el operador de justicia tenga que aplicar directamente la Constitución no solo frente a la ausencia de ley, sino cuando existiendo la misma sea abiertamente inconstitucional. Lo óptimo sin embargo sería que el órgano jurisdiccional justifique el porqué se aparta de la ley y en consecuencia aplique directamente la Constitución.

Cabe mencionar que la conclusión a la cual se ha llegado tiene una cierta relativización, puesto que se podría cuestionar esta tesis aduciendo que se está sosteniendo la sola necesidad de la Constitución para mantener el ordenamiento jurídico, por consiguiente, ya no se necesita la ley; cuestionamiento que claramente no es válido. A lo que se está haciendo referencia es al reconocimiento de la plena validez de las leyes, pero solamente de aquellas que estén conformes a la Constitución, es decir, leyes que sean constitucionalmente válidas y no leyes que tengan validez únicamente en el sentido formal.<sup>55</sup>

Entonces, las leyes a más de ser formalmente válidas, también deben tener la validez material, es decir, para que sean válidas en el sentido material las leyes tienen que guardar conformidad con la Constitución; consecuentemente, el juez si está sometido a las leyes, pero como se ha indicado, a leyes que sean conformes a la Constitución.

---

<sup>55</sup> Para ilustrar de mejor manera lo expresado, es preciso mencionar que existe una corriente del derecho conocida como la del positivismo jurídico, la cual sostiene que las leyes vigentes y válidas son aquellas expedidas por una autoridad competente (legislador) y conforme a un procedimiento legislativo; en consecuencia, este procedimiento es el que valida las leyes. Efectivamente son válidas estas leyes pero solamente en el sentido formal, ya que no se cuestiona su constitucionalidad sino simplemente lo que se tiene en consideración es que se haya seguido por parte del legislador el procedimiento y los formalismos.

Dicho de otra manera, cuando las leyes no estén conformes a la Constitución el operador de justicia deberá aplicar directamente la Norma Suprema en base al principio de aplicación directa, de la misma manera que se lo hace cuando el contenido de la disposición constitucional es más favorable.

Si bien es cierto el juez está sometido a la ley, pero sobre todo está sometido a la Constitución como norma suprema, consecuentemente, si está sometido a la Constitución tiene que aplicarla directamente. Por otro lado, se tiene el tema de la consulta de constitucionalidad en donde el juez si está sometido a las leyes, pero a leyes tanto formal como materialmente válidas; entonces ¿cuándo aplicar directamente la Constitución y cuando consultar?

Con el fin de despejar esta interrogante y llegar a una conclusión definitiva sobre este punto, es necesario tener clara la diferencia entre normas principios y normas reglas, puesto que es trascendental distinguir entre estos preceptos legales para obtener a una adecuada comprensión del tema. En efecto, para conocer la diferenciación entre normas reglas y normas principios traeremos un ejemplo muy gráfico que utiliza Juan Cianciardo en uno de sus trabajos:

“Norma I: Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Norma II: Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas; a) derecho del inculpado a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o habla el idioma de juzgado o tribunal.”<sup>56</sup> (p. 894-895)

Partiendo de este ejemplo se observa que la norma I es un principio y la norma II es una regla. Para el autor antes mencionado la diferencia que existe entre las normas transcritas radica en la fuerza deóntica, es decir, en la norma I la prescripción puede ser llevada a cabo en más o menos, por lo tanto, se puede dar en diferentes niveles de cumplimiento; mientras tanto que en la norma II se ordena algo que no admite puntos intermedios, o se cumple o no. Quizás el mejor ejemplo de una norma regla sea la ecuación siguiente: Si A mata a B, igual A cumplirá una pena. Así mismo un ejemplo

---

<sup>56</sup> Cianciardo Juan. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVI, núm. 108, septiembre-diciembre de 2003, pp. 891-906

claro de norma principio, la cual se encuentra instituida en nuestro ordenamiento constitucional es: “Principio de no discriminación.”<sup>57</sup> Esta diferencia entre normas reglas y normas principios hace que sea más complicada la interpretación de los principios, puesto que son disposiciones generales, ambiguas y abstractas que requieren una actividad más intensa a cargo del intérprete.

Pues bien, teniendo presente la diferencia entre normas reglas y normas principios, se debe mencionar que en la Constitución y en las leyes coexisten tanto normas reglas como normas principios, lo cual se ilustrará con los ejemplos citados a continuación:

- **Norma regla en la Constitución:** “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”<sup>58</sup>. Es notorio que en las normas reglas existe un condicionamiento en la conducta o actuación que al no cumplirse tiene una consecuencia.
- **Norma principio en la Constitución:** “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.”<sup>59</sup>.
- **Norma regla en la ley:** “El homicidio cometido con intención de dar la muerte, pero sin ninguna de las circunstancias detalladas en el artículo siguiente, es homicidio simple y será reprimido con reclusión mayor de ocho a doce años.”<sup>60</sup> (Código Penal)
- **Norma principio en la ley:** “...El juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la ley. En los casos de duda se la interpretará en el sentido más favorable al reo.”<sup>61</sup>. (Código Penal)

El problema radica en que generalmente en las Constituciones existen más normas principios que reglas por lo cual se da la problemática entre la consulta de

---

<sup>57</sup> Constitución del Ecuador: Título VII RÉGIMEN DEL BUEN VIVIR. Capítulo primero. Inclusión y equidad. Art. 340 inc. 2.

<sup>58</sup> Constitución del Ecuador, art. 76, num. 4.

<sup>59</sup> Constitución del Ecuador, art. 11, num. 2, inc. 1.

<sup>60</sup> Código Penal, art. 449.

<sup>61</sup> Código Penal, art. 4.

constitucionalidad y la aplicación directa de la Constitución. Para hacer más gráfico el tema se ejemplifica el siguiente hipotético caso:

En la Constitución, en el art. 407 se prohíbe la extracción de recursos no renovables (hidrocarburos, yacimientos minerales, etc.) en zonas declaradas como aéreas protegidas e intangibles<sup>62</sup>, lo que claramente es una norma regla; que sucedería si es que el legislador crea una ley en donde se declara que se podrá hacer extracciones de minerales en zonas declaradas como áreas protegidas; el problema en este caso no reviste de mayor dificultad puesto que se tendría que aplicar directamente la Constitución por el principio de Supremacía Constitucional, de aplicación directa y porque es claramente evidente y lógico que frente a una norma regla constitucional y una norma regla legal el operador de justicia no tiene por qué dudar, consiguientemente aplicará directamente la Constitución.

Ahora también pudiera darse el caso en el que el juez tenga que decidir entre aplicar una norma regla de la ley o una norma principio de la Constitución, esto supone más complejidad entre aplicar una u otra norma; es así que por ejemplo en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución se establece el principio de igualdad y no discriminación; que sucedería si existiera una ley en donde se dispondría que las mujeres gozarán de un descuento del diez por ciento (10%) en la atención de la salud; el juez entraría en un conflicto puesto que no sabría si aplicar la Constitución y de cierta forma lesionar el derecho del descuento que les faculta la ley a la mujeres; o aplicar la ley y lesionar el principio constitucional de igualdad y no discriminación. En este caso específico el juez sí tiene una duda razonable y motiva, por lo tanto deberá elevar a consulta a la Corte Constitucional, quien en aplicación de la institución de las modulaciones de sentencias podría inclusive resolver el caso de una forma distinta.

Lo que se plantea es que se aplique directamente la Constitución cuando el juez se encuentre frente a una norma regla constitucional y una norma regla legal.

Al contrario, no resulta totalmente claro cuando el juez esta frente a un principio constitucional y una norma regla legal, en tal virtud se remitirá a consulta a la Corte,

---

<sup>62</sup> Constitución del Ecuador, art. 407.: “Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangible...”

puesto que el operador de justicia justifica su duda razonable y motivada cuando de por medio se encuentra un principio constitucional, el cual es mucho más amplio y general.

### **2.3.3 Control mixto**

El control mixto de constitucionalidad lo tenía instaurado nuestro país con la Constitución de 1998, en donde cualquier juez durante la sustanciación de un juicio podía cuestionar la constitucionalidad de una ley que se relacione con un caso en específico y podía declarar su inaplicabilidad con efectos inter partes al tiempo que resolvía la causa. Decimos que era un control mixto ya que también subsistía el control abstracto del cual nos referimos anteriormente, mismo que lo realizaba el Tribunal Constitucional.

Este tipo de control de constitucionalidad se encontraba establecido en el artículo 274 de la Constitución de 1998, en donde se establecía lo siguiente:

“Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido.

Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio.”

En consecuencia, y a diferencia de la actual normativa constitucional, el juez inaplicaba la norma inconstitucional y fallaba en la causa con independencia del criterio que ulteriormente emitiera sobre este asunto el Tribunal Constitucional, el cual se pronunciaba con efectos generales y obligatorios. (Grijalva, 2008)

## CAPITULO III

### LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL EX TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### 3.1 Análisis jurídico comparativo entre la actual Corte Constitucional y el ex Tribunal Constitucional.

Mucho se ha dicho sobre las atribuciones de la actual Corte Constitucional y el ex Tribunal Constitucional, es por eso que se realizará un análisis comparativo entre estas dos entidades, la una vigente y la otra ya extinta. Cabe aclarar que la comparación jurídica mencionada se basará en las atribuciones que tenía a su cargo el ex Tribunal Constitucional como las que hoy en día tiene la Corte Constitucional.

Para tal efecto se analizará algunas atribuciones como lo señala Agustín Grijalva:

- **Interpretación constitucional:** La Corte Constitucional es la máxima instancia de interpretación de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador; esto según se desprende de los arts. 429 y 436 num. 1 de la Constitución<sup>63</sup>. (Grijalva, 2008)

Es preciso tomar en consideración que el tema de la interpretación constitucional ha sido muy discutido; la razón de aquello es que, anteriormente, esta atribución era facultad del Congreso Nacional, según así lo establecía el art. 284 de la Constitución de 1998<sup>64</sup>. Lo antes mencionado contrasta con lo que sucede en la actualidad, en donde la interpretación de la Constitución con el carácter de

---

<sup>63</sup> Constitución del Ecuador, art. 429.: “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional...”

Art. 436, núm. 1: “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...”

<sup>64</sup> Constitución del Ecuador de 1998: Art. 284: “En caso de duda sobre el alcance de las normas contenidas en esta Constitución, el Congreso Nacional podrá interpretarlas de un modo generalmente obligatorio...”

vinculante es atribución exclusiva de la Corte, lo cual ha generado cierta manifestación de rechazo, puesto que se considera como un hecho antidemocrático el darle esta prerrogativa a un grupo de magistrados y quitarle la misma al Congreso Nacional (hoy Asamblea Nacional) quienes son los legítimos representantes del pueblo. Ante lo expuesto se anota que:

“Esta crítica desde un punto de vista técnico es simplemente anacrónica. No hay forma de asegurar control jurídico de la constitucionalidad de las normas, y en particular de la ley, sin un órgano distinto al Congreso y de carácter jurisdiccional que realice tal control. Mal puede el Congreso o Asamblea dictar las leyes y al mismo tiempo, vía interpretación de la Constitución, decidir si son constitucionales o no, es decir ser juez y parte.” (Grijalva, 2008, p. 261-262)

Visto de esta manera, es necesario que exista un órgano jurisdiccional encargado de interpretar la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Ecuador, sin embargo se hace una aclaración, ya que generalmente en los mismos tratados se establecen los organismos encargados de interpretarlos. Sobre este particular Claudia Escobar hace una reflexión, la que por cierto es muy válida, en donde manifiesta que resulta sorprendente que una Corte Constitucional de un país pueda dictar o imponer su propia interpretación a los países que suscriban un tratado internacional; no obstante, como ya se dijo líneas arriba, los países suscriptores de un tratado internacional imponen los organismos de control del tratado internacional que suscriban.

- **Control de constitucionalidad:** Cabe puntualizar que la Constitución de 1998 mantenía un control mixto de constitucionalidad, mientras que la actual Constitución posee un control incidental en el caso y concentrado en el órgano, o también denominado, semi-concentrado.
- **Control constitucional de normas conexas:** Es una innovación en la actual Constitución ya que la misma no existía en la de 1998. La Corte tiene la potestad de: “Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son

contrarias a la Constitución.”<sup>65</sup>. Esta atribución hace que la Corte no permanezca estática cuando detecte la inconstitucionalidad de normas jurídicas que tengan relación con otras normas que han sido puestas bajo su conocimiento por haberse demandado la inconstitucionalidad; lo cual hace que al control realizado por la Corte sobre estas normas, le corresponda el carácter de definitivo por ser éste el órgano de cierre. (Grijalva, 2008)

- **Control constitucional de los actos administrativos con efectos generales:** Esta atribución ha tenido una variante importante a comparación de la Constitución de 1998, puesto que el art. 276 num. 2,<sup>66</sup> que regulaba este tema en la Constitución anterior, se refería a actos administrativos de toda autoridad pública, mientras que en la Constitución vigente en el art. 436 num. 4,<sup>67</sup> se refiere exclusivamente a “actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública”.

El hecho que en la Constitución actual se aclare que el control de constitucionalidad se dará en los actos administrativos con efectos generales es oportuno, ya que de ser actos administrativos con efectos individuales “...lo que procede en este caso no es la acción pública de inconstitucionalidad sino el amparo o recurso de protección.” (Grijalva, 2008, p. 264).

Este cambio es beneficioso, puesto que anteriormente (en la Constitución de 1998) el Tribunal Constitucional era considerado como un sustituto de la justicia administrativa al tener que resolver sobre la constitucionalidad de todos los actos administrativos, ya sean individuales o generales; a más de esto, existían roces entre el Tribunal Constitucional y la justicia administrativa “...al deslindarse orgánicamente el control normativo entre ambas jurisdicciones cuando se cuestionan los mismos actos administrativos por razones de ilegalidad y por

---

<sup>65</sup> Constitución del Ecuador, art. 436, num. 3.

<sup>66</sup> Constitución del Ecuador de 1998, art. 276, num. 2.: “Competerá al tribunal Constitucional:  
2. Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad conlleva la revocatoria del acto, sin perjuicio de que el órgano administrativo adopte las medidas necesarias para preservar el respeto a las normas constitucionales.”

<sup>67</sup> Constitución del Ecuador, art. 436, num. 4.: “Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.”

razones de inconstitucionalidad.”; lo que con esta nueva normativa constitucional este problema ha sido superado. (Escobar García, 2008, p. 316)

- **Acción por incumplimiento y acción de incumplimiento:** La primera de las mencionadas se encuentra instituida en la Constitución en el art. 436 num. 5<sup>68</sup> y art. 93<sup>69</sup>, en éste último artículo se establece como garantía constitucional, la cual es una innovación dentro de la actual Carta Fundamental. Estas normas constitucionales “...atribuyen a la Corte el conocimiento, a petición de parte, de acciones por incumplimiento de (...) sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos.”; así como también de normas. (Grijalva, 2008, p. 264)

Por otro lado, la acción de incumplimiento se encuentra regulada en el art. 436, num. 9 de la Constitución, el cual dispone que corresponde a la Corte Constitucional: “Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.”; en concordancia a la norma citada están los arts. 162 y 163 de la L.O.G.J.C.C.<sup>70</sup>, los cuales hablan del incumplimiento de las sentencias de garantías constitucionales a decir de la única sentencia de línea jurisprudencial No. 001-10-PJO-CC.

---

<sup>68</sup> Constitución del Ecuador, art. 436, num. 5.: “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

5. Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.”

<sup>69</sup> Constitución del Ecuador, art. 93: “La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.

<sup>70</sup> L.O.G.J.C.C, art. 162: “Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación.”

Art. 163: “Las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado. Subsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional.

(...) En los casos de incumplimiento de sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional, se podrá presentar la acción de incumplimiento prevista en este título directamente ante la misma Corte...”

La acción de incumplimiento tiene cierto parecido a lo que disponía el art. 278<sup>71</sup> de la Constitución de 1998, ya que tanto la Corte como el ex Tribunal Constitucional sancionan el incumplimiento. Cabe aclarar que la acción de incumplimiento cabe para las sentencias de garantías constitucionales, en tanto que, lo dispuesto en la Constitución de 1998 era para sancionar la inconstitucionalidad de normas con el carácter general (control abstracto).

- **Jurisprudencia obligatoria:** Es una de las innovaciones fundamentales de la Constitución en vigencia, la cual se encuentra establecida en el art. 436 num. 6, en donde se dispone que es atribución de la Corte Constitucional: “Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión”. Esta norma tiene concordancia con el art. 86 num. 3 inc. 2<sup>72</sup> en donde se establece que las sentencias de primera instancia que versen sobre garantías jurisdiccionales podrán ser apeladas ante la Corte Provincial y no ante la Corte Constitucional. “En otras palabras, a la Corte Constitucional no se podrá apelar de todas las sentencias de primera instancia, sino que será la propia Corte la que, con el fin de establecer jurisprudencia obligatoria, seleccionará casos tipo o especialmente complejos.”; con el fin de desarrollar esta jurisprudencia vinculante. (Grijalva, 2008, p. 265)

En materia constitucional esto marca un giro estructural, ya que por ejemplo en la acción de protección cuando la Corte dicta estas sentencias, en la motivación de las mismas:

“...incluye una interpretación del contenido o alcance del derecho o derecho constitucionales correspondientes. Puesto que puede haber incluso cientos de amparos similares presentados ante los jueces constitucionales, la interpretación de

---

<sup>71</sup> Constitución del Ecuador de 1998, art. 278.: “La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno.

Si transcurridos treinta días desde la publicación de la resolución del Tribunal en el Registro Oficial, el funcionario o funcionarios responsables no la cumplieren, el Tribunal, de oficio o a petición de parte, los sancionará de conformidad con la ley.”

<sup>72</sup> Constitución del Ecuador, art. 86, num. 3, inc. 2.: “Las sentencia de primera instancia podrán ser apeladas ante la Corte Provincial...”.

la Corte debe proyectarse en el razonamiento judicial aplicado a estos casos similares.” (Grijalva, 2008, p. 265)

Lo antes dicho implica que se le dote de un rol más protagónico a la jurisprudencia como fuente del derecho, dando sentido a las normas cuando se cotejen con casos determinados, y además cumple con la función establecida en la Constitución de ser el máximo órgano de interpretación con el carácter de vinculante.

- **Conflictos de competencia:** Esta facultad que ostenta la Corte Constitucional, también la tuvo el Tribunal Constitucional de 1998. La atribución en referencia se encuentra definida en la Constitución en el art. 436 num. 7, en donde se establece que la Corte tiene la atribución de: “Dirimir conflictos de competencia o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución.”

De la misma manera en la Constitución de 1998, en el art. 276 num. 6 se establecía que el (ex) Tribunal Constitucional tenía competencia para: “Dirimir conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución.”. En la actual Constitución se hace más que necesaria esta figura por la compleja organización territorial del Estado que establece nuestra Carta Fundamental. (Grijalva, 2008)

- **Declaratoria de estado de excepción:** En la Constitución de 1998 no se establecía esta atribución al Tribunal Constitucional, sino más bien se atribuía esta facultad al Congreso Nacional; es decir, que la Constitución de 1998 guardó silencio sobre este tema. “Este silencio fue interpretado como una exclusión tácita de control, por lo que en la práctica el Tribunal Constitucional se abstuvo de ejercer este examen.” (Escobar García, 2008, p. 327)

En la actual Constitución, en el art. 436 num. 8<sup>73</sup>, le corresponde a la Corte Constitucional la capacidad de realizar el control sobre los decretos que declaren el estado de excepción, lo cual tiene sentido ya que tales decretos tienen efectos que limitan los derechos y garantías constitucionales que la Corte debe proteger.

- **Inconstitucionalidad por omisión:** Esta facultad se encuentra establecido en la Constitución en el art. 436 num. 10<sup>74</sup>; y es otra de las innovaciones de la Constitución actual que no contenía la de 1998. “Aquí, el principio base radica en que la Constitución se puede violar no solo por lo que se hace sino también por lo que se deja de hacer.” (Grijalva, 2008, p. 267)

Este principio se da en el supuesto de que existiendo un mandato constitucional de crear una ley en cierto tiempo determinado y al no hacerlo, se deriva en la inconstitucionalidad por omisión. De ser este el caso y según el artículo mencionado líneas arriba, la Corte podría dictar una normativa provisional hasta que se subsane dicha omisión.

Hasta aquí el análisis comparativo entre la Corte Constitucional y el ex Tribunal Constitucional, sin embargo queda despejar la gran interrogante y es que ¿existe verdaderamente un cambio institucional del Tribunal a la Corte o es meramente semántico?

### **3.2 Del Tribunal a la Corte Constitucional: ¿Un cambio institucional o semántico?**

Existen diferentes posturas sobre si en la actual Corte Constitucional se ha dado un verdadero cambio institucional de forma general o solamente se trata de un cambio

---

<sup>73</sup> Constitución del Ecuador, art. 463, num. 8.: “Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales.”

<sup>74</sup> Constitución del Ecuador, art.: 436, num. 10: “Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley.”

semántico. Estas posturas tienen que ver con diferentes aspectos que maneja la Corte, ya que los detractores opinan que al igual que el ex Tribunal Constitucional, la Corte, responde a poderes externos como es el político. Otros opinan que verdaderamente existe un cambio en la misma esencia de la Corte, tal es el caso que ahora se tiene en el Ecuador un órgano del control de la constitucionalidad independiente y que cumple las funciones para el cual fue creado.

Siendo así, una de las críticas que realizan los detractores a la Corte es que con la Constitución actual se estaría creando una nueva instancia<sup>75</sup>, la misma que daría lugar a que los profesionales del derecho dilaten los procesos a conveniencia de aquellos, lo cual sería atacar la cosa juzgada e incluso la seguridad jurídica; además que los jueces son los verdaderamente llamados a asegurar el cumplimiento del debido proceso en las causas. Quienes que sostienen dicho criterio “...suelen ser aquel sector compuesto por los jueces ordinarios, excesivamente formalistas, ritualistas y muy respetuosos del principio de soberanía parlamentaria o soberanía de la ley, propios de un Estado liberal clásico de derecho.” (López Hidalgo, 2010, p. 687)

Según estos opositores, la Corte Constitucional estaría relegando a la Corte Nacional de Justicia en ser la máxima instancia de la justicia ordinaria, e incluso ven con peligro el hecho de que al ser la Corte Constitucional un órgano politizado por su conformación, se pueda influenciar en ésta, intereses particulares, lo que pondría en riesgo la seguridad jurídica al estar la Corte Nacional supeditada a intenciones políticas.

Al respecto de las críticas señaladas, cabe mencionar que las instituciones de control constitucional de las actuaciones judiciales no es algo extraño, y más aún existen en países con un sistema jurídico similares al ecuatoriano, como por ejemplo en Chile y Alemania, por citar algunos. (Grijalva, 2008)

Para Agustín Grijalva el hecho que la Corte Constitucional tenga la atribución de controlar las decisiones judiciales:

---

<sup>75</sup> Constitución del Ecuador, art. 437.: “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia...”.

“...responde a una lógica incontrastable a una necesidad estructural. Si en un país regido por una Constitución, el Tribunal o Corte Constitucional es el máximo órgano de interpretación y control constitucional, para cumplir esta función debe también tener la posibilidad de controlar los actos del poder judicial. Para tal objetivo debe actuar estrictamente cuando hay realmente un problema constitucional, como la violación del debido proceso, pues de otra manera violaría el principio de independencia judicial y se arrogaría funciones de la justicia ordinaria.”  
(Grijalva, 2008, p. 270)

Este control constitucional sobre las actuaciones judiciales también se justifica, ya que si bien es cierto los jueces, en el supuesto de que cumplan cabalmente con el debido proceso, pueden tener diferentes interpretaciones sobre tal o cual principio o derecho; entonces, lo lógico y necesario es que en un sistema semi-concentrado como el ecuatoriano exista una única institución estatal, la cual proceda como órgano de cierre del sistema, superando así el problema de interpretación por intermedio de una jurisprudencia única y obligatoria.

A más de lo expuesto:

“Es necesario tener presente que si un cuerpo normativo de rango inferior a la Constitución, o sea una ley, puede introducir consideraciones de cuándo y hasta dónde opera la institución jurídica de la cosa juzgada, no existe justificativo para que la Constitución como norma suprema, ley de leyes, no pueda crear mecanismos de protección de tutela de los derechos fundamentales, restringiendo los alcances de dicha institución.” (López Hidalgo, 2010, p. 686)

Es así que “La falta de unidad y claridad en la interpretación de los derechos fundamentales es claramente una situación atentatoria a la seguridad jurídica de los ciudadanos y por ello se requiere esta labor unificadora de la Corte Constitucional.”  
(Grijalva, 2008, p. 271)

El reconocimiento de la supremacía constitucional conlleva a que todas las funciones del Estado estén sometidas a ésta y que cuando una de estas funciones desconozcan o vulneren los derechos fundamentales (derechos humanos), la Corte

Constitucional, al ser la máxima instancia de control e interpretación constitucional, pueda conocer estos casos y resolver sobre los mismos. (Escobar García, 2008)

Siendo de esta manera que “Todos, incluidos el judicial se encuentran sujetos a un control necesario respecto de sus decisiones y actuaciones cuyo fundamento único y exclusivo consiste en tomar a los derechos en serio...”. (López Hidalgo, 2010, p. 690)

En este punto se coincide con el criterio de Sebastián López, quien sostiene que:

“La acción extraordinaria de protección no es simplemente una “extravagancia del constitucionalismo” o mejor aún del “neoconstitucionalismo” su finalidad es altamente provechosa no solo porque sirve de herramienta para corregir errores judiciales graves que violen derechos constitucionales, sino también es uno de los mecanismos más eficaces de asegurar una línea jurisprudencial o precedente jurisprudencial en materia de derechos fundamentales .”

(López Hidalgo, 2010, p. 693)

Otra de las controversias surgidas a raíz de las nuevas atribuciones de la Corte –por lo cual se acepta indirectamente el cambio radical que ha tenido la justicia constitucional en el Ecuador– es la que se ha dado con relación a la Asamblea Nacional, puesto que para los detractores la Corte se arroga funciones de ésta, como por ejemplo, ser la máxima instancia al momento de interpretar la Constitución.

Al respecto, la preocupación se centra en que la Corte disminuya atribuciones a la Asamblea, quien es la legítima representante de la ciudadanía por estar estructurada por miembros electos mediante un proceso de elección popular. Para quienes ven como una amenaza a la Corte, consideran ilegítimo que un órgano del Estado que se ha sido conformado no popularmente pueda imponer sus decisiones a una función Estatal como la Asamblea en donde sus integrantes fueron elegidos por votación popular.

Sin embargo de lo dicho, existe una realidad en la cual esta fricción entre la Corte y la Asamblea es innegable, más se puede afirmar que poco a poco se ha desarrollado un consenso entre estos órganos estatales que tienen realidades diferentes pero complementarias. En consecuencia:

“...sin un control constitucional que resguarde los procedimientos, derechos y límites inherentes al proceso democrático la actuación legislativa puede derivar en un autoritarismo mayoritario que diluya el propio marco constitucional. (...) Un estado constitucional requiere, entonces, pese a las inevitables tensiones, un trabajo de cooperación y complementariedad entre legislativo y Corte Constitucional”  
(Grijalva, 2008, p. 275)

Entonces, las críticas realizadas a la Corte no hacen otra cosa que ratificar el cambio institucional que ha tenido este importantísimo organismo de control de la constitucionalidad en el Ecuador, ya que de no ser así, nada se diría al respecto; consecuentemente, no habría detractores.

Pues bien, como quedo sentado, el cambio tanto normativo como estructural de la Corte es evidente, a pesar de que los contrarios de esta evolución en materia de control constitucional han tratado de manipular y desinformar sobre el rol que cumple el órgano constitucional. Para desvirtuar las críticas utilizamos las palabras de Agustín Grijalva, quien manifiesta que “en la conformación de la Corte Constitucional no hay nada de absurdo.”; y es más, la conformación y atribuciones de la Corte están acorde al Derecho Comparado. (Grijalva, 2008, p. 276)

Sin perjuicio de lo dicho líneas arriba y recalcando el verdadero cambio de la Corte, aún existen ciertas prácticas que no se relaciona con la justicia constitucional sino más bien recae en el ámbito político, lo cual sin duda alguna resulta peligroso, ya que los jueces constitucionales, al estar supeditados a presiones externas van a responder a intereses particulares afectando de esta manera la seguridad jurídica; lo que daría como resultado algo absolutamente contrario a la promesa de cambio.

Ahora bien, es cierto que la Corte Constitucional ha evolucionado en materia de control constitucional, sin embargo, ésta debe ser un mecanismo y ejemplo de independencia funcional así como profesional, un ente democratizador, garante de los derechos fundamentales, de tal manera que funcione como un contrapeso del ejecutivo y legislativo con el fin de que las actuaciones de éstos sean constitucionalmente regularizadas.

Es de esperar que este proceso se cumpla verdaderamente, aunque ciertos casos reales no demuestren un verdadero grado de independencia, imparcialidad y garantía de los derechos.

## CONCLUSIONES

De acuerdo a las consideraciones anteriores, podemos concluir lo siguiente:

- Se ha observado una importante evolución en la justicia constitucional, desde el Consejo de Estado hasta la Corte Constitucional que hoy conocemos, con todas sus atribuciones y funciones constitucionales legalmente establecidas. Consecuentemente ha hecho que sea necesario el cambio integral que vive el máximo organismo de control constitucional, teniendo en consideración la justicia constitucional moderna.
- En lo inherente a la parte orgánica<sup>76</sup> de la Corte Constitucional, ésta fue una de las que más cambios soportó básicamente en el periodo de los jueces constitucionales, el sistema de designación, la prohibición para el juicio político y reelección inmediata; cambios que fueron enfocados a garantizar una verdadera independencia de la Corte Constitucional con el fin de que sus actuaciones no sean influenciadas por factores ajenos a la justicia constitucional.
- Así mismo, en lo que se refiere a la competencias de la Corte se dio grandes avances y cambios sobre todo en lo que se refiere al control constitucional, ya que pasamos de un sistema mixto a un semi-concentrado; se otorgó la facultad de controlar aspectos que no consagraron anteriores Constituciones y que ésta la atribuye a la Corte como es: ser la máxima instancia de control e interpretación constitucional, la declaratoria de inconstitucionalidad de normas conexas, la inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales que hayan sido emitidos por autoridad pública, la acción de incumplimiento, jurisprudencia obligatoria, conflicto de competencias, control sobre la declaratoria de los estados de excepción, sanción por incumplimiento y el control de constitucionalidad por omisión.

---

<sup>76</sup> Para el presente estudio se entiende por “orgánica o estructural” la organización de la Corte y las nuevas actividades que desempeña.

- Particular atención se la dio a la controversia entre la aplicación directa de la Constitución versus la consulta de constitucionalidad; problema sobre el cual concluimos que el operador de justicia encontrándose frente a una norma regla constitucional y norma regla legal debe aplicar directamente la Constitución, puesto que verdaderamente el juez se encuentra sometido a la ley pero sobre todo y por jerarquía se encuentra sometido a la Constitución.

Por otro lado cuando se trate de confrontar un principio constitucional y una norma regla legal, al resultar complejo y no totalmente claro en cuanto a la aplicación de una u otra, el juez deberá remitir a consulta a la Corte Constitucional, ya que al ser el principio más amplio y general, el juez justifica la duda razonable y motivada al cual se refiere el art. 428 de la Constitución.

- Finalmente en el análisis comparativo se pudo observar el cambio radical que ha dado la justicia constitucional con su máximo órgano de control como es la Corte Constitucional. A pesar de tener varias críticas en cuanto a sus atribuciones se ha intentado enfocar en que este cambio es necesario y no es extraño en el Derecho Comparado, ya que países de la Región Andina así como en otros se ha dado sin complicaciones.

Sin perjuicio de lo dicho en el anterior párrafo, sin duda alguna que existe un cambio radical en la parte orgánica o estructural, en donde se le ha dotado a la Corte de nuevas competencias y mejorado otras ya existentes, sin embargo, se siente que la Corte tiene una deuda para con el país, ya que a cuatro años de su creación este ente estatal no se ha consolidado en la práctica de la justicia y control constitucional, lo que ha hecho que se perciba por parte de la ciudadanía una cierta inseguridad en cuanto a la justicia constitucional, y más aún, cuando todavía se evidencian ciertas prácticas que empañan el desenvolvimiento, independencia y actuación de la Corte en desmedro de una verdadera tutela de los derechos fundamentales.

## BIBLIOGRAFÍA

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. “La constitucionalización de la Unión Europea y la articulación de los ordenamientos europeo y estatal.” En Miguel Ángel García Herrera (dir.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1997.

BASABE SERRANO, Santiago. *JUECES SIN TOGA: Políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)*. Quito, FLASCO, Sede Ecuador, 2011.

CASTRO RIERA, Carlos. “Valoración jurídico-política de la Constitución del 2008.” En Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau (eds.), *Desafíos constitucionales: La Constitución del 2008 en perspectiva*. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

CHARRY URUEÑA, Juan Manuel. *La acción de tutela*. Bogotá, Editorial Temis S.A., 1992.

ESCOBAR GARCÍA, Claudia. “Del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?” En Ramiro Ávila Santamaría (ed.), *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

FIX ZAMUDIO, Héctor. *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento Mexicano*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín. “Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional.” En Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau (eds.), *Desafíos constitucionales: La Constitución del 2008 en perspectiva*. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín. “Independencia, acceso y eficiencia de la justicia constitucional en Ecuador.” En Dunia Martínez Molina (ed.), *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*. Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición. (Memorias de encuentros académicos, 1), 2011.

LÓPEZ HIDALGO, Sebastián. “La Acción Extraordinaria de Protección y las decisiones judiciales.” En Claudia Escobar García (ed.), *Teoría y práctica de la justicia constitucional*. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.

LÓPEZ HIDALGO, Sebastián. “El control constitucional como garantía frente al Legislativo” En Dunia Martínez Molina (ed.), *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*. Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición. (Memorias de encuentros académicos, 1), 2011.

MARTÍNEZ MOLINA, Dunia. “Amanera de introducción: la Corte Constitucional una consecuencia lógica de la evolución del control constitucional en Ecuador.” En Dunia Martínez Molina (ed.), *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*. Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición. (Memorias de encuentros académicos, 1), 2011.

ROMERO LARCO, Johanna. “Control concreto de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La consulta de constitucionalidad.” En Juan Montaña Pinto (ed.), *Apuntes de derecho procesal constitucional: aspectos generales*. Quito, Corte Constitucional para el Periodo de Transición, 2011.

ROMERO LARCO, Johanna y PORRAS, Angélica. *Guía de jurisprudencia constitucional ecuatoriana*. Quito, Corte Constitucional para el Periodo de Transición, 2012.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. “Control de constitucionalidad.” En Alberto Wray y otros (eds.), *Derecho Procesal Constitucional*, vol. 1. Quito, Fondo Editorial del Colegio de Jurisprudencia de la USFQ/Projusticia/Banco Mundial, 2002.

SALGADO PESANTEZ, Hernán. *Manual de la justicia constitucional ecuatoriana* (1ra. Ed.). Quito, Corporación Editora Nacional, 2005.

## **Jurisprudencia**

Sentencia N.º 001-10-SIN-CC/Caso N.º 0008-09-IN Y 0011-09-IN. Corte Constitucional para el Período de Transición.

Sentencia N.º 001-11-SIO-CC. Corte Constitucional para el Período de Transición.

Sentencia N.º 055-10-SEP-CC. Corte Constitucional para el Período de Transición.

## **Normativa legal**

Código Penal del Ecuador.

Constitución del Ecuador 1945.

Constitución del Ecuador 1979.

Constitución del Ecuador 1998.

Constitución del Ecuador 2008.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.  
Reformas constitucionales de 1983.

Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

### **Internet**

Internet: Cianciardo Juan. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVI, núm. 108, septiembre-diciembre de 2003, pp. 891-906. Internet: <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex108/BMD10804.pdf>

Internet: Elena I. Highton. Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad (p. 109). Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)