



Departamento de Posgrados

**El modelo de control constitucional en Ecuador a partir de la Constitución
del 2008**

Magister en Derecho Constitucional

Autor:

Paúl Mauricio Yáñez Hidalgo

Director:

Sebastián López Hidalgo

Cuenca – Ecuador

2022

Resumen

En el presente artículo de estudio, se realiza un análisis sobre el modelo de control de constitucionalidad prescrito a partir de la Constitución del 2008, con ello, se expone un breve análisis del sistema de control constitucional determinado en la Constitución de 1998 y su transición hacia el modelo plasmado en la Constitución vigente, con ello, desde la doctrina se definen los modelos de control constitucional concentrado, difuso y mixto, a partir de lo cual, se verifican los preceptos constitucionales que expresan un modelo de control constitucional concentrado y definen los principios constitucionales que enmarcan un modelo de control constitucional difuso. En este contexto, se realiza un análisis práctico de casos jurisprudenciales, en los que, la Corte Constitucional de conformidad a sus atribuciones, modula el modelo de control de constitucionalidad a aplicarse en el Estado Ecuatoriano.

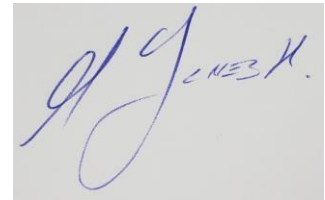
Palabras Clave: Control constitucional, modelos, órgano especializado, concentrado, difuso, mixto, Corte Constitucional, Jueces.

Abstract

In this study, an analysis about the model of constitutional control from the Constitution of 2008 was performed. With this, a brief analysis about the constitutional control system determined in the 1998 Constitution is presented and its transition to the current model. From the doctrine, the models of concentrated, diffuse and mixed constitutional control are defined. In that sense, the constitutional precepts that express a model of concentrated constitutional control are verified and the constitutional principles of a model of diffuse constitutional control are defined. In this context, an analysis from the jurisprudence is performed, in which, the constitutional control model in the Ecuadorian state is modulated by the Constitutional Court.

Keywords: Constitutional control, models, specialized body, concentrated, diffuse, mixed, Constitutional Court, Judges.

Translated by,



Paúl Mauricio Yánez Hidalgo

El modelo de control constitucional en Ecuador a partir de la Constitución del 2008

Resumen.....	2
Abstract.....	3
Introducción	5
Modelos de control constitucional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.....	6
Control concretado, difuso y mixto de constitucionalidad.....	6
Control concentrado	7
Control difuso.	7
Control Mixto.....	7
Modelos de control constitucional presentes en la CRE 2008.....	8
Principio de supremacía constitucional y aplicación directa de la constitución	11
Análisis de la jurisprudencia relativo al modelo de control constitucional a partir de la Constitución del 2008.....	12
Primer análisis de jurisprudencia	12
Segundo análisis de jurisprudencia	14
Tercer análisis de jurisprudencia.....	16
Cuarto análisis de jurisprudencia	17
Quinto análisis de jurisprudencia.....	20
Sexto análisis de jurisprudencia.....	21
Determinación del modelo de control constitucional aplicable en el sistema jurídico ecuatoriano.....	23
Conclusiones	25
Bibliografía	26

Introducción

El presente estudio científico tiene por objeto realizar un análisis sobre los modelos de control de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a partir de la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador y de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con ello, se determinará el modelo de control constitucional que se encuentra prescrito en la Constitución del 2008.

A partir de lo cual, se realizará un análisis del rol que desempeñan los operadores de justicia en el ejercicio del control de constitucionalidad, al encontrarse con casos en los que se deba observar el principio de aplicación directa de la Constitución y otorgar preeminencia al principio de supremacía constitucional o en su defecto, remitir el expediente a la Corte Constitucional, al encontrarse con una duda razonable o motivada de que una norma jurídica resulta contraria a la Constitución, lo cual, debe ser resuelto mediante un control concentrado de constitucionalidad por parte del órgano especializado.

En tal sentido, se analizará jurisprudencia con el objetivo de revelar el actuar de los jueces a la hora de ejercer el control de constitucionalidad, esto, con la finalidad de determinar el modelo de control que en la *praxis* aplican los jueces. En tal sentido, se analizarán casos relevantes en los que la Corte Constitucional por medio de sus atribuciones y en base a sus sentencias, determina el modelo de control de constitucionalidad que prima en el Ecuador.

Finalmente, se analizará el rol que desempeñan los servidores públicos en un Estado constitucional de derechos y justicia, en el que, se consagra el principio de supremacía constitucional y el principio de aplicación directa e inmediata de la Constitución, frente al principio de legalidad y garantía de motivación que enmarca el actuar de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

Modelos de control constitucional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Como breve antecedente del modelo de control constitucional en Ecuador a partir de la Constitución del 2008, es necesario mencionar que en la Constitución Política de la República del Ecuador del año 1998 se prescribía claramente un modelo de control constitucional difuso, pues: “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.” (Art. 274), en tal sentido: “Este control está a cargo de cualquier juez, independientemente del ámbito de su competencia o grado, se origina por vía incidental dentro de la sustanciación de un proceso cualquiera, en el que se advierte que una norma aplicable al caso sub júdice está en franca contradicción con la Constitución y en virtud de ello se le imputa la inaplicabilidad para resolver este caso.” (Intriago, 2016, p. 23).

Sin embargo, a decir de Sebastián López (2022): “lo correcto es indicar que dicho modelo (control difuso) no existió realmente al amparo de la Constitución de 1998; o, al menos, no en una versión “pura” del modelo con la posibilidad de que los jueces ordinarios declaren una inconstitucionalidad de la norma dentro de un caso concreto.” (p. 44), esto debido a que y de conformidad al segundo inciso del artículo 274 de la Constitución del año 1998: “El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio.” (Art. 274), como un efecto o consecuencia del control abstracto de constitucionalidad.

Este modelo de control constitucional es sustituido con ciertos matices con la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador 2008, en adelante CRE, en la que, en su artículo 428 proclama un modelo de control constitucional concentrado, sin embargo, al realizar un análisis integral de su contenido, se podrá observar que existen ciertos principios que conducen a la determinación de otros modelos de control constitucional presentes a partir de su vigencia en el año 2008.

Control concretado, difuso y mixto de constitucionalidad

“Tradicionalmente se ha indicado la existencia de dos modelos de control de constitucionalidad como garantía de la supremacía de la Constitución, en sentido amplio; uno, procedente de los Estados Unidos de Norteamérica, cuyo principal antecedente es la sentencia del Juez Marshall en el caso Marbury contra Madison, y otro, de procedencia europea, elaborado por el austriaco Hans Kelsen.” (Días Bravo, 2015, p. 30), con ello, respectivamente se describe al control difuso y al control concentrado de constitucionalidad y, por otro lado: “Desde una perspectiva jurisdiccional existen diversas tipologías de control que pueden ser clasificadas tomando como referente los órganos de administración de justicia que realizan esta tarea, estos son: difusos, concentrados y mixtos.” (Storini, C. Massapanta-Gallegos, C. R. Guerra-Coronel, M. A., 2022, p 10).

Control concentrado.

“En términos doctrinarios se lo define como la concentración de la competencia de conocer de la constitucionalidad de las normas legales a un órgano que puede ser una Sala, un Tribunal Constitucional o como en nuestro caso una Corte Constitucional.” (De la Cadena, 2017, p. 30): “convirtiéndose en el órgano que mantiene el monopolio del control de constitucionalidad de las leyes, impidiendo que jueces ordinarios puedan realizarlo, es decir se concentra esta facultad en un solo órgano razón por la cual se lo llama “concentrado”.” (Patajalo, 2015, p. 46).

Control difuso.

“Históricamente este sistema precede al control concentrado. En un sistema difuso de constitucionalidad se actúa bajo la regla de que el control se encuentra en manos de varios agentes, y especialmente entre todos los actores judiciales (jueces de primera y última instancia), estando facultados a declarar la inconstitucionalidad de una norma en el caso específico puesto a su conocimiento o a su vez inaplicarla por contravenir las disposiciones constitucionales.” (Masapanta, 2008, p. 17): “Este modelo de control judicial no es especializado, pues, cualquier juez puede evaluar la constitucionalidad de una norma ejerciendo al propio tiempo tareas de juez en diferentes materias (civil, penal, laboral, tránsito, inquilinato). Los riesgos o desventajas de este tipo de control se encuentran fundamentalmente en sus efectos, pues no declara inválido ni tampoco retira de la vida jurídica al precepto encontrado inconstitucional, sino que simplemente deja de aplicarlo a un caso concreto.” (Simone, 2005, p. 18).

Control Mixto.

“Debido a la expansión a escala mundial de la justicia constitucional y a la dinámica jurídica de los países ha surgido la hibridación de los sistemas de control de constitucionalidad, generando una proliferación de modelos y su constante mixtura, sobre todo en América Latina que ha sido influenciada por los modelos clásicos de control constitucional, por un lado el modelo difuso, debido a la cercanía con Estados Unidos que se ha reproducido en varios países, con sus respectivas diferencias; y, por otro, la incidencia del modelo Continental Europeo en vista al vínculo histórico existente.” (Patajalo, 2015, p. 48): “La ventaja del sistema es que se combina dos fórmulas: una, en que la inconstitucionalidad resulta por la aplicación de la norma en un caso judicial concreto y que se puede producir en cualquier judicatura de la nación, y, otra en el que la revisión constitucional en abstracto, y la eventual anulación de la norma irregular, es monopolio de una magistratura especializada.” (Oyarte, 2015, p. 60).

Modelos de control constitucional presentes en la CRE 2008

En tal sentido, como lo analizaremos, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano vigente se proclaman dos modelos de control constitucional, el primero, lo encontramos dentro de los principios de supremacía constitucional, prescrito en el artículo 428 de la Constitución, al señalar que: “Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.” (Art. 428).

Es decir, un control concentrado de constitucionalidad que, de conformidad a lo prescrito en el artículo en mención, sería ejercido en el Ecuador de manera exclusiva por la Corte Constitucional, como efecto derivado de la obligación de todo juez de instancia ante un problema jurídico al considerar que una norma es contraria a la Constitución, con lo cual, se suspende la tramitación de la causa y el juez de instancia remite la consulta al órgano especializado con atribución constitucional para resolverlo.

Este modelo de control concentrado de constitucionalidad se encuentra parcialmente respaldado por lo prescrito en el segundo inciso del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional vigentes desde el año 2009, en adelante LOGJCC, pues: “En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional,” (Art. 142), es decir que, si el juez instancia identificare que una norma es contraria a la CRE, éste debe remitir el expediente a la Corte Constitucional para que resuelva sobre la constitucionalidad de la norma.

En cuanto a la duda razonada y motivada que se encuentra prescrita en el inciso segundo del artículo 142 de la LOGJCC, está claro que, como argumento a favor del modelo de control constitucional concentrado, a decir de Gómez Villavicencio (2022):

Parecería apartarse de lo establecido con respecto al control concreto de constitucionalidad por la Constitución. En efecto, según la Carta Magna, siempre que un juez considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables debe suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional; en cambio, conforme a la citada disposición legal, solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan

derechos más favorables, el juez debe suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional. En realidad se trata solo de una contradicción aparente, pues la expresión “solo si tiene duda razonable y motivada” busca simplemente evitar que los jueces distraigan a la Corte Constitucional con consultas carentes de motivación, pero no introducir una suerte de control de constitucionalidad concreto difuso, contrario a lo dispuesto en la Constitución, que establece diáfananamente un sistema de control de constitucionalidad concreto concentrado. (p. 134).

En este punto, resulta necesario señalar que la norma jurídica objeto de consulta deberá influir en la resolución sobre el caso en concreto, frente a ello, la Corte Constitucional ha señalado que: “El juez consultante para configurar dicha aplicación resolutoria debe: i) identificar la norma aplicable al caso concreto, ii) que dicha disposición es determinante en el proceso para resolver el asunto; y, iii) establecer si la norma a aplicarse para resolver el caso contraría disposiciones constitucionales (derechos y normas constitucionales) o del bloque de constitucionalidad (instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución).” (Sentencia 030-13-SCN-CC, 2013), es decir, plasmar sin apartarse de los hechos, la problemática jurídica, en la que, una norma se contrapone al texto constitucional, lo cual, otorgará a la Corte Constitucional su marco de interpretación y análisis en la ejecución del control concreto de constitucionalidad.

Por otro lado, esta consulta debe encontrarse fundamentada en una duda razonable y motivada del juez de instancia, que a decir de la Corte Constitucional: “deberá contener al menos los siguientes presupuestos: 1. *Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta*; 2. *Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos*; y 3. *Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto*.” (Sentencia 001-13-SCN-CC, 2013), esto, con la finalidad de cumplir con este requisito fundamental y procurar la celeridad procesal en la administración de justicia.

Sin embargo, en el inciso primero del artículo 142 de la LOGJCC, se prescribe el principio de aplicación directa de la Constitución por parte de los jueces, autoridades administrativas y servidores públicos, lo cual, nos lleva al segundo modelo de control constitucional, pues, genera indicios no expresos de un modelo de control constitucional difuso, el cual, estaría a cargo no solo de los jueces de instancia sino de cualquier autoridad pública administrativa. Esta contextualización de un control difuso de constitucionalidad es muy discutida, pues, como veremos más adelante en el análisis de la jurisprudencia, la Corte Constitucional en ocasiones de manera rígida determina que en Ecuador no existe un control difuso de constitucionalidad y en otras ocasiones, de manera no muy clara señala que los jueces de instancia pueden aplicar directamente la CRE.

Por otro lado, en igual contexto este criterio de control difuso de constitucionalidad se encuentra contenido en el artículo 11 numeral 3, inciso primero de la CRE, pues, se señala 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.” (Art. 11), además, se encuentra respaldado de los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa, aplicación directa y de favorabilidad consagrados respectivamente en los artículos 424, 425 y 426 de la CRE.

El contenido del artículo 11 numeral 3 y 425 de la CRE conlleva la necesaria desagregación de su contenido, pues, de él se desprende el principio de aplicación directa de la constitución frente a los casos de contradicción normativa o a su aplicación directa cuando el derecho constitucional no se encuentra desarrollado en la ley, con ello, al remitirnos a su contenido de manera puntual, podemos identificar que en la aplicación directa de la Constitución se determinan dos reglas, la primera, se encuentra consagrada en el inciso tercero del numeral 3 del artículo 11 en mención, en el que, se determina que: “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 reconocimiento.” (Constitución, 2008, Art. 11), es decir que, los derechos y garantías establecidos en la Constitución son de directa e inmediata aplicación y frente a ello, no se podrá alegar la falta de una norma infraconstitucional con el objeto de justificar la violación o la inobservancia de un derecho Constitucional, con ello, se puede aplicar directamente la CRE sin la necesidad de su desarrollo en la ley.

En cuanto a la segunda regla, para su análisis debemos remitirnos a lo señalado en el segundo inciso del artículo 425 de la CRE, esto es que: “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.” (2008, Art. 425), es decir que, en el caso de que exista una norma de carácter infraconstitucional y esta se encuentre en conflicto con una norma constitucional, se deberá aplicar la de mayor jerarquía, en tal sentido y a pesar de existir una norma infraconstitucional que desarrolle el contenido de la norma Constitucional, se deberá aplicar directamente la CRE por cualquiera de los funcionarios públicos en mención.

En este contexto, el rol que desempeñan los jueces de instancia se erige en aplicar directamente la Constitución como efecto del rol de un juez activo o en su defecto, el juez de instancia deberá remitir la consulta a la Corte Constitucional como efecto del rol de un juez pasivo, para lo cual, la duda en la que incurre el juez debe ser razonada y motivada, esto es, exponer de manera clara y expresa las razones por las que se acude a la consulta al haber identificado sobre el caso en concreto, una norma jurídica contraria a la Constitución.

En este punto, resultan evidente el contenido de la CRE y de la LOGJCC respecto al modelo de control constitucional determinado en el sistema jurídico ecuatoriano, sin embargo, debido a su falta de determinación expresa, surge la duda de si estos modelos se encuentran contrapuestos, si los mismos pueden coexistir como un solo modelo o si se debería optar por un modelo determinado de control constitucional que permita el ejercicio del control de constitucionalidad sujeto a los principio de seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva.

En razón de ello, será el rol que tome el juez de instancia y la Corte Constitucional en el ejercicio de sus atribuciones, el que revelará si para la resolución del problema jurídico se observa el principio de supremacía constitucional y el de aplicación directa de la Constitución o si se obtiene una duda razonable y se remite el expediente a la Corte Constitucional, lo cual, a su vez determinará el modelo de control constitucional que en la práctica se aplica en el Ecuador a partir de la vigencia de la CRE 2008.

Principio de supremacía constitucional y aplicación directa de la constitución

El 20 de octubre del año 2008 entra en vigencia la Constitución de la República del Ecuador, la misma, en su artículo 1 prescribe al Estado ecuatoriano como: “un Estado constitucional de derechos y justicia,” (Art. 1), es decir que, se consolida un nuevo paradigma constitucional con visos que revelan su supremacía y se le otorga fuerza normativa por medio del control de constitucionalidad, que a palabras de Enrique Díaz Bravo (2015): “tiene por objeto verificar que no existan normas que contradigan al texto fundamental, ya sea que se efectúe el control en una etapa previa a la entrada de la propuesta normativa al ordenamiento jurídico (control a priori) o, bien, cuando una norma aplicada a un caso concreto provoca la vulneración de la Constitución (control a posteriori).” (p. 30).

En tal sentido y como ya lo hemos analizado en el presente artículo, la supremacía constitucional proclamada en los artículos 424 y 425 de la CRE: “implica que toda actuación de los poderes públicos, de las distintas funciones del Estado, plasmadas en leyes, resoluciones, sentencias, actos administrativos, etc., incluso los actos de los particulares, deben guardar coherencia con lo establecido en ella.” (Pérez, 2011, p. 24), esto, se encuentra íntimamente ligado al principio de aplicación directa e inmediata de la Constitución, prescrito en los artículos 11 numeral 3 y 426 de la CRE, en tal sentido: “Que son de aplicación directa significa que de ellas derivan derechos y obligaciones para sus destinatarios, e inmediata quiere decir que no es necesaria la mediación de una ley que los desarrolle para que la persona demande el respeto a los derechos y garantías que le corresponden o la reparación de los perjuicios causados por su violación” (Trujillo, 2004, p. 90).

En contexto de lo expuesto, si bien es cierto que la CRE del 2008 no proclama expresamente un modelo de control de constitucionalidad difuso, no es menos cierto que los principios de aplicación directa de la CRE y el principio de supremacía constitucional consagrados en el texto supremo,

enmarcan la existencia de un modelo de control difuso de constitucionalidad, pues, este control de acuerdo al contenido de los artículos en mención, no lo ejercerían exclusivamente los jueces de primera instancia, sino que, esa facultad se extiende hacia cualquier servidor público y es de observancia y cumplimiento incluso de todo ciudadano.

Con ello, podemos manifestar que este modelo de control se encuentra latente en el sistema jurídico ecuatoriano y que no le corresponde ejercerlo de manera exclusiva a los jueces de instancia, sino que el mismo, se extiende hacia los servidores públicos quienes en el ejercicio de sus funciones deben observar que: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.” (Constitución, 2008, Art. 11), motivo por el cual, se les ha otorgado esta atribución propia en nuestro Estado constitucional de derechos y justicia.

En tal sentido, a los servidores públicos se les está encomendado aplicar los principios de supremacía constitucional y aplicación directa de la Constitución, como efecto de un control primario de constitucionalidad, pero para ello, se deberá respetar el procedimiento propio de cada proceso y sus resoluciones deberán guardar la debida motivación, esto, con el fin de garantizar una tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas, teniendo como límite claro está, el principio de legalidad consagrado en el artículo 226 de la CRE, motivo por el cual, sus resoluciones deberán enmarcarse en el ámbito administrativo y guardar armonía constitucional.

Análisis de la jurisprudencia relativo al modelo de control constitucional a partir de la Constitución del 2008

Toda vez que se ha analizado el ordenamiento jurídico ecuatoriano relativo al modelo de control de constitucionalidad a partir de la Constitución del 2008 y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional vigente, nos introducimos en un análisis práctico del rol que ejercen los operadores de justicia desde casos jurisprudenciales que, durante la vigencia de la CRE, han ido modulando el modelo de control de constitucionalidad en el Ecuador.

Primer análisis de jurisprudencia

Nos remitimos al año 2010, Sentencia N. ° 005-10-SCN-CC, Caso N. ° 0004-10-CN, relativa a un caso de prevaricato, en el que, el Presidente de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia con fundamento en lo prescrito en el artículo 428 de la Constitución, remitió el expediente a la Corte Constitucional, pues, una vez concluidas las intervenciones de las partes procesales dentro de la audiencia preliminar llevada a cabo en el juicio penal signado con el número 848-2009K.V., el Juez de Garantías Penales suspendió la tramitación de la causa en la aplicación del inciso tercero del artículo innumerado 3, constante a continuación del artículo 226 del hoy derogado Código de Procedimiento Penal, mismo que determinaba que: “Si a criterio del juez de garantías penales no hay vicios de

procedimiento que afecten la validez del proceso, dictará auto de llamamiento a juicio cuando el dictamen fiscal sea de acusación.” (Código de Procedimiento Penal, 2010, Art. innumerado 3).

Esto por considerar que la norma penal en mención se encuentra en contraposición al sistema procesal penal oral prescrito en la Constitución del 2008, en concreto a sus artículos 75, 76, 77, 82, 168 numeral 6, 169, 172 y 194, en específico en contra de la parte final del inciso tercero del artículo 76 de la CRE, mismo que señala que: “Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.” (2008, Art. 76), es decir, no se observaban los actos propios de cada etapa dentro del proceso penal y las facultades de los fiscales y jueces penales, pues, la intervención de la Fiscalía no puede excederse más allá de recopilar elementos de cargo y descargo con observancia de los principio de oportunidad y mínima intervención, mientras que a los jueces les corresponde resolver en garantía de los derechos de las partes dentro del procedimiento y en base a ello, decidir sobre la determinación de responsabilidad y materialidad penal.

Frente a ello, la Corte Constitucional al referirse al artículo 428 de la Constitución, señala que:

La Constitución Política de la República de 1998, contenía ya una norma aproximada a la antes transcrita, con la diferencia de que en ésta se concedía facultad al juzgador para no aplicar una norma que a su juicio fuese inconstitucional, sin perjuicio de fallar sobre el asunto principal, decisión que sólo tenía fuerza obligatoria en el trámite concreto, debiendo el operador de justicia enviar informe al órgano de control constitucional para que éste decida con el carácter de general y obligatorio. La modificación que realiza la actual Constitución, es un cambio de control difuso, que se origina en el hecho de cualquier juez puede inaplicar una norma que considere inconstitucional dentro de una causa cualquiera puesta a su conocimiento, a un control concentrado, en el que es el órgano constitucional el que tiene la facultad de decidir sobre la inconstitucionalidad de la norma secundaria, sistema en el cual sólo le está permitido al juez, en caso de duda sobre la constitucionalidad de la disposición legal, suspender la tramitación de la causa y remitir los antecedentes al órgano constitucional para que adopte la decisión que se aplicará en el futuro, desde el punto de vista constitucional. (Sentencia 005-10-SCN-CC, 2010).

Con respecto a lo prescrito en el artículo 142 de la LOGJCC, la Corte Constitucional señala que: “El contenido de esta disposición, que es eco de la norma del artículo 428 de la Constitución, confirma en todo caso el celo garantista de ésta, desde el punto de vista del control al que somete a todos los jueces y a otros en el desempeño de sus cargos.” (Sentencia 005-10-SCN-CC, 2010).

Finalmente, la Corte Constitucional frente a la consulta planteada resuelve que no existe fundamento para pronunciarse, esto debido a que, mediante sentencia del 10 de febrero del 2010 se declaró la inconstitucionalidad del inciso tercero y quinto del artículo innumerado tercero, del artículo 226 de

Código de Procedimiento Penal, con lo que, se verifica el rol de los jueces, lo cual, es ratificado por la Corte Constitucional como un modelo de control concentrado de constitucionalidad.

Segundo análisis de jurisprudencia

El 18 de noviembre del 2010, la Corte Constitucional para el periodo de transición emitió la Sentencia N.º 055-10-SEP-CC, Caso N.º 0213-10-EP, por acción extraordinaria de protección, presentada por el Ingeniero Fabián Jaramillo en su calidad de Superintendentes de Telecomunicaciones, en contra de la sentencia con calidad de ejecutoriada emitida a favor de CRATEL S.A., dentro de la acción de protección N.º 70-10-V, por transgredir derechos constitucionales que le asisten a la Superintendencia.

En el presente caso, la Superintendencia de Telecomunicaciones inicio un proceso administrativo sancionador en contra de CRATEL S.A., y en primera instancia por acción de protección, se reconoció el cumplimiento del debido proceso en el juzgamiento mencionado, sin embargo, en segunda instancia, se resuelve que la determinación de la sanción vulnera el derecho a la libertad de pensamiento, comunicación e información.

En este punto resulta pertinente señalar que la parte accionante manifiesta que la sentencia de segunda instancia contiene una declaratoria de inconstitucionalidad sobre el Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión y que esta facultad solo le corresponde a la Corte Constitucional de conformidad al artículo 436 numeral 2 de la Constitución y que, por lo tanto, no se ha observado el contenido del artículo 428 de la norma ibídem, esto es, remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, motivo por el cual, solicita que se revoque la sentencia dictada en segunda instancia. Frente a ello, como contestación a la demanda se señala que la Superintendencia ha violado el derecho a la defensa, inocencia, legalidad y al debido proceso, pues, no se permitió que CRATEL ejerza el derecho a impugnar en el procedimiento administrativo sancionador.

Por su parte, los jueces de segunda instancia señalan que la acción extraordinaria de protección no es procedente, pues, como efecto de la apelación la sentencia se encuentra ejecutoriada y que en la misma se evidencia de manera motivada que la sanción no se encuentra tipificada en la ley o en la Constitución, sino en el Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión, lo cual, trasgrede el principio de supremacía constitucional, jerarquía normativa, seguridad jurídica y la garantía básica del debido proceso que prescribe que: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley.” (Constitución, 2008, Art. 76).

Los jueces de segunda instancia señalan que no han declarado la inconstitucionalidad del reglamento a la ley, sino que el mismo ipso iure se ha derogado por ser contrario a la Constitución, esto, con

observancia del principio de legalidad y jerarquía normativa, pues, lo contrario sería desconocer las facultades y competencias de control de la Superintendencia que se encuentran prescritas en la misma Constitución.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional en su análisis sobre el caso en concreto señala que la acción de protección y la extraordinaria de protección persiguen como objeto la protección de los derechos reconocidos en la constitución y su reparación integral, más no, el análisis y la consecuente declaración de la inconstitucionalidad de un acto administrativo, es decir, que las garantías en mención no proceden como, por ejemplo: “Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, Art 42).

En este contexto, la Corte Constitucional al analizar el segundo problema jurídico sobre el caso en concreto señala que: “a partir de los presupuestos de procedencia del control abstracto de constitucionalidad, como de la acción de protección, reconocidos en la Constitución de la República, concretamente respecto a la legitimación pasiva, es evidente que no existe dentro del sistema constitucional ecuatoriano, la figura del control abstracto o difuso de constitucionalidad de actos administrativos con efectos individuales,” (Sentencia 055-10-SEP-CC, 2010).

Motivo por el cual, la Corte Constitucional es clara al precisar su posición sobre el modelo de control de constitucionalidad que se ejercer en el Ecuador, pues, frente al presente caso señala: “que se ha desnaturalizado a la acción de protección, y a través de ella, han determinado que el acto objeto de la acción, acto administrativo con efectos individuales y directos, carece de eficacia jurídica. Es así, que más allá de haber lesionado gravemente los derechos de las partes al desnaturalizar la garantía interpuesta, se ha efectuado un control de constitucionalidad inexistente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, control difuso y directo de un acto administrativo con efecto directo e individual.” (Sentencia 055-10-SEP-CC, 2010).

Finalmente, la Corte Constitucional determina que el análisis y la interpretación de la Constitución debe ser de manera sistemática, con lo cual, se debió haber observado el contenido del artículo 428 de la Constitución, en el sentido de que: “La regla constitucional es clara. En el evento de que los señores Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha hayan constatado una eventual contradicción de la norma respecto a la Constitución, debieron suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional. En cuanto a la disposición derogatoria reconocida en la Constitución de la República, queda claro también que para que una norma del ordenamiento jurídico sea contraria a la Constitución, deberá ser declarada como tal por parte de la Corte Constitucional.” (Sentencia 055-10-SEP-CC, 2010), es decir que, la Corte Constitucional como efecto de la presente sentencia define que en el sistema jurídico ecuatoriano existe

el modelo del control de constitucionalidad concentrado, ejercido de manera exclusiva por el órgano especializado.

Por otro lado, sin generar un efecto vinculante como pronunciamiento mediante voto concurrente del Doctor Hernando Morales, verificamos que en caso de duda razonable y motivada con fundamento en el artículo 428 de la Constitución, el expediente debe subir en consulta al órgano especializado, sin embargo, se determina que de la presentación de la acción se desprende la pretensión de la declaración de vulneración de derechos constitucionales, más no, la declaración de inconstitucionalidad, lo cual, debió ser suplido con fundamento en el principio *iura novit curia* frente a la petición de inaplicabilidad de la resolución sancionatoria, esto es, corregir los errores sin que la acción sea remitida en consulta y se sustancie de conformidad a su naturaleza con celeridad.

Tercer análisis de jurisprudencia

El 19 de julio del 2012, la Con-jueza Ponente Doctora Sonia Quezada, dentro del juicio signado con el número 0378-2012, realiza una consulta a la Corte Constitucional con la finalidad de que ejerza el control concentrado de constitucionalidad, fundamentada en el artículo 428 de la Constitución, pues, se señala que existen dos procedimientos vigentes para el juicio de excepciones a la coactiva en materia no tributaria, lo cual, generaría: “La falta de identificación de la norma jurídica a aplicar, contraría al Derecho de Seguridad Jurídica, consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República normas que siendo previstas y reguladas en leyes diferentes, sin embargo no son claras en cuanto a su aplicación, así como es contrario al Art. 76 de la Constitución de la República, pues para un mismo tema como es el trámite de excepciones a la coactiva, no está definido un debido proceso único.” (Juicio 0378-2012, 2012).

Frente a la consulta, la Corte Constitucional de conformidad a sus atribuciones sobre el control concreto de constitucionalidad, emitió la Sentencia N. ° 001-13-SCN-CC, Caso n. ° 0535-12-CN, en la que se analiza el contexto de la consulta que radica en que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo regula el procedimiento de excepciones a la coactiva en materia no tributaria para el caso de resoluciones de los Gobiernos Autónomos Descentralizados y de la Contraloría General del Estado, mientras que el Código de Procedimiento Civil regula el procedimiento para las demás instituciones del Estado, sin embargo, mediante el Código Orgánico de la Función Judicial, se les atribuye competencias a los Tribunales Distritales relativas a las excepciones a la coactiva, lo cual, altera la seguridad jurídica y el debido proceso.

En tal sentido, se puede evidenciar con claridad que la consulta realizada carece de fundamentación que amerite un control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, pues, la misma se realiza en términos generales al hablar de dos procedimientos contenidos en ley y no de una norma que contraría la Constitución *per se*, lo cual, en sentido estricto ostentaría visos de mera legalidad. Es por

ello que, la Corte mediante sentencia resuelve negar la consulta de norma presentada por el Tribunal Distrital de la Contencioso Administrativo, pues: “solamente puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas y no acerca de los conflictos de aplicación entre normas legales, en cuyo caso, los abogados y, en particular, los jueces, deben resolver los conflictos de normas mediante la aplicación de los principios procesales de resolución de antinomias, jerarquía, temporalidad, retroactividad, supletoriedad y especialidad de la norma procesal.” (Sentencia 001-13-SCN-CC, 2013).

Ahora bien, en la presente sentencia, del análisis realizado por la Corte Constitucional, sobre el modelo de control de constitucionalidad, se desprende que, la misma ratifica el criterio sobre el modelo de control constitucional concentrado, al señalar que:

En Ecuador existe únicamente el control concretado de constitucionalidad, por lo que le corresponde solo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez. De este modo, si bien las juezas y jueces tienen la obligación de advertir la existencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución, siempre deben consultar a la Corte Constitucional para que sea esta la que se pronuncie respecto a su constitucionalidad. Bajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría inaplicarla directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte. (Sentencia 001-13-SCN-CC, 2013).

Cuarto análisis de jurisprudencia

Uno de los casos más conocidos de los últimos años ha sido la Sentencia nº 10-18-CN/19, de fecha 12 de junio del 2019, sobre el matrimonio de personas del mismo sexo, en el que, encontramos como antecedente la acción de protección presentada por parte de los señores Rubén Salazar y Carolos Verdesoto en contra del Registro Civil del Ecuador, debido a que esta institución pública se negó a celebrar el matrimonio por ser personas de sexo masculino.

Con ello, la jueza de instancia remitió el expediente en consulta a la Corte Constitucional, fundamentada en la constitucionalidad de los artículos 67 de la Constitución, 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, artículos que fueron el sustento legal de la negativa a celebrar el matrimonio por parte del Registro Civil, es decir que, la norma objeto de consulta determina que las personas del mismo sexo no pueden contraer matrimonio y que el mismo se restringe a ser celebrado exclusivamente por un hombre y una mujer.

De ello se desprende el problema jurídico que analiza la Corte, esto es, la declaración de inconstitucionalidad o no de los artículos en mención, frente a ello, la Corte resuelve si:

(1) ¿la Constitución *obliga* al legislador democrático a instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo?; y, si se respondiera afirmativamente a esto, (2) ¿cuál debe ser la decisión de la Corte al respecto? La solución del problema jurídico (1) va a depender, a su vez, de la respuesta a dos subproblemas jurídicos, a saber: (1.1) ¿la Constitución *prohíbe* al legislador democrático instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo?; y, si se respondiera negativamente a este, (1.2) ¿la Constitución *permite* al legislador democrático instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo? De manera que la respuesta al problema jurídico (1) –alusivo a si hay *obligación*– será afirmativa solamente si se responde negativamente a los dos indicados subproblemas jurídicos– que versan sobre si hay *prohibición* o *permisión*, respectivamente– (Sentencia 10-18-CN/19, 2019).

La argumentación de la Corte con respecto al problema jurídico (1), resalta la supremacía constitucional propia del Estado constitucional de derechos y justicia, en el que, radica la dimensión de la máxima prioridad sustantiva definida como un tejido vertebrado de contenido axiológico, la cual, es acompañada de la dimensión formal (la ley), que integran la doble dimensión de la Constitución, con lo cual y desde la su integralidad, la Corte analiza el subproblema jurídico (1.1).

En tal sentido, la Corte dentro del análisis de constitucionalidad expone dos argumentos a favor, el primero denominado como el literalista, sobre el cual, se discute el tenor literal del artículo 67 de la Constitución referente a la unión entre un hombre y una mujer, con lo cual, le resulta prohibido al legislador regular legalmente el poder jurídico para casarse entre personas del mismo sexo, por lo tanto, la norma en cuestión no resultaría inconstitucional. En cuanto al argumento intencionalista, radica en la intención del constituyente al momento de creación de la norma constitucional, con lo cual, se determina que existió intención de que el matrimonio sea entre un hombre y una mujer, por lo tanto, persiste la prohibición al legislador de regular el poder jurídico para casarse entre personas del mismo sexo.

Sin embargo, estos argumentos a favor resultan subjetivos y alejados de un Estado Constitucional, pues, en el primer caso el tenor literal del artículo 67 de la Constitución no resulta restrictivo o privativo a un hombre y una mujer; y en el segundo caso, se discute sobre si la intención se encuentra en el constituyente, la Asamblea o es el resultado de la intención de pueblo soberano. En tal sentido, estos argumentos resultan inaplicables debido a que se restringen a la dimensión formalista de la Constitución, debiendo ser lo correcto remitirse a los métodos de interpretación determinados en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, propios del Estado constitucional de derechos y justicia.

Como facultad de la Corte sobre el control concentrado de constitucionalidad, realiza un análisis minucioso de los argumentos en contra del matrimonio entre personas de distinto sexo, entre los cuales

se trata la procreación como fin del matrimonio, los diferentes tipos de familia, la etimología de la palabra matrimonio, el decrecimiento demográfico, la homosexualidad como una enfermedad psicológica y la inmoralidad frente a la iglesia católica, sin embargo, estos argumentos transgreden el principio de autonomía de la persona, el valor de la laicidad, el buen vivir, el derecho a la educación por los padres, igualdad formal y material, derecho a la protección a la familia y al libre desarrollo de la personalidad, derecho a la libertad de conciencia y a la intimidad, es decir, derechos fundamentales que incurren en la dimensión sustantiva de la Constitución y que por lo tanto, superan los argumentos a favor del matrimonio entre parejas de distinto sexo.

Como resultado, el argumento de la prohibición al legislador pierde sustento y es desechado por la Corte Constitucional, pues, se verifica que no solo se le está permitido al legislador democrático regular la institución del matrimonio de parejas del mismo sexo y a la vez, se encuentra obligado a hacerlo otorgándoles el poder jurídico para casarse, lo cual, responde el problema jurídico (1) y subproblemas jurídicos (1.1) y (1.2), esto debido a que, como efecto de la Opinión Consultiva OC-24/17, claramente el artículo 17 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.” (1969, Art.17): “derecho que forma parte de nuestro bloque de constitucionalidad,” (Sentencia 10-18-CN/19, 2019), de conformidad al principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 424 de la Constitución.

En este punto resulta necesario señalar que la Corte Constitucional dentro de su análisis considera la Opinión Consultiva OC-24/17, pues en ella, se determina que: “Los Estados deben garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos (entre ellas el matrimonio), para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales” (2017, p. 86): “cuya fuerza vinculante como fuente jurisprudencial ha sido establecida por esta Corte Constitucional en la Sentencia No 184-18-SEP-CC de 29 de mayo de 2018.” (Sentencia 10-18-CN/19, 2019).

Finalmente, como respuesta al problema jurídico (2), la Corte Constitucional determina: “que es inconstitucional la norma legal cuestionada, aquella según la cual *las parejas del mismo sexo no tienen el poder jurídico de contraer matrimonio*. Como lo son, por lo tanto, los fragmentos de los artículos 81 del CC y 52 de la LOGIDC que dan lugar a dicha norma: en ambas disposiciones legales, la expresión “un hombre y una mujer” y, en la primera, el término “procrear.” (Sentencia 10-18-CN/19, 2019.).

En contexto, el control concentrado de constitucionalidad se verifica claramente del contenido de la sentencia analizada, pues, es el órgano especializado quien realiza el análisis de constitucionalidad de la norma en cuestión frente a la consulta realizada, sin embargo, de la presente sentencia emerge la

necesidad de un análisis del modelo de control de constitucionalidad en el Ecuador, esto debido a que, mediante la Opinión Consultiva OC-24/17 que realiza una interpretación del numeral 2 del artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, definiendo al matrimonio como un derecho humano que puede celebrarse entre parejas de diferente o del mismo sexo. Lo cual, genera un precedente de la inaplicabilidad o inexistencia de un control difuso de constitucionalidad que permitiría la aplicación directa por parte de los operadores de justicia del artículo 17 de la Convención de conformidad a la interpretación contenida en la Opinión Consultiva OC-24/17.

Quinto análisis de jurisprudencia

De igual forma, encontramos la Sentencia n°. 11-18-CN/19 de fecha 12 de junio del 2019 sobre el matrimonio igualitario, en la que, hallamos como antecedente la negativa de celebración e inscripción de matrimonio del señor Efraín Soria y Ricardo Benalcázar por parte del Registro Civil con fundamento en la ley vigente que señala que el matrimonio se celebra entre un hombre y una mujer.

Ante lo cual, se presenta una acción de protección en defensa de sus derechos constitucionales por considerar que se ha vulnerado el derecho a la igualdad y no discriminación, libre desarrollo de la personalidad, derecho de protección a la familia, seguridad jurídica y solicitan que se aplique la Opinión Consultiva OC-24/17, a más de solicitar reparación integral. Sobre esta acción de protección se declaró su improcedencia al considerarse que no existió vulneración de derechos constitucionales y frente a ello, se interpuso recurso de apelación, en el cual, se remitió el expediente en consulta de norma a la Corte Constitucional.

De igual forma que en la jurisprudencia antes analizada, la Corte Constitucional sobre la presente sentencia realiza un control de constitucionalidad fundamentado en el artículo 428 de la Constitución y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es, un control concentrado, con lo cual, realiza un análisis de constitucionalidad sobre el problema jurídico en similares términos que en la Sentencia n° 10-18-CN/19, de fecha 12 de junio del 2019, sin embargo, en lo particular del presente caso, la consulta de norma se centra en si la Opinión Consultiva OC-24/17 que proclama la identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, se encontraría en contradicción del artículo 67 de la Constitución por proclamar que el matrimonio se celebra entre un hombre y una mujer.

En tal contexto, la Corte Constitucional al realizar el análisis de constitucionalidad determina como principios constitucionales a ser considerados, en el presente caso, a la supremacía constitucional y principio *pro homine* consagrado en el artículo 417 de la Constitución, resultado de ello, la Corte al resolver los problemas jurídicos planteados con respecto a la opinión consultiva, respectivamente señala que: “En consecuencia, los derechos y las garantías reconocidos en la Opinión Consultiva OC24/17, que interpreta con autoridad la CADH, forman parte de lo que se ha conocido como *bloque de*

constitucionalidad, o, como lo denomina la Corte IDH, son parte del *corpus inris*, y esto quiere decir que tienen la misma jerarquía normativa constitucional y son directa e inmediatamente aplicables en el sistema jurídico ecuatoriano.” (Sentencia 11-18-CN, 2019).

Con ello, el contenido del artículo 67 que determina que el matrimonio constituye la unión entre un hombre y una mujer, debe guardar armonía con el contenido de la Opinión Consultiva OC24/17 realizada por la Corte IDH, pues, el mismo constituye un instrumento internacional de derechos humanos que en el Ecuador es de directa e inmediata aplicación.

Finalmente, del análisis jurisprudencial sobre el presente caso, si bien es cierto, se verifica que la Corte Constitucional se fundamenta en el control concentrado de constitucionalidad para resolver la consulta de norma, no es menos cierto que, de su argumentación se desprende la existencia de un control difuso de constitucionalidad al señalar que la Opinión Consultiva OC24/17 forma parte del bloque de constitucionalidad, es decir que, tiene la misma jerarquía axiológica de la Constitución y que por lo tanto, es de directa e inmediata aplicación en el Ecuador por parte de los jueces, autoridades administrativas y servidores públicos, esto, con fundamento en los artículos 425 y 426 de la Constitución.

Sexto análisis de jurisprudencia

Esta jurisprudencia que antecede es robustecida por la Corte Constitucional mediante Sentencia n. ° 1116-13-EP/20 de fecha 18 de noviembre del 2020, misma que presenta como antecedente la acción de protección propuesta por el señor Roberto Herrera en contra del representante del Consejo de Gobierno de Régimen Especial de Galápagos – CGREG y en contra del presidente del Comité de Calificación y Control de Residencia, por haber negado la solicitud de residencia permanente para su pareja el señor Erick Pillasagua con quien mantenía unión de hecho.

Como resultado de la acción de protección se aceptó la misma y se ordenó que se entregue la residencia permanente, sin embargo, esta decisión es apelada por parte de las autoridades públicas, con lo que, en segunda instancia se confirmó la sentencia subida en grado, lo cual, motivó la presentación de la acción extraordinaria de protección en contra de las sentencias de primera y segunda instancia por parte del CGREG y de la Procuraduría General del Estado.

Con ello, resulta necesario resaltar que para el presente caso la Corte Constitucional determina que el fundamento primario de las instituciones públicas es el hecho de que los jueces de instancia han omitido el realizar la consulta de norma frente a la contradicción existente entre el artículo 222 del Código Civil, en el cual, se restringía la unión de hecho a ser celebrada entre un hombre y una mujer; y el artículo 68 de la Constitución, lo cual, vulneraría la seguridad jurídica, sin embargo, la Corte es clara al señalar que los jueces de primera instancia se fundamentaron en el artículo 425 de la Constitución que prever el orden jerárquico de aplicación de las normas y el artículo 3 numeral 1 de la LOGJCC que

determina la regla de solución de antinomias, ante lo cual, cualquier juez puede aplicar la norma jerárquica superior.

Además, en segunda instancia se señaló que el artículo 26 de la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de Galápagos, no se restringe a una determinación específica del sexo para el reconocimiento de la residencia permanente, norma que ostenta superior jerarquía frente al artículo 222 del Código Civil siendo este una norma ordinaria, en tal sentido, la Corte señala que no existe una vulneración a la seguridad jurídica ni otros derechos constitucionales, motivo por el cual, se desestima la acción extraordinaria de protección, pues, no procede el análisis de mérito del proceso inicial.

Finalmente, en el presente caso se puede verificar que la Corte Constitucional de manera tácita modula el modelo de control constitucional que ha venido aplicándose en el Ecuador a partir de la Constitución del 2008 y pasa al modelo de control difuso de constitucionalidad al fundamentarse en que los jueces de instancia pueden aplicar directamente la constitución con fundamento en el principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa consagrados respectivamente en los artículos 424 y 425 de la Constitución.

En menester indicar que dentro del voto concurrente, sin ser este vinculante, en Sentencia n.º 1116-13-EP/20, los Jueces Constitucionales Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado y Daniela Salazar Marín, sobre la aplicación directa de la Constitución y su supremacía, considerando que en el presente caso existió una contradicción entre una norma ordinaria y una norma de carácter constitucional, manifiestan que:

Asumir que la facultad de consultar a la Corte Constitucional ante la duda sobre la aplicación de una norma en un caso concreto, se traduce en la imposibilidad de que los jueces y juezas apliquen directamente la Constitución, constituye una interpretación aislada de la misma que deja sin efecto al principio de aplicabilidad directa. La Constitución debe tener la plena capacidad de producir efectos jurídicos y la aplicabilidad directa es también un principio constitucional. Una interpretación sistemática y armónica de la Constitución exige que tanto la aplicabilidad directa como la consulta de norma, sean alternativas a las que los jueces y las juezas puedan acudir, dependiendo de cada caso. En suma, ante un conflicto o colisión entre normas constitucionales e infraconstitucionales, las juezas y jueces están en la posibilidad de aplicar directamente la Constitución o de elevar la consulta ante la Corte Constitucional, lo que dependerá de la complejidad del conflicto bajo su conocimiento. En casos de conflicto entre una regla constitucional y una infraconstitucional, como el que estamos conociendo, la respuesta resulta tan obvia que lo que corresponde es que

los jueces y juezas apliquen directamente la Constitución, por ser la norma suprema, sin necesidad de consultar a la Corte Constitucional. (Sentencia 1116-13-EP/20, 2020).

Lo cual, deja a salvo un control de constitucionalidad mixto, supeditado a la complejidad del caso en concreto, definiéndose este como control concentrado cuando la complejidad del caso amerite que el mismo suba en consulta a la Corte Constitucional o un control difuso de constitucionalidad cuando resulte obvia la contradicción de una norma infraconstitucional frente a una norma de carácter constitucional.

Finalmente, por otro lado en el voto concurrente del Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes se determina que los operadores de justicia se encuentran obligados a realizar la consulta de norma a la Corte Constitucional de conformidad a los artículos 428 de la Constitución y 142 de la LOGJCC, cuando una norma es contraria a la Constitución, además, considera que el principio de aplicación directa de la Constitución: “tiene lugar ante la ausencia de regulación secundaria; pero no en caso de contradicción, en cuyo escenario corresponde observar lo atinente al control de constitucionalidad que, en el caso ecuatoriano, como quedó expresado en la sección precedente, se caracteriza por ser un sistema concentrado.” (Sentencia 1116-13-EP/20, 2020).

Determinación del modelo de control constitucional aplicable en el sistema jurídico ecuatoriano

Una vez analizado el contenido de la CRE, de la LOGJCC y los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el modelo de control de constitucionalidad, podemos señalar que de manera expresa se establece un modelo de control concentrado de constitucionalidad ejercido de manera exclusiva por parte de la Corte Constitucional como órgano especializado de control, sin embargo, del mismo análisis se desprenden principios encaminados hacia la determinación de un modelo de control difuso de constitucionalidad, el cual, toma fuerza cuando el juez de instancia incurre en una duda razonable y motivada sobre la constitucionalidad de una norma infraconstitucional.

En virtud de ello, será el rol del juez de instancia el que determina si su duda razonada y motivada goza de certeza sobre la inconstitucionalidad de una norma y por ello, remite la consulta a la Corte Constitucional por ser el órgano especializado con atribuciones para tales efectos (Control concentrado), ante lo cual, se debe tener en cuenta que en ese mismo acto, el juez de instancia realiza *per se* un control difuso de constitucionalidad.

En su defecto, en el caso de que el juez de instancia no obtenga duda alguna sobre la constitucionalidad de una norma infraconstitucional, se encontrará facultado para (Control difuso) aplicar directamente la CRE con observancia de los principios constitucionales de favorabilidad, supremacía, norma jerárquicamente superior o de ser el caso, por no existir una norma infracostitucional que la desarrolle, es decir que, el juez de instancia en los dos casos analizados obtiene certeza en cuanto a la constitucionalidad de la norma infraconstitucional.

Es necesario señalar que, de acuerdo a la jurisprudencia analizada, en ocasiones se menciona que la aplicación directa de la Constitución se ejecutaría solo en el caso de no existir una norma de carácter legal que desarrolle el contenido del derecho inmerso en el texto constitucional (Control concentrado), pero por otra parte y de conformidad a lo prescrito en el artículo 425 de la CRE, podemos señalar que, en el caso de existir una norma de carácter legal que sea contraria a la CRE y que, por lo tanto, se encuentre en tela de duda su constitucionalidad, la resolución del problema jurídico se podrá fundamentar en la aplicación de la norma jerárquica superior, esto es, la aplicación directa de la Constitución por parte del juez de instancia (Control difuso), pues: “si se les priva a los jueces y juezas de aplicar en sus casos concretos, ya por vacíos o ya por antinomias, la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos más favorables, el control de constitucionalidad y el de convencionalidad serían inocuos y se dejaría sin eficacia la supremacía constitucional y la obligación de interpretar más favorablemente los derechos.” (Sentencia 011-18-CN/19”, 2019).

En tal sentido, se puede señalar que, al hablar del modelo de control constitucional, estas consideraciones revelan que a partir de la Constitución de la República del Ecuador vigente desde el año 2008: “Como su nombre lo indica, se trata de una especie de mixtura o convergencia entre el control de constitucionalidad estadounidense o difuso y el austriaco o concentrado. Se da cuando, además de establecerse un órgano centralizado y especializado en el control de constitucionalidad (sistema austriaco), se autoriza a cualquier juez ordinario a desaplicar las normas contrarias a la Constitución (sistema americano)”. (Gómez Villavicencio, 2022, p. 132).

Se debe tener en cuenta que, para la Corte Constitucional hasta antes de la jurisprudencia del matrimonio igualitario, esto es, las sentencias 10-18-CN/19 y 11-18-CN/19: “quedaba descartado cualquier posibilidad de inaplicación normativa, debiendo operar en cualquier supuesto la consulta de norma para ante el órgano concentrado, ratificando lo que a partir de ese momento se conocería como control concentrado de constitucionalidad en el sistema constitucional ecuatoriano.” (López, 2022, p. 44).

Sin embargo, en las sentencias en mención, la Corte Constitucional ha modulado un modelo de control constitucional mixto, esto debido a que: “En este contexto, la Constitución del 2008 no prevé únicamente un control concentrado, ya que no es coherente con el sistema de garantías constitucionales, porque si únicamente la Corte pudiera efectuar el control de constitucionalidad y los jueces pudieran actuar solamente mediante el control incidental (consulta de constitucionalidad) se impediría que los órganos judiciales cumplan con las garantías de aplicación directa, sujeción de los jueces a la norma constitucional y aplicación de la norma jerárquica superior para solucionar los conflictos de la ley con la Constitución.” (Patajalo, 2015, p. 90-91).

Conclusiones

Con la vigencia de la Constitución del 2008, el Ecuador se constituye como un Estado constitucional de derechos y justicia, esto marca una nueva óptica en el sistema jurídico ecuatoriano teniendo a la Constitución como norma suprema que prevalece sobre cualquier otra en el ordenamiento jurídico, esto a su vez, demanda la creación de mecanismos que permitan su protección con la finalidad de que la Constitución goce de fuerza normativa.

Con ello, se proclama de manera expresa el modelo de control constitucional concentrado en el artículo 428 de la CRE y artículo 142 de la LOGJCC inciso segundo, pues, el juez de instancia debe remitir el expediente a la Corte Constitucional con la finalidad de que resuelva sobre la constitucionalidad de la norma consultada, sin embargo, el sistema de Estado constitucional de derechos y justicia demanda el reconocimiento de su supremacía y con ello, la observancia del texto constitucional en su integridad.

En tal sentido, los principios consagrados en la CRE y que se derivan de la supremacía constitucional, consagran un modelo de control de constitucionalidad difuso, pues, del texto constitucional se desprende que los jueces de instancia pueden ejercer un control constitucional delimitado por la duda razonable y motivada que surja frente al caso en concreto, en tal sentido, el control constitucional que se ejerza dependerá del rol de un juez activo o pasivo, esto debido a que, ambos modelos de control se encuentran contenidos en el texto constitucional. Es necesario señalar que, este modelo de control difuso de constitucionalidad se extiende hacia los servidores públicos, quienes dentro del marco de sus competencias deben observar el principio de supremacía constitucional y aplicación directa de la Constitución, sin embargo, se debe dejar claro que, los efectos derivados de su observancia se encontrarían ligados al garantismo constitucional, sin embargo, no pueden sobrepasar la materia administrativa.

Esto se evidencia al analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues, si bien es cierto que sus pronunciamientos desde la vigencia de la CRE 2008 se encaminan a la exclusividad del modelo de control constitucional concentrado, no es menos cierto que, desde la emisión de las sentencias sobre el matrimonio igualitario, se ha resaltado la importancia y la necesidad de la observancia de sus principio en su integridad y en base a ello, se ha contextualizado un modelo constitucional garantista en el que debe primar la supremacía de la constitución, de lo cual, se derivan las bases del modelo de control mixto de constitucionalidad.

En este contexto, será la Corte Constitucional de acuerdo a sus facultades y por medio de su jurisprudencia, el órgano competente en la determinación del modelo de control constitucional a aplicarse en el Estado ecuatoriano constitucional de derechos y justicia, esto, debido a la falta explícita de seguridad jurídica y de un debido proceso en el texto constitucional.

Bibliografía

- Corte Constitucional (2013, 14 de mayo). Sentencia 030-13-SCN-CC.
- Corte Constitucional. (2010, 18 de noviembre). Sentencia 055-10-SEP-CC.
- Corte Constitucional. (2010, 25 de marzo). Sentencia 005-10-SCN-CC.
- Corte Constitucional. (2013, 6 de febrero). Sentencia 001-13-SCN-CC.
- Corte Constitucional. (2019, 12 de junio). Sentencia 10-18-CN/19.
- Corte Constitucional. (2019, 12 de junio). Sentencia 11-18-CN/19.
- Corte Constitucional. (2020, 18 de noviembre). Sentencia 1116-13-EP/20.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017, 24 de noviembre). *Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del mismo Sexo*. Opinión consultiva OC 24/17.
- Costa Rica. Asamblea Legislativa. (1970, 23 de febrero). *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*. Ley No. 4534.
- De la Cadena-Correa, L. J. (2017). *Los problemas del control concreto de constitucionalidad en el Ecuador. Un análisis a partir de las reglas jurisprudenciales emitidas por la Corte Constitucional para realizar la consulta sobre la inconstitucionalidad de norma* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio Institucional. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5628/1/T2279-MDC-Cadena-Los%20problemas.pdf>
- Díaz Bravo, E. (2016). Análisis y reflexiones sobre el control de constitucionalidad de las leyes. *Opinión Jurídica*, 15(30), 25-46. <https://doi.org/10.22395/ojum.v15n30a1>
- Ecuador. Asamblea Constituyente. (2008, 20 de octubre). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (1998, 11 de agosto). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 1.
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2009, 22 de octubre). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52.
- Ecuador. Congreso Nacional. (2010, 29 de marzo). *Código de Procedimiento Penal*. Registro Oficial No. 160.
- Gómez-Villavicencio, R. (2022, 4 de julio). El control constitucional en el Ecuador. Una aproximación teórica y filosófica. *FORO: Revista de Derecho*, (38), 122-144. <https://doi.org/10.32719/26312484.2022.38.6>

- Intriago, A. (2016). *El control constitucional en Ecuador* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio Institucional. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4765/1/T1777-MDP-Intriago-El%20control.pdf>
- Masapanta-Gallegos, C. (2008). *El Control Difuso de Constitucionalidad por parte de los Jueces Ordinarios al Inaplicar preceptos Contrarios a la Constitución Política del Ecuador* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio Institucional. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/372/1/T694-MDE-Masapanta-El%20control%20difuso%20de%20constitucionalidad%20por%20parte%20de%20los%20jueces%20ordinarios....pdf>
- Oyarte-Martínez, R. (2021). *Acción de Inconstitucionalidad*. (1.^a ed.). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Patajalo-Villalta, R. M. (2015). *La necesaria redefinición del control de constitucionalidad en el Ecuador: razones para la defensa de un control mixto* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio Institucional. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4807/1/T1816-MDE-Patajalo-La%20necesaria.pdf>
- Simone-Lasso, C. A. (2005). *El Control de Constitucionalidad de los Actos Administrativos en el Ecuador* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio Institucional. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2423/1/T0353-MDE-Simone-El%20control.pdf>
- Storini, C., Masapanta-Gallegos, C. R., Guerra-Coronel, G. C. (2022, 4 de julio). Control de constitucionalidad en Ecuador: muchas alforjas para tan corto viaje. *FORO: Revista de Derecho*, (38), 8-27. <https://doi.org/10.32719/26312484.2022.38.1>
- Tribunal Distrital de lo Contencioso y Administrativo (2012, 19 de julio). Juicio 0378-2012.