



DOI: <http://dx.doi.org/10.23857/dc.v8i2.2754>

Ciencias Sociales y Políticas
Artículo de Revisión

*El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la
Corte Constitucional*

*Constitutional control in Ecuador: Analysis from the jurisprudence of the
Constitutional Court*

*Controle constitucional no Equador: análise da jurisprudência do Tribunal
Constitucional*

Eulalia Adriana Quituisaca-Zhuno^I
eulalia.quituisaca.49@est.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-1465-9477>

Ana Fabiola Zamora-Vázquez^{II}
afzamorav@ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0003-1611-5801>

Correspondencia: eulalia.quituisaca.49@est.ucacue.edu.ec

***Recibido:** 29 de marzo del 2022 ***Aceptado:** 19 de abril de 2022 * **Publicado:** 17 de mayo de 2022

- I. Abogada, estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- II. Docente de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

Resumen

El presente artículo se realizó con el propósito de hacer un estudio jurídico-analítico sobre la necesidad de establecer el tipo de control constitucional que rige en el Ecuador, tomando en consideración la diversa normativa constitucional y legal lo que permite el establecimiento de la coexistencia de los dos sistemas de control constitucional tanto el difuso a cargo de las juezas y jueces, autoridades administrativas, servidoras y servidores públicos quienes deben aplicar directamente las normas constitucionales en un sentido pro ser humano, observando el bloque de constitucionalidad; como el control concentrado en caso de duda motivada y razonable el cual está a cargo de la Corte Constitucional del Ecuador como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia en esta materia. La incertidumbre generada a través de los diversos fallos emitidos por los anteriores y actuales Miembros de la Corte Constitucional y su alejamiento de sus propios precedentes es evidente. Para lo cual se efectuó un estudio descriptivo con enfoque cualitativo histórico sobre los tipos de control constitucional y de las diversas sentencias emitidas por la Corte Constitucional sobre el tema, el control de convencionalidad, y el análisis de la normativa vigente en el Ecuador, arribando a la coexistencia de los dos modelos el difuso y concentrado.

Palabras clave: Control; constitucional; convencionalidad.

Abstract

This article was carried out with the purpose of making a legal-analytical study to establish the type of constitutional control that governs in Ecuador, taking into consideration the diverse constitutional and legal regulations, which allows the establishment of the coexistence of the two systems of constitutional control both the diffuse one in charge of the judges, administrative authorities, servants and public servants who must directly apply the constitutional norms in a pro-human sense, observing the block of constitutionality; as the concentrated control in case of reasoned and reasonable doubt which is in charge of the Constitutional Court of Ecuador as the highest body of control, interpretation and administration of justice in this matter. The doubts generated through the various judgments issued by the previous and current Members of the Constitutional Court and their departure from their own precedents is evident. For which a descriptive study with a historical qualitative approach was carried out on the types of constitutional control and the various rulings issued by the Constitutional

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Court on the subject, the control of conventionality, and the analysis of the regulations in force in Ecuador.

Keywords: Control; constitutional; conventionality.

Resumo

Este artigo foi realizado com o objetivo de fazer um estudo analítico-jurídico sobre a necessidade de estabelecer o tipo de controle constitucional que rege no Equador, levando em conta os vários regulamentos constitucionais e legais que permitem estabelecer a coexistência de dois sistemas de controle constitucional tanto o difuso a cargo dos juízes, autoridades administrativas e servidores públicos que devem aplicar diretamente as normas constitucionais em sentido pró-humano, observado o bloco de constitucionalidade; como o controle concentrado em caso de dúvida fundamentada e razoável que está a cargo do Tribunal Constitucional do Equador como o órgão máximo de controle, interpretação e administração da justiça nesta matéria. É evidente a incerteza gerada pelas várias decisões proferidas pelos anteriores e actuais membros do Tribunal Constitucional e pelo seu afastamento dos seus próprios precedentes. Para o qual foi realizado um estudo descritivo com abordagem qualitativa histórica sobre os tipos de controle constitucional e as várias decisões emitidas pela Corte Constitucional sobre o assunto, o controle de convencionalidade e a análise das normas vigentes no Equador, chegando a a coexistência dos dois modelos, difuso e concentrado.

Palavras-chave: Controle; constitucional; convencionalidade.

Introducción

La seguridad jurídica, es uno de los principios más importantes del ordenamiento jurídico, pues la misma permite la planificación y proyección de vida de los individuos. Es quizá la más importante manifestación del Estado constitucional de derechos y justicia que sirve de freno y control al poder estatal. El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) dispone: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. La seguridad jurídica por tanto consiste en la certeza y previsibilidad de la actuación del Estado y de los ciudadanos, así como de la estabilidad del sistema jurídico.

Ahora bien, la seguridad jurídica tiene muchas amenazas, entre ellas la separación de poderes, la desvalorización de las fuentes del derecho, y la separación del precedente judicial. El Art. 2 de la

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) en adelante LOGJCC prescribe que:

Principios de la justicia constitucional. - Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento (...) 3. Obligatoriedad del precedente constitucional. - Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia.

En atención a la norma transcrita y a las sentencias 1791-15-EP/21; 1035-12-EP/20 y 109-11-IS se advierte que la actual Corte Constitucional ha precisado el concepto del precedente judicial en sentido estricto abordando en las mismas, la noción de *ratio decidendi* y su núcleo, la hetero-vinculatoriedad y la auto-vinculatoriedad vertical y horizontal. Tal es así, que los miembros de la Corte Constitucional, pueden alejarse de sus precedentes lo cual tiene un efecto determinante en la seguridad jurídica, pues aquella certeza y previsibilidad que se pueda tener para resolver asuntos constitucionales particulares están sujetos a los criterios y al ejercicio de argumentación de los nuevos miembros de la Corte Constitucional, lo que ha llevado a que cada vez que se cambian los integrantes de la Corte Constitucional, se den cambios en los diversos precedentes constitucionales.

La tratadista Moral Soriano (2002) precisa que se puede distinguir dos modelos justificativos de la obligación de seguir un precedente el primero denominado argumento pragmático y, el segundo denominado argumento de justicia formal.

Según el primero, la razón para seguir los precedentes se encuentra en los beneficios que con ello se obtienen: la uniforme aplicación de las leyes y de la Constitución, la economía procesal, la predicción de las decisiones judiciales, la seguridad jurídica y el prestigio de los jueces y tribunales, entre otros. Según el argumento de justicia formal, la razón para seguir los precedentes es el principio de igualdad, es decir, que casos iguales requieren un tratamiento semejante (pág. 128),

Consecuentemente, la necesidad de certeza, unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, es importante para garantizar la seguridad jurídica; siendo preciso que los precedentes tengan algún grado de vinculación a las diversas interpretaciones que respecto de la Constitución y las leyes formulen los miembros de la Corte Constitucional, pues en la actualidad se están dando tantos

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

significados de la Constitución, interpretaciones distintas y hasta contradictorias, lo cual nos lleva a la incertidumbre y a la falta de unidad en el sistema jurídico.

De tal manera que se considera necesario establecer la generalidad en la interpretación y aplicación de los precedentes por parte de los jueces de la Corte Constitucional, no bastando la carga argumentativa que precisa el maestro Robert Alexy (1997) de que “Quien quiera apartarse de un precedente, asume la carga de la argumentación”. (pág. 265)

Por otro lado, se ha calificado a los jueces constitucionales como verdaderos “legisladores negativos” en razón que pueden anular o modificar una disposición jurídica que contravenga la Constitución y consecuentemente retirarla del espectro jurídico. Con ello el juez constitucional adquiere el privilegio de interpretar disposiciones de carácter supremo. Sin embargo, es necesario señalar que el juez Constitucional entre los más altos valores que debe preservar está la “Supremacía normativa de la Constitución, principio de legalidad, reserva de ley y separación de poderes” (Ferrer & Lelo de Larrea, 2008).

Los precedentes judiciales permiten a los justiciables prever el contenido de las decisiones de los jueces, lo cual hace posible la seguridad jurídica, por lo que la estabilidad en el precedente judicial permite anticipar las consecuencias de las actuaciones del Estado como de los particulares. Por tanto, es necesario garantizar la estabilidad de los precedentes judiciales y limitar su constante alejamiento.

En el presente trabajo se analizó ¿qué tipo de control constitucional rige actualmente en el Ecuador? a través de los diversos cambios de precedentes constitucionales emitidos por parte de los miembros de la anterior y la actual Corte Constitucional, la doctrina y la normativa internacional; quedando evidenciado que la indeterminación del tipo de control constitucional que rige en el país subsiste hasta la presente fecha, y ésta debe ser una tarea primordial a ser dilucidada por los miembros de la misma a fin de garantizar la seguridad jurídica. Quedó identificado además que el control difuso como el concreto están plasmados en el texto constitucional ecuatoriano y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por tanto, se encuentra vigentes y no puede ser invalidado por los miembros del máximo intérprete de la Constitución.

Referencial teórico

Antecedentes: Orígenes del control constitucional

La lucha por la libertad y la búsqueda incesante de la felicidad se encuentra enraizada en la vida del hombre, y entre este devenir del tiempo y los acontecimientos en la vida de los pueblos, los cambios

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

culturales, sociológicos, económicos y de la naturaleza, evidencian que ningún período es estable y definitivo, y que lo antiguo volverá a surgir nuevamente con un nuevo matiz, algo que confirmaría la teoría del “corsi e ricorsi” que el filósofo Giambattista Vico (1668-1774) señalaba.

Ya lo precisaría Nicolás Maquiavelo en su obra “El Príncipe” “En toda ciudad existen dos inclinaciones diversas, una de las cuales proviene de que el pueblo desea no ser dominado y oprimido por los grandes, y la otra de que los grandes desean dominar y oprimir al pueblo”. (pág. 286). Por tanto, este necesario “contrato social” que Juan Jacobo Rousseau decía que sostiene a la sociedad, encuentra su máximo complementado con la idea de que los hombres nacen libres e iguales en derecho encontraría su máximo esplendor en el Constitucionalismo.

Ahora bien, el desplazamiento del principio de legalidad por el principio de supremacía constitucional que varios tratadistas ecuatorianos como Rafael Oyarte, Paúl Córdova Vinuesa, Juan Montaña Pinto entre otros, refieren es evidente en los actuales momentos, en donde los jueces ya no son “la boca de la ley”, sino que crean derecho, cambiando por completo el papel de los jueces, de una tradición románico-canónica “de empleado experto” a lo que considera John Henry Merryman (2000) de los jueces angloamericanos en “(...) héroe cultural, incluso una figura paternal” (pág. 72). Así mismo la existencia de un cuerpo normativo con la característica de supremo y el establecimiento de un órgano encargado de la defensa del mismo hace que en el siglo XXI, hablemos ciertamente de un “Estado constitucional de derechos y justicia” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El primer antecedente del constitucionalismo moderno se le atribuye al juez de Inglaterra Sir Edward Coke, en el conocido caso del Dr. Thomas Bonham (1610) Sir E. Coke, junto con los jueces Daniel y Warbuton, dejó de aplicar una ley del Parlamento inglés de 1553 por ir en contra de los principios rectores de la common law. El College of Physicians de Londres, controlaba el ejercicio de la medicina en Londres y sus cercanías, para lo cual podía multar e incluso encarcelar a aquellos que intentaran operar fuera de su supervisión. El Dr. Thomas Bonham, que había estudiado medicina en Cambridge y Oxford, comenzó a ejercer en Londres sin el consentimiento del College, por lo cual Bonham fue enviado a prisión por unos días y rigurosamente multado. En este caso los jueces consideraron que: a) el Colegio no tenía poder alguno sobre los practicantes no autorizados, lo que es muy diferente de ser incompetente, y que el Colegio recibía la mitad de las multas por lo que actuaba como juez y parte y b) el Colegio si bien tenía poderes, éstos no fueron utilizados debidamente.

No se puede desconocer que fueron los tribunales quienes defendieron afirmando la independencia judicial frente a la Corona y frente al Parlamento. De esta sentencia tenemos el primer

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

pronunciamiento expreso sobre el Estado de Derecho inglés o el control judicial de las leyes plasmado en el siguiente texto:

Aparece en nuestros libros que en muchos casos el common law controla Acts del Parlamento y que a veces los relega a la absoluta nulidad: porque cuando un Acts del Parlamento se opone al derecho común y a la razón, o repugna o es de imposible aplicación, el common law lo controla y se impone sobre tal Acts, anulándolo (Velasquez Rizo, 1999).

Sin embargo, se le atribuye a Estados Unidos el origen del tipo de control constitucional conocido como “difuso” en el conocido caso *Marbury versus Madison*, en el cual John Marbury habiendo sido designado como Juez de Paz por el presidente saliente de Estados Unidos John Adams, el nuevo secretario del Estado James Madison designado por el nuevo presidente Thomas Jefferson, se negó a entregarle el nombramiento a Marbury, por lo cual Marbury acudió a la Corte Suprema solicitando se expida un “writ of mandamus” conforme lo establecía en la Ley la Judiciary Act de 1789. La particularidad del caso es que el Secretario de Estado quien debía haberle entregado el nombramiento a Marbury era el mismo John Marshall, quien contaba con licencia de la Corte Suprema para ejercer dicho cargo.

Al retornar a su cargo de juez John Marshall en 1803 y al resolver el caso, da lugar al establecimiento de lo que se conoce como “El Judicial Review” que se sustenta en el principio de que la Constitución es la ley Suprema de la Nación, consecuentemente todo acto contrario a la Constitución es nulo, de esta manera el dictamen de la Corte Suprema dispone que el Poder Judicial de los Estados Unidos se amplía a todos los casos que emanan de la Constitución, señalando además que el desconocimiento del juramento de obediencia a la Constitución por parte de los jueces sería inmoral, en estricto acatamiento a lo dispuesto en el Art. 6 párrafo 2 de la Constitución de Estados Unidos que indica en su parte pertinente:

Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.
(National Archives)

El presente caso se constituye en la primera señal (*obiter dicta*) de lo que serían las cuestiones políticas no judiciales. Posterior a ello, tenemos en el derecho estadounidense los casos de “*Luther vs. Borden*” 1849 y “*Baker vs. Carr*” 1962. El primero surge por la aplicación de la llamada cláusula de

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

garantía que reclamaba Luther, la cual se encuentra establecida en el Art. IV, sección 4 de la Constitución estadounidense.

La Legislatura de Rhode Island, frente a un intento de golpe de Estado, había declarado la ley marcial en el territorio, por lo que se irrumpió en la casa de Luther en busca de un hombre acusado de traición, Luther demandó al Estado por los daños causados en su casa y solicitó al Gobierno federal que interviniera por medio de la cláusula de garantía. La Corte Suprema rechazó la demanda, argumentando que revisar la legitimidad del grupo gobernante era una cuestión política ajena a la jurisdicción del tribunal.

En el caso *Baker vs. Carr*, se demandó la inconstitucionalidad de una ley del Estado de Tennessee sobre prorrateo distrital. La Corte Suprema revocó la decisión del tribunal inferior, enunciando como fundamentos principales: a) que el tribunal inferior poseía jurisdicción en la materia objeto del juicio; b) que la cuestión planteada era justiciable, y c) que los recurrentes tenían personería para discutir la ley de prorrateo distrital. (Amaya, 2015, p.189)

Y si el juez Marshall fue el más grande juez de la historia de Estados Unidos, su sucesor Roger B. Taney es conocido por la emitir la peor sentencia de la historia en el caso *Dred Scott vs. Eliza Sandford*. El 8 de abril de 1846 Dred y su esposa Harriet Scott demandaron ante el condado de San Luis Missouri su libertad, continuando luego con la causa solo Dred por los costos del juicio. El principio de que “una vez libre, siempre libre” hizo que Dred ganara en primera instancia, pero la Suprema Corte de Missouri en 1852 desechó dicho fallo.

El caso llegó a la Corte Suprema de los Estados Unidos en la cual se resolvieron tres principales aspectos: 1) Las personas de color, aunque fueran libres, no tenían ni nunca podrían tener la ciudadanía de los Estados Unidos. 2) El reconocimiento de la libertad de Dred Scott que había hecho el Congreso era inconstitucional, porque el Congreso no tenía facultades para ello. 3) La situación jurídica de Scott se rige por la ley del Estado, no siendo aplicable la ley de Illinois donde había vivido. Por lo que, al declarar la constitucionalidad de la esclavitud y el negar la calidad de ciudadanos de las personas de color, así las mismas fueran libres, constituyen a la luz de la razón y del Derecho uno de los mayores atentados a la dignidad humana plasmadas en un texto jurídico:

(...) La cuestión es si la persona ahora recurrente forma parte de ese pueblo y si es cotitular de la soberanía. Creemos que no. Este tipo de personas no están incluidas y no estaba previsto que lo estuvieran, en el concepto constitucional de “ciudadanos” y, por consiguiente, no pueden válidamente reclamar ninguno de los derechos, libertades e inmunidades que la Constitución garantiza a los

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

ciudadanos de los Estados Unidos. Al contrario, en el momento constituyente eran considerados una raza subordinada e inferior, bajo la autoridad de la raza dominante, y, en libertad o en esclavitud, continúan sometidos a ella y no tenían más derechos que los que las autoridades quisiesen otorgarles (...) (Carbonell, 2007)

Pero no podemos olvidarnos que también los discursos jurídicos, dependen de un concierto de hechos históricos y de los discursos de las ciencias naturales, los cuales a la época sin lugar a dudas contribuyeron a que fueran condenados a una inferioridad evolutiva biológica inalterable por parte de la biología evolutiva decimonónica los africanos negros, los aborígenes australianos, las tasmanas, los indios botocudos, las malayas, los pigmeos, los nativos coloniales, así como las mujeres en general. Pues ni el propio Charles Darwin pudo alejarse del paradigma racista de su tiempo. Ya lo diría Remo Bodei citado por Juan Manuel Sánchez Arteaga (2007) "Los conceptos y las prácticas concernientes a la alienación están estrechamente ligados a la sensibilidad contemporánea referente a la razón y a la irracionalidad y la influyen ampliamente"

Sin embargo, llegaría en 1865 la Decimotercera enmienda, adoptada sobre el final de la Guerra de Secesión, que abolió la esclavitud y que corrigió tan oprobioso criterio, aunque será necesaria la Decimocuarta y Decimoquinta enmienda para terminar con la discriminación. La motivación del Tribunal para dicha resolución, es que realizaron una "interpretación originalista" así citan: "Si utilizase cualquier otra regla de interpretación, ello significaría para este Tribunal perder su condición de órgano jurisdiccional, convirtiéndose en un simple reflejo de la opinión pública y de las pasiones de cada día (...)" dicho Tribunal buscó según redactan el verdadero sentido de las palabras en el momento en que fue promulgada, como de la intención con que fue promulgada la Constitución, olvidándose que su antecesor John Marshall en la sentencia *McCulloch vs. Maryland* de manera acertada ya precisó "no olvidemos que es una Constitución lo que estamos interpretando" por lo que siempre que se interpreta una Constitución es válido y legítimo preguntarse ¿cuál es ese sentido?.

En Europa, en cambio la discusión se centra en ¿quién iba a encargarse del control constitucional? Así para Carl Schmitt en su obra "La defensa de la Constitución" identifica que dicho control le corresponde al presidente del Reich como Jefe de Estado, quien goza de neutralidad e independencia ya que su origen es democrático; para el jurista vienes Hans Kelsen en su obra "¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?", luego de refutar la tesis de Schmitt, sostiene que se debe crear un órgano distinto a los que deban ser controlados, surgiendo la idea del "control concentrado" a través de un Tribunal Constitucional, que controla la compatibilidad de las normas abstractas con la Constitución,

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

limitando su decisión a un efecto *ex nunc*, pero de carácter *erga omnes*, y como un *legislador negativo*.

En América Latina hay que resaltar como antecedente de este control de constitucionalidad, al texto de la Constitución de la provincia de Cundinamarca de 1811 en donde se estableció una acción directa de inconstitucionalidad, es decir, que ya había bases de control concentrado de constitucionalidad en América, ciento diez años antes que Kelsen la propusiera.

Artículo 9.- Habrá un Senado de Censura y Protección, compuesto de un Presidente, que lo será el Vicepresidente de la Representación Nacional, y cuatro miembros, para sostener esta Constitución y los derechos del pueblo, a fin de que de oficio o requerido por cualquiera ciudadano, reclame cualquiera infracción o usurpación de todos o cada uno de los tres Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial que sea contra el tenor de la Constitución. (Constitución de Cundinamarca, 1811)

En el Ecuador sucede algo distinto a lo acontecido en el caso Marbury. En el proceso del Coronel Federico Irigoyen, la Corte Suprema Marcial en su sentencia del 19 de febrero de 1887 concluye precisando que a la Corte Suprema, de acuerdo a la Convención de 1878 y la de 1869 se le concedió “la facultad política de decidir si un proyecto de ley era inconstitucional cuando como tal hubiese sido objetado por el Poder Ejecutivo”, por lo que el Tribunal Supremo ya en 1881 precisó que los “jueces no pueden dejar de aplicar las leyes, aún en el caso que fueran contrarias a la Constitución” por lo que la Corte debe aplicar la ley sin examinar si es o no Constitucional, hacerlo sería arrogarse funciones (Oyarte, 2019, pág. 1064) por lo que omiten el control constitucional, y su actuación se limita a la aplicación de la Ley, aún sea esta contraria a la Constitución.

El modelo ecuatoriano sin duda alguna tiene características propias, que no aseguraban ni aseguran una institucionalidad firme y clara para el ejercicio del control constitucional durante gran parte de la época republicana y hasta nuestros días. Así la Constitución de 1967 reconoce la atribución de suspender de manera total o parcial los efectos de una ley, ordenanza o decreto que pueda ser considerado inconstitucional por la forma o por el fondo a la Corte Suprema.

Luego por la reforma producida en 1983 a la Constitución de 1978 esa atribución se desplaza de la Corte Suprema al Tribunal de Garantías Constitucionales, pero confiriendo la responsabilidad final al Congreso para decidir sobre la constitucionalidad de la ley, ordenanza o decreto. Con la reforma de 1992 se establece que esas funciones corresponden a una Sala Constitucional de la Corte Suprema, generándose una pugna institucional de ésta, con el Tribunal de Garantías Constitucionales.

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Dicho control constitucional viene a convertirse en una tesis ecléctica de control constitucional concentrado, señalándose que el control constitucional debe estar a cargo de un Tribunal o Corte especializado, pero con autonomía de Función Judicial, y por otro lado dicho control se debe efectuar por parte de un organismo que sea parte de la Función Judicial.

En la Constitución Política de 1998 se establece un control constitucional mixto, es decir si bien está a cargo de un órgano especializado e independiente de la Función Judicial como lo fue el Tribunal de Garantías Constitucionales, dicho control también lo realizaban todos los jueces debiendo dejar de aplicar una norma que sea contraria a la Norma Suprema. Y en la vigente Constitución del 2008 surge la confusión sobre el tipo de control constitucional que rige en el país, lo cual es materia del presente estudio, ya que jurisprudencialmente como se verá más adelante se ha establecido un control concentrado de constitucionalidad.

Modalidades de control de constitucionalidad

Los sistemas jurídicos adoptados por cada país, han hecho posible una variedad de modalidades de control constitucional. Una de las mejores clasificaciones de las modalidades de Control Constitucional es la realizada por el Dr. Rafael Oyarte (2019) por lo que de acuerdo a su clasificación tenemos:

1) Por el órgano que controla: a) esta puede ser realizada por un órgano político, en este caso el control constitucional estará a cargo de los órganos legislativos; b) tenemos el control difuso el mismo que corresponderá realizarlo a todos los jueces; c) control concentrado para lo cual dicho control se asigna a una magistratura especializada o por un órgano judicial, y, d) el control mixto que es una mezcla del control difuso y concentrado.

2) Por lo que controla en el proceso: a) Control abstracto éste se produce vía acción, cuando se ataca una norma, pero también puede darse vía excepción a consecuencia del control concreto. b) Control concreto, éste se produce vía excepción, el control es incidental.

3) Por la Oportunidad del Control este puede ser: a) Preventivo, previo o ex ante, es decir el control se realiza en el trámite de aprobación de la norma; y, b) Posterior, represivo o ext post facto, en este caso la revisión se da de normas vigentes a través de demandas de inconstitucionalidad. Es factible también la revisión de una norma derogada si ésta ha producido efectos.

4) Por los efectos del control en el tiempo: a) Ex tunc el efecto será retroactivo desde su origen; b) Ex nunc sus efectos serán solo a futuro; c) Vacatio sententiae, cuando se dispone un diferimiento en el tiempo, de los efectos de la decisión, es decir se aplicará luego de un periodo intermedio.

5) Por los destinatarios de las resoluciones: a) *Inter partes*: Lo decidido solo tiene efecto en la causa y aplicable solo para los justiciables. Dentro de esta también puede tener efectos a.1) *Inter pares*: esto es que la regla que ella define se aplique a futuro en casos similares. y a.2) *Inter Communis*: Sus efectos alcanzan y benefician a terceros, que no siendo parte del proceso comparten circunstancias comunes. b) *Erga omnes*: cuyo destinatario es universal y general.

6) Por el inicio de la acción: a) A requerimiento de parte, para lo cual es necesario la presentación previa de la demanda; b) Control de oficio, en donde no se requiere demanda. c) Control Obligatorio o Automático dentro de estos tenemos el *Control Obligatorio-Preventivo*: Tratados internacionales, proyectos de ley objetados por razones de inconstitucionalidad, convocatorias a consulta popular, reformas constitucionales algunos decretos leyes de urgencia económica y el *Control Obligatorio - Represivo*: Estados de excepción.

Esta clasificación permite entender los tres modelos de control constitucional originarios: a) EL ESTADOUNIDENSE O JUDICIAL el cual no consta taxativamente en la Constitución, y cuyas principales características de la llamada *judicial review* son: que es un sistema judicial difuso; es además incidental, ya que nace y se desarrolla en el seno de un proceso judicial, en donde el asunto constitucional no es el objeto principal del proceso, pero es necesaria su solución para la resolución del caso en litigio, es decir tenemos un control concreto que surge a pedido de las partes interesadas. Otra característica del sistema estadounidense es que dicho control no se ejerce sobre cuestiones no justiciables, políticas o actos de gobierno. Su resolución tiene efectos sobre el caso en concreto y además *inter partes* y *ex tunc* pero en otros casos tiene un alcance más genérico, en virtud de la regla del precedente obligatorio *Stare decisis*.

b) POLÍTICO O FRANCÉS caracterizado por que dicho control está a cargo de un Órgano especial (Consejo Constitucional) cuyo presidente es designado por el Presidente de la República, es un sistema concentrado político, el control es preventivo y a partir del año 2008 también posteriori; la legitimación al inicio estaba limitada al presidente de la República, primer ministro, y presidente de las Cámaras; a partir de 1974 a sesenta senadores o diputados de las minorías y a partir del año 2008 se amplía al Consejo de Estado y Cámara de Casación ante una cuestión prioritaria o prejudicial de inconstitucionalidad, abriéndose de esta manera la legitimidad indirecta de los particulares. Al principio el procedimiento fue contradictorio y secreto y a partir del año 2010 es contradictorio y público.

c) KELNESIANO O CONTINENTAL, el control está a cargo de un órgano especial (tribunal constitucional) integrado por un número reducido de miembros, con una misión jurídica y quienes actúan como legislador negativo; el control es represivo o a posteriori, abstracto y concentrado, la legitimación está a cargo de “sujetos públicos” y las sentencias tendrán efectos *erga omnes* y *ex nunc*.

Conceptos de control constitucional

El control constitucional es una actividad compleja, cuyo parámetro de verificación que se utiliza es impreciso y requiere de un proceso interpretativo amplio sin llegar a decisiones arbitrarias del intérprete constitucional, por lo que existen diversos conceptos del mismo. Así para el autor Juan Carlos Ferrada Bórquez (2004) respecto al tema expresa:

El control constitucional aparece como un tipo específico de control que se caracteriza más que, por la actividad misma, por el parámetro de verificación utilizado –las normas constitucionales– y, como consecuencia de ello, de los criterios utilizados para la interpretación adecuada de éste y de los órganos constitucionalmente habilitados para ello.

Según los abogados Pedro Peñafiel Martillo y Calvas Preciado (2018) “El control de constitucionalidad es un mecanismo de supervisión de los actos que emanan de los poderes del Estado, así como, de las normas jurídicas en sentido amplio”. Para H. Spector citado por (Olivares, 2018) el control constitucional:

Es un asunto complejo porque abarca dos tipos diferentes de disputas constitucionales: 1) disputas sobre poderes, y 2) disputas sobre derechos. Por un lado, al interior de las disputas sobre poderes, se distingue entre: *a)* conflictos verticales (federalismo), y *b)* conflictos horizontales (división de poderes). Por el otro, al interior de las disputas sobre derechos, el autor diferencia entre: *a)* reclamos de minorías hacia mayorías y, *b)* reclamos de ciudadanos hacia sus representantes.

Para el tratadista José Gamas Torruco (2001, pág. 199)

El control de constitucionalidad es el conjunto de actos y procedimientos establecidos para la verificación y aseguramiento por parte de un órgano del sistema, de que el principio de supremacía constitucional es respetado por todos los órganos constituidos en los procedimientos de creación-aplicación del orden. Algunos autores (Héctor Fix-Zamudio) hablan de "defensa constitucional" para calificar esta misma función.

Por lo que, de dichos conceptos se puede concluir que el control constitucional es el conjunto de actos y procedimientos de supervisión, interpretación y defensa ejecutados por parte de un órgano

designado constitucionalmente, para resolver las diferentes disputas que puedan darse sobre derechos, ejercicio de poderes y reclamos entre los ciudadanos y de estos con el Estado, tomando como referente la norma suprema vigente.

Análisis del desarrollo jurisprudencial del Control Constitucional Ecuatoriano

El Control Constitucional ha experimentado diversos modelos de intervención en distintos momentos. Desde el inicio de la vida republicana hasta las reformas de 1992 la tarea estuvo encargada al Parlamento Nacional, en donde este órgano fue la instancia política más relevante del Estado. Posteriormente esto fue modificado, sin embargo, los diversos órganos creados mantuvieron siempre alguna vinculación con el órgano legislativo ya sea para cumplir sus atribuciones o por el proceso de designación por lo que dicho órgano siempre generó ataduras políticas.

La Constitución de 1998 dispuso un modelo equilibrado mixto, que buscaba definir delimitaciones y conexiones institucionales claras y funcionales entre el esquema concentrado y el difuso, en donde se conservó la responsabilidad a la legislatura como intérprete final de la Ley Suprema. En tanto, en la Constitución del 2008 se emiten varias disposiciones que no permiten la convergencia armoniosa de los controles concentrado y difuso. Ante ello tenemos varias decisiones jurisprudenciales de la Corte Constitucional donde se ha efectuado cambios del esquema difuso hacia la consolidación del sistema concentrado. A este gran dilema del tipo de control de constitucionalidad hay que sumar un conjunto de factores, dados desde los diseños orgánicos del texto constitucional, lo cual ha creado escenarios discordantes e incompatibles para la institucionalidad de control de constitucionalidad en el Ecuador. El control de constitucionalidad constituye una de las herramientas republicanas para someter el poder a los derechos humanos y las libertades democráticas. Desde esta perspectiva el tipo de control en el texto constitucional pretendía una coexistencia entre el sistema difuso y concentrado, ósea la complementariedad a su formato mixto, pues se establece como principio y regla constitucional que todos los servidores administrativos y judiciales deben aplicar directamente la norma fundamental privilegiando siempre la situación más favorable para la vigencia de los derechos constitucionales. Así, en los artículos 11 numerales 3 y 5; Art.426 de la Constitución se le reconoce a la Corte Constitucional como el máximo intérprete de la Carta de Montecristi, pero no la define como el único y exclusivo órgano que ejercerá la vigilancia y control constitucional, incluso la normativa establece que los jueces cuando consideren que una norma es contraria a la Constitución o instrumentos internacionales deberán suspender la tramitación y remitir el expediente a la Corte Constitucional quienes en un plazo de 45 días deberán resolver sobre su constitucionalidad así lo dispone el artículo

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

428 de la Constitución, norma que no se puede ignorar sino que se debe encontrar una fórmula acorde con el conjunto de preceptos constitucionales que abogan por un Estado constitucional de derechos donde se articule al máximo la justicia ordinaria.

La Constitución vincula a todos los poderes públicos y el sistema difuso contribuye para que los jueces y tribunales ordinarios decidan en las causas sujetas a su conocimiento en aplicación del texto constitucional despojando de eficacia a las normas inferiores que no se corresponden con ella o la contradiga.

Posteriormente con la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial se profundiza el control difuso y se deja en claro que “**solamente en caso de duda razonable**” el juez deberá suspender la tramitación de la causa, pero si su criterio es que una norma es incompatible con la Constitución deberá aplicar directamente la Constitución. Así lo dispone el artículo 4, lo cual significaría la armonización de controles hacia una coexistencia de los dos modelos difusa y concentrada, dejando zanjadas las posibles posturas que puedan ver una antinomia en el texto constitucional. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2021)

Sin embargo, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia número 055-10-SEP-CC Caso número 0213-10-EP que el control Concreto de Constitucionalidad tiene por finalidad, garantizar la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales, debilitando de este modo, el modelo difuso cuando expresa que los operadores de justicia estarían prácticamente no autorizados para inaplicar normas jurídicas que puedan resultar inconstitucionales. De igual forma en el caso número 0535-12-CN sentencia número 001-13-SCN-CC (2013); sentencia N°30-13-SCN-CC caso N°697-12-CN (2013); sentencia número 34-13-SCN-CC. (2013) Dejaría cerrada la opción de un control difuso para los jueces y consagra el control concentrado y exclusivo de la Corte Constitucional, por cuanto reitera la obligación de enviar necesariamente a consulta los casos controvertidos de constitucionalidad.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 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. De esta forma, con este pronunciamiento refuerza el contenido del Art. 428 de la Constitución manifestando que el control que prevalece en nuestro país es el concreto y que solo en caso de duda razonable conforme el Art. 142

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

de la LOGJCC, el juez ordinario planteará la consulta. (Sentencia N°055-10-SEP-CC, 2010, pág. 22)

El Ecuador tiene su Constitución, elaborada por el poder constituyente (Asamblea Constituyente) dotada incluso de plenos poderes, de cuyo texto se establece que no se dispuso un control concentrado puro, pero vía jurisprudencia es evidente que el poder constituido (Corte Constitucional del Ecuador) se encargó de disminuir el control difuso, otorgándole la primacía al control concentrado, dimitiendo las disposiciones que pregonan la defensa de principios y la aplicación directa de la Constitución de la República, por lo que jamás se puede pretender que los jueces constitucionalistas puedan ser superiores al soberano.

Para ser coherentes con ese garantismo constitucional *pro homine* consagrado en el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador y con ese modelo de coexistencia de jurisdicciones diversas como la justicia ordinaria, indígena, electoral, constitucional y la supranacional debe respetarse la coexistencia de sistemas de control constitucional tal como lo dispuso el constituyente.

Así, cuando los individuos hacen uso de las garantías jurisdiccionales y en especial de la acción de protección, lo que hacen es pedir que los administradores de justicia se pronuncien sobre aquellas normas, actos u omisiones sub constitucionales que estarían desvirtuando sus derechos constitucionales y siguiendo los dictámenes del máximo órgano de control de esta materia le correspondería aplicar únicamente las normas infraconstitucionales.

A pesar de que un juzgador posea la certeza de su inconstitucionalidad bajo ningún concepto podría dejar de aplicar la norma infraconstitucional. Solo si existe la duda razonable eleva en consulta, pero ¿qué pasa cuando ha transcurrido el plazo de los 45 días y la Corte Constitucional no se ha pronunciado?, si un Juez expresó su motivación sobre las dudas razonadas para elevar a consulta un caso y la Corte Constitucional manifiesta un sentido contrario, al respecto ¿la actuación de ese juez puede ser motivo de una acción legal en su contra?

Sin embargo, existen también expresiones en que la Corte Constitucional ha pregonado una mayor materialización por la aplicación directa e inmediata del texto constitucional con la sentencia número 0001-10-SIN-CC, de los casos N° 008-09-INN-y 0011-09-IN acumulados (2010); no obstante, el fortalecimiento del control difuso ha sido frenado, por lo que se requiere una mayor promoción y desarrollo para cumplir con el mandato constitucional.

Las sentencias N°10-18-CN/19 y N°11-18-CN/19 fueron emitidas el 12 de junio de 2019 por el máximo órgano de control constitucional; y en ambas sentencias se refleja el debate sobre el tipo de

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

control constitucional en el Ecuador. Si bien en ambas sentencias se establece que la opinión consultiva es un instrumento internacional de obligatorio cumplimiento para el Ecuador, cuyo fundamento se encuentra en el *pacta sunt servanda* y en el principio de Buena Fe de los Estados partes.

En la sentencia N. 11-18-CN/19, cuyo juez ponente es el Dr. Ramiro Ávila Santamaría, en el párrafo 290 establece que:

Con lo dicho se pueden aclarar los equívocos enunciados. El juez y la jueza sí tienen competencias para realizar control de constitucionalidad y de convencionalidad, como cualquier otra autoridad pública en el ámbito de sus competencias. La Corte Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución y sus interpretaciones tienen el carácter de precedente, que son normas jurídicas que tienen alcance general, abstracto y obligatorio, pero no puede ni debe ser considerado el único intérprete. Con relación a si un juez o jueza prevarica por inobservar una norma que considera inconstitucional y aplicar la Constitución, los operadores de justicia no prevarican. (Matrimonio Igualitario, 2019).

En el párrafo 230 de la misma sentencia, se menciona que, en cuanto a las medidas administrativas, corresponde a todas las agencias y autoridades estatales que tienen facultades reglamentarias y, primordialmente, de ejecución de normas, a aplicar tanto las normas constitucionales como las convencionales. En el caso concreto, el Registro Civil es una agencia ejecutiva que podía haber aplicado las normas de la CADH a la luz de la interpretación autorizada de la OC24/17.

Así también en el párrafo 248, se define que la interpretación constitucional se la puede ejercer a través de varios mecanismos, que se encuentran en las competencias de los jueces en general cuando ejercen competencias constitucionales, y de la Corte Constitucional en particular, en virtud del artículo 436 (1) de la Constitución, al ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.

Dicha discusión se evidencia también en la sentencia N° 1116-13-EP/20 en cuyos votos concurrentes se advierte la vigente discusión y que la misma es como reconoce la Corte es una “tarea pendiente” que mantiene la Corte Constitucional, así en el párrafo 25 precisaron los jueces constitucionalistas Ramiro Ávila, Agustín Grijalva, Alí Lozada, Daniela Salazar lo siguiente:

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

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 No. 1116-13-EP/20, 2020, pág. 16)

En tanto, que en el voto concurrente del Dr. Hernán Salgado Pesantez párrafo 13 se reconoce la vigencia del control concentrado y la exclusión del modelo difuso:

En definitiva, el texto constitucional vigente consagra un sistema de control concentrado en el cual solamente la Corte Constitucional tienen atribución expresa para establecer una incompatibilidad entre disposiciones infraconstitucionales y la Norma Fundamental. En nuestra Constitución no se reconoce un sistema mixto y mucho menos un modelo difuso de control constitucional, debido a que el constituyente no mantuvo ni siquiera una regulación similar a la de la Constitución de 1998; al contrario, la cambió expresamente tal como se desprende de la redacción del artículo 428 de la Constitución de 2008, que refleja la postura de la Asamblea Constituyente que fue ratificada por la ciudadanía en referéndum. (Sentencia No. 1116-13-EP/20, 2020, pág. 21).

Resulta importante considerar además el párrafo 20 del voto concurrente del Dr. Salgado en donde precisa:

En conclusión, el principio de aplicación directa, como su nombre lo sugiere, 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 No. 1116-13-EP/20, 2020, pág. 22)

La Corte Constitucional en el caso del Alcalde de Quito Jorge Yunda Machado en el párrafo 74 de dicha sentencia (Sentencia 2137-21-EP/21, 2021), se refieren concretamente en la nota al pie N°13, al párrafo 28 de la Sentencia No. 8-20-CN/21, 18 de agosto de 2021, en donde precisan justamente

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

que la consulta de norma se enmarca dentro del control concreto de constitucionalidad y constituye un asunto potestativo del juez, ya que los órganos jurisdiccionales deben consultar una norma que sea determinante para la resolución del caso en concreto, así precisan:

En tal sentido, la consulta de norma constituye un mecanismo constitucional, potestativo del juez, que tiene como finalidad “garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales” conforme al artículo 141 de la LOGJCC. Así, en nuestro orden constitucional, la consulta de norma se enmarca dentro del control concreto de constitucionalidad precisamente porque permite que los juzgadores consulten la constitucionalidad de una norma que resulta aplicable al caso concreto y no cualquier otra disposición del ordenamiento jurídico. Como ha enfatizado la Corte Constitucional en decisiones anteriores, la suspensión de la tramitación de la causa prevista en el artículo 428 de la CRE –y su incidencia para el normal desarrollo del proceso- encuentra justificativo constitucional únicamente en virtud de que la norma consultada resulta relevante para la decisión.

En este punto es preciso señalar que el control constitucional que establece la Constitución de Montecristi ha sido objeto de varias interpretaciones realizadas por su máximo exponente, más no el único, por ello resulta imprescindible que la Corte Constitucional emita una sentencia que armonice dichos conceptos de interpretación y reflejen el real control constitucional vigente, debiendo armonizar y apartarse de criterios equívocos, lejos de posiciones políticas e ideologías que son tan evidentes en estos tiempos, puesto que no hay que olvidar que la justicia es dar a cada quien lo que le corresponde, sin apegos emocionales, políticos o ideológicos.

La jurisprudencia como fuente de derecho

La vigencia de la Constitución de Montecristi trajo la adscripción al pluralismo jurídico, con lo que se dio paso a la inclusión de nuevas fuentes normativas y fortalecimiento de otras ya existentes. El Art. 436 numerales 1 y 6 de la Norma Constitucional y el Art.2 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional reconocen de manera expresa el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional, tanto para la propia Corte como respecto de las demás autoridades jurisdiccionales, lo que implica garantizar el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República y la igualdad formal establecida en el Art.66 numeral 4 *ibídem*.

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Sin embargo y como dice Alejandro Nieto García (2007) “la jurisprudencia está inmediatamente condicionada por las leyes; pero, las leyes lo están, a su vez y no en menor medida, por la jurisprudencia, ya que es esta la que determina el alcance de aquellas y moraliza su contenido” (p.84) Por ello, la jurisprudencia hoy en día es una fuente jurídica principal, independiente, vinculante y primaria, capaz de adecuar, armonizar y afinar el ordenamiento jurídico en su conjunto, con lo cual los jueces pasan de meros aplicadores de la ley a constructores constantes, dinámicos y directos de las mismas.

Al ser la Corte Constitucional el máximo intérprete de la Constitución y poseer la facultad de dictar jurisprudencia vinculante en algunos casos incorpora normas al bloque de constitucionalidad por medio de sus fallos, en virtud incluso de la cláusula abierta regulada en el Art. 11 numeral 7 de la Constitución.

En virtud de lo mencionado con anterioridad la “pirámide kelseniana” ha sido remplazada por un sistema más complejo e inestable, en donde la jurisprudencia constitucional por medio de sus fallos, en muchos casos se ha colocado en la cúspide de dicha estructura, conjuntamente con la Constitución y los derechos internacionales, en donde se ha ido creando reglas jurídicas y sub reglas jurisprudenciales. De ahí que, la jurisprudencia constitucional como fuente del derecho, tiene tal importancia porque a través de ella los jueces constitucionales explican y figuran el sentido de las leyes o en otros casos dictan reglas para solucionar cuestiones aún no legisladas.

Las sentencias emitidas por la Corte pueden tener efectos inter partes o efectos erga omnes, por lo cual el juez debe realizar primero una interpretación comparativa de los presupuestos fácticos que produjeron la traba de la Litis para establecer su analogía, de existir correspondencia realizará un análisis centrado a distinguir la denominada *obiter dicta* (argumentos auxiliares o retóricos) de la *ratio decidendi* (argumentos centrales que determinaron la decisión), ya que a partir de ella se podrá conocer el método argumentativo utilizado por el juzgador para ver si dichos criterios crearon una subregla o se realizó una subsunción de una regla preexistente (Zambrano Álvarez, 2012).

El juez constitucionalista Alí Lozada en la sentencia N°109-11-IS, al referirse al precedente judicial en sentido estricto como un tipo de fuente del Derecho, ha precisado que el mismo está conectado con la motivación de las decisiones judiciales y de cuya *ratio decidendi* se debe establecer el núcleo o la regla en la que el decisor subsume los hechos al caso concreto para extraer la decisión. Y en el párrafo 24 indica lo siguiente:

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Ahora bien, cuando dicha regla no es tomada por el decisor –sin más– del sistema jurídico preestablecido (que incluye las leyes, los instrumentos internacionales de derechos humanos, las normas de origen jurisprudencial, etc.), sino que, más bien, es el producto de la interpretación que el decisor hace de dicho ordenamiento con miras a resolver el caso concreto, estamos ante una regla de precedente. De lo anterior se sigue que, si bien, todo precedente judicial en sentido estricto o regla de precedente radica en el núcleo de una *ratio decidendi*, no todo núcleo de una *ratio decidendi* constituye un precedente judicial en sentido estricto o regla de precedente. Para ello, es preciso que la regla cuya aplicación decide directamente (subsuntivamente) el caso concreto haya sido elaborada interpretativamente por el decisor y no meramente tomada del Derecho preexistente (Precedente judicial en sentido estricto, 2020)

Nuestra Constitución está atestada de derechos fundamentales y la supremacía jerárquica de la norma dependerá del nivel de protección de ese derecho. El Art.425 de la Constitución despliega el orden jerárquico de las normas, sin embargo, en este neo constitucionalismo se ha desarrollado doctrinariamente lo que se ha denominado el Bloque de Constitucionalidad, que son todas las normas no contenidas en la Constitución, pero que gozan de rango constitucional, dentro de las cuales están los precedentes judiciales dictados por la Corte Constitucional.

El objetivo de este bloque de constitucionalidad principalmente es definir la estructura del sistema y del contenido de una estructura ya fijada con anterioridad por la Constitución. Recordemos que el máximo intérprete de la Constitución en el Ecuador es la Corte Constitucional, cuyos miembros no solo desarrollan una función creadora al seleccionar una norma constitucional que delimita la estructura del sistema jurídico, sino que elaboran, de igual forma, criterios para comprender el sentido y eficacia de la norma elegida, llegando sus precedentes a ser fuente normativa del bloque constitucional.

Ahora bien, la Corte Constitucional en la sentencia N°139-15-SEP-CC (pág. 17) ha dicho sobre el principio *stare decisis* que el mismo constituye un elemento conductor de la decisión para un caso futuro análogo, dejando establecido condiciones de predictibilidad, que a decir de la misma Corte si no se diera esa armonía con los casos nuevos “constituiría una verdadera herejía jurídica”, precisando: “(...) las decisiones anteriormente adoptadas por la misma Corte Constitucional, como regla, obliga a respetar sus propios precedentes para mantener la coherencia en las argumentaciones y soluciones enunciadas en aras de la uniformidad” (...) “En resumen, el *stare decisis* obliga a la Corte, mantener

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

los razonamientos (razones *decidendis*) de las decisiones concretas tomadas anteriormente.” Pero ésta es la teoría, ya que las diversas sentencias emitidas en cuanto al control de constitucionalidad advierten contrariedad en las mismas, dejando más dudas que certezas. Es así que hasta la presente fecha los diversos pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional sobre este tema, no zanján dicha disyuntiva sobre el modelo de control constitucional que rige en el Ecuador.

Recordemos que en el control concreto la interpretación de la Constitución es una tarea encomendada a una magistratura especializada que es la Corte Constitucional y es la encargada de formular reglas constitucionales para que los conceptos y normas indefinidas que están presentes en el texto constitucional se concreten y apliquen.

En el caso de control concreto de constitucionalidad, este ópera para que el organismo se pronuncie a partir de un examen incidental y subjetivo cuánto busca resolver sobre los intereses de sujetos de no aplicar una norma inconstitucional sin embargo la decisión del máximo Tribunal se amplía para todos los casos similares al que estudió y resolvió en otras palabras, el control concreto debería apuntar para generar efectos *Inter partes* porque el artículo 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que refiere sobre los efectos del fallo del control concreto los eleva para suscitar efectos *erga omnes* o generales o pertenecería a un Control abstracto teniendo una naturaleza distinta al incidental. (Asamblea Nacional, 2009)

Según el autor Paul Córdova Vinuesa en su obra *Derecho Procesal Constitucional* (2016) al momento que la Corte Constitucional debilita el control difuso para los jueces ordinarios, con el efecto de un fallo en el ejercicio del control concreto que constan en el artículo 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales Control Constitucional, está creando obligaciones para todos los casos análogos posteriores para que los jueces interpreten la norma en el sentido determinado por el máximo organismo constitucional, creando confusión entre el control concreto y difuso confusión direccionada por la propia Corte Constitucional.

Por ello y compartiendo criterio con el autor citado, una de las debilidades de la Constitución de la República vigente es que “establece con debilidad el paso del control difuso al concentrado”, ya que sus normas internas regulan ambos controles sin definir la prevalencia de ninguno de ellos, lo cual afecta a la democracia. A tal punto que hoy tenemos una Corte Constitucional que se ha convertido en un legislador positivo y negativo, que actúa incluso con un poder constituyente, pues evidentemente ha mutado la Constitución, y se advierte que la ciudadanía está excluida del desarrollo jurisprudencial de los jueces para “proteger el derecho de las minorías”. Por ello se exige coherencia

en la argumentación constitucional, y una justicia dialógica, respetando el pluralismo jurídico y la plurinacionalidad, sin afectar los límites que el pueblo ordenó para las instituciones de un gobierno democrático.

Control de convencionalidad

La doctrina del “control de convencionalidad” fue mencionada por primera vez en el voto razonado del juez Sergio García Ramírez en cuyo párrafo 27 dispuso:

Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señala el Derecho Interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio - sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto - y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional. (Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala, 2003)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha ido precisando las obligaciones que se derivan del control de convencionalidad y que la actual Corte Constitucional las ha adoptado indicando que: a) el control de constitucionalidad se complementa con el de convencionalidad y hay que hacerlas de oficio; b) el control de convencionalidad lo hacen las autoridades públicas en el marco de sus competencias; c) el control de convencionalidad es de tratados y de las interpretaciones de sus órganos; y, d) el control de convencionalidad también se aplica en las opiniones consultivas.

El control de convencionalidad se complementa al control de constitucionalidad. Toda autoridad pública, en el ámbito de sus competencias, debe observar tanto la Constitución como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH, y cuando corresponda, según la convención, la doctrina desarrollada por los mecanismos de protección internacional de derechos humanos. Lo que no dicen las normas o interpretaciones nacionales, se complementa con las normas y las interpretaciones de órganos internacionales de derechos humanos.

Pero fue en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* (2006) sentencia de excepciones preliminares, párrafo 124 en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refirió al “control de

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

convencionalidad” definiéndolo como una “especie de control de constitucionalidad” estableciendo que:

El Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas, que aplican en los casos concretos.... En esta tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana intérprete última de la Convención Americana.

Este concepto se encuentra elaborado con mayor precisión en el fallo *Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú*, en cuyo párrafo 128 se dijo:

Cuando un Estado ha ratificado un Tratado Internacional como la Convención Americana, sus Jueces también están sometidos a ellos, lo que les obliga a velar por el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones objeto y fin. En otras palabras los Órganos del poder judicial de cada estado parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no solo el derecho Constitucional sino también el derecho Internacional de los derechos Humanos deben ejercer ex officio el control tanto el de constitucionalidad como el de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa, 2006)

Por tanto, el control de convencionalidad lo deben realizar todos los jueces y juezas en los casos concretos, así también lo dispone el considerando Octavo del Código Orgánico de la Función Judicial, lo que lleva a concluir que en el caso del control Convencional este es difuso. La Corte Interamericana en suma, no impone un modelo de control constitucional, este puede ser concentrado o difuso, pero si ha insistido que el control de convencionalidad es de oficio.

Asunto reiterado en la sentencia del Caso *Gelman vs. Uruguay* (Fondo y Reparaciones, 2011) en el párrafo 193 en el que claramente se resolvió:

Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Queda claro entonces, que los Estados una vez que aprueban un tratado internacional asumen la obligación y la responsabilidad de hacer práctica la aplicabilidad de los derechos humanos y todo el *corpus iuris* convencional, que el control constitucional y el control de convencionalidad van de la mano y la Corte Interamericana ha dicho que el control de convencionalidad está a cargo del poder judicial, lo que hace obligatorio la aplicación de este control a cargo de los jueces en un caso concreto. (Loianno, 2017)

En este sentido la Corte Interamericana a referido en la sentencia “Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros vs. Perú) algunas características de esta noción edificada del Control de convencionalidad, señalando que ésta es de aplicación *ex officio* por parte de los órganos del Poder Judicial dentro del marco de sus competencias y de las regulaciones procesales correspondientes; es complementario al control de constitucionalidad, y de aplicación también en un eventual contexto de impedimentos normativos, con el fin de garantizar el acceso real a la justicia e ineficacia de las instituciones judiciales.

Pero, en el caso del Control Constitucional, aunque se diga que ambos controles, (Constitucional y Convencional) van juntos, los Jueces ordinarios en el Ecuador, no aplicarían de manera directa el Control Constitucional porque las reglas, al respecto no están claras, pese a lo manifestado por la Corte Interamericana en las sentencias estudiadas.

El Control Constitucional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicada en el Registro Oficial Suplemento N°52 de fecha 22 de octubre del 2009, se regula los dos tipos de control constitucional que ejerce la Corte Constitucional del Ecuador, así en el Título III, encontramos regulado lo que se conoce como el “Control Abstracto de Constitucionalidad” (artículo 74 hasta 140), y en el Título IV se desarrolla el “Control Concreto de Constitucionalidad” (artículos 141 hasta 143) El control abstracto de acuerdo a lo normado en el Art. 74 de la norma citada establece que éste tiene como finalidad: “garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

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 Artículo 75 de la LOGJCC establece que la Corte Constitucional para ejercer el control abstracto tendrá competencia para “4. Promover los procesos de inconstitucionalidad abstracta, cuando con ocasión de un proceso constitucional, encuentre la incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales.” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

El Art.76 de la norma ibídem establece que éste control abstracto se rige por los principios generales del Control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina, y en particular, se rige por los siguientes principios: 1. Control integral. 2. Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas. 3. In dubio pro legislatore. 4. Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico. 5. Interpretación conforme. 6. Declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso. 7. Instrumentalidad de las formas y procedimientos. 8. Control constitucional de normas derogadas. 9. Configuración de la unidad normativa.

A su vez la finalidad del control concreto según el Art. 141 de la LOGJCC es “garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales.” Estableciendo además que “Los jueces 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.”

Ahora bien, el artículo 142 ibídem en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 428 de la Constitución de la República establece el procedimiento a darse de oficio o a petición de parte “sólo si el juez 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”.

En este caso el juez debe suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional. En teoría la Corte Constitucional en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma consultada, plazo que en la realidad no se cumple por lo que el proceso debe seguir sustanciándose.

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Conforme regula el artículo citado si la resolución de la Corte Constitucional es posterior a dicho plazo, “la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional.” Pero si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia no se suspende la tramitación de la causa. Otro aspecto a considerar es que “el tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso.”

El Art. 143 *ibídem* regula los efectos del fallo de la Corte Constitucional ordenando lo siguiente:

1. Cuando se pronuncie sobre la compatibilidad de la disposición jurídica en cuestión con las normas constitucionales, el fallo tendrá los mismos efectos de las sentencias en el control abstracto de constitucionalidad.
2. Cuando se pronuncie únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica, el fallo tendrá efectos entre las partes y para casos análogos. Para tal efecto, se deberá definir con precisión el supuesto fáctico objeto de la decisión, para que hacia el futuro las mismas hipótesis de hecho tengan la misma solución jurídica, sin perjuicio de que otras hipótesis produzcan el mismo resultado.

En este sentido y al referirnos al control concreto de constitucionalidad, es posible encontrar incompatibilidades que vienen dadas por el propio órgano encargado de promover la armonización de la normativa constitucional, generando confusión al promover el control concentrado y difuso y al adoptar decisiones que pueden fortalecer el uno en detrimento del otro, por ello es indispensable analizar los dictámenes de la judicatura constitucional a partir de identificar si se trata de un debilitamiento de control difuso.

Ahora bien, el control constitucional en el Ecuador es concentrado así lo ha resuelto la Corte Constitucional en la sentencia referida N.- 001-13-SCN-CC, criterio que se mantiene en la sentencia N.10-18-CN/19 cuyo juez ponente es el Dr. Alí Lozada; por otra parte el control de constitucionalidad y convencionalidad para el juez ponente Dr. Ramiro Ávila es mixto ya que establece de manera clara y categórica, que cualquier autoridad pública, jueces y juezas pueden aplicar directamente los instrumentos internacionales y la Constitución.

Frente a esta contradicción de sentencias, es indispensable fortalecer el control judicial de constitucionalidad que tienen cada uno de los jueces, pues es un error pensar que los jueces de primer

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

nivel deben estar desvinculados de la Constitución de la República y que los únicos intérpretes de las normas constitucionales deben ser únicamente los miembros de la Corte Constitucional.

La Constitución vincula a todos, por ello estamos facultados a realizar un control sobre lo que ella diga o lo que lo contradiga. El tipo de Estado constitucional promovido en el artículo 11 de la Constitución de la República juntamente con las disposiciones constitucionales que incorporan a los instrumentos internacionales como parte constitutiva de la Constitución, lo cual también significa mutilar a estas en todos sus esfuerzos por promover un sistema de coexistencia de los dos sistemas de control de constitucionalidad.

Es vital que los jueces ordinarios, quienes también actúan como jueces constitucionales para inaplicar o suspender la aplicación de normas infra constitucionales que consideren contrarias a la norma fundamental sus actos ya están sujetos al control constitucional de un órgano superior que aseguren los derechos constitucionales, y en este sentido son los jueces de Sala dentro de la justicia ordinaria junto con los magistrados de la Corte Constitucional quienes influyen con su jurisprudencia en la interpretación constitucional de la justicia ordinaria.

Toda Constitución es un texto abierto, más aún nuestra Constitución que es considerada como garantista, y con tendencia “pro ser humano”; y al igual que otros cuerpos normativos posee un elevado nivel de indeterminación y falta de precisión en los detalles de su aplicación, lo que genera inseguridad, y hace que no exista armonía en su aplicación. En este sentido los llamados a aplicar la normativa en un primer momento como son los jueces de instancia, autoridades administrativas, jueces de paz, justicia indígena, funcionarios recaudadores con jurisdicción coactiva, entre otros, no tienen certeza sobre su ámbito de aplicación, así como tampoco claridad sobre el control constitucional que debe ejercer cuando no tiene duda sobre la inconstitucionalidad de esa norma que es evidentemente contraria a la Constitución, pues afecta el núcleo esencial de ese derecho o principio constitucionalmente protegido.

La utilidad de las normas constitucionales es de reciente data, y su irradiación se proyecta a todas las áreas del Derecho, ya sea de manera consciente o inconsciente en todas las ramas, (civil, penal, laboral, mercantil, niñez, tributario, etc.) ahora se cita al Derecho Constitucional, a tal punto que en muchas ocasiones éstos derechos son reclamados vía garantías jurisdiccionales, y hoy en día en los alegatos de los abogados no falta el discurso constitucional.

La obligatoriedad de aplicar la Constitución, o la norma que más favorezca a los derechos de la persona, hace necesario el esclarecimiento sobre el control constitucional que rige en el Ecuador,

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

sobre todo debe darse una elección unificadora, que permita la coexistencia del control difuso y concentrado. Recordemos que la Constitución no es sino un aglomerado de normas, reglas y principios que deben ser entendidos desde su fuerza unificadora y proteccionista del ser humano y la naturaleza, debiendo entenderse la misma como un todo, por lo que no puede aislarse su contenido y pretender entenderla de manera aislada esto es artículo por artículo.

Cuando el constituyente de Montecristi ideaba la Constitución del 2008, estábamos en una situación política y social de transformación, de alejamiento del sistema anterior, y con la idea clara de que la Constitución empezaba a cobrar una fuerza activa. El positivismo jurídico de Bobbio, la pirámide de Kelsen que durante mucho tiempo fue materia de estudio en las aulas universitarias quedaba atrás, el Art. 1 de la Constitución y el bloque de constitucionalidad del Artículo 425 daban paso a un nuevo sistema pensado o solo pensable, que reclamaba una nueva visión intelectual con la construcción de nuevos conceptos y sistemas, pasando por el sistema de control constitucional.

Este tema difícil, que ha generado equívocos y pretensiones unilaterales y personales intenciones, manifestando en ocasiones que los jueces que no apliquen el control concentrado cometen prevaricato y en otras ocasiones que no lo cometen, y el hecho de que hasta la presente fecha no se aclare el tema, vislumbran el hecho de que no debe excluirse la existencia del control concentrado y difuso, esto es no es el legislador el que va a regular dicho control, pues el mismo se encuentra plasmado en la Constitución, ni es la Corte Constitucional la llamada a poner un límite jurídico a dicho control que él constituyente lo estableció. Ese control constitucional utilizado como el mecanismo de seguridad jurídica contra los abusos manifiestos que dañen esa relación derecho-justicia debe estar a cargo de los jueces y de todos quienes deben aplicar la Constitución en sus actuaciones.

Ante la duda manifiesta sobre el control constitucional que rige en el Ecuador, indudablemente la respuesta le compete al máximo órgano de control, la Corte Constitucional; ahora ¿cómo determinará dicho control? en este punto decisivo es importante que buscando una definición utilitarista de justicia, el mayor provecho para la sociedad entera, y desentrañándola de sus fundamentos, debería ratificar lo ya decidido por el constituyente, es decir si el juez o quien deba aplicar una norma no tiene duda sobre la inconstitucionalidad de la misma, sino que esta es manifiestamente inconstitucional por atentar el núcleo mínimo del derecho debe inaplicar la misma, y solo en caso de duda motivada y razonable debe remitir en consulta la norma a la Corte Constitucional, de esta manera la Corte Constitucional centrará su trabajo en los casos de duda.

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Ese derecho a la diversidad plasmada en la Constitución, nos lleva a que el derecho no puede ser arbitrario, por tanto, se debe promover el difícil y comprometido esfuerzo de promover la convivencia de los dos sistemas, sin prevaricaciones, sin una idea de justicia absoluta, asumiendo íntegramente sus reglas. Para los juristas el tema seguridad jurídica es sinónimo de confianza que se traduce entre personas y grupos sociales, en el accionar administrativo e institucional, la plurinacionalidad reconocida constitucionalmente necesita de instituciones destinadas a difundir y reconocer la coexistencia de los sistemas de control constitucional difuso y concentrado, asumiendo el riesgo de la creatividad que el derecho exige, riesgos que en algunos casos y momentos pueden llevar a la turbación de las conciencias, pues no se trata de anular el control difuso para que prevalezca el concentrado, sino debe interpretarse y entenderse que la existencia de ambos sistemas no implica su mixtura, pues hacerse implicaría un proyecto anti constitucional. En este sentido la jurisprudencia vendría a constituirse en una actividad de coalición social, en donde se pongan puentes con otras ciencias generando la unión de la sociedad.

Metodología

En atención a que “la investigación cualitativa por su parte, se nutre epistemológicamente de la hermenéutica, la fenomenología y el interaccionismo simbólico”. (Monje Álvarez, s.f.) La investigación que se realizó fue de carácter descriptiva con enfoque cualitativo por cuanto se realizó una caracterización del fenómeno en estudio cualitativa porque se procedió al análisis de los diversos precedentes sujetos a investigación.

Se utilizó además el Método Inductivo- deductivo: lo cual permitió el entendimiento de la realidad mediante el estudio del problema detectado a través del cual se realizó el análisis particular de los cambios de precedentes realizados por la Corte Constitucional en torno al control de constitucionalidad y la incertidumbre que se genera en su aplicación por su indeterminación.

Resultados

Ese derecho a la diversidad plasmado en la Constitución, nos lleva a que el derecho no puede ser arbitrario, por tanto, se debe iniciar el difícil y comprometido esfuerzo de promover la convivencia de los dos sistemas el concentrado y el difuso, sin prevaricaciones, sin una idea de justicia absoluta, asumiendo íntegramente sus reglas.

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Para los juristas el tema seguridad jurídica es sinónimo de confianza que se traduce entre personas y grupos sociales, en el accionar administrativo e institucional, la plurinacionalidad reconocida constitucionalmente necesita de instituciones destinadas a difundir y reconocer la coexistencia de los sistemas de control constitucional difuso y concentrado, asumiendo el riesgo de la creatividad que el derecho exige, riesgos que en algunos casos y momentos pueden llevar a la turbación de las conciencias, pues no se trata de anular el control difuso para que prevalezca el concentrado, sino debe interpretarse y entenderse que la existencia de ambos sistemas no implica su mixtura, pues hacerse implicaría un proyecto anti constitucional. En este sentido la jurisprudencia vendría a constituirse en una actividad de coalición social, en donde se pongan puentes con otras ciencias generando la unión de la sociedad.

Conclusiones

- El establecimiento del control constitucional que rige en el Ecuador por parte de los Miembros de la Corte Constitucional garantiza el principio de seguridad jurídica.
- El control constitucional en el Ecuador lo pueden ejercer las juezas y jueces, autoridades administrativas, servidoras y servidores públicos en aplicación directa de la Constitución en caso de lagunas conforme lo dispone el inciso primero del Art. 142 LOGJCC y Art.425 inciso primero de la Constitución.
- El control concreto a cargo de los miembros de la Corte Constitucional tiene asidero si se cumple tres requisitos: a) existencia de una duda; b) esta debe ser razonable; c) la duda debe ser motivada. Art. 425 inciso segundo de la CRE.
- La coexistencia de los dos sistemas garantiza que, en caso de ausencia de cualquiera de los tres requisitos, los jueces pueden aplicar directamente la norma constitucional o ejercer el control de convencionalidad a fin de garantizar la vigencia de los derechos humanos Art. 424 inciso segundo y Art.426 de la Constitución de la República

Referencias

1. Abreu, J. L. (s.f.). Recuperado el 23 de septiembre de 2020, de [http://www.spentamexico.org/v7-n2/7\(2\)187-197.pdf](http://www.spentamexico.org/v7-n2/7(2)187-197.pdf)
2. Amaya, J. A. (2015). *Control de Constitucionalidad* (Vol. Segundo). Buenos Aires-: Astrea.

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

3. Americanos, E. (22 de noviembre de 1969). *Convención Americana de los Derechos Humanos*. Recuperado el 18 de marzo de 2021, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
4. Andrade, S., Grijalva, A., & Storini. (2009). *La nueva Constitución del Ecuador; Estado, derechos e instituciones*. Quito: Corporación Editorial Nacional.
5. Auaque, F. (s.f.). Recuperado el 22 de marzo de 2021, de <https://www.fundacionaquaue.org/dia-de-los-derechos-humanos-historia-claves-articulos/>
6. Asamblea Nacional. (marzo de 2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
7. Benavides Ordóñez, J., & Escudero Soliz, J. (20 de agosto de 2020). Control concreto de constitucionalidad y matrimonio civil igualitario en Ecuador. *Revista Derecho del Estado*(47), 145-175. doi:<https://doi.org/10.18601/01229893.n47.05>
8. Carbonell, M. (20 de diciembre de 2007). La peor sentencia: a 150 años de Dred Scott versus Sanford . *Revista Derecho del Estado*(20), 145-153. Recuperado el 25 de marzo de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3400698.pdf>
9. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de septiembre de 2006). Recuperado el 25 de 07 de 2021, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf
10. Caso Gelman vs. Uruguay (Corte Interamericana de Derecho 24 de febrero de 2011). Recuperado el 31 de marzo de 2022, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf
11. Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala, Serie CN° 101 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2003).
12. Caso Paniagua Morales vs. Guatemala, Serie C No. 23, Serie C No. 37, Serie C No. 76 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de mayo de 2001). Recuperado el 18 de marzo de 2021, de https://corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=297&lang=es
13. Caso Trabajadores Cesados del Congreso Aguado Alfaro y otros Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de noviembre de 2006). Recuperado el 25 de 07 de 2021, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf

14. Código Orgánico de la Función Judicial. (enero de 2021). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
15. *Constitución de Cundinamarca*. (04 de abril de 1811). Recuperado el 24 de marzo de 2022, de Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes: https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-de-cundinamarca-30-de-marzo-de-1811-y-promulgada-el-4-de-abril-de-1811--0/html/008e4dae-82b2-11df-acc7-002185ce6064_2.html
16. Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Montecristi, Manabí, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
17. Córdova Vinuesa, P. (2016). *Derecho Procesal Constitucional*. Quito : Corporación de Estudios y Publicaciones.
18. Covarrubis Dueñas, J. d. (2008). La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. En E. F. Gregor. México, México: Marcial Pons.
19. Ferrada Bórquez, J. C. (diciembre de 2004). Los Derechos Fundamentales y el Control Constitucional. *Valdivia*, XVII, 113-137. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502004000200005>
20. Ferrajoli, L. (octubre de 2007). Derecho y dolor. *Isonomia*. Recuperado el 22 de abril de 2021, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182007000200008
21. Gamas Torruco, J. (2001). *Derecho constitucional mexicano* (Vol. 1). México, México: Porrúa.
22. Gonzalez Vega, O. (29 de mayo-junio de 2018). Derechos humanos y Derechos Fundamentales. *Hechos y Derechos*. Recuperado el 24 de marzo de 2021, de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12556/14135>.
23. Loiano, A. (2017). *Control de Convencionalidad*. Quito: Cevallos.
24. Maquiavelo, N. (s.f.). *El Príncipe*.
25. Matrimonio Igualitario, 11-18-CN-19 (Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador 12 de junio de 2019). Recuperado el 25 de marzo de 2021, de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Seguimiento/11-18-CN-19.pdf>
26. Merryman, J. H. (2000). *La tradición jurídica romano-canónica*. México: Breviarios del Fondo de Cultura Económica.
27. Monje Álvarez, C. A. (s.f.). Recuperado el 18 de septiembre de 2020, de <https://www.uv.mx/rmipe/files/2017/02/Guia-didactica-metodologia-de-la-investigacion.pdf>

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

28. Moral Soriano, L. (2002). *El precedente judicial*. Madrid: Marcial Pons.
29. National Archives. (s.f.). *La Constitución de los Estados Unidos de América 1787*. Recuperado el 14 de febrero de 2021, de <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>
30. Nieto García, A. (2007). *Crítica a la razón jurídica*. Madrid: Trotta.
31. Olivares, N. E. (2018). Deliberativismo republicano y control constitucional. *Scielo*(38). doi:<https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2018.38.11874>
32. Opinión Consultiva OC/18-03 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de septiembre de 2003). Recuperado el 22 de marzo de 2021, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>
33. Oyarte, R. (2019). *Derecho Constitucional* (Tercera ed.). Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
34. Peñafiel Martillo, P., & Calvas Preciado, F. (2018). Apuntes sobre el Control de Constitucionalidad en Ecuador: Especial referencia a su regulación actual. *Olimpia, Revista de la Facultad de Cultura Física de la Universidad de Granma*, 15(50). Recuperado el 26 de marzo de 2021, de <file:///C:/Users/ADRY/Downloads/Dialnet-ApuntesSobreElControlDeConstitucionalidadEnEcuador-6578669.pdf>
35. Perez Royo, J. (2003). *Curso de Derecho Constitucional* (octava ed.). Madrid: Marcial Pons.
36. Porras Velasco, A. (2012). La hermenéutica constitucional: los ribetes del problema principal de la teoría jurídica contemporánea. En C. C. transición, & J. M. Pinto (Ed.), *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional* (pág. 26). Quito, Pichincha, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho constitucional.
37. Precedente judicial en sentido estricto, CASO N° 109-11-IS (Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador 26 de agosto de 2020). Recuperado el 28 de marzo de 2022, de sacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicxZDdlOWY3My00OGJmLTQwNDEtOTk4Yi1lZjczYWNiMzdIYTEucGRmJ30=
38. Precedentes heterovinculantes para la CNJ., 1791-15-EP (Corte Constitucional del Ecuador 27 de enero de 2021). Recuperado el 15 de enero de 2022, de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidmYjY4ZjNkZS1iMmQzLTQ2MjItODBlMi02OWZkMzMzZDlhNGYucGRmJ30=

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

39. Quintana, I. (2019). *Limitaciones y Control de la Reforma Constitucional*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
40. Sanchez Arteaga, J. M. (2007). La racionalidad delirante: el racismo científico en la segunda mitad del siglo XIX. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatria*, 27(02). Recuperado el 27 de 03 de 2022, de https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0211-57352007000200011#ra25
41. Sentencia 2137-21-EP/21, 2137-21-EP (Corte Constitucional del Ecuador 29 de septiembre de 2021). Recuperado el 28 de marzo de 2022, de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBldGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOic1NDAzMjFkOC00Y2MwLTQwMWQtOGM5Ni01MTU2YWY2ZmVjZWEucGRmJ30=
42. Sentencia 30-13-SCN-CC, 697-12-CN (Corte Constitucional del Ecuador 14 de mayo de 2013). Recuperado el 26 de marzo de 2021, de http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/096fc570-d59a-4236-be2b-f4f47fdf7650/0697-12--cn-sen-dam_.pdf?guest=true
43. Sentencia N° 001-13- SCN-CC, 0535-12-CN (Corte Constitucional del Ecuador 06 de febrero de 2013). Recuperado el 24 de marzo de 2021, de oc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/f46d2018-aa15-4dac-aacd-8e0dd5f6ef04/0535-12-cn_sentencia.pdf?guest=true
44. Sentencia N°0001-10-SIN-CC, 008-09-INN y 0011-09-IN acumulados (Corte Constitucional para el periodo de transición 18 de marzo de 2010). Recuperado el 24 de 03 de 2021, de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/d1f5a8d7-429a-425a-87b0-06daadcc33a0/0008-09-IN-res.pdf>
45. Sentencia N°055-10-SEP-CC, 0213-10-EP (Corte Constitucional para el periodo de Transición 18 de noviembre de 2010). Recuperado el 23 de marzo de 2021, de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBldGE6J2FsZnJlc2NvJywgXVpZDonODczZmY3YjktYjRkYS00ZGZkLTg3YWVtMWI3ZjEzNDkzYmFlLnBkZid9
46. Sentencia N°139-15.SEP-CC, CASO 1096-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 29 de abril de 2015). Recuperado el 25 de marzo de 2022, de

El control constitucional en el Ecuador: Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

- <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/1cecd9e1-c886-4e43-bd60-d8d98301b216/1096-12-ep-sen.pdf?guest=true>
47. Sentencia N°34-13-SCN-CC, 561-12-CN (Corte Constitucional del Ecuador 30 de mayo de 2013). Recuperado el 28 de marzo de 2021, de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/82d70c9b-2b9c-4266-a17a-2ffc24500db5/0561-12-cn-sen-dam.pdf?guest=true>
48. Sentencia No. 1116-13-EP/20, CASO No. 1116-13-EP (Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador 18 de noviembre de 2020). Recuperado el 28 de marzo de 2022, de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNldGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOic5Y2ZmZjhmYi05Mzg4LTRhMzMtOGNkZC05Mzk2Zjg2NmQyMzkucGRmJ30=
49. Velasquez Rizo, A. M. (1998 de junio de 1999). *El caso Bonham Supremacía Constitucional*. (R. d. Norte, Productor) Recuperado el 24 de marzo de 2022, de <https://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/download/2749/1852/8830>
50. Vinculatoriedad del precedente judicial, 1035-12-EP/20 (Corte Constitucional del Ecuador 22 de enero de 2020). Recuperado el 25 de febrero de 2022, de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/277850d8-0873-42d2-a71a-ee41398cb6b5/1035-12-EP-sen.pdf>
51. Zambrano Álvarez, D. (2012). Jurisprudencia vinculante y Precedente Constitucional. En C. C. Transición, & M. P. Juan (Ed.), *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional* (Vol. Cuaderno 1, págs. 229-258). Quito, Pichincha, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del derecho Constitucional (CEDEC).