



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL

**CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD VS. PRINCIPIO DE
APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN EN ECUADOR**

MARLON EDUARDO ORTEGA PEREIRA

ARTICULO PROFESIONAL DE ALTO NIVEL

TUTOR: MARCELO GUERRA CORONEL

DEDICATORIA:

A DIOS: *Por ser mi luz que guía mis caminos y protección en mi vida.*

A Mis Padres:

Eugenio y Mónica, por su amor, paciencia, comprensión y apoyo incondicional mostradas durante toda mi vida, siendo ellos el ejemplo que me motivan a ser una persona de bien.

A Mi Esposa:

Andrea Torres Vivanco, por ser mi compañera y amor de vida, quien siempre me impulsa a fijar objetivos y me ayuda a alcanzarlos.

A Mis Hijos:

Miler y Eimy, quienes son mi inspiración, motivo para alcanzar mis metas y superarme cada día.

A Mis Hermanos:

Dayana y Enrique, por su apoyo y motivación a ser siempre un ejemplo para ellos.

A Mis Suegros:

Gilber Torres y Noemí Vivanco, por su cariño, comprensión y ayuda incondicional.

A Mis Familiares:

Rosita, Mario, Marco, Enrique, Mariela y Manuel (+), quienes siempre me han apoyado y han sido un ejemplo en vida.

AGRADECIMIENTO

A la noble Universidad Técnica de Machala por la oportunidad de cursar mis estudios de cuarto nivel.

A mis Docentes por impartir sus conocimientos que han contribuido en mi fortalecimiento como profesional.

Agradecido con mi tutor Doctor Marcelo Guerra Coronel por brindarme sus conocimientos acompañados de paciencia y comprensión, que ayudaron a culminar de forma célebre este trabajo.

Al Doctor José Eduardo Correa Calderón Coordinador de la Maestría de Derecho y Justicia constitucional, por su dedicación demostrando su calidad como profesional y ser humano.

También el agradecimiento muy especial a las autoridades de esta noble institución Rector y Vicerrectores, por la gran gestión que ha permitido que los profesionales de El Oro y del país puedan acceder a posgrados de calidad.

Finalmente, agradezco a mis compañeros y amigos de la I Cohorte de la Maestría en Derecho y Justicia Constitucional, por el apoyo y amistad en estos años de estudios y convivencia.

RESPONSABILIDAD DE AUTORÍA

Yo, Marlon Eduardo Ortega Pereira con C.I. 0705319978, declaro que el Artículo Científico “CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD VS. PRINCIPIO DE APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN EN ECUADOR”, en opción al título de Magister en Derecho Constitucional, es original y auténtico; cuyo contenido: conceptos, definiciones, datos empíricos, criterios, comentarios y resultados son de mi exclusiva responsabilidad.



Marlon Eduardo Ortega Pereira

0705319978

Machala, 31 de julio de 2021

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Yo, Marcelo Guerra Coronel con C.I. 0106484751; tutor del trabajo de “CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD VS. PRINCIPIO DE APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN EN ECUADOR”, en opción al título de Magister en Derecho Constitucional, ha sido revisado, enmarcado en los procedimientos científicos, técnicos, metodológicos y administrativos establecidos por el Centro de Posgrado de la Universidad Técnica de Machala (UTMACH), razón por la cual doy fe de los méritos suficientes para que sea presentado a evaluación.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Guerra', is written over a horizontal dotted line.

C.I. 0106484751

Machala, 2021/06/30

CERTIFICACIÓN DE PUBLICACIÓN



Julio 28 de 2021

Estimado (a) autor(a):

Gracias por su permanente interés en nuestra revista internacional a la que Ud. envió un trabajo para publicación y que ha sido procesado siguiendo nuestros procedimientos normales de evaluación y edición.

Artículo: **"Control concentrado de constitucionalidad vs principio de aplicación directa de la constitución en el Ecuador"**.

Autores: Marlon Eduardo Ortega Pereira y Marcelo Guerra Coronel.

Informo a Ud. que, de acuerdo al informe de los árbitros, el artículo cumple los requisitos necesarios para publicación, por lo tanto, se encuentra listo para su publicación en el volumen 4, número Especial (Dos-2021) de la revista **"Sociedad & Tecnología"**, con ISSN: 2773-7349. La revista se encuentra indexada en directorios, catálogos y bases de datos internacionales como: Latindex catálogo 2.0, CrossRef (DOI), Directory of Open Access Scholarly Resources (ROAD), Red Latinoamericana de Revistas en Ciencias Sociales y humanidades (LatinREV), European Publishing Studies Association (EuroPub), Bielefeld Academic Search (BASE), Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico (REDIB), Directory of Research Journals Indexing (DRJI), Database Search Engine (WorldCat), Academic Resource Index (ResearchBib), Scientific Literacy at the School (SCILIT).

Atentamente,


Ph.D. Yohandra Rad Camayo
Co-Editor, responsable del número especial


Control concentrado de constitucionalidad vs. principio de aplicación directa de la constitución en Ecuador

Marlon Eduardo Ortega Pereira
meortega_est@utmachala.edu.ec

Marcelo Guerra Coronel
marcegc25@gmail.com

Resumen

La presente investigación propone estudiar el control concentrado de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico del Ecuador, en función del análisis del principio de aplicación directa de la Constitución y la consulta de constitucionalidad de la norma jurídica. El contenido está dirigido a identificar la relación existente entre el desarrollo del valor normativo de la Constitución, el principio de aplicación directa y el control de constitucionalidad; y, a establecer el modelo de control de constitucionalidad que determina la Constitución del año 2008, los elementos que lo sustentan, y su incidencia directa en la protección de los derechos constitucionales.

Abstract

This research proposes to study the concentrated control of constitutionality in the Ecuadorian legal system, based on the analysis of the principle of direct application of the Constitution and the consultation of the constitutionality of the legal norm. The content is aimed at identifying the relationship between the development of the normative value of the Constitution, the principle of direct application and the control of constitutionality; and, to establish the constitutionality control model determined by the 2008 Constitution, the elements that support it, and its direct impact on the protection of constitutional rights.

Palabras clave: Control constitucional, control concentrado, control difuso, aplicación directa e inmediata, derechos constitucionales.

Introducción

Indiscutiblemente el desarrollo del derecho constitucional ecuatoriano ha permitido que el control constitucional adopte mayor relevancia en la actividad pública y sus efectos en los derechos constitucionales de los administrados. La importancia de esta figura jurídica del derecho constitucional nos obliga a profundizar el estudio de su interpretación y aplicación en la justicia constitucional, especialmente en su relación con los principios constitucionales del ejercicio de los derechos. Para identificar el problema que resulta de la implementación del control concentrado de constitucionalidad frente a la existencia del principio de aplicación directa e inmediata de las normas constitucionales, es necesario iniciar con un análisis a nivel teórico de ellos, para luego analizar lo que sucede en la práctica en los diferentes procesos judiciales respecto de los conceptos antes enunciados.

A partir de la constitución del 2008 en Ecuador se creía que el modelo de control constitucional era concentrado y difuso, debido a que en su texto reúne lineamientos de los tratados e instrumentos internacionales, que brindan la posibilidad de que toda autoridad pueda realizar un control de constitucionalidad y de convencionalidad en casos de conflictos normativos, pudiendo aplicar de manera directa la constitución en caso de afectación a derechos y garantías.

Mediante la cláusula abierta contenida en la constitución se acentúa en el principio de aplicación directa contemplado en el art. 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual menciona textualmente que *“Los derechos y garantías que se establecen en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos deben ser de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”*, esto permite que se pueda realizar un control difuso. Por otra parte, el Art. 425 de la constitución indica *“El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte*

Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”.

En la actualidad el modelo de control constitucional en Ecuador, se ha fijado mediante tres sentencias con No. 055-10-SEP-CC., 001-13-SCN-CC., 030-13-SCN-CC., en este último indica de manera textual que

el juez tiene la obligación constitucional de verificar si una norma aplicable a un caso concreto tiene vicios de inconstitucional, ante lo cual, debe justificar razonada y suficientemente que ninguna interpretación posible de dicha norma cumple con principios y reglas constitucionales, razón por la cual consulta a la Corte Constitucional con el objeto que se pronuncie sobre la inconstitucionalidad alegada, en consonancia con el artículo 429 de la Constitución de la República que reconoce a la Corte Constitucional como máximo órgano de control constitucional.; Así pues, el concepto de "duda razonable" contenido en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no puede ser entendido de manera independiente al concepto de "motivación" en cumplimiento del artículo 76 numeral 7, literal 1 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 428 y 429 de la Carta Magna que obliga a todos los jueces y funcionarios públicos a elevar en consulta a la Corte Constitucional la presunta inconstitucionalidad de las disposiciones normativas consideradas como contrarias a la Constitución. (Sentencias No. 030-13-SCN-CC)

Por medio del cual la corte constitucional determina el control concentrado es el modelo control en el Ecuador y desvirtúa la posibilidad de realizar un control difuso, en virtud de lo expuesto brinda la posibilidad de analizar la contraposición normativa que existe a partir de las sentencias emitidas y el principio de aplicación directa, proporcionándonos los insumos necesarios para determinar si el estado estaría incurriendo en una violación a los derechos y garantías a escala internacional, y que posibles problemas acarrearía la inobservancia a las normativas internacionales.

Bajo esta premisa, el presente estudio tiene por objetivo principal el de identificar los efectos jurídicos desprendidos del modelo de control Constitucional en el Ecuador, y lo que lo establecido en la Convención Americana de derechos Humanos respecto a la aplicación directa de normas, convenios y tratados internacionales. En este mismo sentido, este estudio se

propone: 1) Identificar la normativa legal vigente, vinculada al control Constitucional en el Ecuador; 2) Analizar el modelo de control constitucional en el Ecuador y el principio de aplicación directa establecido en la Constitución y en los Convenios y Tratados Internacionales; y, 3) Determinar los posibles problemas que acarrearía al Ecuador, el que las juezas y jueces no apliquen de manera directa las normas constitucionales.

Metodología

Con la finalidad de conseguir el objetivo planteado el presente trabajo se inicia con la recopilación de conceptos básicos vinculados con el tema, objeto de la presente investigación, para luego analizar el control de constitucionalidad, sus diferentes mecanismos, el sistema implementado en el Ecuador y finalmente poder analizar la forma en que los Jueces Ecuatorianos aplican la normativa vigente.

En atención a lo expuesto, el presente trabajo comprende la aplicación del método histórico-comparativo mediante el cual se pretende identificar el origen epistemológico del control constitucional, y otros conceptos que forman parte de su integración en el sistema de justicia ecuatoriano y otros sistemas de justicia. En este mismo sentido, se aplicará el método exegético mediante el cual se pretende el análisis de las características que componen el objeto de estudio, así como las figuras jurídicas relacionadas al mismo, a fin de identificar los efectos jurídicos desprendidos de la contraposición de la figura del control constitucional y el principio de aplicación directa de la constitución. Se aplicará el método de construcciones jurídicas por medio de la cual se pretende establecer reflexiones, lineamientos, planteamiento o propuestas que pudieran implementarse que permitan la correcta aplicación de la justicia constitucional.

Desarrollo

La Constitución es una norma jurídica producto del poder constituyente, en la que se configura y ordena el poder estatal, y se reconoce derechos y garantías que son límites a las actuaciones estatales, de tal modo que los poderes estatales son un instrumento de la soberanía del pueblo, por lo que no podrán pretender ser superior a la decisión del soberano plasmada en el texto constitucional. La división de poderes y las funciones asignadas a cada uno de ellos, además de configurar la organización estatal se constituyen como limitaciones al ejercicio del poder, ya que cada uno de los poderes públicos tienen que actuar conforme a los preceptos constitucionales. Los derechos reconocidos en la Constitución también actúan como limitaciones al poder público, por cuanto todo detentador de poder debe respetarlos.

Los derechos constitucionales no sólo limitan al poder estatal sino también al poder ejercido por sujetos privados, por lo tanto, los ciudadanos también se encuentran obligados a respetar la Constitución. De modo que la Norma Constitucional crea una vinculación directa de los detentadores del poder y los ciudadanos. Citando a Kaegi (1945) *“lo fundamental nuevo del Estado Constitucional frente a todo el mundo del autoritarismo, es la fuerza vinculante bilateral de la norma”*, en este sentido la Constitución no es concebida como una mera declaración política sino como norma jurídica, que conlleva la obligatoriedad de su cumplimiento, tanto por parte del sector público como de los particulares. De esta forma, los poderes quedan subordinados a la Constitución en todo su actuar, incluso su producción normativa, que obligatoriamente observará los preceptos constitucionales.

A la Constitución como norma jurídica le es inmanente la supremacía constitucional, que de acuerdo con Luís Prieto Sanchís (2009), es *“la cualidad que ostenta una norma para generar un deber de obediencia o acatamiento por parte de otras normas, lo que incluye una vocación de imponerse las mismas en caso de conflicto en razón de la mayor fuerza que se le reconoce”*. En efecto la Constitución no es cualquier norma sino la norma superior del ordenamiento que define el sistema de fuentes formales que solo podrán dictarse conforme a lo dispuesto en la Constitución y de acuerdo con su contenido, siendo así un límite al poder legislativo. Al respecto García de Enterría (1994) señala que la Constitución es la *lex superior*,

la norma fundamental, la primera de las normas, por las siguientes razones:

Primero, porque define el sistema de fuentes formales del derecho, de modo que solo por dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución una ley será válida, en este sentido es la primera de las normas de producción, la norma *normarum*, la fuente de fuentes.

Segundo, la Constitución, al tener carácter fundacional, configura la estructura orgánica estatal, establece los límites al poder y determina los derechos de los ciudadanos, se le dota de una superioridad sobre las otras normas jurídicas por lo que no puede ser modificada por los mismos procedimientos de las normas infra constitucionales sino por un procedimiento agravado que le asegure a la Constitución la preeminencia jerárquica, de tal forma que se vincula la rigidez con la supremacía constitucional como elementos inseparables.

En este orden de ideas al existir formas reforzadas para el cambio o modificación de la Constitución le asegura una preeminencia jerárquica sobre las otras normas, producto de los poderes constituidos, por lo que al ser la norma suprema del ordenamiento jurídico determina que no solo tienen que cumplir con el sistema formal de producción, sino también observar el contenido material establecido en la Carta Constitucional.

De la idea que antecede se desprenden dos dimensiones de la supremacía constitucional, una formal y, otra material. La supremacía formal se refiere a que la Constitución es un documento escrito, producto del poder constituyente, que recoge, sistematiza y organiza el sistema político de un país y es la norma suprema por lo cual para su expedición y reforma se exigen requisitos diferentes y más gravosos que las normas infra constitucionales; y, al ser la máxima norma se constituye como la primera de las fuentes de derecho por lo que determina el procedimiento de creación, modificación y derogación de las normas legales.

La supremacía material radica en el contenido constitucional. La Constitución es el origen de toda actividad jurídica desarrollada por el Estado, determina los principios y reglas que deben observar los detentadores del poder para el ejercicio de sus funciones; y, reconoce derechos a favor de las personas, es decir es el contenido material superior que no puede ser contrariado por normas jurídicas inferiores.

La supremacía constitucional se convierte en la condición de unidad de todo el ordenamiento

jurídico, todas las normas infraconstitucionales tienen que tener como vértice de su contenido los preceptos constitucionales; además, este principio tiene como consecuencia que la Constitución se convierta en la condición última de validez del ordenamiento jurídico, de tal forma como indica García de Enterría (1994) “la Constitución es el contexto necesario de todas las leyes y de todas las normas”.

Es decir toda norma que existe de acuerdo con la norma suprema es válida, para lo cual debe ser producida de acuerdo con las condiciones de validez formal y material contenidas en la Constitución, caso contrario carecerá de validez, tornándola impracticable, en este sentido existirá supremacía de la Constitución allí donde sea posible expulsar del ordenamiento o más sencillamente inaplicar las normas con pretensiones de validez opuestas a la norma suprema surgiendo así la figura del control de constitucionalidad como un elemento inseparable de la Constitución con valor normativo, como garantía de la supremacía constitucional.

En el constitucionalismo actual no existe discusión respecto al carácter normativo de la Constitución, lo cual implica reconocer que es derecho objetivo que irradia todo el ordenamiento jurídico, razón por la que el poder público en el ejercicio de sus competencias debe observar las disposiciones constitucionales de manera obligatoria, lo que exige su aplicación de manera directa e inmediata que tiene incidencia sobre la eficacia de la Constitución.

La aplicación directa e inmediata significa que de la Constitución derivan derechos y obligaciones para sus destinatarios, por lo que pueden exigir su cumplimiento amparados directamente en la norma constitucional y los detentadores del poder, especialmente los jueces, tutelarlos basados directamente en la carta constitucional. En este sentido, el Juez al momento de aplicar directamente la Constitución se puede encontrar ante los siguientes escenarios: ausencia de ley que desarrolle el precepto constitucional; y, segundo frente a la existencia de una ley que guarda concordancia con la Constitución o que sea contraria a las disposiciones constitucionales. (De Otto, 1989)

En la primera situación, la aplicación directa de la Constitución implica que sus disposiciones no requieren de mediación alguna para ser aplicadas, lo que significa que en el caso de que

no exista desarrollo legislativo, frente a un vacío legal, los jueces tienen que sustentar su decisión directamente en la norma constitucional. En este caso, genera consecuencias no solo para los detentadores del poder, sino también para los ciudadanos, pues la aplicación directa, implica que la Constitución atribuye derechos y libertades que son directamente exigibles sin necesidad de su desarrollo en la ley, en este sentido De Otto (1989) señala que: *“Los derechos que la Constitución reconoce son inmediatamente operativos, aun cuando el legislador no haya procedido a regularlos”*. Consecuentemente los jueces no podrían dejar de aplicar la Constitución argumentado la falta de norma legal que desarrolle los preceptos constitucionales.

La aplicación directa cuando existe una norma legal que desarrolle los preceptos constitucionales, obliga a los jueces a interpretar todo el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución, de tal manera que en un caso en concreto, se analiza si la norma se encuentra o no conforme a la misma, por lo cual puede presentarse: una norma que guarda conformidad con los preceptos constitucionales por lo que procederá a aplicar la norma legal y constitucional para sustentar su decisión judicial; y en sentido contrario identificar una norma legal inconstitucional, en esta situación, en virtud del principio analizado el juez podrá inaplicar la ley y aplicar la norma constitucional.

Cabe indicar que la aplicación directa de la Constitución frente a una norma legal inconstitucional depende del modelo de control de constitucionalidad existente en el ordenamiento jurídico. La Constitución con valor normativo actúa como limitación al poder, en función de la división de los poderes y los derechos constitucionales en ella reconocidos, sin embargo no es suficiente determinar limitaciones sino también mecanismos de control que las hagan efectivas; es así que *“el control es un elemento inseparable del concepto de Constitución si se quiere dotar de operatividad al mismo, es decir, si se pretende que la misma se ‘realice’, en expresión, bien conocida de Hesse; o dicho en otras palabras, si la Constitución es norma y no mero programa puramente retórico”*. (Aragón Reyes, 1998) Sin control del cumplimiento la Constitución no tendría fuerza normativa.

El constitucionalismo tiene como uno de sus elementos básicos limitar el poder político por medio de la división de poderes, determinando atribuciones claras para cada uno de los

detentadores del poder que actúan al mismo tiempo como limitaciones que requieren un control de cumplimiento. En este sentido limitación y control son elementos inseparables, el segundo hace efectivo el primero, por lo que al hablar de un poder limitado hablamos de un poder controlado.

Discusión de resultados

La carta magna del Estado ecuatoriano establece en el numeral 9 del Art. 11 que es *el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución*; no podría cumplirse con esta obligación sin establecer un régimen normativo que permita el control de su cumplimiento, y la carga de atribuciones relacionados a esta función a un órgano independiente. La Corte Constitucional cumple el rol de control, interpretación y administración de justicia constitucional, conforme lo ha establecido en el Art. 429 de la carta magna.

Estas funciones de la Corte Constitucional, especialmente las determinadas en el numeral 1,2, 3 y 4 del Art. 436 de la Constitución, permite su actuación como legislador negativo, admitiendo la posibilidad de declarar la invalidez de un acto normativo por ser contrario a las disposiciones constitucionales. Este rol que cumple la Corte Constitucional, no se limita a la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma, sino a un rol mas amplio que permite denominar a este como legislador negativo puesto que permite que este órgano ejerza un rol mas activo en la solución de los problemas jurídicos. El tratadista Ulises schmill Ordóñez (2010) al analizar la teoría pura del derecho de Kelsen señala que

El problema de la interpretación jurídica se presenta en todo caso en que ha de crearse una norma de grada inferior con base en una norma de grada superior. ¿Qué contenido debe tener la norma inferior si ha de ser creada conforme al contenido de la norma superior? La norma superior determina el procedimiento de creación de la norma de grado inferior y también determina su contenido.

En el caso ecuatoriano, la Constitución determina en el Art. 132 y siguientes el

procedimiento de promulgación de una ley, sin perjuicio del procedimiento para la creación de normas de otros órganos a las que se les ha reconocido potestades normativas y/o reglamentarias; establece además el carácter normativo de la Constitución (Ar. 424) y la jerarquía normativa basada en el supremacía constitucional (Art. 425) de tal manera que si una norma del ordenamiento jurídico no ha sido creada conforme al procedimiento constitucional es nula.

En ejercicio de esta competencia, la Corte Constitucional en la Sentencia No. 1 1-18-CN/19, referente al matrimonio igualitario señala que

el tenor literal tiene que ser ajustado a la integralidad. O sea, la norma no puede ser analizada de forma aislada. Si hay varias interpretaciones, y por tanto duda, entonces, hay que recurrir a los métodos de interpretación que hagan prevalecer el sentido que más favorezca a los derechos

La Corte, por tanto, cuando le corresponda en uso de sus competencias, tiene la obligación de adecuar las normas de derechos humanos al ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El rol de control de la Corte Constitucional le permite evaluar el contenido de una norma y contrastarla con el contenido material establecido en la Constitución, por lo tanto, si una norma no sujeta sus disposiciones al contenido de la Constitución, contradiciendo sus presupuestos normativos, esa norma es inconstitucional. Este órgano de la justicia constitucional, como se lo ha concebido en el texto constitucional, es un órgano independiente de los demás poderes del Estado que mantiene el monopolio del control constitucional normativo, por lo que se denomina a este control como concentrado.

Al respecto de este rol de control, la Corte Constitucional emitió la sentencia No. 055-10-SEP-CC, realizando algunas precisiones relevantes que se citan

(...) en cuanto al control de constitucionalidad, el efecto que trae consigo una declaratoria de inconstitucionalidad es la invalidez del acto, hecho que deviene en la expulsión del acto normativo con efecto general dicho acto administrativo con efecto general- del ordenamiento jurídico ecuatoriano dicho efecto no es atinente a la acción de protección.

(...) es claro que cuando un acto administrativo con efectos generales, o un acto normativo

con efectos generales contravengan preceptos constitucionales y la pretensión sea la expulsión de dicho acto del ordenamiento jurídico o su ineficacia la vía adecuada será el control abstracto de constitucionalidad, competencia exclusiva y excluyente de la Corte Constitucional, de conformidad con los numerales 2, 3 y 4 del artículo 436 de la Constitución de la República.

Se puede colegir que el control de constitucionalidad de las normas corresponde por atribución a la Corte Constitucional, por lo tanto, los jueces ordinarios que conocen acciones de protección o cualquier garantía jurisdiccional, están impedidos de inaplicar una norma y continuar con la tramitación de la causa, esto correspondería al control concreto de constitucionalidad.

En esta forma de control concentrado, se presentan dos momentos para efectuarse el examen de constitucionalidad. El primero es un juicio *a quo* de constitucionalidad realizado por el juez ordinario que conoce un proceso, en el que examina la ley que es sustancial para resolver el proceso, considerando los hechos del caso en concreto, y concluye con la duda sobre la constitucionalidad de la norma legal. Al encontrarse frente a una ley contraria a la constitución, los jueces deben suspender la sustanciación del proceso y someter a criterio del Tribunal o Corte Constitucional con la finalidad de que se pronuncie sobre la inconstitucionalidad. El segundo examen consiste en el juicio *ad quem* o juicio de constitucionalidad propiamente dicho, en el que se confrontan de forma abstracta la norma legal y la norma constitucional.

En este sentido, la Corte en sentencia No. 001-13-SCN-CC estableció que el Art. 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional al establecer a la *duda razonable* como requisito para realizar la consulta de constitucionalidad de una norma, no ha brindado certeza con relación a su alcance que permita su aplicación adecuada, por lo que estableció como presupuesto de la consulta a la *identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta; identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos; y, la explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto*. Esta sentencia establece que el juez

debe detallar y describir, de manera pormenorizada y sistemática, las razones por las cuales precepto normativo es indispensable para la decisión de un proceso judicial, lo cual no solo implica identificar el enunciado normativo que presuntamente debe ser aplicado al proceso, sino que también conlleva a la determinación de como la interpretación de la norma es imprescindible para la toma de la decisión. (Sentencia No. 001-13-SCN-CC)

No se puede dejar de lado el efecto que generará en la sustanciación del proceso en el que se realice la consulta, retardando la impartición de justicia y ampliando el tiempo de duración de la sustanciación, cuyos plazos deberán considerar los 45 días en el que deberá emitir la Corte su pronunciamiento. En virtud de esto, el principio de aplicación directa, inherente a la Constitución con valor normativo, el juez cuando identifica una contradicción entre la norma legal y la constitucional, debe preferir la segunda; sin embargo, en este modelo de control constitucional no le permite al juez utilizar arbitrariamente la consulta de constitucionalidad normativa, este es restringido a realizarlo en aplicación del Art. 142 de LOGJCC, por lo que deberá plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el órgano Constitucional cuando exista duda razonable, y la aplicación adecuada de la norma consultada sea imprescindible para la toma de decisiones conforme lo señala la sentencia 001-13-SCN-CC.

Las sentencias que dictan los jueces ordinarios en ejercicio del control difuso tienen efectos solo para el caso concreto, por lo que la norma legal que se deja de aplicar continúa vigente, evidenciando el siguiente problema: pueden existir decisiones contradictorias, en las que por un lado se aplique la ley por considerarla acorde a la Constitución; y por otro se aplique la norma legal, generando de esta manera inseguridad jurídica. Al respecto, el proceso de selección y revisión por medio del cual la Corte Constitucional puede dictar sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante, competencia prevista en el artículo numeral 6 del artículo 436 de la Constitución, comprende un mecanismo adecuada para el ejercicio del control concentrado y se declare la inconstitucionalidad de las normas con efectos generales y obligatorios.

Sobre la base de lo expuesto, se llega a la conclusión de que la Constitución del Ecuador reconoce la coexistencia de un control concentrado y control difuso de constitucionalidad, es decir, un control mixto que ha podido armonizarse a partir de las sentencias emitidas por la

Corte Constitucional.

En el caso que la Constitución determinará únicamente un modelo de control concentrado se despojaría de utilidad al proceso de selección y revisión, que tiene como finalidad la unificación y la coherencia de las decisiones judiciales con los preceptos constitucionales en materia de garantías constitucionales, por cuanto, frente a toda inconstitucionalidad de una norma jurídica los jueces no podrían aplicar directamente la Constitución, tendrían que acudir a la Corte Constitucional para que se pronuncie, de forma previa a la aplicación de una norma, sobre su constitucionalidad, de esta manera el riesgo sobre fallos judiciales contradictorios sería mínimo.

Conclusiones

Con sujeción a lo expuesto, se concluye lo siguiente:

- En el constitucionalismo ecuatoriano no existe discusión respecto al carácter normativo de la Constitución, lo cual implica reconocer que es derecho objetivo que irradia todo el ordenamiento jurídico, por lo tanto, el poder público en el ejercicio de sus competencias debe observar las disposiciones constitucionales de manera obligatoria, lo que exige su aplicación de manera directa e inmediata.
- El Estado constitucional de derechos y justicia tiene como finalidad la protección y realización de los derechos reconocidos en la Constitución; y para ello los propios derechos actúan a la vez como fines, límites y vínculos al ejercicio del poder público, consecuentemente toda actividad del Estado debe orientarse a la consecución de los derechos, así como al respeto de los mismos.
- El control de constitucionalidad es un medio de defensa de la supremacía constitucional mediante el cual se puede inaplicar o expulsar una norma que se encuentre en contradicción con el contenido constitucional, por tal motivo es un elemento inseparable de la Constitución con valor normativo.
- La aplicación directa e inmediata significa que de la Constitución derivan derechos y obligaciones para sus destinatarios, por lo que pueden exigir su cumplimiento amparados directamente en la norma constitucional, y los detentadores del poder,

- especialmente los jueces, tutelarlos basados directamente en la norma constitucional.
- El modelo concentrado, se caracteriza porque la facultad de declarar la inconstitucionalidad de la ley es otorgada a una Corte o Tribunal Constitucional, dentro de este sistema el juez únicamente puede aplicar directamente la norma constitucional cuando exista ausencia de ley; mientras que, si existiera una norma legal inconstitucional la autoridad judicial tiene la obligación de formular el incidente de constitucionalidad ante el órgano concentrado de control de constitucionalidad.
 - El modelo de control de constitucionalidad mixto permite el juez inaplicar una norma legal inconstitucional y aplicar directamente la Constitución, y con la finalidad de evitar la existencia de decisiones contradictorias que vulneren el derecho a la seguridad jurídica, el máximo órgano constitucional resolverá sobre la inconstitucionalidad de la norma. De tal manera que el control mixto de constitucionalidad garantiza la aplicación directa de la Constitución y a la vez tutela el derecho a la seguridad jurídica.
 - La Constitución del Ecuador presenta una tensión entre la consulta de norma prevista en el artículo 428 y la aplicación directa de la norma suprema reconocida en los artículos 11.3, 425 y 426. El legislador en la LOGJCC, pretendió brindar una solución, al determinar que la consulta de norma procede únicamente cuando existe *duda razonable*, de lo cual podría entenderse que si existe certeza de la inconstitucionalidad se podría inaplicar la norma legal. La Corte Constitucional, prescriptivamente resolvió que en Ecuador solo existe un control concentrado de constitucionalidad, y el juez se encuentra vedado de ejercer un control difuso.

Referencias bibliográficas

- Aguirre Castro, Pamela Juliana. “Consulta de norma: Garantía de la tutela judicial efectiva”. En Jorge Benavides Ordoñez y Jhoel Escudero Soliz, coord., *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*: 293-318. Quito: Centro de estudios y difusión del derecho constitucional, 2013.
- Aguirre Guzmán, Vanesa. “La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador” en Universidad Andina Simón Bolívar, Programa Andino de Derechos Humanos, *¿Estado Constitucional de Derechos? Informe sobre derechos humanos Ecuador 2009*. Quito: Abya-Yala, 2009.
- Aragón Reyes, Manuel. La Constitución y el control del poder. Introducción a una teoría constitucional del poder. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999. *Estudios de derecho constitucional*, 2d..Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2009.
- Ávila Santamaría, Ramiro. “Evolución de los derechos fundamentales en el constitucionalismo ecuatoriano”, 6 de septiembre de 2012 < <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3015/1/%C3%81vila%2c%20R-CON-008-Evoluci%C3%B3n.pdf> >. Consulta: 15 de octubre de 2015.
- Blanco Valdés, Roberto L. *La construcción de la libertad*. Madrid: Alianza Editorial, 2010. “La configuración del concepto de constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana”.
- Cueva Carrión, Luis. *Medidas Cautelares Constitucionales*. Quito: Cueva Carrión, 2012.

De Otto, Ignacio. *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona, Ariel.

1989.

Escobar García, Claudia. “Del tribunal a la corte: ¿tránsito hacia una nueva justicia constitucional?”. En Ramiro Ávila Santamaría, edit., *Constitución del 2008 en el contexto andino*. Quito: Ministerio de Justicia, 2008.

Ferrajoli, Luigi. "Constitucionalismo principalista y constitucionalismo garantista". *Doxa: Cuadernos de filosofía*, 34:15-33, 2011.

García Belaúnde, Domingo. “La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo”. En Universidad Externado de Colombia, VI Congreso Iberoamericano de derecho constitucional, en conmemoración de los 506 años del nacimiento del pensador Florentino Donato Giannotti. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.

García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1994.

Kelsen, Hans. “La garantía jurisdiccional de la Constitución”, trad. por Hernán Salgado Pesantes. En *El tribunal de garantías constitucionales*.

Conflictos y jurisprudencia periodo 1980/1990. Quito: ILDIS, 1990.

Mezzetti, Luca . “Sistemas y modelos de justicia constitucional a los albores del siglo XXI”. *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 7, No. 2, (2009): 281-300. <http://www.cecococh.cl/docs/pdf/revista_ano7-2-2009/estudios10.pdf>.

Consulta: 15 de septiembre de 2015.

Montaña Pinto, Juan. “La interpretación constitucional, variaciones de un tema inconcluso”. En Juan Montaña Pinto y Angélica Porras, edit., *Apuntes de derecho constitucional. Parte especial 1. Garantías constitucionales en Ecuador*, t. 2. Quito: Centro de estudios y difusión del derecho constitucional.

- Morales Tobar, Marco. "El Tribunal Constitucional del Ecuador". En Roberto Viciano, Julio César Trujillo y otro, *Estudios sobre la constitución ecuatoriana de 1998*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.
- Oyarte, Rafael. "La supremacía constitucional". En Marco Morales Tobar, dir., *Derecho Constitucional para fortalecer la democracia*. Quito: Tribunal Constitucional, 1999.
- Pegoraro, Lucio. *Clasificaciones y modelos de justicia constitucional en la dinámica de los ordenamientos*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal constitucional, N. 2 (2004): 131-158.
- Pérez Tremps, Pablo. "La Cuestión de Inconstitucionalidad en el Derecho Español", Santiago de Chile, Estudios Constitucionales, año/vol. 3, Número 001, Centro de Estudios Constitucionales. 2005.
- Prieto Sanchís, Luis. "Constitucionalismo y Garantismo". En Miguel Carbonell y Pedro Salazar, edit., *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. s.l.: Trotta, 2005
- Rene David, Camille Jauffret-Spinozi. *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, trad. por Jorge Sánchez Cordero, 11a ed. México D.F.: Universidad Autónoma de México, 2010.
- Riofrío, Juan Carlos. "El contenido esencial del derecho fundamental a la seguridad jurídica". En Juan Falconí Piug y otros, *Seguridad jurídica*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones, (2007), 8.
- Romero Larco, Johanna. "Control concreto de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La consulta de norma". En Juan Montaña Pinto, edit., *Apuntes de derecho constitucional*, t. 3.; 141-69. Quito: Centro de estudios y difusión del derecho constitucional, 2011.
- Solís Rodríguez, Javier. "La jurisprudencia en las tradiciones jurídicas". En Cienfuegos Salgado David, Miguel Alejandro López Olvera, coord.,

Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho procesal.
México D.F.: Universidad Nacional de México, 2005.

Storini, Claudia. "Las Garantías Constitucionales de los derechos fundamentales en la constitución ecuatoriana de 2008". En *La Nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2009.

Schmill Ordóñez, Ulises. *Aportaciones teóricas de la teoría pura del derecho en cuadernos de filosofía del derecho*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, s. a., España, 2010.

Viciano Roberto, Rubén Martínez, "Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano". En *El nuevo constitucionalismo en América Latina: 13-43*. Quito: Corte Constitucional, 2010.