

El modelo de control concreto de constitucionalidad en la Constitución ecuatoriana de 2008

The Concrete Control Model of Constitutionality in the Ecuadorian Constitution 2008

Sebastián López Hidalgo

Universidad del Azuay

Cuenca, Ecuador

pslopez@uazuay.edu.ec

ORCID: 0000-0002-5793-8353

Artículo de investigación

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2022.38.2>

Fecha de recepción: 3 de enero de 2022

Fecha de revisión: 5 de marzo de 2022

Fecha de aceptación: 17 de marzo de 2022

Fecha de publicación: 4 de julio de 2022

Licencia Creative Commons



RESUMEN

El presente texto pone de manifiesto el tipo de control de constitucionalidad en Ecuador a partir del diseño constitucional de 2008. Luego de exponer de manera breve los orígenes del control de constitucionalidad, sus modelos clásicos (control concentrado/europeo y control difuso/americano de constitucionalidad), y cómo se ha dado paso a una hibridación de los mismos, trascendiendo las explicaciones de origen geográfico y político de los modelos, el artículo se centra en la denominada institución de la *consulta de norma* como un mecanismo de control constitucional concreto, inserto en la Constitución vigente. A partir de una lectura integral del texto fundamental, la legislación ordinaria y algunos fallos centrales de la Corte Constitucional sobre el tema, el texto sugiere que se ha dado un giro importante en la versión original de dicha institución (control de constitucionalidad en consulta de norma), que en inicio ha sido calificado como un control concentrado de constitucionalidad, abriendo el camino a una nueva discusión, por vía jurisprudencia, sobre un tipo de control de constitucionalidad mixto tal como lo estableció en su momento la Constitución ecuatoriana de 1998. Este hecho demuestra la importancia de la jurisprudencia constitucional dentro del sistema de fuentes, al tiempo que permite conocer los nuevos horizontes sobre la discusión en el caso ecuatoriano.

PALABRAS CLAVE: Ecuador, constitucionalismo, modelos, control, consulta, sistemas, difuso, concentrado.

ABSTRACT

This text highlights the type of constitutional control in Ecuador from the constitutional design of 2008. After briefly exposing the origins of constitutional control, its classics (concentrated/European control and diffuse/American constitutional control), and as it has given way to a hybridization of the same, transcending the explanations of geographical and political origin of the models, the article focuses on the institution called the norm consultation as a concrete constitutional control mechanism, inserted in the Current Constitution. From a comprehensive reading of the fundamental text, the ordinary legislation and some central rulings of the Constitutional Court on the subject, the text suggests that there has been an important turn in the original version of said institution (control of constitutionality in consultation of normative), which initially has been described as a concentrated control of constitutionality, opening the way to a new discussion, by way of jurisprudence, on a type of control of mixed constitutionality as established at the time by the Ecuadorian Constitution of 1998. This fact It demonstrates the importance of constitutional jurisprudence within the source system, while it allows knowing the new horizons on the discussion in the Ecuadorian case.

KEYWORDS: Ecuador, constitutionalism, models, control, consultation, systems, diffuse, concentrated.

FORO

INTRODUCCIÓN

Las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana encuentran unos rasgos que las diferencian en el distinto matiz que dan al concepto de Constitución, y que marcan con diferente alcance el mecanismo de defensa del texto constitucional. En ese contexto se articularon los denominados modelos clásicos de control de constitucionalidad (europeo/concentrado) y (americano/difuso) con sus características particulares de base teórica, pero, que, en la actualidad, dada la naturaleza de los textos constitucionales y de la vinculación de los operadores jurídicos a sus disposiciones, han perdido vigencia en su versión más tradicional para ir cediendo paso a nuevas clasificaciones en razón de la propia hibridación de los modelos.

A partir de ahí, y luego de una referencia a los sistemas de control de constitucionalidad en su versión “original”, el presente trabajo se centra en definir el modelo de control constitucional asumido por el constituyente ecuatoriano a partir de la Constitución de 2008. Una revisión atenta del diseño constitucional permite hacer una primera aproximación en relación al complejo sistema de control de constitucionalidad en el actual tramado constitucional. Así, el control de constitucionalidad actual puede ser entendido de diferentes formas según se trate de un ejercicio de control abstracto desplegado por el órgano concentrado; o, un control concreto, sea en procesos constitucionales de garantías o, mediante la denominada institución de la consulta de norma ejercida por los jueces ordinarios.

Por otro lado, el legislador ecuatoriano ha clasificado, en la Ley, al control de constitucionalidad en: control abstracto; y, en control concreto. Cada uno de ellos con diferente alcance, aunque con una finalidad parcialmente coincidente que es asegurar la defensa de la supremacía constitucional, su fuerza normativa y, la vigencia de los derechos fundamentales.

Presentar una visión del control de constitucionalidad a partir de una lectura contextual del texto fundamental, de la normativa infraconstitucional y de la jurisprudencia constitucional más reciente, centrada en la institución de la denominada consulta de norma es el objetivo del presente trabajo con miras a aportar a un debate que, aunque presente en el constitucionalismo ecuatoriano, ha merecido escasa atención.

BREVE REFERENCIA A LOS MODELOS CLÁSICOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Los denominados modelos “clásicos” del control de constitucionalidad es posible entenderlos a partir de las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana y que se diferencian, entre otros aspectos, en el distinto matiz que dan al concepto de Constitución y que marcan, con diferente alcance, el mecanismo de defensa de la

Constitución.¹ En efecto, como lo sostiene Blanco Valdés, el concepto de Constitución toma en Europa continental y en los Estados Unidos, dos caminos diferentes que se traducen, en el primero de los casos, en considerar la norma fundamental durante un largo período, como un documento de carácter político, simplemente, en tanto que, en el caso americano, desde el primer momento posterior al triunfo revolucionario y la adopción del texto fundacional de 1787, la Constitución sería considerada norma jurídica suprema con todas las consecuencias que ello implica.²

Así, el contexto histórico que rodea la revolución americana³ permitió que “en los Estados Unidos, una vez roto el vínculo con la metrópolis, la Corona y el Parlamento británicos dejan de ser el centro de poder frente al cual hay que afirmar otro distinto. De ahí que el principio de soberanía parlamentaria de las colonias al que se recurre en 1776 se transformaría muy rápidamente, en 1787, en el principio de soberanía popular”.⁴ Este hecho daría lugar a una manifestación directa del pueblo norteamericano como manifestación del poder constituyente, independiente de la voluntad del parlamento en cuanto poder constituido sometido a unos límites, afirmando de esta manera el principio de constitucionalidad sobre el principio de legalidad, y a una idea del *control* como un elemento inseparable del concepto de Constitución.⁵

Para el caso europeo, la idea base estaría soportada en un principio de soberanía nacional traducida en clave de soberanía parlamentaria, dando paso a la supremacía del principio de legalidad sobre el principio de constitucionalidad en contraste a la versión norteamericana. Mientras en Europa la teoría de la separación de poderes suponía un nuevo acuerdo entre los viejos y nuevos sujetos políticos, en Norteamérica la ausencia de un monarca absoluto facilitaría la cuestión de la legitimidad popular directa. De ahí que concepciones tan distintas, y con fundamentos dispares explicables a partir de las situaciones particulares distintas en donde se concretan los procesos revolucionarios a ambos lados del atlántico, darían lugar a una diferente configuración del concepto de Constitución,⁶ vinculada a una forma distinta de control.

-
1. Roberto Blanco Valdés, *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal* (Madrid: Alianza, 1995); Manuel Aragón Reyes, *Estudios de Derecho Constitucional*, 2.ª ed. (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009).
 2. Roberto Blanco Valdés, *La configuración del concepto de Constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana*, Working papers-Documentos de trabajo, n.º 117 (Barcelona: Instituto de Ciencias Políticas y Sociales, 1996).
 3. Gerardo Pisarello, *Un largo Termidor* (Madrid: Trotta, 2011), 62-70; también Mauricio Fioravanti, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones* (Madrid: Trotta, 1996), 75-95.
 4. Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, 14.ª ed. (Madrid: Marcial Pons, 2014), 185.
 5. Manuel Aragón, “El control como elemento inseparable del concepto de Constitución”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 19 (1987).
 6. Blanco Valdés, *La configuración del concepto de Constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana*.

En Norteamérica la separación de poderes se articula a partir del temor y la desconfianza en las mayorías populares representadas en la rama legislativa, asegurando la intervención del poder judicial como un resguardo de las minorías elitistas. De hecho en *El Federalista*,⁷ Alexander Hamilton, al tiempo que dejaría clara su preocupación sobre las mayorías populares en un sistema de frenos y contrapesos asegurando que ninguna de las ramas del gobierno pudiera prevalecer, se orientaba a afirmar, también, el carácter normativo de la Constitución y, con ello, la idea de un modelo de control de constitucionalidad que solo sería posible en Europa algún tiempo después.

De ahí que las ideas que impulsaron el origen del control de constitucionalidad en el caso americano no encontrarían el eco necesario en los estados europeos durante buena parte del siglo XIX.⁸ Así, por ejemplo, en Francia el equilibrio de las ramas del poder público se había producido en favor del legislativo, instaurando un gobierno parlamentario y de supremacía de la ley como su máxima de expresión la cual no podían dejar de aplicar, sumado a un acto de desconfianza hacia los jueces del antiguo régimen;⁹ en tanto que, en los Estados Unidos, la alteración de dicho equilibrio se había producido en favor del poder judicial como una garantía de una clase frente a las facciones populares.¹⁰

Solamente a partir del famoso caso *Marbury vs. Madison* en 1803 pronunciado por la Corte Suprema norteamericana presidida por el juez Jhon Marshall, se inauguraría el denominado *judicial review of legislation*, un modelo que solo acabaría consolidándose a lo largo del siglo XX y que obedecería a circunstancias históricas y políticas distintas a las de Europa, lo cual evidenciaría, a la postre, las diferentes relaciones de los jueces con la Constitución y la propia ley.¹¹

Aun así, no es absolutamente claro que la no adopción del modelo americano en Europa sea producto de un simple rechazo de la idea que se había gestado en torno a

7. *El Federalista* es una serie de ensayos escritos por Alexander Hamilton, Jhon Jay y James Madison que aparecieron en los periódicos norteamericanos orientados a la defensa de la Constitución de los Estados Unidos de América en tiempos de la independencia.

8. Eliseo Aja, “El origen, la expansión y la transformación de los tribunales constitucionales en los Estados europeos” (Prólogo), en *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual* (Barcelona: Ariel), XII.

9. Sebastián López Hidalgo, *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador*, Derecho y Sociedad, 4 (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018), 7-8.

10. Edouard Lambert, *El gobierno de los jueces y la lucha contra la legislación social en los Estados Unidos. La experiencia americana del control judicial de la constitucionalidad de las leyes*, trad. Felix de la Fuente, con el estudio preliminar de Luis Pomed Sánchez (Madrid: Tecnos, 2010), XVII.

11. Javier Dorado Porras, *El debate sobre el control de constitucionalidad en los Estados Unidos. Una polémica sobre la interpretación constitucional* (Madrid: Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid / Dykinson, 1997), 2-7.

la posibilidad de la revisión judicial en una suerte de “subdesarrollo de la cultural de la constitucionalidad”. Si bien existía una desconfianza hacia los jueces, en el diseño europeo también se gestaban fundadas preocupaciones y cuestionamientos por evitar las objeciones más severas que se opusieron desde el inicio al sistema del *judicial review*.

Luego de una experiencia temprana en Suiza y Alemania sobre el control de constitucionalidad, lo cual vendría a confirmar una conexión entre justicia constitucional y federalismo,¹² así como de una aceptación tardía del carácter jurídico vinculante de la Constitución, se produciría en Europa un intenso debate acerca de la necesidad de un sistema de revisión de constitucionalidad.¹³

A partir de Kelsen, como un partidario del legislador democrático frente al activismo judicial desacreditado de ese entonces, se haría posible la idea de un modelo especializado-centralizado de justicia constitucional¹⁴ a través del cual se introduce un cambio básico en la idea base del control: la posibilidad de concretar la guarda en un órgano especializado que no enjuicia hechos concretos, sino que, se limita a controlar la compatibilidad lógica entre dos normas de carácter abstracto.¹⁵ Nacería así la idea de los Tribunales Constitucionales como unos órganos que se encontrarían a medio camino entre el legislador democrático y los jueces ordinarios.

Después de la experiencia de la Constitución de Weimar que introduce algunas instituciones del control de constitucionalidad en relación a la distribución territorial de competencias en el seno de los *Länder*, la verdadera transformación se produciría en Austria y Checoslovaquia en 1920, y después en España en 1931, dando paso al surgimiento de la justicia constitucional concentrada o modelo europeo de control de constitucionalidad¹⁶ a pesar de que, como lo ha destacado Marian Ahumada, las perspectivas de futuro a finales de 1930 eran más bien sombrías para la justicia constitucional.¹⁷

12. Aragón Reyes, *Estudios de Derecho Constitucional*, 240.

13. Esperanza Gómez Corona, *Las Cortes Generales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Madrid, 2008), 27.

14. Hans Kelsen, “La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional) La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)”, 1928, en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, trad. Juan Ruiz Manero (Madrid: Debate, 1988). También Hans Kelsen, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* (Madrid: Tecnos, 1995).

15. Eduardo García de Enterría, “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 1 (1981): 43.

16. Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987); Francisco Fernández Segado, *La justicia constitucional ante el siglo XXI-La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano* (Bologna: CLUEB, 2010).

17. Marian Ahumada Ruiz, *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas* (Thomson Civitas, 2002), 18.

Desde ese momento, la consolidación de un modelo concentrado se produciría solamente después de la Segunda Guerra Mundial, originando una expansión de la revisión judicial en clave europea.¹⁸ Y esto es lo que ha venido a denominarse como el modelo concentrado europeo frente al modelo difuso norteamericano, caracterizado aquel por su naturaleza abstracta y los efectos generales o *erga omnes* de sus decisiones frente al carácter concreto y con efectos *inter partes* de este último.

Advertir, sin embargo, que el modelo europeo de estirpe kelseniana estaría pensado en sus inicios no tanto como un opositor del parlamento democrático, sino como su complemento (un apéndice del legislador). De ahí su concepción inicial de legislador negativo exclusivamente, en términos de Kelsen, a diferencia del modelo americano que se presenta como menos democrático o contramayoritario, en palabras de Bickel, a pesar de que la “identidad sobrevenida”¹⁹ que han soportado los dos modelos ha llevado la discusión a nuevos horizontes.

Esta expansión de la revisión judicial no solo ha dejado su huella en el caso europeo, sino, además, en el contexto latinoamericano, lo que ha convertido a la región en un verdadero laboratorio de la justicia constitucional por sus variantes debido a la constante influencia que ha existido entre uno y otro sistema o modelo de control, con lo que resulta cada vez más complicado, más allá de lo teórico, hablar de modelos “puros” de revisión judicial.²⁰ Así, la obsolescencia de la clasificación binaria modelo europeo *versus* modelo americano es patente.²¹

De hecho, a pesar de que los antecedentes históricos marcan una diferencia en los modelos del control, los dos sistemas de revisión judicial se presentan como convergentes a fin de garantizar la supremacía constitucional.²² Y esto se debe, en mucho, a la fuerte impronta material, *principlista*, por decirlo de alguna manera, de las Constituciones modernas, lo que ha dado lugar a un momento de constitucionalización de los ordenamiento jurídicos actuales en donde la relación entre el juez y el legislador asume una función diferente.

18. Francisco Rubio Llorente, “La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho”, en *La Forma de Poder* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 507.

19. Sebastián Linares, “Modelos de justicia constitucional y deferencia al poder legislativo”, *Revista Argentina de Teoría Jurídica* (Universidad Torcuato Di Tella), vol. 6 (2015).

20. Lucio Pegoraro, *La justicia constitucional una perspectiva comparada* (Madrid: Dykinson, 2004); Francisco Rubio Llorente, “Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa”, en Francisco Rubio Llorente y Javier Jiménez Campo, *Estudios sobre jurisdicción constitucional* (Madrid: McGraw-Hill, 1998), 159-60.

21. Fernández Segado, *La justicia constitucional ante el siglo XXI-La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniana*, 35 y ss.

22. Francisco Tomás y Valiente, *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 53.

Y es que, como ha sucedido en el caso ecuatoriano, “la recepción de un concepto de Constitución fundamentalmente distinto al imperante en Europa desde comienzos del siglo XIX implica necesariamente una transformación radical del ordenamiento, que se judicializa; las sentencias del juez de la constitucionalidad se convierten necesariamente en fuente del Derecho”,²³ con lo cual, el sistema tradicional de fuentes se encuentra erosionado.

UN MODELO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y SU EVOLUCIÓN A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DE 2008

Como se dejó anotado, la justicia constitucional como institución de defensa jurisdiccional de la Constitución tiene su origen y evolución en contextos diferentes tanto en América como en Europa. En uno y otro caso, la configuración y expansión del modelo de revisión judicial de constitucionalidad adoptado depende de un concepto mismo de Constitución.

Para el caso ecuatoriano y su evolución del control de constitucionalidad, el mismo fue contemplado ya en la Carta Política de 1851 y recogido, especialmente, en la Constitución de 1906 y en la de 1929. Sin embargo, dicho control de constitucionalidad se ejercía conjuntamente con un control de legalidad a cargo del Consejo de Estado. A partir de 1945 se creó el Tribunal de Garantías Constitucionales con una duración efímera ya que, en 1946, con la nueva Constitución, se volvió a reestructurar, por última vez, el Consejo de Estado. Luego, la Constitución de 1967 retomó la figura del Tribunal de Garantías Constitucionales. Posteriormente en 1998 se crearía el denominado Tribunal Constitucional y con la vigencia de la Constitución de 2008, la Corte Constitucional.²⁴

Como bien lo anotan algunos autores ecuatorianos, el control de constitucionalidad de la ley, y en general de otras normas en el Ecuador, ha pasado por tres etapas históricas: i) soberanía parlamentaria (1830-1945); ii) surgimiento y desarrollo del Tribunal Constitucional (1945-1996); iii) desafíos de institucionalización (de 1996 hasta el presente).²⁵

23. Francisco Rubio Llorente, “Sobre la relación entre el Tribunal Constitucional y el poder judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 2 (1982): 54.

24. Al respecto puede verse Hernán Salgado Pesantes, “La jurisdicción constitucional en el Ecuador”, en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, coord. F. Fernández Segado y D. García Belaunde (Madrid: Dykinson, 1997), 577 y ss.

25. Agustín Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador* (Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011), 169.

En efecto, a partir de la adopción de la Constitución de 2008 se ha instituido una facultad del control de constitucionalidad que se estructura en diferentes aristas y que han sido confirmadas con diferente sentido y alcance en el texto fundamental, según la actividad del control se active de forma directa ante la Corte Constitucional como órgano concentrado y especializado;²⁶ según provenga de un caso concreto cuando se trata de una consulta de norma generada por un juez ordinario dentro de un caso específico;²⁷ según se trate del ejercicio y puesta en práctica de las diferentes garantías jurisdiccionales que son conocidas por los jueces ordinarios/constitucionales;²⁸ o según se relacione con el principio de aplicación directa e inmediata de los mandatos constitucionales, que corresponde a cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte²⁹ en lo que ha venido a denominarse un control primario de constitucionalidad. Todo lo descrito hace parte de un sistema de control de constitucionalidad en sentido amplio.

Ahora bien, en lo que sigue, para definir de forma muy limitada pero necesaria “un modelo” de control de constitucionalidad en el caso ecuatoriano, el análisis se centrará en lo que ha venido a denominarse la *consulta de norma* o *consulta de constitucionalidad* contenida en el artículo 428 de la Constitución de la República (en adelante CR) como un mecanismo de control concreto de constitucionalidad. Para ello, se propondrá un análisis del control de constitucionalidad que, centrado en la categoría normativa de la denominada *consulta de norma*, tal como se indicó, permita tener una aproximación más acotada sobre el modelo de constitucionalidad a partir de la Constitución, la ley y la jurisprudencia constitucional.

EL MODELO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SEGÚN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DE 2008

Con la adopción de la CR de 2008, el constituyente ecuatoriano dio un giro importante en relación al control de constitucionalidad y los casos concretos. De hecho, si

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

27. *Ibíd.*, art. 428.

28. La referencia de jueces ordinarios/constitucionales es en razón de que, según el ordenamiento jurídico ecuatoriano, todos los jueces ordinarios tienen competencia para conocer asuntos de naturaleza constitucional (garantías constitucionales jurisdiccionales). De ahí el extendido concepto de que en Ecuador todos los jueces son jueces constitucionales y, en consecuencia, ejercen jurisdicción constitucional más allá de las facultades ejercidas por la Corte Constitucional.

29. Ecuador, *Constitución de la República*, art. 11.3. Aunque ello no implique confundir de forma plena, el principio de aplicación directa con el ejercicio del control de constitucionalidad.

con la Constitución Política de 1998 se establecían unos límites claros de actuación entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional en materia de control al establecer un modelo mixto de control de constitucionalidad³⁰ en la medida en la que los jueces ordinarios en las causas concretas podían inaplicar la disposición cuestionada; resolver el asunto controvertido del proceso con efectos inter partes; y, luego, elevar un informe para ante el Tribunal Constitucional a efectos de que este órgano pudiese resolver la cuestión propuesta con el carácter de general y abstracto;³¹ el modelo del control de constitucionalidad en los casos concretos resulta diferente al amparo de la Constitución de 2008 tal como se verá más adelante.

Cabe anotar, sin embargo, que el control concreto puede tener su origen dentro de la modalidad difusa, esto es, cuando el juez dentro de una causa declara la inconstitucionalidad de una norma o cuando resuelve implicarla de forma directa al caso concreto; pero, también, el control concreto puede realizarse dentro de la modalidad concentrada, esto es, cuando el juez en el conocimiento de un proceso tiene la facultad de formular una consulta al órgano concentrado con la finalidad de que este revise la constitucionalidad de la norma.³²

Teniendo en cuenta el diseño constitucional de 2008 que estableció una suerte de diálogo entre justicia ordinaria y justicia constitucional, al impedir de entrada que los jueces ordinarios inaplicasen una disposición en las casusas que son de su conocimiento para dar paso a un proceso de consulta de norma que es conocido por la Corte Constitucional como el guardián supremo de la norma constitucional,³³ existe un cambio importante en la comprensión y alcance del control de constitucionalidad. Se trata,

30. Este modelo de control mixto vigente en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 ha de entenderse: i) no solo en el ámbito de los casos concretos en donde los jueces ordinarios en las causas en la que conocían podían inaplicar de forma directa una disposición jurídica, resolviendo el caso concreto con efectos inter partes (características del control difuso) y luego remitir un informe para ante el entonces Tribunal Constitucional para que este órgano resuelva la cuestión con efectos generales y abstractos (características del control concentrado); sino, además, ii) este control mixto puede ser entendido en la medida en la que el Tribunal Constitucional como órgano especializado tenía facultades para ejercer el control abstracto, *erga omnes*, con un marco de competencias delimitado que coexistía con la posibilidad de que los jueces ordinarios podían implicar —como se indicó—, una disposición normativa dentro de un caso concreto, específico.

31. Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998, art. 274. Esta disposición establecía: “Art. 274. Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio”.

32. Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019), 1078-9.

33. Ecuador, *Constitución de la República*, el art. 428.

sin embargo, de un cambio que no ha estado ausente de discusiones, algunas críticas y también contradicciones que saltan a la luz de una lectura integral del propio texto constitucional que ha apostado por una opción judicialista fuerte en manos de juezas y jueces como los especiales garantes del pacto constitucional.³⁴

Y es que, efectivamente, un sector de la doctrina así como algunas decisiones de la Corte mediante votos concurrentes, han sostenido que el principio de aplicación directa e inmediata contenido en propia norma fundamental y la fuerza normativa que la imprime no se encuentra en contradicción con el modelo de la consulta de norma que impone a los jueces, a partir de las circunstancias concretas, elevar el proceso ordinario ante la Corte Constitucional como un acto de deferencia para con el legislador democrático.³⁵ Por otro lado, hay quienes sostienen que el aparente diálogo que propondría la Constitución de 2008 solo implicaría un reforzamiento de la jurisdicción constitucional en una única línea, la de la Corte Constitucional, en desmedro de conjunto de facultades que poseen todos los jueces ordinarios a fin de desplegar el modelo constitucional de derechos y justicia que caracteriza el diseño ecuatoriano.

De cualquier manera, tal como se indicó, la denominada consulta de norma, consulta de constitucionalidad, cuestión de constitucionalidad o también llamado control incidental ha venido a aportar en la convergencia de los sistemas tradicionales de control de constitucionalidad con miras a afirmar la supremacía y vigencia del texto fundamental a través de la cual se confunde una dimensión objetiva de defensa de la Constitución y una subjetiva en la que se debate la constitucionalidad de una norma aplicable al caso concreto.³⁶

34. Sobre la opción judicialista adoptada por el constituyente de 2008, en el caso ecuatoriano puede consultarse la obra de López Hidalgo, *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador*.

35. Rafael Oyarte, por ejemplo, ha sostenido que “una cosa es que se apliquen directamente preceptos constitucionales no desarrollados por la normatividad secundaria y otra, muy distinta, que se pretenda asumir la facultad de declarar una contradicción entre la norma secundaria y la Constitución... dicho de otro modo, el principio de aplicación directa de la Constitución se emplea a falta de norma secundaria, y no cuando esta existe y es inconstitucional”. Véase Oyarte, *Derecho Constitucional*, 1106-7. Sobre los votos concurrentes de algunos jueces que recogen esta posición puede verse, en concreto, la postura del Juez Hernán Salgado y su voto en el caso 1116-13-EP/20, 2 de diciembre de 2020.

36. Especial referencia al respecto merece la distinción entre norma y disposición normativa. Y es que el objeto mismo de la *consulta de constitucionalidad* versará sobre una norma (interpretación) y no sobre una disposición normativa.

EL MODELO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SEGÚN EL LEGISLADOR ECUATORIANO EN LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

Salvo algunas excepciones a nivel comparado como el caso holandés, los diferentes sistemas, con algunas características más acentuadas de unos u otros modelos en una suerte de hibridación, han apostado por algún diseño de revisión judicial, lo que ha dado lugar a la construcción o apareamiento de un *tertium* que trasciende las explicaciones de origen geográfico o político del control entre los clásicos modelos europeo/concentrado; y un modelo americano/difuso, a modelos débiles o modelos fuertes o robustos de revisión judicial con los matices que cabe en cualquier caso.³⁷

Así, los modelos débiles de revisión judicial pertenecen a aquellos sistemas en donde es posible prácticas institucionales de diálogo que insisten en recuperar la discusión democrática sin dejar la última palabra en manos de las cortes. Ejemplo de ello son los casos de Canadá con la denominada cláusula de “no obstante” (*notwithstanding clause*);³⁸ también Nueva Zelanda o Reino Unido han dejado sentadas algunas ventajas de dicho modelo.³⁹ Por su parte, los modelos fuertes o robustos se presentan cuando la decisión final —última palabra— recae en la judicatura con el carácter de definitivo y con la posibilidad de expulsar la norma cuestionada del ordenamiento jurídico sin que exista una respuesta democrática de la rama legislativa.

La aceptación o rechazo de la revisión judicial en mucho depende del concepto de democracia y constitucionalismo que se adopte. Un modelo fuerte de revisión judicial con una idea de derechos atrincherados —coto vedado en términos de Garzón Valdés⁴⁰ o esfera de lo indecible en Ferrajoli— se corresponde con una concepción débil de la democracia que denuncia la crisis del sistema representativo y excluye ciertas decisiones de la política mayoritaria; en tanto que, las fórmulas del constitucionalismo

37. Juan Carlos Bayón, con el título “Derechos, Democracia y Constitución”, en Francisco Laporta, *Constitución: problemas filosóficos* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003).

38. El art. 33 de la Carta Canadiense permitiría al órgano legislativo competente recrear la ley original insistiendo en una respuesta legislativa, insistiendo en una posibilidad de diálogo.

39. Al respecto puede verse Mark Tushnet, *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law* (Princeton: University Press, 2008), 18 y ss.

40. Ernesto Garzón Valdés, “Representación y democracia”, en *Derecho, ética y política* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 644. Esta expresión evoca también, nociones análogas como las de “*territorio inviolable*” de Norberto Bobbio, “*esfera de lo indecible*” de Luigi Ferrajoli, “*cartas de triunfo frente a la mayoría*” de Dworkin.

débil habrían de adherir a formas más fuertes de la concepción democrática.⁴¹ Dicho en otras palabras, una democracia débil haría posible un constitucionalismo más fuerte e invasivo; y una idea de democracia fuerte daría paso a modelos más bien débiles de revisión judicial.

Ahora, si bien los denominados modelos clásicos del control de constitucionalidad han venido marcados por lo que en la doctrina se ha denominado los pares del control o binomios del control: concentrado/abstracto; y difuso/concreto, atendiendo a una clasificación binaria del control de constitucionalidad según la actividad de control esté centrada en el órgano que lo realiza; o según el ejercicio del control esté asociado al caso en el que se origina; para el contexto ecuatoriano, el legislador a través de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁴² (en adelante LOGJCC) ha definido dos modelos de control constitucional que se sustentan en una idea de un constitucionalismo fuerte o modelo fuerte de revisión judicial: un modelo de control abstracto de constitucionalidad (artículo 74 y siguientes de la LOGJCC); y un modelo de control concreto de constitucionalidad (artículo 141 y siguientes de la LOGJCC). Dicha regulación a nivel legal sienta dos modelos distintos, aunque convergentes con miras a garantizar la defensa de la supremacía constitucional y la fuerza normativa de la Constitución.

Sobre el ejercicio de control abstracto de constitucionalidad la LOGJCC en el artículo 74 manifiesta: “El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”.

En lo que al control concreto de constitucionalidad corresponde, la CR en su artículo 428 determina:

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

41. Jorge Roa Roa, “El modelo de constitucionalismo débil y la legitimidad de la justicia constitucional en Colombia”, Serie Documentos de Trabajo-Universidad Externado de Colombia (Bogotá, 2015).

42. Norma legal que tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, así como, garantizar la eficacia y la supremacía constitucional. Véase, Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial, Suplemento 52, 22 de octubre de 2009.

Por su parte, la LOGJCC en el artículo 141 establece que el control concreto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales; y el artículo 142 inciso segundo de la norma que regula el ejercicio del control concreto, indica:

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional.

Como se ve, en materia de control concreto de constitucionalidad, la modificación introducida por la LOGJCC en relación con la CR parece sugerir que la duda de constitucionalidad y el respectivo proceso de consulta es jurídicamente posible, solamente, en la medida en la que los jueces tienen algún cuestionamiento razonable y motivado respecto de la norma a aplicarse dentro de la situación jurídica concreta, provocando un encendido debate al respecto.

De hecho, a partir de una lectura de las disposiciones legales antes indicadas se ha sostenido que el principio de aplicación directa de la Constitución solo es posible en el supuesto en el que no existe norma legal alguna que regule una situación determinada,

Por tanto, cualquier otra modalidad de aplicación directa de la Constitución por parte de un juez ordinario, como lo es frente a las eventuales contradicciones de una norma legal con la Constitución, la inaplicación de la primera, no es atribuible al órgano judicial, sino que corresponde a la Corte Constitucional vía consulta de constitucionalidad declarar o no su inconstitucionalidad.⁴³

Y, sin embargo, aquella situación ha sido motivo de amplias discusiones e importantes pronunciamientos de la Corte Constitucional que de una u otra forma han ido abriendo nuevos debates en torno al modelo de control de constitucionalidad en el Ecuador. Y es que, ¿qué sucedería entonces, en caso de que el juzgador de la causa no tenga una duda razonable y motivada de la constitucionalidad de una norma, sino la certeza de que la misma es contraria a los mandatos constitucionales? ¿Pueden los jueces en los casos concretos inaplicar una norma específica que consideran es contraria a la Constitución y, correlativamente, aplicar de forma directa e inmediata

43. Johanna Romero Larco, “Control concreto de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La consulta de constitucionalidad”, Cuaderno de trabajo, 3, ed. Juan Montaña (Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2021), 196.

los mandatos constitucionales? ¿Cómo conciliar el principio de aplicación directa y fuerza normativa para con el principio *in dubio pro legislatore*?⁴⁴

EL MODELO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SEGÚN LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Varios son los fallos de la Corte Constitucional que han ido orientado y modulando el tema del control concreto de constitucionalidad en el sistema ecuatoriano, no obstante, una referencia a algunas decisiones del más alto órgano de jurisdicción y administración de justicia constitucional, permitirán ilustrar el tema central de esta discusión.

Tempranamente la autodenominada Corte de Transición o Corte Constitucional para el Período de Transición (en adelante CCT) emitió el fallo 055-10-SEP-CC con el cual se internaba a dar una primera aproximación al tema de la inaplicabilidad de la norma con fundamento en el principio de supremacía constitucional y fuerza normativa. En este fallo la Corte argumentó que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no cabe más un control *difuso* vigente hasta la Constitución de 1998, ratificando que, en caso de duda sobre la constitucionalidad de una norma, los operadores jurídicos están obligados a ejercer la consulta de norma para ante la Corte Constitucional, debiendo suspender la tramitación de la causa y enviar el expediente al máximo órgano de revisión judicial. En esta sentencia, la Corte, claramente indicó lo siguiente:

44. Sobre esta última pregunta, la autora Johanna Romero, en la obra citada “Control concreto de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La consulta de constitucionalidad”, 198-9, ha realizado un interesante análisis al respecto, sugiriendo que “...la aplicación directa de la Constitución tiene lugar en tres escenarios de actuación. Un primer escenario es aquel en el que existe una norma legal que desarrolla los contenidos constitucionales, en tal caso, la aplicación directa de la Constitución tiene lugar por la propia aplicación de la norma legal vigente. Decimos entonces que hay aplicación directa de la Constitución, cuando hay aplicación de la propia ley. Un segundo escenario es aquel en el que no existiendo normativa secundaria que desarrolle los contenidos de un derecho constitucional, se puede aplicar directamente las disposiciones constitucionales. En este escenario la aplicación directa toma partida de manera inmediata, es decir, en virtud de que la normativa secundaria no está desarrollada, sí existen directrices o principios constitucionales que pueden ser aplicables al caso. En este segundo supuesto, las formulaciones elaboradas en la Constitución en torno a la aplicación directa de la Constitución, es en sentido estricto (arts. 11, numeral 3, y 426). Finalmente, existe un último escenario en el cual encaja el tema que ahora abordamos, es aquel en el que, existiendo una norma legal, la misma es contraria a la Constitución. Ante tal supuesto, no decimos de manera alguna que no existe aplicación directa. En este caso tiene lugar una suerte de paso intermedio que es el de la consulta de constitucionalidad, por parte del propio juez, quien delega la decisión del asunto a un órgano especializado, que para el caso ecuatoriano es la Corte Constitucional, quien será la encargada de, en virtud del principio, no solo de la aplicación directa de la Constitución, sino de la propia supremacía constitucional al determinar si una norma es o no inconstitucional”.

En definitiva, esta Corte deja claro que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República vigente, y a diferencia del control de constitucionalidad difuso previsto en la Constitución Política de 1998, los jueces están vedados de inaplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa, circunstancia que se ha generado en el caso *sub iudice*.⁴⁵

Es decir, para la CCT quedaba descartado cualquier posibilidad de inaplicación normativa, debiendo operar en cualquier supuesto la consulta de norma para ante el órgano concentrado, ratificando lo que a partir de ese momento se conocería como control concentrado de constitucionalidad en el sistema constitucional ecuatoriano.

A pesar de lo dicho, conviene reparar que, aun cuando la CCT en la sentencia referida “aclaraba” que en el sistema constitucional ecuatoriano y a partir de la Constitución 2008 se dejaba atrás el “control difuso”, lo correcto es indicar que dicho modelo (control difuso) no existió realmente al amparo de la Constitución de 1998; o, al menos, no en una versión “pura” del modelo con la posibilidad de que los jueces ordinarios declaren una inconstitucionalidad de la norma dentro de un caso concreto. Dicho en otras palabras, el modelo que imperaba en la Constitución de 1998 no era de carácter difuso exclusivamente, sino un modelo que correspondía a un control mixto de constitucionalidad en el que coexistían características del modelo difuso y del modelo concentrado.⁴⁶

Esta primera posición de la Corte, asumiendo la vigencia de un control concentrado de constitucionalidad, fue robustecida por decisiones posteriores del propio órgano de control.⁴⁷ Efectivamente, en la sentencia 001-13-SCN de 2013, al tiempo que la Corte fijó cuáles debían ser los parámetros que los operadores jurídicos deben observar en el caso de las consultas de norma, ratificó el hecho de que el caso ecuatoriano “existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, por lo que corresponde solo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez”.⁴⁸

45. Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Proceso n.º 055-10-SEP-CC*, 18 de noviembre de 2010.

46. Como lo afirma un sector de la doctrina, “hasta la Constitución de 1998 el sistema de control de constitucionalidad fue mixto, toda vez que al control concentrado que ejercía el entonces Tribunal Constitucional respecto de determinados actos normativos, se sumaba la facultad de los jueces de declarar inaplicables, dentro de una causa concreta, preceptos normativos contrario a la Constitución, luego de lo cual, como cierre del sistema, debían informar al Tribunal Constitucional para que ejerza control abstracto, sin que ello afecte el fallo o auto expedido por el juez”. Véase Oyarte, *Derecho Constitucional*, 1089.

47. Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Proceso n.º 004-10-CN*, 12 de abril de 2010. También la “Sentencia”, en *Proceso n.º 0213-10EP*, 10 de enero de 2011.

48. Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Proceso n.º 001-13-SCN-CC*, 6 de febrero de 2013.

Asimismo, el órgano de control en esta decisión, y con una referencia al caso 55-10-SEP-CC, fue enfático en indicar que: “bajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría inaplicada directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte”.⁴⁹ En esa misma línea, en la sentencia 034-13-SCN-CC la Corte consolidó su línea jurisprudencial sostenida hasta ese momento en el sentido de que la omisión de la obligación de suspender un proceso cuando de por medio se encuentra una duda de constitucionalidad constituye una actuación contraria a la misma Constitución y configura un incumplimiento a criterios emitidos por la Corte. A pesar de que con esta serie de fallos el principio de deferencia al legislador se encuentra de alguna forma asegurado, de manera poco reflexiva se incorpora un modelo de control sin examinar al detalle las características que venían aparejadas a dicha decisión.

De otro lado, con la integración de la nueva Corte Constitucional a partir del 5 de febrero de 2019 que obedeció a un período de reestructuración y reconfiguración de designación de autoridades, articuladas a la denominada Función de Transparencia y Control Social, la discusión acerca del modelo de control de constitucionalidad y sus alcances se ha extendido a nuevos horizontes, principalmente, a partir del voto concurrente del juez Ávila en la sentencia 10-18-CN/19 dentro del denominado caso del matrimonio igualitario; el órgano de control se internó, nuevamente, en la discusión del modelo de control de constitucionalidad y los alcances de los principios de aplicación directa y fuerza normativa de la Constitución en los casos concretos.

Como se indica, en esta decisión y su voto concurrente se dio una nueva vuelta de tuerca sobre el espinoso problema de la definición del modelo del control, al afirmar:

la Constitución, como se intentará demostrar, tiene un control difuso y un control concentrado en el mismo texto, que acaba siendo un sistema mixto sin un adecuado sistema de control de constitucionalidad”,⁵⁰ indicando, adicionalmente, que, el denominado control concentrado que había venido marcado la agenda decisional de la Corte era el “menos democrático y el más a fin a un modelo autoritario de ejercicio del poder”⁵¹ y que el mismo responde a “modelos de concentración del poder y de elitismo judicial.”⁵²

Con miras a abrir una nueva discusión sobre la idea del control de constitucionalidad en una línea que permita zanjar la posible tensión interna tanto de las normas constitucionales como establecer una nueva lectura y relación entre la Constitución y

49. *Ibid.*

50. Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Proceso n.º 10-18-CN/19*, 12 de junio de 2019.

51. *Ibid.*

52. *Ibid.*

la ley sobre el tema, el voto concurrente en mención definió algunas reglas que deberían guiar la tarea del control de constitucionalidad. A saber: a) El juzgador resolverá, en los casos concretos, vacíos normativos o contradicción de normas con la Constitución; b) Cuando el juzgador tenga certeza sobre la constitucionalidad de una norma jurídica, aplicará la norma conforme a la Constitución; c) Cuando el juzgador tenga una duda sobre la constitucionalidad de una norma, el juzgador resolverá la causa siempre que pueda realizar una interpretación de la norma conforme a la Constitución; d) Cuando el juzgador tenga una duda razonable y motivada sobre la inconstitucionalidad de una norma, deberá consultar a la Corte Constitucional.

De esta manera, el razonamiento contenido en dicho voto concurrente concluyó que “el control difuso existe en Ecuador y los operadores de justicia tienen que incorporar como parte del sistema jurídico ecuatoriano las normas constitucionales, convencionales, la doctrina de los mecanismos de protección internacional de derechos humanos, entre las que se encuentran las opiniones consultivas”⁵³ y es que, como lo ha mencionado el juez Ávila en su decisión:

El obligar a un juzgador a consultar, aún si tiene certeza sobre la inconstitucionalidad de una norma o sobre la necesidad de aplicar directamente la Constitución, por los tiempos que podría durar una consulta de norma ante la Corte Constitucional (se han conocido y resuelto causas en el año 2019 que fueron consultadas en el año 2009), se podría dilatar innecesariamente la justicia constitucional y afectar el debido proceso en las causas suspendidas por la consulta... Cualquier juez o jueza, en las causas que conozca, deberá realizar control de constitucionalidad y convencionalidad y, cuando tenga certeza, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los instrumentos internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez o jueza presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, que será tramitada como una acción de inconstitucionalidad, para que la Corte Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio y así garantizar la seguridad jurídica y la integridad de la Constitución.⁵⁴

Ciertamente, no se trata de una línea consolidada al interior de la Corte; al contrario, la discusión parece haber empezado a encenderse a partir de algunos criterios y sus votos individuales. Sin embargo, las razones del voto concurrente al que se ha hecho menciones líneas atrás, da cuenta de la relevancia y vigencia del debate constitucional en torno a definir los perfiles de un modelo de control de constitucionalidad que, si se repara con atención y a partir del voto concurrente referido, no sería sino una

53. *Ibid.*

54. *Ibid.*

vuelta al pasado (Constitución Política de 1998) vía jurisprudencia. Dicho en otras palabras, una ingeniería del control mixto de constitucionalidad que estuvo presente en la Constitución de 1998 empezaría a abrirse un nuevo camino, esta vez vía jurisprudencia de la Corte a partir de una discusión que merece la mayor atención posible.

Y es que, como lo ha expresado la jueza Salazar al definir el alcance de los votos individuales al interior de la Corte, sean estos concurrentes, salvados o razonados, los mismos favorecen el proceso democrático de deliberación y discusión pública al interior de un órgano no representativo y esencialmente contramayoritario como es la Corte, abriendo nuevas posibilidades de discusión futura sólida sobre temas de la mayor relevancia dentro del sistema constitucional que en el futuro pueden ser reconsideradas,⁵⁵ como es el caso del modelo de control pergeñado en la Constitución vigente.

Finalmente, la sentencia 1116-13-EP/20 que analizaba la violación al derecho a la seguridad jurídica dentro de un caso concreto que involucraba la aplicación directa e inmediata de una norma constitucional en relación con una disposición legal ordinaria cuyo contenido se consideraba incompatible con la norma fundamental, nuevamente, algunos jueces de la Corte, mediante uno de los votos concurrentes, encontraron una nueva oportunidad para pronunciarse respecto a la consulta de norma y el debate que supone en torno al control de constitucionalidad.

En esta ocasión el razonamiento fue que “si lo que los jueces y juezas tienen es una certeza y no una duda, y si no pueden ofrecer razones suficientes para fundamentar su duda, lo que corresponde es que resuelvan el caso sin la necesidad de suspenderlo y enviar el expediente en consulta a la Corte Constitucional”⁵⁶ en razón de la fuerza normativa, la aplicación directa y el efecto útil de la norma suprema. Si bien se aclaró que “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”,⁵⁷ se puso énfasis en que “tanto la aplicabilidad directa como la consulta de norma, sean alternativas a la que los jueces y las juezas pueden acudir, dependiendo de cada caso”.⁵⁸

De esa manera, a partir de este fallo y uno de sus votos concurrentes, se consideró que no estaba resuelta la tensión entre la facultad de aplicar directamente la Constitución y la facultad de consultar a la Corte Constitucional en caso de que se considere

55. Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Proceso n.º 24-16-IS/21*, 2 de junio de 2021.

56. *Ibíd.*, “Sentencia”, en *Proceso n.º 1116-13-EP/20*, 18 de noviembre de 2020.

57. *Ibíd.*, “Sentencia”, en *Proceso n.º 11-18-CN*, 12 de junio de 2019.

58. *Ibíd.*, “Sentencia”, en *Proceso n.º 1116-13-EP/20*.

que una norma a ser aplicada es contraria a la Constitución, toda vez que los supuestos a los que se enfrentan los operadores de justicia pueden ser diversos.

En ese sentido la Corte Constitucional manifestó:

hay casos de vacíos normativos infraconstitucionales, en los cuales, por expresa disposición del artículo 11 numeral 3 de la Constitución, los jueces y juezas pueden aplicar directamente la norma constitucional. Pero hay otros casos en los cuales la colisión se produce entre una norma infraconstitucional y una norma de jerarquía constitucional, en los cuales existen distintas interpretaciones posibles. Para estos casos, la Constitución ha establecido la facultad de consultar a la Corte Constitucional, no porque los jueces y juezas no tengan la capacidad cognitiva de resolver estos conflictos, sino con el objetivo de que la Corte Constitucional tenga la posibilidad de ofrecer una interpretación uniforme y generalizada.⁵⁹

Con base en este argumento, sin haber hecho una mención expresa al cambio de modelo en el control de constitucionalidad, la Corte en este voto concurrentes consideró:

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.⁶⁰

De esta forma, según lo dicho, la Corte parece haber modulado el criterio en torno al alcance del modelo del control según la complejidad del caso, sin desconocer la facultad de la Corte para invalidar normas o expulsarlas del ordenamiento jurídicos, pero, al mismo tiempo, reconociendo la posibilidad de los jueces ordinarios puedan desplegar la fuerza normativa constitucional según las circunstancias de los casos concretos.

No obstante, el fallo en mención (1116-13-EP/20) no solo que tuvo un voto concurrente en la línea de sugerir un pequeño giro en el modelo de control de constitucionalidad hacia un modelo mixto de control de constitucionalidad caracterizados por las circunstancias del caso concreto; además, en otro de sus votos concurrentes, dentro del mismo caso, el juez Hernán Salgado, con una referencia al método histórico —originalista de interpretación constitucional—, ratificó el grado de discrepancia

59. Ibid.

60. Ibid.

existente al interior del órgano en relación a un modelo de control, enfatizando la vigencia del modelo concentrado.

El juez Salgado sostuvo que

la voluntad del constituyente fue instaurar un sistema de control constitucional concentrado, a diferencia de lo que aconteció en la Constitución de 1998, lo cual se refleja en la redacción del artículo 428 de la actual Norma Suprema que establece la obligación de juezas, jueces y tribunales de suspender la tramitación de las causas y consultar a la Corte Constitucional si consideran que una disposición jurídica es contraria a la Constitución.⁶¹

De lo dicho, ha quedado claro que la jurisprudencia constitucional ecuatoriana viene experimentando algunas discusiones del mayor calado en torno al problema de la definición, puesta en marcha y consolidación de un modelo de control constitucional a tono con el texto constitucional vigente. Si bien no es un tema de etiquetas el definir con uno u otro nombre el modelo de control que parece inspirar la Constitución actual, discutir sobre los nuevos perfiles que ha experimentado esta institución dentro del constitucionalismo ecuatoriano y su jurisprudencia parece ser aun una tarea pendiente.

Los nuevos matices y discusiones que adopte la Corte en decisiones futuras serán trascendentales para definir un modelo de control acorde con el diseño constitucional adoptado y una idea de democracia compatible con los postulados incorporados a partir del texto constitucional de 2008, que hasta el momento parece mantenerse dentro de los límites de un modelo concentrado con algunos matices que han aparecido a partir de algunos votos concurrentes, sin que la discusión sea uniforme, por supuesto; pero que, a futuro, puede experimentar un giro trascendental gracias a la evolución y cambio en la jurisprudencia del máximo órgano de control.

REFLEXIONES FINALES

Los denominados modelos clásicos del control de constitucionalidad tienen su origen y evolución a partir de las experiencias distintas en razón del valor que dan al concepto de Constitución y, por ende, al de defensa constitucional. No obstante, estos modelos, en su concepción original binaria: europeo y americano en razón de su lugar de origen, han encontrado una influencia recíproca debido a la fuerte rematerialización de los textos constitucionales contemporáneos dando lugar a nuevas categorías de análisis.

61. *Ibid.*

En esas coordenadas, el caso ecuatoriano, con la Constitución de 2008 y de la mano de la jurisprudencia constitucional, ha venido adoptando su sistema de control de constitucionalidad que, en principio, parecería adscribirse con la mayor fuerza a un modelo concentrado puro en donde el ejercicio y la tarea del control parecía estar encomendada únicamente al máximo órgano de control (Corte Constitucional). Sin embargo, a partir de algunos votos concurrentes el modelo parece tener un giro hacia un modelo mixto, más cercano al constitucionalismo que inspiró la carta fundamental de 1998 en el cual los jueces ordinarios, atendiendo a las circunstancias del caso concreto pueden inaplicar una disposición contraria a la Constitución, reservando la posibilidad para que el órgano de cierre dentro del sistema pueda definir el alcance de su resolución con efectos generales.

Por ahora, este giro en favor de un modelo mixto de control de constitucionalidad parece estar presente en algunos votos concurrentes de los jueces de la Corte, sin haber representado una tendencia consolidada y uniforme al interior del órgano jurisdiccional que dé cuenta de un cambio real al interior del modelo de control concentrado. No obstante, la discusión que se ha generado a partir de la jurisprudencia de la Corte como un órgano encargado de actualizar y dar forma al contenido constitucional ha obligado a ajustar los marcos teóricos en torno a la institución del control de constitucionalidad, sentando la atención en la jurisprudencia que en el futuro puede definir con mayor claridad los nuevos perfiles del modelo de control constitucional.

Así, comprender la evolución de los sistemas de control de constitucionalidad y los cambios que han experimentado a partir de las nuevas teorías que la inspiran; conocer el alcance de lo que ha de entenderse por control de constitucionalidad en el caso ecuatoriano; discutir sobre el denominado control concreto y la importancia de la jurisprudencia dentro del sistema de fuentes a fin de definir el modelo del control así como los nuevos horizontes que ha tomado la discusión han sido los objetivos del presente artículo.

BIBLIOGRAFÍA

Ahumada Ruiz, Marian. *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*. Thomson Civitas, 2002.

Aja, Eliseo. “El origen, la expansión y la transformación de los tribunales constitucionales en los Estados europeos” (Prólogo). En *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*. Barcelona: Ariel.

Aragón Reyes, Manuel. “El control como elemento inseparable del concepto de Constitución”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 19 (1987).

—. *Estudios de Derecho Constitucional*, 2.ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.

- Bayón, Juan Carlos. “Derechos, Democracia y Constitución”. En Francisco Laporta, *Constitución: problemas filosóficos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003).
- Blanco Valdés, Roberto. *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*. Madrid: Alianza, 1995.
- . *La configuración del concepto de Constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana*. Working papers-Documentos de trabajo, n.º 117. Barcelona: Instituto de Ciencias Políticas y Sociales, 1996.
- Cruz Villalón, Pedro. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- Dorado Porras, Javier. *El debate sobre el control de constitucionalidad en los Estados Unidos. Una polémica sobre la interpretación constitucional*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid / Dykinson, 1997.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998.
- . Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Proceso n.º 004-10-CN*. 12 de abril de 2010.
- . Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Proceso n.º 055-10-SEP-CC*. 18 de noviembre de 2010.
- . Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Proceso n.º 0213-10-EP*. 10 de enero de 2011.
- . Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Proceso n.º 001-13-SCN-CC*. 6 de febrero de 2013.
- . Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Proceso n.º 10-18-CN/19*. 12 de junio de 2019.
- . Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Proceso n.º 11-18-CN*. 12 de junio de 2019.
- . Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Proceso n.º 1116-13-EP/20*. 18 de noviembre de 2020.
- . *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial, Suplemento 52, 22 de octubre de 2009.
- Fernández Segado, Francisco. *La justicia constitucional ante el siglo XXI-La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*. Bologna: CLUEB, 2010.
- Fioravanti, Mauricio. *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*. Madrid: Trotta, 1996.
- García de Enterría, Eduardo. “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 1 (1981).
- Garzón Valdés, Ernesto. “Representación y democracia”. En *Derecho, ética y política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

- Gómez Corona, Esperanza. *Las Cortes Generales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid, 2008.
- Grijalva, Agustín. *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.
- Kelsen, Hans. “La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional) La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)”, 1928. En *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, traducido por Juan Ruiz Manero. Madrid: Debate, 1988.
- . *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Madrid: Tecnos, 1995.
- Lambert, Edouard. *El gobierno de los jueces y la lucha contra la legislación social en los Estados Unidos. La experiencia americana del control judicial de la constitucionalidad de las leyes*, traducido por Felix de la Fuente, con el estudio preliminar de Luis Pomed Sánchez. Madrid: Tecnos, 2010.
- Linares, Sebastián. “Modelos de justicia constitucional y deferencia al poder legislativo”. *Revista Argentina de Teoría Jurídica* (Universidad Torcuato Di Tella), vol. 6 (2015).
- López Hidalgo, Sebastián. *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador*. Serie Debate y Sociedad, 4. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018.
- Oyarte, Rafael. *Derecho Constitucional*, 3.^a ed. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019.
- Pegoraro, Lucio. *La justicia constitucional una perspectiva comparada*. Madrid: Dykinson, 2004.
- Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*, 14.^a ed. Madrid: Marcial Pons, 2014.
- Pisarello, Gerardo. *Un largo Termidor*. Madrid: Trotta, 2011.
- Romero Larco, Johanna. “Control concreto de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La consulta de constitucionalidad”. Cuadernos de trabajo, n.º 3, editado por Juan Montaña. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2021.
- Rubio Llorente, Francisco. “La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho”. En *La Forma de Poder*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- . “Sobre la relación entre el Tribunal Constitucional y el poder judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 2 (1982).
- . “Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa”. En Francisco Rubio Llorente y Javier Jiménez Campo, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*. Madrid: McGraw-Hill, 1998.
- Salgado Pesantes, Hernán. “La jurisdicción constitucional en el Ecuador”. En *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, coordinado por F. Fernández y D. García Belaunde. Madrid: Dykinson, 1997.
- Tomás y Valiente, Francisco. *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Tushnet, Mark. *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*. Princeton: University Press, 2008.