



DOI: <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v6i1.354>

## El sistema de control constitucional

### *The constitutional control system*

### *O sistema de controle constitucional*

Víctor Hugo Cabrera-Ramírez <sup>1</sup>  
[victor.cabrera.75@est.ucacue.edu.ec](mailto:victor.cabrera.75@est.ucacue.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0001-6207-3203>

Diego Fernando Trelles-Vicuña <sup>2</sup>  
[dtrelles@ucacue.edu.ec](mailto:dtrelles@ucacue.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0002-8466-7165>

**Correspondencia:** [victor.cabrera.75@est.ucacue.edu.ec](mailto:victor.cabrera.75@est.ucacue.edu.ec)

\* **Recepción:** 30/ 11/ 2020 \* **Aceptación:** 20/12/ 2020 \* **Publicación:** 09/01/ 2021

1. Abogado de los Tribunales y Juzgados de la Republica, Estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica De Cuenca, Cuenca, Ecuador.
2. Doctor en Jurisprudencia, Especialista en Docencia Universitaria, Magister en Derecho Constitucional, Abogado de los Tribunales de Justicia de la Republica, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales Docente de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.



## Resumen

Este trabajo de investigación se realizó tomando como antecedentes el inicio y el nacimiento del sistema de control constitucional no solo en el Ecuador, sino internacionalmente. Se considera a Hans Kelsen como el precursor del sistema de control concentrado y que este sea entregado a un órgano especializado, de la misma manera se estudia el punto de vista de Schmitt y el origen del sistema de control difuso o americano: caso de *Marbury vs Madison* que es el que se lleva a cabo por los operadores de justicia de los Estados Unidos.

Se ha determinado sus modalidades de control, detallando cada una de ellas. De la misma manera, se analizó la supremacía constitucional y con un enfoque crítico en este trabajo de investigación se determinó que en Ecuador existe la necesidad que los jueces de la Corte Constitucional deben emitir un pronunciamiento claro sobre qué sistema de control se ejerce.

En este trabajo de investigación se utilizaron los métodos dogmático jurídico, inductivo – deductivo y se han aplicado entrevistas que se desarrollaron con la ayuda de dos profesionales en el campo constitucional como son el Dr. Christian Masapanta y Dr. Fernando Guerra, que nos permitieron concluir que el Ecuador tiene un control concentrado.

**Palabras claves:** Constitución, sistema de control concentrado; sistema de control difuso; sistema de control mixto; supremacía constitucional; corte constitucional.

## Abstract

This research was carried out taking as a background work the beginning and the birth of the constitutional control system not only in Ecuador, but internationally. Hans Kelsen is considered as the forerunner of the concentrated control system and that this is delivered to a specialized body, in the same way, Schmitt's point of view and the origin of the diffuse or American control system are studied: case of *Marbury vs. Madison* which is the one that is carried out by the justice operators of the United States.

Its control modalities have been determined, each one reduced. In the same way, constitutional supremacy was analyzed and with a critical approach in this research work it was determined that in Ecuador there is a need for the judges of the Constitutional Court to issue a clear ruling on what system of control is exercised.



In this research work the dogmatic legal, inductive - deductive methods were used and interviews that were developed with the help of two professionals in the constitutional field such as Dr. Christian Masapanta and Dr. Fernando Guerra have been applied, which allowed us to conclude that Ecuador has a concentrated control.

**Keywords:** Constitution, concentrated control system; diffuse control system; mixed control system; constitutional supremacy; constitutional court.

## Resumo

Este trabalho de pesquisa foi realizado tendo como pano de fundo o início e o nascimento do sistema de controle constitucional não só no Equador, mas internacionalmente. Hans Kelsen é considerado o precursor do sistema de controle concentrado e que este é entregue a um órgão especializado, da mesma forma, estuda-se o ponto de vista de Schmitt e a origem do sistema de controle difuso ou americano: caso Marbury vs. Madison que é o que é executado pelos operadores de justiça dos Estados Unidos.

Suas modalidades de controle foram definidas, detalhando cada uma delas. Da mesma forma, foi analisada a supremacia constitucional e com uma abordagem crítica neste trabalho de pesquisa determinou-se que no Equador é necessário que os juízes da Corte Constitucional emitam uma decisão clara sobre qual sistema de controle é exercido.

Neste trabalho de investigação foram utilizados os métodos dogmáticos jurídicos, indutivo - dedutivos e aplicadas entrevistas que foram desenvolvidas com o auxílio de dois profissionais da área constitucional como o Dr. Christian Masapanta e o Dr. Fernando Guerra, o que nos permitiu concluir que o Equador tem um controle concentrado.

**Keywords:** Constituição, sistema de controle concentrado; sistema de controle difuso; sistema de controle misto; supremacia constitucional; Corte Constitucional.

## Introducción

En la Corte Constitucional, Tribunales Constitucionales o Consejo de Estado de diversos países se emiten sentencias de análisis de normas de inconstitucionalidad de alguna norma que va en contra del ordenamiento jurídico constitucional.

En la primera parte de este trabajo se analiza sobre “El sistema de Control Constitucional”, en la cual se establecerá de donde nace la necesidad de que exista un órgano de control constitucional y la diferencia entre el sistema de control constitucional y sistema de garantías.

En el punto número dos de esta investigación incluye un análisis sobre el nacimiento de los sistemas de control, se tomará en consideración el punto de vista de los dos más grandes precursores de la materia constitucional como Hans Kelsen y Carl Schmitt, de la misma manera el nacimiento del sistema de control difuso en Norteamérica en el caso *Marbury Vs Madison* así también se incluirá el estudio respectivo de cómo es que nace en Ecuador la necesidad de un Órgano de control constitucional conjuntamente con su primer caso del Coronel Irigoyen.

El nacimiento del sistema de control constitucional conlleva a que deba existir una modalidad de cómo llevar a cabo su procedimiento de control y es en el punto número 3 donde analizaremos sus respectivas modalidades, con un concepto doctrinario en la cual se identificara claramente cuál es la que ha mantenido y mantiene hoy en día el Ecuador.

La supremacía constitucional es un punto de análisis claro, en donde se identificará a la Constitución como la superior de todas las normas.

La Corte Constitucional es un punto de análisis esencial dentro de este trabajo de investigación ya que con sus pronunciamientos ha motivado que se desarrolle este trabajo de investigación, llevando a preguntarnos; ¿qué tipo de control constitucional se ejerce en el Ecuador?, teniendo como objetivo general determinar mediante documentación bibliográfica y entrevistas el control de constitucionalidad que se ejerce en el Ecuador. Llegando a una clara conclusión que de todo lo estudiado el Ecuador mantendría un sistema de control concentrado.

## **Marco referencial**

### **El sistema de Control Constitucional**

El Sistema de Control Constitucional nace de la necesidad de poder dar un intérprete especializado a la norma constitucional “(...) ella comprende no solamente el control de constitucionalidad de las leyes, sino toda acción y todo recurso de índole judicial destinados a asegurar la prevalencia de la Constitución.” (Pulido Ortiz, 2011).

El Ecuador ha tenido una historia muy relativo al respecto del Control de Constitucionalidad. Básicamente en el siglo XIX y hasta mediados del siglo XX el Control de Constitucional era



semántico; es decir, generalmente se entregaba su vigilancia de constitucionalidad al Congreso. A este órgano le correspondía declarar la constitucionalidad de sus propias leyes lo cual generaba un problema ya que se le pedía a la misma institución que lo creaba que lo declare inconstitucional. En algunos casos lo hacía por su propia iniciativa o en otros lo hacía por pedimento del llamado Consejo de Estado.

La particularidad del sistema de control es “(...) en su esencia una actividad de naturaleza valorativa, es decir es un acto de naturaleza moral en donde confluyen la libertad y voluntad del intérprete.” (Pulido Ortiz, 2011).

De acuerdo a la Constitución del 2008, el Ecuador mantiene un sistema de Control Constitucional Concentrado, esto es el sistema que se encarga de hacer efectiva la regularidad Constitucional del ordenamiento jurídico. El profesor Rafael Oyarte (2019) manifiesta que el Ecuador “tiene un sistema de Control Constitucional aceptable como el represivo y otro que es preventivo”. El Control represivo o a posteriori, ex post facto está dado primero por las acciones de inconstitucionalidad en virtud del cual se activa el Control Abstracto de Constitucionalidad de las normas, se tiene las consultas de constitucionalidad judicial que si bien se activan en casos concretos lo que hace es iniciar el control abstracto.

El control previo, preventivo o ex ante, tiene por objeto someter a revisión un proyecto de ley o una norma que se encuentra en trámite de aprobación (Oyarte, 2019). Aquí, podríamos determinar sobre los tratados internacionales en donde la finalidad de este tipo de control es evitar que entre en vigencia una norma irregular. Este tipo de control se implantó en Ecuador en 1869 y se agregó en la Constitución de 1998 como control preventivo de tratados internacionales.

Existe una gran diferencia entre el Sistema de Control y el Sistema de Garantías. El primero está enfocado que la norma constitucional sea eficaz tanto en sus condicionamientos como en sus orientaciones. El sistema de garantías, en cambio, está enfocada a que los derechos que se encuentran consagrados en la Constitución sean eficaces; y, aquí podemos determinar que no solo hay derechos en la Carta Magna, sino también en los instrumentos internacionales. Al respecto, Del Toro Huerta (Del Toro Huerta, 2012) manifiesta: “La Declaración Universal de Derechos Humanos es mucho más que un simple documento internacional; es un texto multidimensional que

admite ser analizado desde diferentes perspectivas y con diferentes finalidades, teóricas y prácticas”.

De esto partimos que el Ecuador ha plasmado en sus constituciones muchos derechos y para hacer cumplir los mismos es necesario crear una vía de garantías jurisdiccionales que es ejercida por los operadores de justicia. Algunas garantías se han ido creando de un modo muy lento en Ecuador como por ejemplo el Hábeas Corpus que se incorporó en la Constitución del año 1929 y no se aplicó sino hasta la creación de la ley del año 1933 desde ahí hasta la reforma constitucional del año 1996 en que se crea el Amparo y el Hábeas Data que luego fueron desarrollados en la Ley de Control Constitucional del año 1997. Lleva casi setenta años de espera para que se produzca la ampliación del régimen de Garantías.

### **Antecedentes e historia del Control Constitucional**

El Control Concentrado nace desde Europa y busca ser preventivo o a priori o control reparador. Algunos pensadores como Hans Kelsen determinaban que debía existir un Tribunal Constitucional ya que sería este quién ejerza la función de legislador negativo, este como partidario de la justicia constitucional pondría límites al ejercicio del poder. Este modelo se estableció en la Constitución de Austria en el año de 1920 y se difundió por toda Europa. Kelsen, de la misma manera, sostenía que ninguno de los tres poderes del Estado (Gobiernos Central, Asamblea o Judicatura) pueden ser defensores de la Constitución ya que uno de estos poderes puede violarla. Es así que sale la idea que debe ser un órgano imparcial con esta competencia especial.

Oyarte (2019) nos habla sobre la supremacía constitucional, en el sentido que: “El surgimiento de las constituciones es, insisto, un fenómeno relativamente nuevo, en comparación con el surgimiento de la ley, y que se propaga fundamentalmente en el Siglo XIX (...)”

El sistema americano o difuso como manifiesta el profesor Oyarte surge a partir de la decisión judicial que se llevó a cabo en los Estados Unidos el caso Marbury versus Madison, y el sistema concentrado entre los debates de Kelsen y Schmitt, hay que tomar en consideración el caso ecuatoriano del militar Irigoyen.

La Constitución determina cuales son los órganos del poder público, indica cuáles son sus funciones, atribuciones y sus competencias y en algunos casos específicos como ejercer ese poder. Determina que la Asamblea Nacional aprueba los proyectos de ley, pero también determina las

condiciones que debe reunir para aprobar el proyecto de ley y no pueda caer en los efectos de acción de inconstitucionalidad. El Art. 424 determina de la Constitución de la República (2008) manifiesta:

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

El órgano de control es ejercido por los jueces de la Corte Constitucional, esto cómo máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esa materia. La Corte Constitucional ecuatoriana se determina como un órgano autónomo del Estado y goza de independencia. Juan Vicente Sola (2006) dice:

Una Constitución sin una Corte de Justicia que imponga su interpretación y la efectividad de la misma aún en los casos cuestionados es una Constitución sin un contenido jurídico estricto, que asocia su suerte a la del partido de poder que la impone, por simple prevalencia fáctica, la interpretación que en ese momento le conviene.

El caso del Coronel Federico Irigoyen fue él que impulsó a establecer una medida de interpretación constitucional en el Ecuador, en el año de 1886 al alzarse en armas juntamente con sus hombres procedieron a su detención por la comisión del delito de sedición. Esta detención ocasionó que el Consejo de Guerra juzgará a los insurrectos en un fallo del 12 de noviembre de 1886, conforme lo establecía el artículo 117 de la Ley Reformativa al Código Militar de 1886, sanción que establecía la pena de muerte, misma que se encontraba prohibida por la Constitución que estaba en vigencia la de 1878 para delitos políticos por lo que el Consejo de Guerra decide sancionar con la pena de Reclusión Mayor Extraordinaria.

El Auditor de Guerra cree que la sanción que deberían tener es la que establecía la norma, es decir, la pena de muerte, por lo que no estaba de acuerdo que la pena sea impuesta por una que no se encuentre establecida y sube en consulta a la Corte Suprema Marcial la cual determina que la “(...)



Corte no puede arrogársela y tiene que limitarse a la aplicación de la ley sin examinar si es o no Constitucional” (Oyarte, 2019). De esa manera la Corte Suprema Marcial “(...) declara que es notoriamente injusta la sentencia del Consejo de Guerra y se condena a Irigoyen a la pena de muerte, en observancia de los Art. 87 y 117 del Código Militar, que han sido quebrantados por el referido Consejo.” (2019)

En el Ecuador se han determinado varios modelos de control constitucional por ejemplo la Constitución de 1998 determinó que este sistema era difuso y que correspondía al órgano jurisdiccional u operador de justicia determinar la inaplicabilidad de una norma inconstitucional de forma abstracta o para ese caso particular, claro que mantenía en vigencia hasta que por medio del Tribunal Constitucional de aquel entonces determine si era inconstitucional o no a nivel general.

En la Constitución del 2008, el legislador determinó que el sistema de control será el concentrado; es decir, ejercerá este control un órgano denominado Corte Constitucional del Ecuador. Este a su vez, determinaría la expresión formal y material del sistema de control en este caso el concentrado.

Al respecto el Art. 436 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta:

La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: 1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias.

Este Órgano, mediante las sentencias que emite, declarararía la inconstitucionalidad de la norma desechándola del ordenamiento jurídico. La doctrina sobre la evolución de la Constitución, señala que:

Las Constituciones nacen con una premisa su permanencia en el tiempo, sin embargo, al reflejar los valores de convivencia de la comunidad, el poder constituyente originario - máxima expresión de la soberanía popular- expresado en las normas constitucionales, no puede permanecer inmutable, toda vez que al evolucionar la sociedad, las normas jurídicas que rigen sus actividades deben también desarrollarse, dotándole de una supremacía material al texto de las Constituciones. (Masapanta Gallegos, 2020).



## Modalidades del Control de Constitucionalidad

García Belaúnde (2001) manifiesta que: “(...) es un mecanismo de carácter procesal que busca hacer operativo el principio de jerarquía normativa, en el cual la Constitución se encuentra en la cúspide del ordenamiento (...)”. El Control de Constitucionalidad durante años atrás, como se enunció en líneas anteriores, fue ejercido por instituciones que mantenían una relación con los diferentes poderes de Estado: sea del ejecutivo, legislativo o judicial.

En la Constitución de 1998 en el Ecuador se estableció el Sistema de Control Difuso, es decir, que jueces y miembros del tribunal podían declarar la inaplicabilidad de una norma o de preceptos constitucionales, esto ocasionaba una serie de inconvenientes en vista que su derogatoria era solo momentánea ya que el informe pasaba al Tribunal Constitucional de aquel entonces quién era el único que lo ratificaba como inconstitucional o a lo mejor no y seguía en vigencia.

El Profesor Rafael Oyarte (2019) determina una ventaja y desventaja de esta modalidad de control de constitucionalidad:

(...) ventaja: que todos los jueces y tribunales que al momento de decidir una causa sometida a su conocimiento, aplicarán la Constitución como norma primera (...); y la desventaja determina como: (...) la multiplicación de intérpretes de la Constitución hace que su aplicación sea disímil (...)

Esto es que algunos jueces no podrían determinar cómo inconstitucional a una norma declarada por otros creando una inseguridad jurídica. En la Constitución del 2008, el artículo 436, ha determinado que el Ecuador posee un sistema de control concentrado, es decir, que un solo órgano es el competente para poder pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una norma. Ana Teresa Intriago (2016) dice:

Un Tribunal Constitucional, según Kelsen, se caracteriza por ser un Tribunal, situado fuera del Poder Judicial; que desarrolla la jurisdicción constitucional en forma concentrada, vale decir, en forma exclusiva; dicho control es de carácter abstracto, analizándola ley en su constitucionalidad con independencia de los casos concretos; ejercido por vía de acción, presentando el fallo o sentencia los efectos de cosa juzgada y de efectos erga omnes, anulando el precepto legal y expulsándolo del orden jurídico, como así mismo, el fallo tiene efectos ex nunc, vale decir, anula el precepto legal e impide que

produzca efectos desde el momento del fallo y hacia el futuro, no teniendo el fallo efecto retroactivo.

Dentro de los modelos de control de constitucional podemos determinar: a) Por el Órgano que lo controla; b) Control Abstracto y Concreto; c) Por la oportunidad; d) Por los efectos de la decisión; e) Por el inicio de la acción.

**Por el Órgano.** - En este existen básicamente tres sistemas esto es por el órgano político, control concentrado y control difuso.

Por el Órgano Político como su nombre lo dice se le encarga a uno de carácter político el órgano de constitucionalidad, es básicamente lo que proponía Carl Smichtt, en nuestra legislación ecuatoriana “(...) ocurrió hasta el año 1992(...)” (Oyarte, 2019) donde el Congreso era el que decidía si la ley es o no inconstitucional. Esto genera un gran problema que el mismo Congreso esté juzgando sus propios actos y segundo lo más probable que esa decisión no sea jurídica sino de conveniencia. Es así que podemos determinar que en el Ecuador no hay sistema de control político, pero si podríamos decir que hay órganos políticos que inician control, por ejemplo: la Asamblea Nacional una vez que aprueba una ley remite al Presidente de la República este una vez recibido la ley puede agradecerle o no en su totalidad y para determinar si se encuentra o no dentro de los parámetros de legalidad deberá remitir a la Corte Constitucional, la misma que sí tiene la potestad para analizar y determinar esta ley como inconstitucional de manera total o parcial, el tratadista Rafael Oyarte (2019) con respecto a este análisis determina lo siguiente:

Se podría pensar que el control por órgano político no habría desaparecido completamente, no solo en Ecuador sino en los sistemas comparados, pese al establecimiento del control difuso y del concentrado, en el que éste se entrega a diferentes clases de jueces o magistrados, pues el Presidente de la República puede objetar los proyectos de ley por estimarlos inconstitucionales. Pero ello no implica que el jefe de Estado ejerza, propiamente, control de constitucionalidad, pues su veto solo inicia el control preventivo, estando la decisión en manos de una magistratura, como lo es la Corte Constitucional.

De esta manera podríamos concluir que en el Ecuador no tenemos un Sistema de Control Político.



**Control Concentrado.** - Este tipo de modalidad de control de constitucionalidad se refiere a que un solo órgano controla la constitucionalidad, es el sistema que maneja actualmente el Ecuador y es la Corte Constitucional quien maneja el Control de Constitucionalidad. (2012)

En este sistema, la tarea de control se encuentra a cargo de un órgano específico, que en algunos países suele ser el Tribunal o Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, o una de sus Salas; los cuales, mediante una suerte de especialización en materia constitucional, concentran para sí el ejercicio del control constitucional de las normas. De ahí que la primera variable de este sistema concentrado está dada por la especialización del órgano para asuntos exclusivamente constitucionales.

**Control Difuso.** - Es la modalidad de Control de Constitucionalidad que se encuentra repartido entre varios órganos. Hasta la Constitución de 1998 en el Ecuador manteníamos este tipo de control, cualquier juez de tribunal o sala en las causas que conocía podía declarar la inaplicabilidad del precepto contrario a la Constitución y de la misma manera, por medio del Tribunal Constitucional de esa época, existía el control de constitucionalidad. Por esta circunstancia el tratadista Rafael Oyarte (2019) manifiesta que mantenía el Ecuador a esa fecha un sistema de control mixto ya que era concentrado en el Tribunal Constitucional y Difuso ante los jueces. Masapanta Gallegos (2012) nos dice sobre el control difuso lo siguiente:

En un sistema difuso de constitucionalidad se actúa bajo la regla de que el control se encuentra en manos de varios agentes, y especialmente entre todos los actores judiciales (jueces de primera y última instancia), estando facultados a declarar la inconstitucionalidad de una norma en el caso específico puesto a su conocimiento o a su vez inaplicarla por contravenir las disposiciones constitucionales.

**Control Abstracto y Concreto.** - Cuando se demanda una inconstitucionalidad, lo que se pretende es que esa norma sea expulsada del ordenamiento jurídico, en otras palabras, cuando se encuentra en contradicción una ley con una norma constitucional. El control concreto, sin embargo, se ejecuta en la causa judicial en la que se va a aplicar la norma. Así que en el control abstracto lo principal es la inconstitucionalidad mientras que en el control concreto se determina que el resultado de una consulta de inconstitucionalidad por la vía judicial; es decir, es necesario que esa norma que está afectando no sea considerada en este juicio. Por tal motivo, el control abstracto se desarrolla por la

vía de la acción, en este caso de la inconstitucionalidad, en cambio el control concreto se activa por la vía de la excepción, dicho de otro modo, se le solicita al juez que ante una norma constitucional consulte a la Corte Constitucional. Al respecto Christian Masapanta (2012) refiere:

1. **Control abstracto.** Cuando el control recae sobre la norma y no existe un caso específico, este control puede a su vez ser previo o posterior a la promulgación de la norma, y
2. **Control concreto.** En donde existe un caso específico sobre el cual se va a decidir, es una realidad objetiva que acarreará efectos en virtud del caso en análisis y se manifiesta siempre posterior a la emisión de la norma.

Masapanta, de una manera clara y categórica, nos da la diferenciación entre estas dos modalidades. Incluso el Profesor Rafael Oyarte (2019) dice sobre el control abstracto que: “(...) se establece un proceso contra la norma (...)”, esto con la finalidad para que después de una vez examinado de existir una inconstitucionalidad proceder a su expulsión. De la misma manera el mencionado jurista mencionado sobre el control concreto manifiesta que: “Este tipo de control se da por la vía de la excepción (...)”; es decir, que se aplique a un caso concreto para determinar su inconstitucionalidad, esto ante un juez o tribunal, de esta manera a través de una sentencia.

**Por la oportunidad.** - El control puede ser represivo o preventivo. El represivo, como lo manifestamos al inicio, puede ser también llamado a posteriori o control ex post facto, por otra parte, el control preventivo a priori o ex ante. La diferencia es que en el control represivo usted reprime una inconstitucionalidad, es decir, que la misma sea producida y actúa cuando la inconstitucionalidad ya se produjo. Esto es cuando se dicta una norma en contra de la Constitución y esa norma está vigente, es decir, que se ha puesto en vigencia una norma que es contraria a la Constitución y luego que este en vigencia el órgano que lo controla lo declara inconstitucional este tipo de control es el represivo. La finalidad de esta modalidad de control es que una vez que se determine su inconstitucionalidad se debe expulsarla del ordenamiento jurídico.

El control preventivo, sin embargo, no reprime sino que como su nombre lo dice, previene. Esto es antes de que aparezca una norma constitucional y tenga efectos, entonces el órgano de control actuaría. El Tribunal Constitucional chileno hace poco tenía facultades preventivas y este tipo de control es muy bueno porque se controla la inconstitucionalidad antes que la ley tenga efectos. Esto pareciera bueno, pero incurriría a un gran trabajo en prevenir leyes que sean inconstitucional al ordenamiento jurídico.

**Por los efectos.** - Por razón del tiempo. Los fallos pueden tener efectos Ex Tunc y efecto Ex Nunc, la diferencia está en cuando se dicta una ley, la ley se publica en febrero del 2018 pero entra en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial. Antiguamente, por los temas de comunicación, el Código Civil establecía como regla general la *vacatio legis*, esto es en la Capital de la República, la Ley entraba en vigencia al sexto día de la publicación y un días más en todas las cabeceras cantonales por cada 20 kilómetros de distancia, esto era para que se extienda el Registro Oficial.

El Efecto Ex tunc vuelve las cosas al estado anterior y el efecto Ex Nunc la declaración de inconstitucionalidad solo es hacia el futuro. Con la Constitución del año 1998, cuando se declaraba la inconstitucionalidad de la ley, expresamente se indicaba que la mencionada declaratoria regirá a partir de su publicación en el Registro Oficial y no tendrá efecto retroactivo. Es decir, todo lo que había ocurrido durante la vigencia de la ley pese a que si la ley era inconstitucional se daba por válido. El legislador en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) manifiesta:

**Art. 5.-** Modulación de los efectos de las sentencias. - Las juezas y jueces, cuando ejerzan jurisdicción constitucional, regularán los efectos en el tiempo, la materia y el espacio de sus providencias para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional.

El artículo citado, dice de modular las sentencias en sí no sería una modulación de sentencias ya que habría otra situación a la que haremos referencia más adelante. En virtud de estas disposiciones se obtiene en primer lugar un efecto general de la declaración de inconstitucionalidad que es el efecto inmediato; y, el segundo efecto hacia el futuro, entonces como suele ocurrir cuando la Corte Constitucional declara una inconstitucionalidad y no dice cuál es el efecto; por ende, ya se supone que es con efecto futuro. De tal modo, no hay ningún efecto derogatorio hacia el pasado. El legislador previo otros casos como el primero que es la posibilidad de retrotraer los efectos del fallo; darle efecto Ex Nunc a la declaración de inconstitucionalidad desde su origen y eso lo hace el legislador por un tema de protección de derechos.

Actualmente, el efecto del fallo de la Corte Constitucional si no se establece la inconstitucionalidad el efecto va ser Ex Nunc; es decir, hacia el futuro, pero también se podría dar un efecto diferido o *vacatio sententiae* de la decisión de inconstitucionalidad. La Corte Constitucional no ha determinado sentencias con efecto retroactivo a una sentencia de inconstitucionalidad y no lo ha hecho por obvias razones, ya que el efecto dañoso de la inconstitucionalidad si bien son imputables al autor de la norma en muchos casos también son imputables a la propia Corte.

Por los efectos en una sentencia también puede ser inter partes, erga omnes, con efecto inter pares y con efectos inter comunis. El efecto inter partes es el efecto general de un fallo prácticamente lo que dice el Art. 3 del Código Civil Ecuatoriano (2005) “Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que se pronunciaren.”

Es decir, el efecto común de un fallo es el que beneficia o perjudica a los justiciables, a quienes han sido partes en una contienda legal. Antiguamente, si ocurría también esto en materia constitucional cuando existía la declaración de inaplicabilidad por parte de los jueces, cuando un juez declaraba inaplicable una disposición en determinado proceso, esto solo beneficiaba o perjudicaba a los justiciables. En este caso, la norma seguía vigente y podía ser aplicada por los demás, pero en este caso concreto la norma habría perdido eficacia.

En la actualidad, la regla es que la declaratoria de inconstitucionalidad tiene efectos erga omnes, claro se declara la inconstitucionalidad de un precepto el mismo que es expulsado del ordenamiento jurídico por lo que ya no existe y naturalmente es de imposible aplicación; es decir, ya no se podría aplicar un derecho inexistente.

Poco a poco en el Ecuador se fue atribuyendo estos dos efectos como es el efecto inter partes y es el que se refiere a aquellas reglas que se publican dentro de la sentencia y que pueden ser aplicadas en casos similares por otros justiciables; y, el efecto inter comunis se refiere a cuando se dicta un fallo en este caso, pero hay otras personas que tienen un problema similar, es decir, a todas las personas que se encuentran en las mismas condiciones se beneficiaran de esta decisión esto hace que se evite la acumulación de demandas.

**Por el inicio de la acción.** - Las acciones se pueden iniciar de oficio, a requerimiento de parte y también de modo obligatorio o automático, son tres modos distintos.

El Control de oficio consiste en que la magistratura, el órgano que ejerce el Control de Constitucionalidad, podrá discrecionalmente pronunciarse sobre una norma y no está obligado a



realizar el control, pero tampoco se tiene que esperar que alguien demande la inconstitucionalidad. Esta acción tiene ventajas y desventajas; la gran ventaja es que frente a una inconstitucionalidad evidente y muchas consecuencias la Corte, Tribunal o Sala tenga que esperar que alguien lo requiera la declaratoria de inconstitucionalidad sin que se demore. La desventaja es cuando se duda de la imparcialidad del Tribunal que inicia un procedimiento de inconstitucionalidad que no se haya requerido, como un prejuicio judicial, Tribunales, Cortes y Salas por lo general lo hacen en casos de carácter político relevantes.

En Ecuador, a partir de 1992, se acabó el control de oficio. En 2008 se retomó parcialmente este control porque la regla general en Ecuador, como en otras naciones, es que exista un requerimiento; es decir, que alguien ajeno a la magistratura inicie el proceso del control de constitucionalidad a través de la llamada “demanda de inconstitucionalidad”. El principio de requerimiento de parte está vigente. El Art. 439 de la Constitución (2008) establece: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente.” Con este artículo es claro que alguien debe presentar una acción y el órgano que lo controla no es competente para pronunciarse oficiosamente sobre este tipo de temas. De la misma manera tomando en consideración lo que establece el Art. 436 numeral 2 y 3 de la Constitución podemos opinar lo siguiente (2008):

Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

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

El constituyente del 2008 sigue el principio del sistema del año de 1996 esto es que el Tribunal o Corte solo pueda pronunciarse previo requerimiento; previa demanda de inconstitucionalidad; es



decir, con el Art. 439 dice claramente que debe haber una demanda y la Corte no puede hacerlo de forma oficiosa.

Pero le entrega parcialmente la posibilidad de hacer conocimientos officiosos y lo dice con efecto de normas conexas, la declaración de una inconstitucionalidad conexas. Lo que ocurría antes era que el Tribunal se bajaba la ley, pero el reglamento quedaba vigente y tocaba esperar una futura demanda de inconstitucionalidad, que muchas de las veces no llegarían, y eso hizo que el ex Tribunal Constitucional tome unas decisiones necesarias. En virtud de la competencia que tenían, alguna vez hizo la indicación que la declaración de la inconstitucionalidad de la ley implicaba también la imposibilidad de aplicar reglamentos de ejecución que desarrollaba los contenidos de esa ley que declaraba inconstitucional.

También se producía otros fenómenos, muchas veces por descuido al momento de presentar la demanda, la persona impugnaba una norma, pero no impugnaba las normas contenidas en la misma ley que se pedía que se declare la inconstitucionalidad, se declaraba inconstitucional una norma, pero seguían vigentes las demás, era un Tribunal que en ese momento no tenía mucha vinculación.

### **La Supremacía de la Constitución**

Podemos determinar doctrinariamente el concepto de Constitución ha venido atravesando por algunos cambios sean que hayan influido desde el punto de vista jurídico o político, Ignacio de Otto (1999) da una clara concepción:

La palabra Constitución y con ella la expresión Derecho Constitucional y cualquier otra en que el termino aparezca como adjetivo, se encuentra en su origen ostensiblemente cargada de significado político, evoca de inmediato ideas tales como libertad y democracia, garantía de los derechos de los ciudadanos, limitación de poder.

Una de las características más relevantes de la Constitución es ser suprema, supremacía que se sostiene en dos declives notables dentro de una Carta Magna que es lo formal y material. Marcos del Rosario (2011) al respecto nos dice:

La Constitución es formal al ser una ley que, a diferencia de otras, fundamenta y ordena la validez de todo un sistema jurídico, estableciendo un procedimiento dificultoso para su reforma, así como los criterios para la creación de otras normas. Y en otro sentido es material, ya que en la Constitución se concentran los valores y principios fundamentales que rigen a



una organización político-social, los cuales solventan las necesidades vitales de justicia de sus integrantes.

Podríamos afirmar que estos valores y principios son los que dan la supremacía a una Constitución ya que son los que se encuentran enraizados dentro de la Carta Magna y de la misma manera, “(...) aquellos que son universales e inherentes a la persona” (2011).

Con la nueva Constitución que radica en el Ecuador que fue publicada en el Registro Oficial No. 449 el 20 de octubre del año 2008, podemos determinar que el panorama jurídico cambia en su totalidad en cuanto se refiere al control constitucional y no solo ahí, sino que implica nuevas normas, reglas, garantías para un mejor funcionamiento dentro de las instituciones del Estado. Aunque Juan Carlos Ferrada (2003) dice que este sistema es: “(...) el control no es más que el vehículo efectivo de la limitación del poder.” Es decir, que por este medio se busca limitar muchos poderes o abusos por parte de los poderes públicos. La Constitución de la República en su Art. 424 nos dice (2008): “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”.

La Constitución es la norma suprema de nuestro país ya que incorpora principios y valores que rige la vida de sus habitantes, de la misma manera reconoce los derechos fundamentales de las personas y la naturaleza; como la vida, la seguridad y la libertad. También debemos enfatizar que describen las funciones de los órganos del Estado, que se le asigna funciones específicas como garantizar la paz, el acceso a educación, salud y vivienda. Pablo Alarcón Peña (2013) nos dice:

(...) la doctrina nacional que se ha producido desde la vigencia de la Constitución 2008 señala que el ordenamiento jurídico tiene ahora como referente una Constitución vinculante; y, por consiguiente, valores y principios que más allá de las reglas de estructura hipotética tornan necesaria una labor hermenéutica distinta a la tradicional.

El autor determina claramente en su texto que la nueva Constitución del Ecuador del año 2008, es creada con una nueva estructura que no necesariamente sería ejercida por jueces mecánicos, sino que deberían actuar operadores de justicia capacitados en temas de garantismo constitucional. Así mismo, determina la validez formal de las leyes que se elaboran en la Asamblea Nacional, esto fija

que todas las leyes deben ser emitidas siguiendo el proceso de iniciativa, discusión, aprobación, sanción y promulgación de la ley. La Constitución también establece la validez material de las normas jurídicas, que el contenido de todas las leyes debe ser compatibles con la Constitución y no debe ninguno de estas contradecirla.

Si una de estas leyes es creada en la Asamblea Nacional y si esta viola lo que la Constitución garantiza esa ley es inconstitucional y todo su contenido es nulo de pleno derecho. Así también, ninguna ley o norma puede contrariar los mandatos constitucionales ya que las leyes que lo violen o tergiversen como lo manifestamos son nulas de pleno derecho. Para aquello existe en Ecuador la Corte Constitucional, encargada de declarar la inconstitucionalidad de que alguna norma sea presentada por la respectiva acción o demanda de inconstitucionalidad.

El profesor Christian Masapanta (2020) acerca de la actual Corte Constitucional del Ecuador nos manifiesta:

Dentro de las funciones cada vez más amplias que se brinda a las Cortes y Tribunales Constitucionales, aquellos ya no solo que convergen en un juego de legislador negativo, sino que en aras de garantizar los derechos de las personas, y en el caso ecuatoriano de la naturaleza, aquella tarea puede ir más allá y ejercitar verdaderos cambios al sentido material del derecho, los cuales en el ámbito legal se ven expresadas a través de la institución de la interpretación conforme al texto constitucional (...).

De esta manera, como hemos manifestado nuestra Corte Constitucional se ha pronunciado en importantes interpretaciones conforme establecen los derechos que se encuentran establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales; nuestras constituciones han sido muy generosas al momento de establecer derechos y garantías. Y como lo determina el Art. 424, esta Constitución es norma suprema y prevalece sobre cualquier otra; radica la supremacía Constitucional.

Esto nace en base a la pirámide de Kelsen que establece a la Constitución sobre las demás normas, leyes y reglamentos. Pero debemos enfocar algo muy preciso: dentro de nuestra Constitución se encuentran establecidos derechos que mantienen las personas sean naturales o jurídicas así mismo existen deberes que se debe cumplir para que exista un ordenamiento jurídico eficaz. Para poder hacer respetar estos derechos que nos brinda la Constitución, muchas de las veces tenemos que



acudir a las Garantías Jurisdiccionales, es decir, activamos la jurisdicción constitucional para en este campo hacer valer estos derechos.

Una vez que se activa esta jurisdicción constitucional, sea por interponer una Acción de Protección, Hábeas Corpus, Hábeas Data o Acceso a la Información Pública, muchas de las veces nos damos cuenta que los encargados de dar trámite o velar estos derechos no son debidamente capacitados, hablamos de los operadores de justicia, que claro todos los jueces son garantistas de derechos y por ende actúan mediante sorteo en cualquier garantía jurisdiccional.

Pero siempre nos encontramos en que muchas de las veces estos jueces no respetan la supremacía de la Constitución y esto sucede porque los jueces están con carga procesal altísima que al momento que le sortean una garantía jurisdiccional lo que buscan es deshacerse lo más pronto de aquella.

“A los jueces corresponde la fiscalización sobre el cumplimiento del principio de la supremacía constitucional (...)” (Intriago, 2016), esto a la final no resulta ser tan cierto ya que como lo mencionamos hay jueces que no determinan la supremacía constitucional, podemos incluso mencionar en acciones de protección planteadas en contra del mismo Estado. Había jueces que todo acto que tenga como legitimado pasivo al Estado, siempre negaban esto por la razón de ser controvertidos o expuestos ante la unidad disciplinaria del Consejo de la Judicatura, que como antes era erróneamente llamado el error inexcusable solo se buscaba poner en desigualdad a los funcionarios judiciales y estos a su vez de una manera obligada inobservar la supremacía constitucional.

Franco Ost en su obra *Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de jueces nos dicen* (2007):

Tal derecho codificado, reducido a la simplicidad de una obra única, se articula en forma jerárquica y piramidal. Los teóricos modernos y positivistas del Derecho, como Merkl y Kelsen, que se creían libres de toda mitología, proponen la teoría bajo la forma de “construcción del Derecho por gradas” (Stfenbau). Según Kelsen, un sistema jurídico “no es un complejo de normas de vigor, unas junto a otras, sino una pirámide o jerarquía de normas que son superpuestas o subordinadas las unas a las otras, superiores o inferiores”.

## La corte constitucional Ecuatoriana

Conforme lo establece la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en la materia constitucional en el país, de la misma manera determina que es el único con la potestad de iniciar un juicio político en contra del Presidente de la República. La Constitución mantiene como una de sus características principales ser suprema sobre las demás normas y esta supremacía radica de dos declives elementales como es lo formal y material, del Rosario Rodríguez (2011) nos dice sobre estas dos esencias que:

La Constitución es formal al ser una ley que, a diferencia de otras, fundamenta y ordena la validez de todo un sistema jurídico, estableciendo un procedimiento dificultoso para su reforma, así como los criterios para la creación de otras normas. Y en otro sentido es material, ya que en la Constitución se concentran los valores y principios fundamentales que rigen a una organización político-social, los cuales solventan las necesidades vitales de justicia de sus integrantes.

Estos son los valores y principios que dan sustento al sistema constitucional, pues determinan los derechos que se encuentran arraigados a las personas y aquellos que no se encuentren establecidos en la Carta Magna, “(...) aquellos que son universales e inherentes a las personas”. El sistema de control que ejerce este órgano conforme lo determina la Constitución es el concentrado, pero por algunos pronunciamientos de la actual Corte, que ha determinado que también tenemos un Sistema de Control Difuso, tema que ya lo analizaremos más adelante. El tratadista Naranjo Mesa (2003) sobre la interpretación Constitucional nos dice:

Son diversos los métodos o sistemas de interpretación que pueden ser utilizados en el caso de la norma constitucional. Según la fuente, tenemos la interpretación auténtica, la doctrinaria, la judicial y la oficial; según los métodos empleados, figuran la literal, la lógica y la sistemática; según la amplitud y la eficiencia, tenemos la restrictiva, la extensiva y la analógica; según los antecedentes, referencias o indicadores, la histórica, la política, la evolutiva, la teleológica o la conforme a la Constitución. Debe anotarse, sin embargo, que la aplicación por parte del juez constitucional de alguno de los sistemas o reglas tradicionales de interpretación no excluye el que aquel pueda apelar a otros; es



decir, que estas reglas puedan y, en ciertos casos, deban ser combinadas entre sí, sin que ninguna de ellas tenga, en general, una prioridad absoluta sobre las demás.

El tratadista colombiano Naranjo Mesa nos ha indicado las reglas de interpretación de la norma constitucional, interpretación que la viene desarrollando día a día en sus sentencias los miembros de la Corte Constitucional. Estas reglas rigen para que su interpretación sea determinada de una manera correcta y así estas se puedan combinar entre sí, claramente dice que ninguna de estas reglas mantiene prioridad sobre otra.

A lo largo de la historia del Ecuador teníamos un órgano que era el intérprete y responsable del control constitucional que era el Congreso, por eso se identificaba la primera etapa de la historia constitucional como la famosa soberanía parlamentaria es así que la última palabra la tenía el Congreso. Sin embargo, cuando se habla de la Constitución actual en el Ecuador, como ya lo mencionamos el encargado de la interpretación constitucional es la Corte Constitucional.

Naranjo Mesa (2003) manifiesta que también tiene esta función de encargar a otro órgano de naturaleza política, es decir, que tenga legitimación democrática y que podría de una u otra manera interpretar la Constitución que sería la Asamblea. Sin embargo, en nuestra Constitución en el Art. 429 nos dice que se encargará su interpretación a un órgano de naturaleza jurisdiccional, que es como ya lo mencionamos, la Corte Constitucional. El autor incluso nos dice que en el país de Colombia esta interpretación puede ser compartida con el Consejo de Estado, mientras que en nuestro país es claro que el único intérprete es nuestra Corte Constitucional.

El Art. 426 de nuestra Constitución es clara al determinar que todo servidor público tiene que aplicar la norma suprema. Obviamente, antes de aplicar hay que necesariamente interpretarla, entonces con esto podemos también establecer que interpretes hay muchos –o variados– pero sin duda hay un intérprete que tiene más peso que los demás, es en este caso el órgano competente del Estado al que la Asamblea Constituyente le ha encargado ser el máximo intérprete como es en este caso la Corte Constitucional.

Dentro del caso No. 11-18-CN, con la ponencia del Dr. Ramiro Ávila Santamaría se ha interpretado la norma constitucional sobre el matrimonio igualitario y esto se determina manifestando que los derechos que tienen las personas se encuentran establecidos tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales y, que al ser reconocido el matrimonio entre personas del mismo sexo

en los instrumentos internacionales, se determinaría un Control de Convencionalidad esto es que “(...) surge de la obligación que tienen los Estados de cumplir con los tratados internacionales que ha ratificado soberanamente” (Sentencia No. 11-18-CN/19, 2019).

De esta manera dentro de la decisión de esta sentencia se determinó claramente que al encontrarse consagrado este derecho de matrimonio igualitario entre personas del mismo sexo debe también ser reconocido por nuestro país, ya que esto conllevaría a no incurrir en un incumplimiento de los derechos establecidos en los instrumentos internacionales.

En la sentencia 10-18-CN, el Dr. Ramiro Ávila en su voto concurrente en el numeral 12 dice que: “Si los jueces y juezas deben aplicar directa e inmediatamente la Constitución e instrumentos internacionales, entonces se podría decir que en Ecuador existe el Control Difuso de Constitucionalidad.”

Ávila Santamaría determina que (2019):

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.

Dentro de este criterio trata de incurrir que el modo de control de constitucionalidad en el Ecuador es el difuso con lo que queda claramente que Ramiro Ávila interpreta la norma constitucional de un modo extremo, ya que dice que incluso los jueces al elevar a consulta y esta al ser resuelta impondría un criterio que nada tiene que ver con ese juez de consultante ya que no actuaría con independencia judicial. De la misma manera, asimila o asocia al sistema concentrado como la época de las autoridades eclesiásticas que eran solo ellos quienes podían leer o interpretar la biblia y dejando a un lado a los creyentes de poder hacerlo.

El Dr. Ramiro Ávila (2019) concluye que: El control difuso garantiza de forma inmediata la supremacía constitucional y refuerza la noción de que la Constitución es norma jurídica siempre aplicable. El Dr. Hernán Salgado Pesantes en el caso No. 11-18-CN dentro de su voto salvado en el punto dos es claro y dice su voto tiene mucho que ver con el uso y abuso de la interpretación constitucional. De la misma manera, se torna una interrogante que muy posiblemente sea una nueva forma de ilusionismo constitucional y que para su parecer es un proceso de mutación arbitraria que destruye la supremacía de la Ley Fundamental

Ante esto podemos determinar que la Corte Constitucional de hoy en día ha presentado varias interpretaciones y una de ellas, esta al determinar que en el Ecuador existe incluso un sistema de control difuso y que conllevaría a mantener un sistema mixto. Esto, es totalmente erróneo ya que no se ha formalizado nada por parte de sus miembros e incluso no han determinado que tipo de control es el que en realidad utilizan ellos. Claramente la Constitución, y desde el pronunciamiento de la anterior Corte en Ecuador, se mantiene el Sistema de Control Concentrado ya que incluso los jueces al determinar una inconstitucionalidad estos deben obligadamente elevar a consulta de manera motivada a la Corte Constitucional y es aquí donde son los intérpretes especializados los que determinan si es o no inconstitucional.

### **Metodología**

El presente trabajo de investigación se ha desarrollado desde un enfoque cualitativo, ya que “(...) el investigador cualitativo estudia las cosas en sus ambientes naturales, pretendiendo darle sentido o interpretar los fenómenos en base a los significados que las personas les otorguen” (Alvarez, 2014). En torno a su desarrollo se puede evidenciar muchas circunstancias que prueban y justifican la pregunta que motivo a desarrollar este trabajo.

En este argumento, se le ha dado un punto de vista exploratorio pues la falta de determinación sobre qué sistema de control radica en nuestro país y con los pronunciamientos últimos de la actual Corte Constitucional, ha intrigado la necesidad de investigar el problema que se ha planteado.

Los métodos que se han utilizado en el presente trabajo de investigación son el inductivo – deductivo: “El razonamiento deductivo e inductivo es de gran utilidad para la investigación. La deducción permite establecer un vínculo de unión entre teoría y observación y permite deducir a partir de la teoría los fenómenos objeto de observación. La inducción conlleva a acumular conocimientos e informaciones aisladas.” (Davila Newman, 2005). De la misma manera se ha empleado el histórico lógico en donde se ha podido determinar como en el Ecuador en el pasar de los años ha realizado cambios constitucionales lo que ha permitido poder enfocar la problemática. Así también se ha empleado el método dogmático jurídico ya que se desarrolló esta investigación haciendo énfasis en la norma, la doctrina y la jurisprudencia. Al respecto Farit Rojas Tudela (2019) dice:



(...) considera que el objeto de investigación jurídica deber ser el Derecho, y lo entiende como la norma, la doctrina y la jurisprudencia. La dogmática no considera otro saber (sea reflexivo, especulativo o empírico) que no sea el saber jurídico que emane de la norma, la doctrina jurídica (sobre la norma) y la jurisprudencia (sobre la norma).

En el presente trabajo de investigación se ha empleado la revisión bibliográfica ya que se ha partido desde un estudio doctrinario de diferentes autores de los textos analizados, así también se profundizo con análisis de la jurisprudencia que ha mantenido el Ecuador en su trayectoria de la anterior y actual Corte Constitucional culminando con el respectivo estudio de la normativa y Constitución vigente.

Además, se ha utilizado la técnica de entrevistas que con esta finalidad se logró identificar por expertos en la materia su punto de vista con respecto a este método Manuel Galán Amador (2009) dice: “(...) es la comunicación interpersonal establecida entre el investigador y el sujeto de estudio a fin de obtener respuestas verbales a los interrogantes planteados sobre el problema propuesto. Se considera que este método es más eficaz que el cuestionario, ya que permite obtener una información más completa.

## **Resultados**

En el presente trabajo de investigación pudimos determinar claramente los antecedentes del Control Constitucional desde su inicio y claramente lo identificamos como nace en el Ecuador tomando un claro análisis de su trayectoria hasta nuestra generación y que modalidad ocupa.

Claramente con doctrina y jurisprudencia se ha identificado los diversos controles de constitucionalidad que existen y más aún cual es la que funge hoy dentro del ordenamiento constitucional ecuatoriano.

Se ha procedido a realizar entrevistas a dos expertos en el área constitucional el uno es el Dr. Christian Masapanta Gallegos PhD. Y al Abogado Fernando Guerra, se han realizado dos preguntas abiertas la primera es que 1. ¿Qué opina usted sobre el sistema de control que mantiene en la actualidad el Ecuador? 2. La sentencia del Matrimonio igualitario No 10-18-CN/19 el Juez Ramiro Ávila en su voto concurrente nos manifiesta sobre un sistema de control de constitucionalidad difuso ¿Cuál es su criterio? Los doctores que son expertos en el tema e incluso manejan la docencia en diversas instituciones educativas del país han sabido determinar que en Ecuador mantiene el



sistema de Control Concentrado esto en virtud que el Sistema Difuso no tiene claridad en su aplicación.

El Dr. Christian Masapanta en la entrevista realizada nos manifestó que el derecho constitucional ha ido evolucionando y que frente a las dos posiciones como son el sistema de control difuso y concentrado también se genera una mixtura que es considerado como un sistema de control mixto de constitucionalidad, incluso refiere que este sistema ya lo mantenía el Ecuador en la Constitución de 1998 lo mantenía en su artículo 264 que permitía un sistema de control mixto de las normas.

Determina que al haberse creado unas antinomias sobre la aplicabilidad de la norma constitucional en base a la Constitución del 2008 ya que el artículo 426 determina que todos los servidores públicos y las personas serán quienes interpreten la norma constitucional y en el artículo 428 dice que al haber una duda sobre la inconstitucionalidad de una norma esta deberá ser puesta en consulta ante la Corte Constitucional, la Corte Constitucional del Ecuador dice Masapanta que a través de su jurisprudencia fue generando a su vez una línea argumentativa que fue contraria a este sistema de control difuso y de la misma manera al sistema de control mixto de constitucionalidad ya que estableció dentro de su línea jurisprudencial específicamente dentro de las sentencias emitidas en el año 2013 No. 001-13-SC-CC y la sentencia No. 30-13-SN-CC que dentro de la realidad constitucional ecuatoriana solamente existe un sistema de control concentrado.

Masapanta manifiesta en su entrevista que conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional que señala que es un sistema de Control Concentrado y desde su perspectiva es una interpretación regresiva en derechos constitucionales y que no abundan en nada la tutela judicial efectiva, incluso dice que la Constitución de 1998 le daba una herramienta más eficaz a los operadores de justicia ya que podían inaplicar una norma, cuestión que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional estaría vedada.

Culmina manifestando que él de manera personal es participe de un sistema de control mixto en donde se conjuguen elementos de un control difuso de constitucionalidad para el caso concreto y luego un sistema de control concentrado que genere efectos generales respecto a si la norma en abstracto es o no constitucional.

Culmina manifestando que desde su lógica personal considera que en la realidad jurídica ecuatoriana nuevamente conforme el modelo de estado que estamos viviendo se debe implementar

una modificación en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, debe dar una re orientación progresiva donde se permita establecer un mecanismo de sistema de control mixto de constitucionalidad, facultando a los jueces a inaplicar una norma dentro del caso concreto, similar a la Constitución de 1998.

De la misma manera se ha procedido a entrevistar al Dr. Fernando Guerra quien manifestó que aun como Ecuador mantenemos un Control Concentrado de constitucionalidad, ello en virtud de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional a partir del caso Teleamazonas, y en torno a la segunda pregunta si bien es cierto en dicha sentencia se pudiese entender el establecimiento de un control mixto, no es menos cierto que la siguiente sentencia la Nro. 10-18-CN/19, a pesar de que su número es uno menor se expidió con posterioridad, cuya ponencia es de Alí Lozada, de ninguna forma hace alusión al control mixto, se debe advertir además que los jueces por expresa disposición de la propia Corte Constitucional no pueden inaplicar normas infracostitucionales sino que deben remitir en consulta. Créé que por la actual coyuntura se debería continuar con un control concentrado ya que al momento el difuso no tiene claridad en su aplicación, pues únicamente cuenta con la sentencia 11 pero la posterior no lo contempla.

Tanto como el Dr. Christian Masapanta que culmina determinando en su entrevista que para que el Ecuador mantenga un sistema de control exitoso debería existir el sistema de control mixto como se lo mantenía en la Constitución de 1998 ha sido claro que hoy en día mantenemos el sistema de control concentrado y de la misma manera el Dr. Fernando Guerra ya que las sentencias que han emitido la Corte Constitucional en la Ponencia del Dr. Ali Lozada sobre el matrimonio igualitario han tratado de manifestar que en el Ecuador existe un sistema de control difuso es bastante ambiguo ya que no determine con claridad cómo deberían actuar los operadores de justicia y mucho menos se pronuncian sobre las anteriores sentencias que determinan el sistema de control concentrado.

Con la metodología utilizada para llevar a cabo esta investigación hemos sido precisos en identificar cuáles son los sistemas de control que existen; así también las modalidades y concluirá diciendo y asegurando que en el Ecuador existe el sistema de control concentrado de constitucionalidad.



## Propuesta

De los acontecimientos que se han realizado tanto en la Constituyente de 2008 y diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional como la sentencia del matrimonio igualitario en la que el Dr. Ramiro Ávila Santamaría determina que el Ecuador ejerce Control Constitucional Difuso, de la sentencia No. 0213-10-EP de fecha 18 de noviembre del 2010 y la misma Constitución en su art. 438 establece que el sistema de control es concentrado esto motivo a que se proceda a realizar una investigación sobre la modalidad del sistema de control en el Ecuador.

El análisis de estos contenidos constitucionales y de varias fuentes bibliográficas y entrevistas a profesionales del derecho permitió definir claramente que el sistema de Control Constitucional en el Ecuador es el Concentrado.

Esta investigación, servirá de soporte para análisis, revisiones y lecturas posteriores en relación al Sistema de Control Constitucional que se ejerce en Ecuador. Lo cual, facilitará, tanto a docentes, especialistas y estudiantes, a proveerse de una visión clara de las condiciones del sistema de control que prevalece en el país.

La investigación realizada da claro énfasis que tanto como estudiantes, profesionales y jueces en sus respectivos niveles necesitan que la Corte Constitucional se pronuncie sobre este tema, es decir; la sentencia número 11-18-CN/19 ha confundido a muchos profesionales sobre el sistema de control que mantiene el Ecuador ya que Ramiro Ávila enfoca y dice que mantenemos un sistema de control difuso pero sin mencionar nada sobre la sentencia número No. 0213-10-EP de fecha 18 de noviembre del 2010 de la anterior Corte Constitucional que establece que el sistema de control es concentrado.

## Discusión

Dentro de la presente investigación se ha podido determinar desde su historia como el Ecuador ha llevado cambios en cada una de sus Constituciones, tomando en consideración que a que órgano se le otorgaba su interpretación, desde el inicio de la investigación se ha determinado que antes se lo daba al mismo Congreso que era algo no adecuado ya que era el mismo que generaba una norma y debería ser el mismo que lo declare inconstitucional llegando así hasta la Constitución de 1998, en donde se tornó a un sistema de control mixto, tomando las palabras del Dr. Christian Masapanta

en la entrevista realizada el afirma que este tipo de Control que tuvo el Ecuador fue el mejor ya que otorgaba a los operadores de justicia a interpretar la norma constitucional y desechando para ese caso de modo abstracto y subiendo para el conocimiento del aquel Tribunal Constitucional que se pronuncie de manera general.

El Dr. Fernando Guerra en su entrevista ha sabido manifestar que ahora el Ecuador maneja un sistema de control concentrado ya que no existe formalidad alguna sobre el difuso que se ha pronunciado la actual Corte Constitucional en su sentencia del matrimonio igualitario e incluso ratifica que aun los operadores de justicia deben subir en consulta a la Corte sobre alguna inconstitucionalidad para que se pronuncie. Es así que del trabajo investigado y al no haber una clara respuesta formal del Órgano de Control de la Constitución en el Ecuador radica el sistema de Control Concentrado. El Dr. Marcelo Guerra en la “La Segunda Jornada de Derecho Constitucional” menciono que sobre el pronunciamiento de la Corte en la sentencia del matrimonio igualitario estaríamos ante un sistema de control mixto, caso que discrepo abiertamente ya que como manifestó en la entrevista al Dr. Fernando Guerra aun los operadores de justicia ponen en consulta al máximo órgano de control sobre una inconstitucionalidad.

Dentro de este trabajo de investigación se determinó claramente que el sistema de control que mantiene el Ecuador es el concentrado, se ha investigado desde sus antecedentes desde donde nace este tipo de control e incluso se ha podido determinar claramente la transformación que ha ido teniendo el Ecuador en el transcurso de los años sobre el sistema de control que ha manejado.

Hoy en la actualidad conforme pudimos determinar incluso de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y de las entrevistas planteadas a profesionales en el campo que el Ecuador mantiene un sistema de control concentrado ya que si es verdad que con la sentencia del matrimonio igualitario el Dr. Ramiro Ávila dice haber control difuso pero no es claro su proceder ya que los jueces continúan remitiendo las consultas a la Corte Constitucional.

## **Conclusiones**

El Sistema de Control Constitucional en el Ecuador es conforme lo establece la actual Constitución que es el concentrado, sin embargo, debe haber un pronunciamiento más claro por parte del órgano institucional que es facultado para interpretar la norma constitucional como la Corte Constitucional ya que en su pronunciamiento no es claro sobre el sistema de control difuso, incluso no se podría

hablar de un sistema mixto por que los operadores de justicia al encontrarse frente a una norma inconstitucional suben en consulta a la máxima autoridad de interpretación. De la misma manera se ha podido determinar que en el Ecuador es necesario jueces especializados en materia constitucional que sean los que conozcan esta materia al momento de activarse la vía jurisdiccional en cuanto a garantías jurisdiccionales.

## Referencias

1. Alarcon Peña, P. (2013). Manual de Justicia Constitucional. Quito: Centros de Estudios y Difusion.
2. Ruíz Guzman, Alfredo. (2016). Precedente jurisprudencial obligatorio,. Quito: Corte Constitucional Ecuador,.
3. Alvarez, J. L. (2014). La investigacion Cualitativa. Universidad Autonoma del Estado de Hidalgo, 3.
4. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Ecuador.
5. Avila Santamaria, R. (2019). Matrimonio igualitario, voto concurrente, Caso 10-18-CN. Quito: Corte Constitucional Ecuatoriana.
6. Bogdan, S. T. (2000). Introducciñn a los mtodos cualitativos. Paidos: Ediciones Paidos.
7. Código Civil Ecuatoriano. (2005). Codigo Civil Ecuatoriano. Quito: Registro Oficial.
8. Davila Newman, G. (2005). El razonamiento inductivo y deductivo dentro del procesoinvestigactivo en Ciencias experimentales y sociales,. Caracas, Venezuela: Universidad Pedagogica.
9. De Otto, I. (1999). Derecho Constitucional,. Madrid, España: Madrid.
10. Del Rosario Rodriguez, M. F. (2011). La Supremaca Constitucional, Naturaleza y Alcances. Chia, Colombia: Universidad de la Sabana.
11. Del Toro Huerta, M. I. (2012). La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional. Mexico: Comisión de los Derechos Humanos.
12. Ferrada Borquez, J. C. (2003). Los Derechos Fundamentales y el Control Constitucional. Chile: Revista de Derecho Valdivia.

13. Galan Amador, M. (2009). La entrevista en la Investigacion. Desconocido: Colmundo.
14. Garca Belaunde, D. (2001). Derecho Procesal Constitucional. Bogota: Termis.
15. Intriago, A. T. (2016). El Control Constitucional. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
16. Quintana, Ismael. (2019). Acción de Protección, . Quito: Corporaciþn de Estudios y Publicaciones,.
17. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito: Registro Oficial.
18. Masapanta Gallegos, C. (2012). Jueces y Control difuso de constitucionalidad. Quito: Serie Magister.
19. Masapanta Gallegos, C. (2020). Mutación de la Constitucion en el Ecuador, la Corte Constitucional como constituyente permanente. Quito: Universidad Andina Simon Bolivar.
20. Naranjo Mesa, V. (2003). Teora Constitucional e Instituciones Politicas. Bogota: Temis S.A.
21. Ost, F. (2007). Jupiter, Hercules, Hermes: tres modelos de juez. Argentina: Revista sobre enseñanza del Derecho.
22. Oyarte, R. (2019). Derecho Constitucional. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
23. Pulido Ortiz, F. E. (2011). Control Constitucional Abstracto, Concreto, Maximalista y Minimalista. Bogota: Prolegomenos.
24. Rafael Oyarte. (2020). Practica Procesal Constitucional,. Quito : Corporaciþn de estudios y Publicaciones.
25. Rojas Tudela, F. (2019). Metodo dogmatico en Derecho. La epoca, 1.
26. Sentencia No. 11-18-CN/19 (2019).
27. Sola, J. V. (2006). Control Judicial de Constitucionalidad. Buenos Aires: Lexis Nexis.
28. Vázquez, G. A. (2020). La necesidad de jueces especializados en el sistema judicial multicompetente ecuatoriano,. Cuenca,: Polo del conocimiento,.
29. Zagrebelsky, G. (2008). El Juez constitucional en el siglo XXI,. Argentina: Instituto de Investigaciones Juridicas de la UNAM

## References

1. Alarcon Peña, P. (2013). Constitutional Justice Manual. Quito: Study and Diffusion Centers.
2. Ruíz Guzman, Alfredo. (2016). Obligatory jurisprudential precedent. Quito: Constitutional Court Ecuador ,.
3. Alvarez, J. L. (2014). Qualitative research. Autonomous University of the State of Hidalgo, 3.
4. National Constituent Assembly. (2008). Constitution of the Republic of Ecuador. Ecuador.
5. Avila Santamaria, R. (2019). Equal marriage, concurring vote, Case 10-18-CN. Quito: Ecuadorian Constitutional Court.
6. Bogdan, S. T. (2000). Introduction to qualitative methods. Paidos: Paidos Editions.
7. Ecuadorian Civil Code. (2005). Ecuadorian Civil Code. Quito: Official Registry.
8. Davila Newman, G. (2005). Inductive and deductive reasoning within the research process in experimental and social sciences. Caracas, Venezuela: Pedagogical University.
9. From Otto, I. (1999). Constitutional right,. Madrid, Spain: Madrid.
10. Del Rosario Rodriguez, M. F. (2011). The Constitutional Supremacy, Nature and Scopes. Chia, Colombia: Universidad de la Sabana.
11. Del Toro Huerta, M. I. (2012). The Universal Declaration of Human Rights: a multidimensional text. Mexico: Human Rights Commission.
12. Ferrada Borquez, J. C. (2003). Fundamental Rights and Constitutional Control. Chile: Valdivia Law Review.
13. Galan Amador, M. (2009). The interview in the Investigation. Unknown: Colmundo.
14. Garca Belaunde, D. (2001). Constitutional Procedural Law. Bogota: Termis.
15. Intriago, A. T. (2016). Constitutional Control. Quito: Andean University Simón Bolívar.
16. Quintana, Ismael. (2019). Protection Action,. Quito: Corporation for Studies and Publications ,.
17. Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control. (2009). Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control. Quito: Official Registry.



18. Masapanta Gallegos, C. (2012). Judges and diffuse control of constitutionality. Quito: Magister Series.
19. Masapanta Gallegos, C. (2020). Mutation of the Constitution in Ecuador, the Constitutional Court as a permanent constituent. Quito: Simon Bolivar Andean University.
20. Naranjo Mesa, V. (2003). Constitutional Theory and Political Institutions. Bogota: Temis S.A.
21. Ost, F. (2007). Jupiter, Hercules, Hermes: three models of judge. Argentina: Journal on Law Teaching.
22. Oyarte, R. (2019). Constitutional right. Quito: Corporation for Studies and Publications.
23. Pulido Ortiz, F. E. (2011). Constitutional Control Abstract, Concrete, Maximalist and Minimalist. Bogota: Prolegomenos.
24. Rafael Oyarte. (2020). Constitutional Procedural Practice ,. Quito: Corporation for Studies and Publications.
25. Rojas Tudela, F. (2019). Dogmatic method in Law. The time, 1.
26. Judgment No. 11-18-CN / 19 (2019).
27. Sola, J. V. (2006). Judicial Control of Constitutionality. Buenos Aires: Lexis Nexis.
28. Vázquez, G. A. (2020). The need for specialized judges in the Ecuadorian multicompetent judicial system. Cuenca ,: Pole of knowledge ,.
29. Zagrebelsky, G. (2008). The Constitutional Judge in the XXI century. Argentina: Institute of Legal Research of the UNAM

©2020 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).