



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**LA OBJECCIÓN DEMOCRÁTICA A LA CORTE  
CONSTITUCIONAL**

**AUTOR:**

**Barrionuevo Yanchaguano, Paul Andrés**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de  
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

**TUTORA:**

**NUQUES MARTÍNEZ, MARÍA ISABEL, PhD.**

**Guayaquil, Ecuador**

**2020**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

### **CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Barrionuevo Yanchaguano, Paul Andrés**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

#### **TUTORA**

f. \_\_\_\_\_  
**Nuques, Martínez, María Isabel, PhD**

#### **DIRECTORA DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_  
**Lynch Fernández, María Isabel, Mgs**

**Guayaquil, a los 01 días del mes de septiembre del año 2020**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Barrionuevo Yanchaguano, Paul Andrés**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, "*La objeción democrática a la Corte Constitucional*" previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 01 días del mes de septiembre del año 2020**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Barrionuevo Yanchaguano, Paul Andres**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

## **AUTORIZACIÓN**

Yo, **Barrionuevo Yanchaguano, Paul Andrés**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, "*La objeción democrática a la Corte Constitucional*", cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 01 días del mes de septiembre del año 2020**

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_

**Barrionuevo Yanchaguano, Paul Andres**

# REPORTE DE URKUND

The screenshot shows the URKUND interface. On the left, there is a sidebar with document details: 'Documento' (Tesis archivo final.docx), 'Presentado' (2020-08-31 13:04), 'Presentado por' (maritzareynosodewright@gmail.com), 'Recibido' (maritza.reynoso.ucsg@analysis.urkund.com), and 'Mensaje' (Tesis Paul Barrionuevo Tutora Dra Nuques). A yellow box highlights '1%' of the text in the message. On the right, there is a 'Lista de fuentes' (List of sources) panel with a table:

Categoría	Enlace/nombre de archivo
EL CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD. ANÁLISIS TEÓRICO-PRÁCTICO (1).doc	
Fuentes alternativas	
Fuentes no usadas	

At the bottom, there is a toolbar with icons for print, zoom, and navigation, and a status bar showing '0 Advertencias', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

---

**Nuques Martinez, María Isabel**  
**Docente – Tutor**

---

**Barrionuevo Yanchaguano, Paul Andres**  
**Estudiante**

## **AGRADECIMIENTOS**

*A mis padres, por su apoyo, confianza, esfuerzo y sacrificio.*

*A Gabriela, por sus palabras de aliento durante toda la carrera.*

*A Valeria, por apoyarme en mis ideas y proyectos.*

*A mis amigos de la carrera, por los gratos momentos vividos.*

## **DEDICATORIA**

*A mi abuelita Agustina.*



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. \_\_\_\_\_

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. \_\_\_\_\_

OPONENTE

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	2
1 Capítulo 1: Control abstracto y la objeción democrática. ....	3
1.1 Contexto histórico: Estado y Constitución. ....	3
1.2 Contexto en el paradigma jurídico actual: el neoconstitucionalismo. ...	4
1.3 Control de constitucionalidad. ....	6
1.3.1 Control Abstracto .....	7
1.3.2 Control concreto .....	8
1.4 Formas de control: concentrado, difuso y mixto .....	9
1.5 La objeción democrática.....	12
2 Capítulo 2: La Corte Constitucional frente a la objeción democrática. ....	15
2.1 El control constitucional en el Ecuador.....	15
2.2 Marco constitucional del control abstracto.....	17
2.3 Marco procesal constitucional .....	21
2.4 Objeción democrática a la Corte Constitucional.....	23
2.5 Razones por las que no debería ejercer el control abstracto de la constitucionalidad.....	25
2.6 Defensa de la Corte Constitucional .....	28
2.6.1 Razones de legitimidad democrática .....	29
2.6.2 Razones de legitimidad jurídica .....	31
2.6.3 Razones instrumentales .....	32
CONCLUSIONES.....	35
RECOMENDACIONES .....	36

## RESUMEN

A través del control abstracto de constitucionalidad la Corte Constitucional puede expulsar o modular una norma del ordenamiento jurídico por no estar conforme con la Constitución. De esto surge un cuestionamiento, pues representaría un problema democrático que un juez que no ha sido elegido por voluntad popular, tenga dicha facultad; este cuestionamiento se lo suele denominar como la objeción democrática. De tal manera que el cuestionamiento gira entorno a sí: ¿debería la Corte Constitucional tener la facultad para invalidar o modular normas y sería razón suficiente para vencer la objeción democrática? El propósito de este trabajo será intentar resolver este cuestionamiento a la luz del trabajo del control abstracto de la constitucionalidad que ha venido haciendo la corte.

**Palabras claves:** Objeción democrática, dificultad contramayoritaria, Estado, democracia, función legislativa, control constitucional, control abstracto, Corte Constitucional.

## ABSTRACT

Through the abstract control of constitutionality, the Constitutional Court can remove or modulate a law from the legal system for not being in accordance with the Constitution. A question arises from this, since it would represent a democratic problem for a judge who has not been elected by popular will, to have this power. This questioning is often referred to as the democratic objection. In such a way that the question revolves around itself: should the Constitutional Court have the power to invalidate or modulate norms and would that be a sufficient reason to overcome the democratic objection? The purpose of this work will be to try to resolve this questioning in light of the abstract control of constitutionality that the court has been doing.

**Keywords:** Democratic objection, counter-majority difficulty, State, democracy, legislative function, constitutional control, abstract control, Constitutional Court.

## INTRODUCCIÓN

El Ecuador sigue el modelo de Estado constitucional de derechos, lo que implica que la Constitución adquiera una especial importancia en la cultura jurídica y política. Por ello, esta deja de ser un mero programa político y se convierte en la norma de normas, de aplicación directa y con mecanismos que pretenden hacer efectivo su contenido. Desde la doctrina neoconstitucionalista que busca explicar y/o defender el modelo de Estado constitucional, se sostiene que la Constitución supone un límite para el poder político. Por lo tanto, el órgano especializado con prerrogativas especiales para proteger la carta magna es la Corte Constitucional.

El control abstracto de la constitucionalidad es una de esas prerrogativas, pues esta facultad le permite a la Corte Constitucional expulsar o modular normas vigentes del ordenamiento jurídico por no estar conforme con la Constitución. También puede hacer dicho *control a priori*, es decir, antes que un acto normativo o una norma entre en vigencia.

Por ello, el Ecuador al sostener un modelo de Estado constitucional de derechos supone una Constitución que limita el poder político, por lo tanto es inevitable que surja una tensión entre democracia y Constitución. En este sentido, se analizará la crítica a esa facultad de la Corte Constitucional para ejercer el control de la constitucionalidad acotado a su control abstracto. Es decir, se analizará el trabajo jurisprudencial de la Corte ya que representaría un problema democrático que un juez que no ha sido elegido por voluntad popular, tenga dicha facultad; este cuestionamiento se lo suele denominar como la objeción democrática. En este contexto resulta imprescindible para este trabajo formularse la siguiente pregunta: ¿debería la Corte Constitucional tener la facultad para invalidar o modular normas y sería esa razón suficiente para vencer a la objeción democrática?

Será nuestro cometido intentar encontrar las razones para vencer a la objeción democrática pero en el marco del ejercicio del control abstracto de constitucionalidad de la Corte Constitucional, de esta manera pondremos a prueba los argumentos que pretenden solucionar la objeción democrática.

# 1 Capítulo 1: Control abstracto y la objeción democrática.

1.1

## Contexto

### histórico: Estado y Constitución.

La noción del control abstracto y de la objeción democrática viene inscrita en lo que no pocos doctrinarios y juristas reparan: el neoconstitucionalismo. El neoconstitucionalismo se entiende como una nueva cultura jurídica que, desde el modelo de Estado, se ha construido a base del devenir histórico de dos tradiciones constitucionales (Prieto Sanchís, 2007, p. 109 - 111) o dos propuestas para organizar un Estado.

Por un lado la tradición norteamericana con su Constitución de 1787 se distancia de la aplicación del derecho inglés, ya que la doctrina inglesa mantiene su soberanía en el parlamento; en cambio, los padres fundadores del país del norte ponen el poder parlamentario por debajo del poder judicial. Se manifiesta que la tradición norteamericana propone desde sus inicios que el *common law* controle las leyes del parlamento y en ocasiones las declare nulas (García de Enterría, 2006, págs. 57 - 61). Sin embargo, esta doctrina no tuvo relevancia hasta cuando fue concretizada con la famosa sentencia del caso de Marbury v. Madison de 1803. Al respecto:

“Así se forja la doctrina de la supremacía normativa de la Constitución y la instrumentación en su favor del principio de la *judicial review*, que reconocerá el poder de los Tribunales de declarar nulas, a efectos de su inaplicación, las Leyes que contradigan a la Constitución” (García de Enterría, 2006, pág. 61).

De esta manera el poder político está limitado por el poder constituyente porque este último impone límites que no pueden violarse bajo ningún motivo (Gil Domínguez, 2009, pág. 12). Así, la concepción de Estado a partir de la tradición norteamericana, al menos en sus inicios, se entiende como “...un judicialismo estrictamente limitado a vigilar el respeto hacia las reglas básica de la organización política” (Prieto Sanchís, 2003, pág. 108). En suma, el aporte de la tradición norteamericana comprende en la introducción de la supremacía normativa de la Constitución y de su garantía jurisdiccional.

Por otro lado, está la tradición europea que concibe a la Constitución como un proyecto político que propone una transformación social y política (Gil Domínguez, 2009, pág. 13). En el contexto europeo, el parlamento poseía un poder más o menos ilimitado, denotando un Estado legal de derecho en donde se posee una noción clara de la separación entre derecho y política (Aguiló, 2010, págs. 247 - 250). Es decir, el poder legislativo crea leyes y el poder judicial las aplica de forma mecánica. Además, la Constitución se entiende como una referencia para la acción política o proyecto político con un importante contenido normativo (Prieto Sanchís, 2007, pág. 115), que no era vinculante para el parlamento. En resumen, esta tradición propone una Constitución que no sólo busca organizar y limitar los poderes del Estado, sino también determinar la orientación política del mismo.

En definitiva, el modelo de Estado propuesto por el neoconstitucionalismo adquiere elementos de estas dos tradiciones. A saber, la supremacía normativa de la Constitución definitivamente influyó en nuestro paradigma jurídico actual de tal manera que los protagonistas en un Estado constitucional de derecho son los jueces y no los parlamentarios (Prieto Sanchís, 2007, pág. 115). Adquiere también otros elementos como la garantía jurisdiccional de la tradición norteamericana; y, el contenido normativo de la tradición europea que resalta por no solo quedarse en la organización del Estado, sino en incorporar catálogos de derechos. Por consiguiente, el modelo de Estado constitucional de derecho que trae el neoconstitucionalismo presenta una Constitución compleja, normativa y garantizada que busca limitar el poder político. En este sentido Bayón expresa "... el constitucionalismo en su sentido más genérico ha sido siempre, por encima de cualquier otra cosa, el ideal normativo de limitar el poder político..." (Bayón, 2010, pág. 287).

## **1.2 Contexto en el paradigma jurídico actual: el neoconstitucionalismo.**

A pesar de que existan autores que critiquen el neoconstitucionalismo como una etiqueta ambigua (Ratti, 2014, s/p) o vacía que presenta cuestiones que antes se solucionaban de otra manera (Carbonell, 2010, pág. 153), lo cierto es que es complicado ignorar el hecho de que en muchos Estados occidentales el denominador común sería el modelo del Estado constitucional de derecho.

Desde la perspectiva de Carbonell, el neoconstitucionalismo se nutre simultáneamente de tres fenómenos que, en su conjunto, pareciera asentar la idea una nueva cultura jurídica (Carbonell, 2010, pág. 154), separándose del tradicional dualismo entre el positivismo y el iusnaturalismo.

El primer fenómeno son los textos constitucionales que empiezan a aparecer después de la segunda guerra mundial, de los que hemos empezado a desarrollar en el párrafo anterior, y que denominaremos como constituciones modernas. Prieto Sanchís determina las características para estas constituciones: carácter normativo o vinculante, superioridad jerárquica, aplicación directa, garantía judicial y denso contenido normativo (Prieto Sanchís, 2003, pág. 116). En estas características se inscribe la Constitución ecuatoriana de 2008. (Carbonell, 2010, pág. 154).

Reparemos en ciertas características, con respecto al carácter normativo de la Constitución cabe recalcar el principio limitativo del poder. Este principio esencial del constitucionalismo responde a los límites que tiene la Constitución, pues su poder no es ilimitado, ni pretende serlo. Pero lo que si pretenden estas nuevas constituciones es vincular a las autoridades y a los ciudadanos para evitar el abuso del poder de los primeros, y dotar de deberes y derechos de los segundos. Se configura así la idea de Constitución normativa pues transforma el poder en legítimo poder jurídico. En este sentido, menciona García de Enterría: “(...) El gran lema de la lucha por el Estado constitucional ha sido la exigencia de que el (arbitrario) *government by men* debe disolverse en un (jurídico) *government by laws*” (García de Enterría, 2006, pág. 55).

Por su parte, por supremacía de la Constitución entendemos que la carta fundamental se establece como la primera norma del ordenamiento jurídico. Se entiende de esta manera a las normas constitucionales por dos motivos: por configurarse como fuente de fuentes del Derecho; y, por otro lado, la rigidez que no permite su modificación tan fácil como una ley infra constitucional. Por lo tanto, se establece, entre la norma constitucional y las demás normas del ordenamiento jurídico, una supremacía jerárquica. En este sentido García de Enterría establece:

“Esas demás normas sólo serán válidas si no contradicen, no ya sólo el sistema formal de producción de las mismas que la Constitución establece, sino, y sobre todo, el cuadro de valores y de limitaciones del poder que en la Constitución se expresa” (García de Enterría, 2006, pág. 56).

El segundo fenómeno refiere a las nuevas prácticas jurisprudenciales, como aplicar nuevos parámetros interpretativos debido al denso contenido normativo de estas nuevas constituciones. Entre esos nuevos parámetros tenemos: la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, el efecto irradiación o el principio pro persona (Carbonell, 2010, pág. 155). Aquí también entra la práctica del control de la constitucionalidad pero de esto ya nos ocuparemos más adelante. En suma, este fenómeno nos explica porque los jueces cobran un papel protagónico en un Estado constitucional de derecho.

El tercer y último fenómeno, siguiendo a Carbonell, serían los aportes que han realizado los juristas al desarrollo de jurisprudencia constitucional de manera directa, trabajando como jueces constitucionales, o indirecta, proponiendo tesis o métodos que terminan siendo utilizados por las cortes o tribunales constitucionales.

Lo que nos interesa de los fenómenos que devienen del Estado constitucional de derecho son las nuevas prácticas jurisprudenciales, pues, nuestro objeto de estudio, el control abstracto de la constitucionalidad de la ley es una de esas prácticas. Pues con dicho control limitan el poder político, por lo tanto, al poder legislativo; y es en esta tensión entre instituciones donde también se origina el cuestionamiento democrático. En síntesis, en el marco del Estado constitucional de derecho se configura el control de la constitucionalidad de la ley como mecanismo para hacer valer su supremacía normativa lo cual empezaremos a desarrollar a continuación.

### **1.3 Control de constitucionalidad.**

Como vimos en el párrafo anterior, el control de constitucionalidad es la consecuencia lógica en un Estado constitucional de derecho que busca limitar el poder político, debido a que la justicia constitucional y la superioridad jerárquica de la constitución son características esenciales de este modelo de Estado. Y, ya que la limitación del poder político está en manos de la justicia constitucional, que a su vez está representada, en parte, por el control de la constitucionalidad será necesario entender en que consiste el control de la constitucionalidad. Charry lo define de la siguiente manera:

“El control constitucional es un conjunto de mecanismos destinados a mantener el funcionamiento del Estado dentro de los lineamientos señalados por la voluntad constituyente, y para impedir que ese poder exorbitante sea colocado al servicio de intereses diferentes a los de la comunidad” (Charry, 1993, pág. 73).

Otros autores, como Bayón, consideran que el control de la constitucionalidad es una garantía necesaria para lograr la primacía constitucional (Bayón, 2010, pág. 288). De lo mencionado por los autores, podemos inferir que el control de la constitucionalidad de la ley se constituye como una garantía de la Constitución, que pretende el correcto funcionamiento de los demás órganos de poder. Pozzolo desarrolla aún más esta idea y sostiene que “...el control de constitucionalidad, aunque no lo sea conceptualmente, se diría prácticamente necesario para ofrecer una garantía a la superioridad constitucional...” (Pozzolo, 2011, pág. 154). La autora sostiene que visto de esta manera el control de la constitucionalidad se estaría suscribiendo a una tesis de constitucionalismo estricto, es decir, se sostiene que a través de la supremacía constitucional y el mencionado control se puede limitar al parlamentario sustrayendo temas de la agenda política. Por lo que, “la constitución es un límite a la democracia” (Pozzolo, 2011, pág. 152). Sostener esta posición representa un problema democrático del cual nos ocuparemos más adelante.

En suma, control de constitucionalidad pretende que las normas del ordenamiento jurídico guarden armonía con la Constitución. Sin embargo, queda pendiente la siguiente cuestión: ¿Cómo y quién ejerce el control de la constitucionalidad? La aplicación material del control de la constitucionalidad dependerá de las prerrogativas que la Constitución da a determinados jueces y tribunales. Entonces, habrá que definir los tipos de control de la constitucionalidad, donde, la categorización de cada control se entiende a partir de una tradición jurídica o contexto histórico que ya mencionamos en párrafos anteriores.

### 1.3.1 Control Abstracto

El control abstracto consiste en determinar la conformidad de una norma infra constitucional con la carta fundamental pero sin que sea necesario la configuración de

un hecho concreto. Masapanta menciona al control abstracto como “...el control que 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” (Masapanta, 2012, pág. 17). Respecto al control previo, Guastini sostiene:

“Control *a priori* (por vía de la acción) y, por lo tanto, *in abstracto*, ejercido por un tribunal constitucional (o por un órgano similar). Este tipo de control teóricamente impide que una ley inconstitucional pueda entrar en vigor...” (Guastini, 2001, pág. 156).

Por otro lado está el control *a posteriori* o posterior, que en opuesta definición al control a priori, se pone en acción cuando la norma ya está vigente en el ordenamiento jurídico (Masapanta, 2012, pág. 18), es decir, se busca determinar la conformidad de la norma cuando ya está promulgada. Por esto, podemos inferir que el control abstracto se puede realizar en dos tiempos, antes y después de que se promulgue la norma en cuestión.

La génesis del control abstracto lo encontramos en el modelo kelsiano, aquel que propuso la creación de un tribunal constitucional. García de Enterría manifiesta que Kelsen propuso una institución que no represente una actividad judicial sobre un hecho singular, sino, que se comporte como un legislador negativo. De esta manera Kelsen pretendía que la actividad de los jueces no desprenda un problema democrático, en favor de un sistema prominentemente parlamentario. En palabras de García de Enterría: “(...) Prohibiendo a los jueces que inapliquen las Leyes, el sistema pretende reforzar los mecanismo de sumisión de la jurisdicción a la legislación (...)” (García de Enterría, 2006, pág. 64).

### 1.3.2 Control concreto

Para Masapanta el control concreto es “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, 2012, pág. 17). Según este autor se le da la potestad a los jueces de instancia para que realicen el control de la constitucionalidad de las normas en las que se centra el litigio, y en el caso de encontrar una inconformidad con la Constitución, estos pueden declarar

a la norma inaplicable con efectos interpartes. Es por esto que el control concreto está estrechamente relacionado con el control difuso de la constitucionalidad. También está la definición legal del control concreto, pues el artículo 141 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la finalidad dicho control consiste en garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. Por lo tanto, podemos mencionar que el control concreto de la constitucionalidad consiste, por un lado, en determinar la constitucionalidad de las normas invocadas en un proceso judicial, es decir, si de estas se desprende o no una incongruencia con la Constitución; y por otro lado, que las norma invocadas no vulneren los derechos consagrados en la Constitución.

#### **1.4 Formas de control: concentrado, difuso y mixto**

##### 1.4.1 Control Concentrado.

Ahora bien, volvamos a las tradiciones europea y americana para entender el origen de los tipos de control de constitucionalidad por el órgano quien lo controla. Por un lado, podemos encontrar el control concentrado en la tradición europea en el sistema kelsiano, instaurado en la Constitución austriaca de 1920. Este sistema propone a un único órgano especializado para el control judicial de la constitucionalidad de la ley, es decir, concentrar la facultad para declarar la inconstitucionalidad de la ley a un Tribunal Constitucional (García de Enterría, 2006, pág. 63). En este sentido, Masapanta sostiene:

“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”. (Masapanta, 2012, pág. 19).

En suma, podemos sostener que el control concentrado consiste en que la justicia constitucional se concentra en un solo órgano especializado. Cabe recalcar, la relación

con el control abstracto, puesto que ese nombrado órgano especializado tendría la facultad ya no sólo de no aplicar una norma, sino de invalidarla debido a la inconformidad de esta con la Constitución. Al respecto Niembro sostiene:

“El control concentrado, únicamente un tribunal, que suele no formar parte del poder judicial, ejerce el control. El rasgo más característico de este modelo es que se puede cuestionar la constitucionalidad de una ley en abstracto. Esto es, sin que se plantee con motivo de un caso o controversia, tal y como se hace a través de la acción de inconstitucionalidad. En caso de declararse la inconstitucionalidad de la ley, por regla general, la disposición es expulsada del ordenamiento jurídico. Como se sabe, el control concentrado fue diseñado por Kelsen y sus principales representantes son los tribunales europeos” (Niembro, 2011, s/p).

#### 1.4.2 Control Difuso

Por su lado, la tradición norteamericana nos introduce en el control difuso de la constitucionalidad. En la mencionada sentencia del caso de *Marbury vs. Madison* se establece un control por parte de todos los jueces de la eficacia de la Constitución. Entonces, en total oposición conceptual al control concentrado, el control difuso se entiende como aquella prerrogativa para el control de la constitucionalidad que tienen los jueces de primera como de última instancia. En este sentido Masapanta sostiene:

“Históricamente este sistema precede al control concentrado. En un sistema difuso de constitucionalidad se actúa bajo la regla de que el control se encuentra en manos de varios agentes, y especialmente entre todos los actores judiciales (jueces de primera y última instancia), estando facultados a declarar la inconstitucionalidad de una norma en el caso específico puesto a su conocimiento o a su vez inaplicarla por contravenir las disposiciones constitucionales” (Masapanta, 2012, pág. 18).

A saber de los Estados constitucionales paradigmáticos aquí mencionados, estos poseen o poseían un control de la constitucionalidad bastante marcado, como el caso norteamericano que posee un control difuso y concreto de la constitucionalidad; o, como el caso de la extinta constitución austriaca de 1920 contemplaba exclusivamente

un control concentrado y abstracto de la constitucionalidad. Sin embargo, en la actualidad los Estados suelen inscribirse en una combinación de control difuso con concentrado, cuestión que trataremos a continuación.

### 1.4.3 Control Mixto

Se entiende el control mixto a partir de que en la actualidad “los sistemas de control constitucional ya no son tan puros, son porosos y en su largo desarrollo han ido suscitándose diferentes cambios y transformaciones e influencias recíprocas” (Highton, 2010, pág. 117). Esto explica por qué en otros ordenamientos jurídicos cabe la posibilidad de la combinación del control concentrado y difuso. Una posibilidad sería que la Corte o Tribunal constitucional realice el control concentrado abstracto de la constitucionalidad, y, por otro, los jueces ordinarios realicen un control concreto de las normas (Masapanta, 2012, pág. 19). Por ello, otros Estados han tomado diferentes características de cada control de acuerdo a su realidad o coyuntura política. Al respecto, Highton sostiene:

“El llamado modelo americano queda confinado al sistema constitucional de Estados Unidos de América y Argentina. En el resto de los países se han ido dando sistemas mixtos, y con múltiples variantes, pues salvo los principales países creadores de los modelos originales, los mixtos se han formado por imitación o recepción de los otros sistemas, y como cada país tiene su propia realidad, resultan recogiendo aspectos de esta última y dando nacimiento a sistemas bastante diferenciados. Y aparecen tribunales constitucionales de última instancia interrelacionados con el actuar difuso de la justicia común” (Highton, 2010, pág. 118).

En suma, el control mixto toma características del control difuso norteamericano y el control concentrado del sistema kelsiano. Como es evidente la obsolescencia del dualismo entre el sistema americano y sistema europeo, cada modelo de justicia constitucional moderno encuentra una fundamentación única influenciada por estos dos sistemas (López, 2018).

Con respecto al modelo que sigue el Ecuador, se entiende que el control de la constitucionalidad es concentrado porque así lo establece la propia Constitución y lo

reafirma la jurisprudencia constitucional local en la sentencia 77-12-SEP-CC. Pero tanto la postura de la Corte Constitucional como lo establecido en la Constitución se estudiará a profundidad más adelante.

### **1.5 La objeción democrática**

Habiendo revisado brevemente a los sistemas de control constitucional, debemos afrontar el problema que enfrenta el constitucionalismo, en el sentido aquí mencionado, sobre la tensión existente entre el poder legislativo con su democracia representativa y la justicia constitucional que busca poner límites al parlamento en el marco de una constitución moderna con las características ya mencionadas en párrafos anteriores. Por ello, la objeción democrática o dificultad contramayoritaria es una crítica al constitucionalismo contemporáneo y no lo puede plantear más claro Ferreres: “¿Es aceptable, en una democracia, someter al control judicial las leyes aprobadas por el Parlamento? ¿Hasta qué punto es legítima esta institución?” (Ferreres, 2010, pág. 356). En este sentido, nos acogemos a la definición de Carrió, citado por Vázquez (2010):

“Cómo es posible que una ley sancionada tras amplio debate por los representantes del pueblo democráticamente elegidos, quede sometida o supeditada, en cuanto a su validez constitucional, al criterio de los integrantes de un grupo aislado, no elegidos por procedimientos suficientemente democráticos, no controlados en su actuación por los representantes del pueblo, y en la práctica institucional efectiva, no responsables ante ellos” (pág. 390).

Como se mencionó en párrafos anteriores, a la objeción democrática se la conoce también como dificultad contramayoritaria. Esta segunda denominación se entiende a partir de la mencionada tensión entre el poder legislativo y los tribunales constitucionales, pues la facultad de modular o expulsar una norma del ordenamiento jurídico se entiende como contramayoritaria, “porque supone que es contrario a la voluntad popular, expresada a través de la asamblea legislativa” (Enríquez Soto, 2015, pág. 123).

Aunque esta discusión ya la habíamos empezado a tratar en párrafos anteriores, en el planteamiento del control de la constitucionalidad, se sostiene que en la relación entre

Constitución y democracia, la primera es un límite para la segunda (Pozzolo, 2011, pág. 152). Pozzolo sostiene que en la tensión entre democracia y justicia constitucional puede deducirse dos posiciones básicas. Por un lado, los que defienden el valor intrínseco de la democracia representativa que sostienen la objeción democrática; y, por otro lado, los constitucionalistas que sostienen que la Constitución debe limitar el margen de la agenda política. La profesora se inscribe en la idea de que el mecanismo del control de la constitucionalidad aspira reducir la discrecionalidad del parlamentario, por lo que, funciona como contrapeso de los demás poderes (Pozzolo, 2011, pág. 156), aunque esta idea la discutiremos a fondo en el siguiente capítulo.

Una vez definida y puesta en contexto, la objeción democrática, podría abordarse desde distintos puntos de vista; pero para el presente capítulo tomaremos dos de ellos que centran el debate sobre la ilegitimidad democrática del control de la constitucionalidad. Por un lado, trataremos el carácter antidemocrático de los jueces constitucionales; y por otro lado, el aspecto temporal de la Constitución (Enríquez Soto, 2015, pág. 128).

Se inscribe dentro del carácter antidemocrático el argumento que trata la resignificación del Tribunal o Corte Constitucional, es decir, la naturaleza de los órganos especializados en proteger la Constitución sería política y no jurídica. Al respecto, García de Enterría pone en relieve esta cuestión de la siguiente manera: “(...) ¿Es, por tanto, el Tribunal, a pesar de su nombre, una verdadera jurisdicción, o es más bien un órgano político, que decide políticamente bajo capa de sentencias?” (García de Enterría, 2006, pág. 168). En este sentido, el constitucionalismo tiene que justificar porque un órgano que tiene naturaleza política toma decisiones jurídicas careciendo de legitimidad democrática directa; y, si se mira al Tribunal o Corte constitucional como un órgano meramente jurídico que toma decisiones jurídicas entonces, igualmente tendría que justificarse por los intrínsecos efectos políticos que acarrear dichas decisiones (López, 2018, pág. 19).

Al planteamiento del carácter antidemocrático de los jueces constitucionales han existido intentos de solucionarlo, aunque algunos autores sugieren que no serían respuestas definitivas. Como sería el argumento que propone que la objeción democrática no representa un problema porque los jueces lo único que hacen es defender la voluntad de pueblo representada en su Constitución; pero, este argumento

también presenta problemas debido a que no siempre la Constitución va a ser una representación genuina de los ciudadanos y, aunque fueses así, siempre queda el problema de la interpretación constitucional porque, generalmente, las constituciones recogen principios abstractos de moralidad cuya interpretación es controvertida (Ferrerres, 2010, págs. 362 - 365); además cabe la crítica de sostener una visión objetivista de la interpretación constitucional (Pozzolo, 2011, págs. 154 - 155). Es decir, sostener que el contenido de la carta fundamental no necesita de mayor interpretación, y por lo tanto, su aplicación es meramente mecánica; posición difícilmente sostenible por lo mencionado en líneas anteriores.

Como mencionamos en párrafos precedentes el otro punto de vista que cabe dentro de la objeción democrática es el aspecto temporal de la Constitución. En este sentido, Prieto Sanchís, sostiene que la objeción democrática no solo gira alrededor de si el criterio del juez prevalece o no sobre el del legislador, sino que la cuestión también está en “¿qué justificación existe para que quienes hicieron una Constitución hace 30 o 200 años limiten o condicionan lo que los hombres de nuestro tiempo quieren acordar?” (Prieto Sanchís, 2003, pág. 138). En este mismo sentido plantea Enríquez Soto:

“Debe decirse que el problema de la objeción democrática a la justicia constitucional tiene implicaciones directas con carácter perenne del texto constitucional; esto es, ¿cómo justificar que una generación de ciudadano muertos, creadores del texto constitucional, siga rigiendo las generaciones vivas?” (Enríquez Soto, 2015, pág. 124).

Sin embargo, con respecto a este último punto de vista sobre la objeción democrática, cabe mencionar que no es aplicable a la realidad ecuatoriana por las siguientes razones: por un lado, la Constitución vigente es bastante joven, del 2008; y, por otro lado, el devenir histórico constitucional del Ecuador ha demostrado un cambio constante de constituciones –más de 20- desde que se fundó la República. Es decir, esta arista de la objeción democrática no representaría mayor problema en el Ecuador, al menos no tanto como la problemática del carácter antidemocrático de los jueces constitucionales. Por lo tanto, el trabajo no irá en función del aspecto temporal de la Constitución y nos concentraremos en el otro aspecto.

En suma, la objeción democrática es la crítica que se le hace a los tribunales o cortes constitucionales por tener la facultad de ejercer el control de la constitucionalidad de la ley. Para el presente trabajo, nos concentraremos en la arista que plantea el carácter antidemocrático de los jueces constitucionales. Por lo tanto, se trabajará a la objeción democrática a partir del trabajo jurisprudencial de la Corte Constitucional que devino del control abstracto de la constitucionalidad, cuestión que será tratada a profundidad en el siguiente capítulo.

Al final de este capítulo podemos recoger que el modelo de Estado constitucional de derecho –con las características de las constituciones modernas- presupone un cambio en la cosmovisión del derecho, entre estos cambios se encuentra la facultad que tiene los tribunales o cortes constitucionales para revisar la conformidad de las normas del ordenamiento jurídico con la Constitución. Por lo que es necesario aceptar la idea de que el Estado legal de derecho, dónde la separación de poderes suponía un claro protagonismo para el parlamentario, ya no está vigente. En este sentido, criticar el control de la constitucionalidad por el supuesto valor intrínseco de la democracia representativa supone desconocer el contexto de Estado Constitucional de derecho. Sin embargo, esto no implica que el cuestionamiento al órgano que ejerce dicho control se dé por resuelto porque en este nuevo modelo de Estado tampoco supone marginamiento del poder legislativo.

## **2 Capítulo 2: La Corte Constitucional frente a la objeción democrática.**

### **2.1 El control constitucional en el Ecuador.**

Primero habría que preguntarse, ¿qué clase de control constitucional existe en el Ecuador? Existe una discusión doctrinal en la que se debate si cabría hablar de control difuso de la constitucionalidad en el Ecuador. En este sentido, para Masapanta sería un “control judicial difuso con control concentrado especializado y extrajudicial”, sostiene que en Ecuador los jueces realizan un control en general en conjunto con un

órgano especializado, en materia constitucional, y dicho órgano no sería una parte ordinaria de la función judicial, sino que obedece a una jurisdicción constitucional especializada (Masapanta, 2012, págs. 21 - 22). Sin embargo, existen algunas razones por las cuales sostener aquello no sería correcto, pues como se mencionada en el capítulo anterior el control de la constitucionalidad en Ecuador es concentrado. En este sentido, se sostiene que el control difuso de la constitucionalidad es un modelo no aplicable en la actualidad, debido al cambio sustancial que trae la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) del 2008 para el control de la constitucionalidad, pues de acuerdo con el artículo 428 de la CRE, se priva a los jueces comunes de pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad de la ley, reservándose esa facultad a la Corte Constitucional (Martínez, 2008, pág. 284).

Para entender este cambio de modelo, de difuso a concentrado, tenemos que tener presente que la Constitución política de 1998 permitía que los operadores de justicia puedan inaplicar una norma por no estar conforme a la Constitución, y, lo podían hacer de oficio o a petición de parte. Este control difuso de la constitucionalidad que ejercían los jueces sólo tenía efectos interpartes, es decir, sólo producía efectos para las partes del caso concreto (Masapanta, 2012, págs. 52 - 53). Pero en la actualidad el control de la constitucionalidad es concentrado y lo deja muy claro la propia Corte Constitucional:

“Recordemos que conforme el artículo 274 de la Constitución de 1998, los jueces podían ejercer el control difuso de constitucionalidad, lo que les permitía declarar inaplicable una norma para el caso en concreto cuando esta notoriamente contrariada la Constitución; sin embargo, con la vigencia de la Constitución de la República, se eliminó esa facultad y, en su lugar, conforme al artículo 428 ibídem, los jueces pueden suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional para que se resuelva sobre la constitucionalidad de la norma que el juez estime es contraria a la Constitución” (Sentencia N° 077-12-SEP-CC, 2012).

Otro motivo por el cual estamos frente al control concentrado es que si el control fuera difuso la Corte Constitucional no tendría la facultad de revisar sentencias en garantías jurisdiccionales puesto que sería una incongruencia. Es decir, la facultad que tiene la Corte Constitucional para poder revisar sentencias conforme a lo que establece el

artículo 25 de la LOGJCC, que todas las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales deben ser remitidas a la Corte Constitucional para su posterior selección y revisión. Lo que evidencia aún más que estamos frente a un control concentrado.

En suma, el control de la constitucionalidad en el Ecuador se ve determinado por la estructura del ordenamiento jurídico como lo mencionamos en el párrafo precedente, por el criterio de la Corte que acabamos de citar, por el artículo 428 y por artículo 429 de la carta fundamental que establece que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional, por lo que no deja dudas de que es un control concentrado. Y dentro del marco del control concentrado cabe la posibilidad del control concreto y abstracto de la constitucionalidad. En este sentido, Oyarte:

“Actualmente el control de constitucionalidad se concentra exclusivamente en la Corte Constitucional a diferencia del sistema anterior, en que el entonces Tribunal Constitucional compartía el control con los jueces y tribunales que podían declarar la inaplicabilidad de preceptos inconstitucionales según la Constitución de 1998, asunto que fue variado al restringir la facultad de los jueces de consultar a la Corte Constitucional en caso de encontrarse con normas inconstitucionales (Art. 428 CE)” (Oyarte, 2015, pág. 77).

Ahora que tenemos claro el panorama general del control de la constitucionalidad en el Ecuador, será pertinente aterrizar en el control abstracto de la constitucionalidad, eje principal de este trabajo.

## **2.2 Marco constitucional del control abstracto.**

El control de la constitucionalidad puede dividirse en dos en concreto y abstracto. Ahora bien el control abstracto, que lo hemos definido en el capítulo precedente, en el Ecuador contempla dos momentos para su aplicación: *a priori* y *a posteriori* (Grijalva, 2011, págs. 188 - 194).

El sustento constitucional del control abstracto se encuentra en los artículos 436 y 438 de la Constitución de la República del Ecuador que determina las atribuciones de la Corte Constitucional para el ejercicio del control abstracto de la constitucionalidad.

En lo principal, si nos enfocamos en un control abstracto *a priori* estaríamos hablando del control previo de los tratados internacionales; las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad; preguntas propuestas para consultas populares; o el procedimiento pertinente para la reforma constitucional. Mientras que para el control abstracto *a posteriori* estaríamos hablando principalmente de la acción de inconstitucionalidad en la que cualquier ciudadano puede activar este mecanismo, donde la declaratoria de inconstitucionalidad significará la expulsión de la norma de ordenamiento jurídico (Grijalva, 2011, pág. 188). Pero estos mecanismos para activar el control de la constitucionalidad están más detallados en la LOGJCC por lo que los trataremos más adelante.

En suma, el control abstracto de la constitucionalidad se configura un proceso contra una determinada norma, cuya finalidad es examinar su validez constitucional y, por lo tanto, determinar su expulsión del ordenamiento jurídico si se encuentra formal o materialmente contrario a la Constitución (Oyarte, 2015, pág. 952). La Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto, en un control *a posteriori* en virtud de acción de inconstitucionalidad:

“El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y 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. Así pues, equivale a la tarea de la Corte Constitucional, mediante la cual vela por la armonía del ordenamiento jurídico, garantizando los preceptos de las normas infraconstitucionales, se adecuen a los dispuesto en la Norma Suprema” (Sentencia N° 018-15-SIN-CC, 2015).

En suma, a través del control abstracto la Corte activa su mecanismo para revisar la conformidad de una determinada norma con la Constitución, y de no ser así la podrían expulsar del ordenamiento jurídico. Cabe reparar también en el principio de conexidad establecido en el artículo 436 #3 de la CRE, pues la Corte puede declarar la

inconstitucionalidad de normas conexas que se desprendan de los casos sometidos a su conocimiento.

También existen otros rasgos distintivos que complementan este marco constitucional del control abstracto, del artículo 424 y 425 de la CRE se desprende la superioridad jerárquica constitucional, pues determina que la Constitución es la norma suprema que prevalece sobre las demás normas del ordenamiento jurídico. En palabras de Prieto Sanchís “la constitución no sólo es una norma, sino que es la norma suprema, y ello significa que condiciona la validez de los demás componentes del orden jurídico y que representa frente a ellos un criterio de interpretación prioritario” (Prieto Sanchís, 2003, pág. 116). De la misma manera, otro rasgo distintivo sería el que se aprecia del artículo 426 de la Constitución pues dicho artículo propone la aplicación directa de las normas constitucionales, pues como manifiesta Prieto Sanchís, la aplicación directa es la consecuencia lógica de una Constitución como norma suprema, pues al ser norma debe aplicarse cuando corresponda. En este sentido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que resuelve sobre el principio de aplicación directa de la Constitución, establece:

“La actual Constitución es norma suprema, porque según el artículo 424 está por encima del resto de las normas jurídicas y vincula a todos los sujetos públicos y privados en todas sus actividades; asimismo, el artículo 426 de la Carta Fundamental habla de aplicación directa de las normas constitucionales y se refiere esencialmente al ejercicio y aplicación directa de los derechos constitucionales, en ausencia de normas para su desarrollo” (Sentencia N° 001-10-SIN-CC, 2010).

Esto adquiere sentido desde el paradigma de Estado del país ecuatoriano que sigue el modelo de Estado constitucional de derecho, como se lo puede apreciar literalmente en el primer artículo de la CRE, además se inscribe en el modelo institucional que desarrolla el constitucionalismo moderno o neoconstitucionalismo que se ha mencionado en los párrafos precedentes. En consecuencia, junto al hecho de que el Ecuador se entiende como un Estado constitucional de derecho, se explica porque los protagonistas en este modelo de Estado pasan a ser los jueces (Prieto Sanchís, 2007, pág. 115), que en el caso del control abstracto nos referimos a los jueces constitucionales de la Corte Constitucional. Cabe mencionar que cualquier juez de

instancia puede ser un juez constitucional si tuviese que resolver una Garantía Jurisdiccional lo que provoca que el protagonismo, que hemos mencionado anteriormente, también recaiga sobre estos jueces; siempre y cuando estuviese en la aplicación de la justicia constitucional.

En síntesis, el marco del control abstracto de constitucionalidad está respaldado por el modelo de Estado constitucional, las atribuciones que le da la Constitución a la Corte Constitucional para ejercer su garantía judicial, la superioridad normativa de la Constitución y su aplicación directa. Todo esto representado en la jurisprudencia de la propia corte.

Como uno de los mecanismos más importantes para activar el control abstracto de la constitucionalidad, por vincularse con la investigación que desarrollamos, nos ocuparemos del asunto de la legitimación activa para ejercer la acción de inconstitucionalidad. Entonces nos preguntaremos: ¿quién puede ejercer la acción pública de inconstitucionalidad? De acuerdo con el artículo 439 de la CRE, esta acción la puede interponer cualquier persona o colectivo. En este sentido difiere con el marco constitucional de otros países que, a pesar de que comparten el modelo de Estado constitucional, su legitimación activa para activar el control abstracto es distinta. Como sería el caso de la Constitución de México, donde, "...las acciones de constitucionalidad no están disponibles para los ciudadanos, sino que funcionan de control entre los poderes de Estado" (Gonzalo, 2017). Por ello sería de vital importancia valorar la prerrogativa que nuestra Constitución nos da a todos los ecuatorianos para activar el control abstracto de la constitucionalidad, en este sentido se nota una ventaja sustancial frente a la Constitución de 1998 pues la legitimación activa se constreñía al Presidente, el Congreso, la Corte Suprema o mil ciudadanos (Grijalva, 2011, pág. 189). Con relación al eje central de este trabajo, este punto adquiere importancia en el sentido de que la acción de inconstitucionalidad por parte de los ciudadanos se configura como un tipo de expresión democrática, cuestión que profundizaremos más adelante.

A pesar de que la Constitución es bastante clara en ciertos puntos que acaecen al control abstracto de la constitucionalidad, para su aplicación material y estudio será necesario entrar en la regulación que hace la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional pues esta desarrolla de manera pormenorizada esta institución.

### **2.3 Marco procesal constitucional**

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Jurisdiccional (en adelante LOGJCC) dedica todo un título de su cuerpo normativo para regular el control abstracto de constitucionalidad. No interesa entrar a analizar cada artículo que refiere a este control pues no sería pertinente. Sin embargo, habría que reparar en ciertos detalles que interesan para el análisis de la objeción democrática en el marco del control abstracto.

Como se dijo en el anterior párrafo, existen diferentes mecanismos para activar el control abstracto de la constitucionalidad. La LOGJCC determina en su artículo 75 las competencias de la Corte Constitucional, en este sentido, es remarcable mencionar que el control abstracto no sólo se activa por la acción de inconstitucionalidad, sino que la Corte también tiene que pronunciarse sobre otros actos normativos que no necesariamente provienen del legislativo como las declaratorias de Estado de excepción o las objeciones de inconstitucionalidad sobre la formación de leyes, en ambos casos provienen del ejecutivo. Si recordamos el anterior capítulo, esto adquiere sentido desde la idea de que la Constitución implica un control político para los demás poderes del Estado. Al respecto, podemos mencionar el control de la constitucionalidad que hace la Corte Constitucional sobre el Decreto Ejecutivo 2077 en el que declara su constitucionalidad condicionada pues, mientras considera prudente establecer el Estado de excepción debido la pandemia del COVID-19, por otro lado, determina como inapropiado ese establecimiento por una emergencia económica devenida de la pandemia, pues las instituciones del Estado poseen las suficiente prerrogativas en el régimen constitucional ordinario (Dictamen 3-20-EE, 29).

La LOGJCC establece dos posibilidades dentro del control abstracto, un control formal en su artículo 114; y, el control material en el artículo 118. En este sentido la corte la Corte Constitucional se ha expresado:

“El control de la norma, desde el punto de vista formal, se realiza para determinar si en el proceso de formación que dio origen a la norma se cumplió con el procedimiento previsto por la Constitución y la Ley. En tanto que el control de constitucionalidad de una norma por el fondo, se realiza analizando el contenido general de la norma o de alguno de sus preceptos, a fin de establecer si su contenido contraviene derechos, principios o reglas consagrados en la Constitución de la República” (Sentencia N° 008-13-SIN-CC, 2013).

En suma, el control abstracto por la forma analiza que la ley sea conforme a los parámetros establecidos en la Constitución; en este caso para poder ejercer la acción de inconstitucionalidad, la LOGJCC determina que tiene que haber pasado un año desde su publicación para que la norma sea susceptible de impugnación conforme al artículo 78 numeral 2 de la ley mencionado cuerpo normativo. El segundo, en cambio, entra a revisar el fondo de la norma impugnada y determinar si es o no contraria a la Constitución; en este caso la acción de inconstitucionalidad puede interponerse en cualquier momento. Son importantes estas precisiones puesto que al analizar el trabajo jurisprudencial de la Corte se necesita entender la facultad del control de la constitucionalidad y su límite.

A modo de cierre sobre el acápite del control abstracto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tenemos que concluir que la acción de inconstitucionalidad y demás mecanismos que activan el control abstracto, si representan el control sobre el poder político en nuestro país. Si entramos a analizar el trabajo de la Corte, en ciertos casos no solo determinó la inconstitucionalidad de una norma que se originó en la Asamblea Nacional, sino que también declaró la inconstitucionalidad de ordenanzas municipales como en la sentencia N° 028-16-SIN-CC; de resoluciones de la Corte Nacional de Justicia como en la sentencia N° 5-13-IN/19 y acumulados; o, determinar la constitucionalidad condicionada de las declaratorias de estado de excepción en el dictamen N° 3-20-EE/20. En este sentido “... el juez puede servir como límite jurídico del poder político, en particular, en la forma de control de constitucionalidad” (Pozzolo, 2011, pág. 150).

## **2.4 Objeción democrática a la Corte Constitucional**

El planteamiento de este trabajo académico, por un lado, trata el aspecto de la objeción democrática sobre el carácter antidemocrático de los jueces constitucionales, y, por otro, da por sentado que la Corte Constitucional puede y está facultada para ejercer el control de la constitucionalidad, lo vimos en su marco constitucional, procesal constitucional y en el trabajo jurisprudencial que se ha desprendido de la acción de inconstitucionalidad. Sin embargo, eso no quita que dicha facultad no sea objeto de crítica, pues su aplicación material representaría un detrimento en términos democráticos como lo mencionamos al final del anterior capítulo. Por ello, en el marco del control abstracto, nos hacemos la siguiente pregunta ¿debería la Corte Constitucional tener la facultad para invalidar o modular normas, y sería esa razón suficiente para vencer la objeción democrática?

Para responder esta pregunta en función del trabajo de la Corte Constitucional hemos tomado dos sentencias, los dos pronunciamientos son producto del ejercicio del control abstracto de la constitucionalidad. Se ha tomado estas sentencias por su actualidad, y porque una representa un problema de modulación y otra de expulsión de normas del ordenamiento jurídico. A través de estos pronunciamientos se pretende analizar si cabe objetar el problema democrático en el marco de un Estado constitucional de derechos.

Por un lado tenemos la sentencia N° 5-13-IN y acumulados del 2 de julio de 2019, en la que se analiza la constitucionalidad de una resolución de la Corte Nacional de Justicia y los artículos 581 numeral 3 y 285 #2 y #3 del Código Orgánico Integral Penal. Esta sentencia gira alrededor de la constitucionalidad del informe previo de Contraloría como requisito de procedibilidad para ejercer la acción penal para determinados delitos. La Corte determina, entre otras cosas, que se limita las funciones, otorgadas por la Constitución, a la Fiscalía, pues se disponía que para inicio de la acción penal en los delitos de enriquecimiento ilícito y peculado sería necesario un informe previo de Contraloría con indicios de responsabilidad penal. La Corte declaró inconstitucional la resolución de la Corte Nacional de Justicia y el inciso final del artículo 581. Cabe mencionar que la Corte no sólo se pone en cuestión la norma emanada por la Asamblea Legislativa, sino que también se trata un acto normativo emanado de la función judicial.

Por otro lado, tenemos la sentencia N° 22-13-IN/20 del 9 de junio de 2020, en esta se analiza la constitucionalidad por la forma y por el fondo de los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derecho Laborales (LODDL) y sólo por la forma el artículo 7 de la cuerpo normativo mencionado. La Corte Constitucional llega a la conclusión de sólo declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 1 de la Ley Orgánica de Defensa de los Derechos Laborales (LODDL). Es decir, para que la norma sea congruente con la Constitución tiene que interpretarse de acuerdo a lo que la Corte dispone en la sentencia. En lo que nos concierne, la interpretación que se le da artículo 1 busca que no se vulnere el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica estableciendo que las medidas contra el patrimonio de terceros en los procesos coactivos o en fase de ejecución de un proceso laboral sea de carácter excepcional y debidamente motivado; también busca que no se vulnere el derecho a la defensa y de la propiedad de las personas jurídicas porque se vería afectado si se determina el levantamiento del velo societario en un proceso coactivo, por lo que tal levantamiento debe realizarse de forma previa a través de una sentencia.

De estas dos sentencias de la Corte Constitucional se desprende que la Corte puede emitir varios tipos de sentencias en función de su trabajo con el control constitucional. Es decir, de las dos posibles opciones entre declarar o no la inconstitucionalidad de la ley también existe una posición intermedia en la que se puede declarar la constitucionalidad condicionada de la norma en cuestión; de esta manera la Corte busca quitar o añadir contenido, o interpretar de una determinada manera para que la norma esté conforme con la Constitución (Sierra, 2012, págs. 41 - 42). Sierra establece que las sentencias interpretativas están fuertemente vinculadas al principio de conservación del derecho porque el juez respeta el trabajo de producción de leyes. Además de las sentencias interpretativas, también cabe mencionar las sentencias manipulativas en las que se agrega, quita o se sustituye algo de la norma en cuestión, para alcanzar una respuesta acorde a la Constitución (Sagüés, 2012, págs. 119 - 120).

Como mencionamos en el párrafo anterior, nos concentraremos en el trabajo jurisprudencial producto del control abstracto de la constitucionalidad. Por lo que estableceremos si los argumentos que se esgriman aquí pueden ser aplicados a nuestra justicia constitucional.

## **2.5 Razones por las que no debería ejercer el control abstracto de la constitucionalidad.**

La primera razón por la cual la Corte Constitucional no debería tener dicha facultad es por el problema de la interpretación a la Constitución. Este se reflejó en el análisis que se hizo en el capítulo anterior sobre el siguiente planteamiento: a la objeción democrática se podría contestar simplemente que, la Corte Constitucional debe ejercer el control de la constitucionalidad pues lo único que hace es defender la voluntad del pueblo que está plasmada en la Constitución, mientras que las leyes aprobadas por la Asamblea Legislativa son sólo la manifestación de la voluntad de los asambleístas. Según este argumento no cabría la objeción democrática pues el trabajo de los jueces de la Corte Constitucional es preservar la genuina voluntad democrática contenida en la Constitución, pues la Carta Magna ha sido aprobada por todos sus habitantes en las urnas. Es decir, el valor democrático de la Constitución es mayor que el de una ley.

Pero, como se mencionaba en el anterior capítulo, este argumento presenta debilidades, pues incluso si se sostiene que la Constitución si es una manifestación de la voluntad popular, no vencería a la objeción democrática porque queda pendiente la cuestión de la interpretación a la Constitución. Es decir, el intentar aplicar fielmente la voluntad popular contenida en la Constitución, necesariamente implica que se requieran técnicas de interpretación de las que hemos mencionado en el capítulo anterior. Esto desprende el gran debate sobre interpretación constitucional, qué por su complejidad y extensión no sería pertinente desarrollarlo aquí, sin embargo, en lo que nos respecta el problema se resume en que “debido al grado de indeterminación semántica de los preceptos constitucionales hace que los jueces tengan un alto poder discrecional para poder determinar qué ley si es constitucional y cuál no lo es” (Enríquez Soto, 2015, pág. 130).

Por su parte, Pozzolo, al referirse sobre el problema de la interpretación de la Constitución, sostiene que los jueces constitucionales para hacer valer la voluntad democrática del constituyente sería necesaria una concepción objetivista de la interpretación constitucional (Pozzolo, 2011, págs. 154-155). Es decir, si se toma la postura que los jueces lo único que hacen es aplicar la voluntad de la Constitución entonces el contenido de la Carta Magna es objetivo y, por lo tanto, con poca tarea interpretativa. Sin embargo, como lo mencionamos en el párrafo precedente existe un

alto grado de indeterminación en las normas constitucionales lo cual genera dificultad sostener esa visión objetivista de la Carta Fundamental.

La razón precedente resalta el problema de la interpretación constitucional, que trae a colación el carácter antidemocrático del trabajo de los jueces constitucionales, por lo que no podríamos descartar sin más la objeción democrática con el argumento de que los magistrados defienden la voluntad del pueblo plasmada en la Constitución pues “...es un tribunal el que está interpretando la norma suprema –un órgano menos próximo a la voluntad popular que el Parlamento-” (Ferrerres, 2010, págs. 363 - 364).

Por otro lado, otro argumento que pretende disolver el carácter antidemocrático del trabajo de los jueces constitucionales, pues busca vencer a la objeción democrática justificando que la práctica de la acción de inconstitucionalidad por parte de los ciudadanos también es una expresión democrática. Por un lado la democracia electoral determina nuestro ordenamiento jurídico pero con la democracia deliberativa los argumentos de los ciudadanos acerca de sus derechos e intereses son tenidos en cuenta (Ferrerres, 2010, pág. 366). En este sentido la Corte Constitucional dice que “la interposición de la acción de inconstitucionalidad tiene una justificación intrínseca como episodio de la vida democrática...” (Sentencia N° 001-17-SIN-CC, 2017), es decir, la democracia deliberativa está representada, en parte, por la acción de inconstitucionalidad. Montaña sostiene que la democracia directa o participativa que prometía una participación activa dentro del sistema político ha presentado una falta de eficacia y legitimidad, por lo que, se ha buscado una resignificación de los modelos democráticos existentes, lo que posiciona al ciudadano como gestor directo de los asuntos públicos (Montaña, 2012, págs. 139 - 143). Esto último adquiere sentido en el actual ordenamiento jurídico ecuatoriano puesto que todos los ciudadanos están legitimados para interponer una acción de inconstitucionalidad. En este sentido la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“La acción de inconstitucionalidad en su naturaleza jurídica, es pública y participativa, pues, se vincula expresamente con el derecho de todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” (Sentencia N° 001-17-SIN-CC, 2017).

Este argumento, al que llamaremos el argumento de la expresión democrática, es más convincente que el anterior, pues ataca directamente al cuestionamiento democrático

porque, precisamente, la acción de inconstitucionalidad es una herramienta democrática igual de valiosa que la democracia representativa.

Ahora bien, reparemos en las sentencias mencionadas en el acápite anterior y contrastemos con el argumento de la expresión democrática. La sentencia N° 22-12-IN/20 los accionantes pretendían que se declare la inconstitucionalidad de las normas 1, 2 y 7 de la LODDL, sin embargo, la Corte sólo considera que existe un problema de fondo con el artículo 1 del mencionado cuerpo normativo; por lo que emite una sentencia interpretativa para subsanar la incompatibilidad con la Constitución. Por su parte en la sentencia N° 5-13-IN y acumulados, la Corte Constitucional decide desechar la pretensión que buscaba que se declare inconstitucional el artículo 285 #2 y #3 del COIP, pues la Corte considera que se estaría burlando la prerrogativa de libertad de configuración legislativa. Es decir, en las dos sentencias los jueces tuvieron la última palabra.

Del párrafo precedente se desprende que el argumento de la expresión democrática no es suficiente para vencer la dificultad contramayoritaria, pues pone en relieve el carácter antidemocrático de los jueces. Por lo que, la democracia deliberativa no podría marginar totalmente a la democracia representativa (Ferrerres, 2010, págs. 366 - 367). Además, como vimos en el marco constitucional y procesal constitucional, la acción de inconstitucionalidad no es el único mecanismo para activar el control abstracto de la constitucionalidad.

Sin embargo, como mencionaba Montaña en párrafos anteriores la democracia representativa ha demostrado una falta de eficacia. En consecuencia tampoco podríamos determinar que la Asamblea sea la única y mejor institución para aplicar la Constitución, en especial en el contexto de un Estado constitucional de derechos. En este mismo sentido, con respecto al problema de la interpretación constitucional, la Constitución le encarga a la jurisdicción constitucional frenar la discrecionalidad política del legislador (Pozzolo, 2011, pág. 155). Pero esto último se tratará en los siguientes acápites.

Por lo tanto, existen dos argumentos para tener en cuenta si se pretende vencer a la objeción democrática. Por un lado, tenemos el problema de la interpretación a la Constitución pues la voluntad del pueblo contenida en la Carta Magna dependería de lo que los jueces interpretan de su contenido. Por otro lado, el valor democrático de la

acción de inconstitucionalidad no sería suficiente para justificar el problema del carácter antidemocrático de los jueces constitucionales.

## **2.6 Defensa de la Corte Constitucional**

La objeción democrática a la Corte Constitucional se vence si tomamos en cuenta que todo el modelo de Estado constitucional está pensado para que se respete la supremacía de la Constitución y la eficacia jurídica de sus normas. Para lograr este cometido, la Constitución encarga a los jueces constitucionales el trabajo de hacer respetar la Carta Fundamental. En consecuencia, el trabajo de la Corte Constitucional dentro del marco de la Constitución funciona como un freno a los demás poderes del Estado, sin que necesariamente represente una invasión a dichos poderes porque lo que se pretende es proteger la supremacía de la Constitución. En este sentido Prieto Sanchís:

“No cabe duda de que el Estado constitucional representa una fórmula de Estado de Derecho, acaso su más cabal realización, pues si la esencia del Estado de Derecho es el sometimiento del poder al Derecho, sólo cuando existe una verdadera Constitución ese sometimiento comprende también al legislativo...” (Prieto Sanchís, 2003, pág. 113).

Además, como parte del sistema del Estado constitucional del derecho, el mecanismo del control de la constitucionalidad no sólo aspira reducir la discrecionalidad del parlamentario, sino que también, funciona como contrapeso de los demás poderes (Pozzolo, 2011, pág. 156). Esto explica porque en el ejercicio del control abstracto de la constitucionalidad, el trabajo de la Corte no solo determinó la inconstitucionalidad de normas provenientes de la Asamblea Legislativa, sino también de las funciones ejecutiva y judicial. Entonces podemos establecer que el ejercicio del control abstracto de la constitucionalidad no representa un problema democrático.

A partir de este planteamiento, se sumarán razones para zanjar por completo los cuestionamientos del problema de la interpretación constitucional y el carácter antidemocrático de los jueces constitucionales.

### **2.6.1 Razones de legitimidad democrática**

La legitimidad democrática de la Corte Constitucional se genera de diferente manera que el poder legislativo o ejecutivo, pues la propia Constitución establece mecanismos para su formación en la que participan los otros poderes del Estado y, a pesar de que los jueces no están sujetos a control político, si están sometidos a los mismos controles que las autoridades públicas. Al respecto Juan Montaña:

“La tradicional crítica a los tribunales constitucionales, en el sentido de que carecen de legitimidad democrática, por ser un órgano designado fuera de la lógica participativa y democrática, no tiene asidero en la realidad porque hoy en día los tribunales constitucionales mantienen una legitimidad directamente deducida de la legitimidad de la Constitución. Si la Constitución es legítima, la Corte Constitucional y las normas que en ella cree mediante la interpretación de los enunciados normativos de la Constitución tendrían plena legitimidad y, como tales, deberán ser respetadas y cumplidas por todas las instituciones y personas que integran ese Estado constitucional” (Montaña, 2012, pág. 206).

Para Montaña existen dos tipos de legitimidad democrática entre las funciones del Estado, los que poseen legitimidad directa y los que no. La legitimidad de estos últimos se deriva de la Constitución y es contramayoritaria. Por lo tanto, la Corte Constitucional, que entra en ese segundo grupo, si posee una legitimidad democrática que deviene de la Constitución.

Además, de la cita de Montaña se desprende que la interpretación que hace la Corte a la Constitución tiene plena legitimidad. Esta idea, que resuelve el problema de la interpretación constitucional, se basa en la postura de la interpretación dinámica del derecho, que implica adaptar el mismo a las exigencias de la vida social (Montaña, 2012, pág. 196). Para este autor una lectura de la Constitución que se restrinja al mandato constituyente, en contextos sociales y políticos desiguales –como el de Ecuador-, afecta a la supremacía de la Constitución. Es por esto que también sostiene que la actitud del juez constitucional debe ser creativa y políticamente comprometida con la realización material de la justicia (Montaña, 2012, págs. 197 - 198).

No hay duda que el problema de la interpretación constitucional es complejo y pueda abordarse de diferentes aristas, sin embargo, este problema desde la objeción

democrática se resuelve si tenemos en cuenta que la interpretación que hacen los jueces constitucionales a la Carta Fundamental tiene plena legitimidad. En adición a esto, como lo mencionamos en párrafos anteriores, es la propia Constitución la que determina a la Corte como el máximo órgano de control e interpretación constitucional, por lo que esta institución funciona como cierre del sistema (Montaña, 2012, pág. 206).

Otra fortaleza de este argumento sería que la complejidad de la sociedad actual no puede sostenerse únicamente en la democracia representativa, pues, regresaríamos al paradigma del Estado legal de derecho mencionado en el capítulo anterior. Como efecto de este retroceso sería limitar o eliminar las facultades de la Corte Constitucional, por lo que se vería afectada la forma de democracia deliberativa. Es decir, así como se dijo que no se puede marginar totalmente a la democracia representativa entonces tampoco se debería hacer lo mismo con la democracia deliberativa. Si hacemos una pequeña comparación de ambos modelos de Estado, de acuerdo con Zagrebelsky en su desarrollo sobre la crisis de la certeza del derecho, el problema de la interpretación del derecho no necesariamente queda resuelto en el esquema del Estado legal de derecho, sino que dicho problema se veía opacado por un “...contexto político y cultural homogéneo y de situaciones sociales mucho más estables que las actuales” (Zagrebelsky, 2011, pág. 145). Por su parte, en el Estado constitucional, a través de su Constitución busca mantener la unidad en la diversidad de fuerzas políticas (López, 2018, pág. 87). En nuestro caso, el control de la constitucionalidad resultaría una herramienta valiosa para la protección y reivindicación de los grupos culturales minoritarios que carecen o no poseen una adecuada representación política (López, 2018, pág. 93).

Como se mencionó en el párrafo anterior, mantener una sola forma de expresión u organismo democrático puede ser peligroso y regresivo para los derechos de las minorías. Desde esta perspectiva, el control abstracto, que representa una facultad del Estado constitucional de derecho, garantiza una democracia pluralista; además, en contexto con lo establecido en el epígrafe anterior, se vence a la objeción democrática y no tiene asidero establecer el carácter antidemocrático de los jueces constitucionales, por democrática indirecta que tiene la Corte Constitucional.

En relación con la sentencia N° 5-13-IN y acumulados, la Corte Constitucional establece la inconstitucionalidad del último inciso del artículo 581 del COIP y de la resolución del 24 de febrero de 2010 de la CNJ pues, entre otros argumentos, estarían restringiendo la autonomía y competencia de la Fiscalía al establecer como prerequisite para el inicio de la acción penal un informe previo con indicios de responsabilidad penal para los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito. Sin el control abstracto de la constitucionalidad estas normas, que rompen ese equilibrio de poderes que mencionamos en párrafos anteriores, seguirían vigentes y a la espera que el propio ente que las emitió las corrija.

Por otro lado, la sentencia que resuelve la inconstitucionalidad demandada de los artículos 1, 2 y 7 de la LODDL, resuelve la constitucional condicionada del artículo 1 de la LODDL. La interpretación que le da la Corte a este artículo: por un lado, el establecer responsabilidades de terceros a través del levantamiento societario no puede tomarse a la ligera, sino que tiene que “preceder una sentencia o decisión ejecutoriada emitida dentro de una acción de develamiento societario” (Sentencia N° 22-13-IN/20, 2020); por otro lado, resalta la excepcionalidad de las medidas contra el patrimonio de terceros ajenos al proceso coactivo o fase de ejecución de un proceso laboral. El derecho a la defensa, a la propiedad y la seguridad jurídica es lo que la Corte busca proteger con esta interpretación constitucional. De esto se desprende que la Corte Constitucional no pretende inmiscuirse en la función legislativa, sino que funciona como un ente que busca proteger los derechos constitucionales que están siendo amenazados por leyes infraconstitucionales.

### **2.6.2 Razones de legitimidad jurídica**

En el capítulo anterior se planteó el cuestionamiento a la Corte Constitucional pues, en el ejercicio de su control de la constitucionalidad, desnaturalizaba su función de un órgano jurisdiccional a uno político, pues la naturaleza de los temas que resuelve la Corte son políticos. Sin embargo, no podemos dejar pasar por alto que el cuestionamiento de la naturaleza de la Corte sea del todo correcto, debido a que si bien es “...cierto que el Tribunal decide conflictos políticos, pero lo característico es que la resolución de los mismos se hace por criterio y métodos jurídicos” (García de Enterría, 2006, pág. 190). En este sentido Prieto Sanchís:

“La rematerialización de la Constitución supone un desplazamiento de la discrecionalidad desde la esfera legislativa a la judicial; bien es verdad que no se trata ya de la misma discrecionalidad, y la diferencia debe o debería ser esencial: la del legislador ha sido siempre una discrecionalidad inmotivada, justificada en el mejor de los casos en su legitimidad democrática, mientras que la del juez pretende venir domeñada por una depurada argumentación racional” (Prieto Sanchís, 2003, pág. 115).

Entonces es claro que las argumentaciones que hace la Corte Constitucional en sus sentencias sigue, o intenta seguir, criterios o métodos jurídicos. Tanto es así que la propia doctrina constitucional tiene un amplio desarrollo y discusión por los argumentos jurídicos emanados por las cortes o tribunales alrededor del mundo. En este sentido, se puede apreciar que en la sentencias N° 5-13-IN y acumulados, y N° 22-13-IN/20 la Corte Constitucional resuelve las controversias a través de planteamientos de problemas jurídicos, y sus argumentaciones tienen motivaciones jurídicas.

### **2.6.3 Razones instrumentales**

De acuerdo con este argumento, se puede vencer a la objeción democrática si la Corte Constitucional en el ejercicio de su control de la constitucionalidad demuestra que es un medio útil para garantizar los derechos fundamentales. Es decir, se tiene que demostrar que los jueces tienen mejores credenciales que los parlamentarios para tomar decisiones (Pozzolo, 2011, pág. 156).

Este argumento sostiene que así como preferimos a la democracia representativa sobre la democracia directa, pues a pesar de que este último tendría un valor democrático mayor, preferimos a la democracia representativa por las ventajas instrumentales que ella representa. De la misma manera deberíamos preferir a la Corte Constitucional, pues a pesar de que represente un menor valor democrático esto se justifica por el valor instrumental que aporta al garantizar los derechos fundamentales establecidos en la constitución (Ferrerres, 2010, págs. 368 - 372).

A pesar de que la Constitución dispone que todas las autoridades estatales deben acoger obligatoriamente el contenido de la Constitución (artículo 11 numeral 9 de la

CRE), esta idea se contrasta si aterrizamos en las sentencias que hemos mencionado en los párrafos precedentes. Es decir, de ese control abstracto que ha realizado la Corte Constitucional se desprende que los argumentos utilizados por los jueces giran alrededor de proteger los derechos fundamentales, lo que resalta su baluarte como protectora de la parte sustantiva de la Constitución, frente a las posibles equivocaciones de los demás poderes del Estado. Por ejemplo, en la sentencia N° 5-13-IN y acumulados, reconoce el especial valor que le da la Constitución a la lucha contra la corrupción, cuestión que no fue reconocida por los otros poderes del Estado que pretendían que se archive la causa.

“El deber primordial del Estado de combatir la corrupción, sustentado en la posibilidad de que si persecución y sanción no sean coartadas en el tiempo, se ve frustrado, en términos prácticos, por el requisito de procedibilidad establecido en la norma impugnada” (Sentencia 5-13-IN/19 y acumulados (informe previo de la Contraloría), 2019).

En suma, de la razón instrumental se desprende que la Corte Constitucional tiende a tomarse más en serio los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y también ofrece razones para justificar sus decisiones. De las razones que se tienen que justificar se trató en la razón de legitimidad jurídica. Además, la Corte Constitucional al ser un organismo especializado que cuenta con profesionales en el área del Derecho Constitucional, tiene mejores aptitudes para resolver asuntos de esta materia que la Asamblea Nacional. Sin embargo, esto no quiere decir que este órgano especializado no vaya a equivocarse en su tarea de control pero, aun así, se puede apreciar que la justicia constitucional es mejor que los legisladores en este campo (Ferrerres, 2010, pág. 377). En este sentido, al articular repuestas a las objeciones de la Corte Constitucional, Enterría manifiesta:

“... la cuestión ha sido ya juzgada por el Tribunal de la Historia, ante el cual la justicia constitucional no sólo ha sido absuelta de tan graves cargos, sino que se ha afianzado definitivamente como una técnica quintaesenciada de gobierno humano” (García de Enterría, 2006, pág. 187).

Del capítulo dos podemos establecer que, de los argumentos y sentencias sobre el control abstracto de la constitucionalidad, el trabajo de la Corte Constitucional no representa un problema democrático porque aunque funcione como un freno a los

demás poderes del Estado, la facultad del control de la constitucionalidad funciona como una herramienta de equilibrio para los poderes del Estado y, como voz de las minorías que no tienen representación política. En adición, los problemas del carácter antidemocrático de los jueces y de interpretación constitucional son desvirtuados porque la Corte y las interpretaciones que haga esta de la Constitución son legítimas. Por otro lado, se planteaba que las sentencias podían denotar una naturaleza política pero se demostró que esto no afecta su carácter jurídico. También se probó, a partir de las sentencias de la propia Corte, el valor instrumental de la Corte Constitucional, pues es una institución más capacitada para afrontar los problemas constitucionales y proteger los derechos fundamentales que los parlamentarios. Es por esto que los tribunales o cortes constitucionales se han convertido en el sello de calidad del Estado democrático actual (López, 2018, pág. 11).

## CONCLUSIONES

Al concluir este trabajo se arriban a las siguientes conclusiones:

- El Ecuador se inscribe en el modelo de Estado constitucional de derechos, lo que implica la supremacía de la Constitución, para proteger la supremacía se han creado mecanismos como el control abstracto de la constitucionalidad; y es la Constitución la que le encarga a la Corte Constitucional dicho control.
- La Corte Constitucional, a través del control abstracto de la constitucionalidad, tiene la facultad de modular o invalidar normas del ordenamiento jurídico. Esta facultad representa una tensión entre democracia y Constitución, lo que nos encamina a lo que se ha denominado como la objeción democrática o dificultad contramayoritaria.
- Del estudio de la objeción democrática se desprende el cuestionamiento a la facultad del control abstracto de la constitucionalidad; el carácter antidemocrático de los jueces de la Corte Constitucional; y, el problema de la interpretación constitucional.
- Frente a la objeción democrática, y habiendo analizado las sentencias de la Corte en el que ejerce el control abstracto, se puede concluir que la Corte Constitucional si debe ejercer dicho control pues a través de dicha función los jueces no sólo protegen a la Constitución, sino que con su trabajo buscan el equilibrio de los demás poderes del Estado cuando estos emanan normas contrarias a la Carta Fundamental. El trabajo de la Corte Constitucional no representa un problema democrático.

## RECOMENDACIONES

Estimo que es importante que se impartan charlas y seminarios sobre la importancia democrática que tiene la Corte Constitucional para el Ecuador, en el ejercicio de su control de la constitucionalidad. Tema trascendental no solo en lo jurídico sino en lo político.

Creo imprescindible que se forme a la ciudadanía en general la importancia y el alcance de la acción de inconstitucionalidad como parte del ejercicio de la democracia deliberativa.

Fortalecer la labor que realiza la Corte Constitucional respetando ya acatando sus decisiones, y con esto se fortalecerá a su vez nuestra democracia.

Promover a las facultades de derecho del Ecuador para que participen como *amicus curiae* en casos de control de la constitucionalidad para que dichas instituciones aporten académicamente a los conflictos entre las normas infra constitucionales y Constitución.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguiló, J. (2010). Sobre las contradicciones (tensiones) del constitucionalismo y las concepciones de la Constitución. En M. Carbonell, & J. García, *El canon neoconstitucional* (págs. 247 - 263). Madrid, España: Trotta.
- Bayón, J. C. (2010). Democracia de derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo. En M. Carbonell, & L. García, *El canon neoconstitucional* (págs. 285 - 355). Madrid: Trotta.
- Carbonell, M. (2010). El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. En M. Carbonell, & L. García, *El canon neoconstitucional* (págs. 153 - 164). Madrid, España: Trotta.
- Charry, J. M. (1993). *Justicia Constitucional. Derechos comparado y colombiano*. Bogotá, Colombia: Banco de la República.
- Dictamen 3-20-EE (Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador 2020 de Junio de 29).
- Enríquez Soto, P. A. (2015). Justicia Constitucional y Democracia. La dificultad contramayoritaria. En M. Carbonell, H. Fix Fierro, & D. Valadés, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria* (págs. 123 - 151). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Ferreres, V. (2010). El control judicial de la constitucionalidad de la ley. El problema de su legitimidad democrática. En M. Carbonell, & L. García, *El canon neoconstitucional* (págs. 356 - 380). Madrid, España: Trotta.
- García de Enterría, E. (2006). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Navarra, España: Arazandi.
- Gil Domínguez, A. (2009). *Escritos sobre neoconstitucionalismo*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Gonzalo, A. D. (Junio de 2017). *Cámara de diputados de los Estados Unidos Mexicanos*. (C. d. Pública, Ed.) Recuperado el 24 de Junio de 2020, de [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjsm9Lc\\_prqAhVkJUt8KHftgBpEQFjABegQICxAE&url=http%3A%2F%2Fwww5.diputados.gob.mx%2Findex.php%2Fesl%2Fcontent%2Fdownload%2F85232%2F426691%2Ffile%2FCESOP-IL-72-14-Constitucionalidad-2017](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjsm9Lc_prqAhVkJUt8KHftgBpEQFjABegQICxAE&url=http%3A%2F%2Fwww5.diputados.gob.mx%2Findex.php%2Fesl%2Fcontent%2Fdownload%2F85232%2F426691%2Ffile%2FCESOP-IL-72-14-Constitucionalidad-2017)
- Grijalva, A. (2011). *Constitucionalismo en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría constitucional*. México D.F., México: Distribuciones Fontamara.

- Highton, E. (2010). Sistemas concentrado y difuso de constitucionalidad. En A. v. Bogdandy, M. Morales Antoniazzi, & E. Ferrer Mac-Gregor, *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius constitutionale commune en América Latina?* (págs. 107 - 173). México D.F., México: Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México.
- López, H. S. (2018). *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Martínez, D. R. (2008). Supremacía de la Constitución, control de la constitucionalidad y reforma constitucional. En R. Ávila, R. Martínez, & A. Grijalva, *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. (pág. 284). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Masapanta, C. (2012). *Jueces y control difuso de constitucionalidad. Análisis de la realidad ecuatoriana*. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional. Recuperado el 19 de Junio de 2020, de <http://hdl.handle.net/10644/3329>
- Montaña, J. (2012). La interpretación constitucional: varaciones de un tema inconcluso. En D. M. Martínez, *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana* (págs. 191 - 232). Quito, Ecuador: Centros de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Montaña, J. (2012). *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el periodo de transición.
- Niembro, R. (21 de Julio de 2011). *Nexos. EL juego de la Suprema Corte*. Recuperado el 19 de Junio de 2020, de <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=1319>
- Oyarte, R. (2015). *Derecho constitucional. Ecuatoriano y comparado*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Pozzolo, S. (2011). *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Prieto Sanchís, L. (2003). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid, España: Trotta.
- Prieto Sanchís, L. (2007). *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Lima, Perú: Palestra.
- Ratti, G. B. (2014). Neoconstitucionalismo negativo y neoconstitucionalismo positivo. *Ius Humani. Revista de Derecho.*, 227 - 261. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5191048>

- Sagüés, N. P. (2012). Las sentencias atípicas de la jurisdicción constitucional y su valor jurídico. En D. Martínez, *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana* (págs. 113 - 134). Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Sentencia 5-13-IN/19 y acumulados (informe previo de la Contraloría), 5-13-IN/19 y acumulados (Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador 2 de Julio de 2019).
- Sentencia N° 001-10-SIN-CC, N° 0008-09-IN & N° 0011-09-IN (Corte Constitucional del Ecuador 18 de Marzo de 2010).
- Sentencia N° 001-17-SIN-CC, N° 0032-16-IN (Corte Constitucional del Ecuador 18 de Enero de 2017).
- Sentencia N° 008-13-SIN-CC, Caso N° 0029-11-IN (Corte Constitucional del Ecuador 13 de Junio de 2013).
- Sentencia N° 018-15-SIN-CC, Caso N° 0009-11-IN (Corte Constitucional del Ecuador 3 de Junio de 2015).
- Sentencia N° 077-12-SEP-CC, Caso N° 0870-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador 29 de Marzo de 2012).
- Sentencia N° 22-13-IN/20, N° 22-13-IN (Corte Constitucional del Ecuador 9 de Junio de 2020).
- Sierra, H. (2012). Críticas, ventajas y efectos del sistema de control de constitucionalidad. En D. Martínez, *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana* (págs. 37 - 56). Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Vázquez, R. (2010). La independencia judicial y el argumento contramayoritario. En M. Carbonell, & L. García Jaramillo, *El canon neoconstitucional* (págs. 381-402). Madrid: Trotta.
- Zagrabelsky, G. (2011). *EL derecho dúctil*. Madrid, España: Trotta.



## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, **Barrionuevo Yanchaguano, Paul Andres**, con C.C: **#0928875178** autor/a del trabajo de titulación: **La objeción democrática a la Corte Constitucional**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **1 de septiembre de 2020**

f. \_\_\_\_\_

**Barrionuevo Yanchaguano, Paul Andres**

**C.C: 0928875178**



<b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>			
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN</b>			
<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	La objeción democrática a la Corte Constitucional		
<b>AUTOR(ES)</b>	Paul Andres, Barrionuevo Yanchaguano		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	María Isabel, Nuques Martínez, PhD		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	1 de septiembre de 2020	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	39
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho constitucional, Derecho Político		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Objeción democrática, dificultad contramayoritaria, Estado, democracia, función legislativa, control constitucional, control abstracto, Corte Constitucional		
<p>A través del control abstracto de constitucionalidad la Corte Constitucional puede expulsar o modular una norma del ordenamiento jurídico por no estar conforme con la Constitución. De esto surge un cuestionamiento, pues representaría un problema democrático que un juez que no ha sido elegido por voluntad popular, tenga dicha facultad; este cuestionamiento se lo suele denominar como la objeción democrática. De tal manera que el cuestionamiento gira entorno a sí: ¿debería la Corte Constitucional tener la facultad para invalidar o modular normas y sería razón suficiente para vencer la objeción democrática? El propósito de este trabajo será intentar resolver este cuestionamiento a la luz del trabajo del control abstracto de la constitucionalidad que ha venido haciendo la corte.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0928815718	<b>E-mail:</b> paul.barrionuevo.96@gmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre:</b> Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	<b>Teléfono:</b> 0994602774		
	<b>E-mail:</b> maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			