



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TÍTULO DE LA TESIS:

“LA APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN”

AUTOR:

Abg. Eduardo David Ochoa Ochoa

Previa a la obtención del grado académico de Magíster en Derecho Constitucional

TUTOR:

Dra. Pamela Aguirre Castro

Guayaquil, Ecuador

2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la Ab. Eduardo David Ochoa Ochoa, como requerimiento previo a la obtención del Grado Académico del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional

DIRECTOR DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Dra. Pamela Aguirre Castro

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Miguel Hernández

Guayaquil, a los 10 días del mes de noviembre del año 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. Eduardo David Ochoa Ochoa

DECLARO QUE:

El Proyecto de Investigación “**LA APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN**”, previa a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el trabajo investigativo, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 10 días del mes de noviembre del año 2021

EL AUTOR

Ab. Eduardo David Ochoa Ochoa



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. Eduardo David Ochoa Ochoa

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del Proyecto de Investigación del Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional, titulada: “LA APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 10 días del mes de noviembre del año 2021

EL AUTOR:

Ab. Eduardo David Ochoa Ochoa

REPORTE URKUND

← → ↻ ↗ 🔒 secure.urkund.com/old/view/112875185-430082-824745#FcpLCSmWdEXRvXgsiuRP7JetIAXkalsHzSTD0r33BnRBOuibPmda7+Fu4UGFKg2SRWTCaotOOJsv0NwizhfzXnB4Y... ☆ 📍 🏠 ⚙️ 👤

Aplicaciones Angela Carrasco Q... www.lexis.com.ec Portal Discover Yo Protagonista Ad... Socio Empleo e-SATJE Google Fiel Web Nueva pestaña Otros marcadores

URKUND Abrir sesión

Documento [TESIS AB DAVID OCHA ZDA REVISIÓN URKUND.doc](#) (D118240522)

Presentado 2021-11-11 10:05 (-05:00)

Presentado por viviana.betty@yahoo.com

Recibido miguel.hernandez.ucsg@analysis.urkund.com

Mensaje TESIS AB DAVID OCHOA (URKUND ZDA REVISIÓN) [Mostrar el mensaje completo](#)

4% de estas 37 páginas, se componen de texto presente en 11 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	Tesis completa - EL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR (Danny José Ce...)
	El Control Constitucional Concentrado y la Tutela Judicial Efectiva en Ecuador, en las sentencias por...
	https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf
	Examen Complexivo - Estudio de Caso (v1).docx
	https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=001-13-SCN-CC
	https://www.tribunalconstitucional.es/es/publicaciones/Publicaciones/CIJC-XI.pdf

100% #1 Activo Archivo de registro Urkund: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / Tesis completa - EL CONTROL C... 100%

Previa a la obtención del grado académico de Magister en Derecho Constitucional

previa a la obtención del grado académico de Magister en Derecho Constitucional

TUTOR:

Dra. Pamela Aguirre Castro

Guayaquil, Ecuador

2021

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la Ab. Eduardo David Ochoa Ochoa, como requerimiento parcial para la obtención del

Grado Académico del Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional

DIRECTOR DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Dra. Pamela Aguirre Castro

FORMULARIO SE...doc Formato Presenta...doc Mostrar todo X

AGRADECIMIENTO

Agradezco atentamente a la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, al personal docente que con su experiencia y enseñanza guiaron mis estudios de cuarto nivel, a todos aquellos que conforman esta prestigiosa institución educativa, en especial a la Dra. Pamela Aguirre Castro y Dra. María Verónica Peña.

Ab. Eduardo David Ochoa Ochoa

DEDICATORIA

A mi esposa Tatiana del Cisne Sánchez, mis hijos Eduardo David, Valentina Ochoa, mis padres, hermanos y sobrinos, y a toda mi familia, quienes con su apoyo me ayudaron a seguir con dedicación esta nueva meta emprendida y para cumplir con el desarrollo de mi nueva etapa profesional.

También dedico este logro profesional al Dr. Franco Antonio Jaramillo Ochoa, más que un maestro del derecho, un gran tío que me impartió sus conocimientos y su cariño sincero.

Ab. Eduardo David Ochoa Ochoa

ÍNDICE

<u>CAPÍTULO UNO</u>	Pag.16
1.1. <u>PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN</u>	
1.1.1. OBJETO DEL ESTUDIO.....	Pag.16
1.1.2. CAMPO DE ACCIÓN	Pag.16
1.1.3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	Pag.16
1.1.4. JUSTIFICACIÓN	Pag.17
1.1.5. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN	Pag.17
1.1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	Pag.18
1.1.7. HIPÓTESIS.....	Pag.18
<u>CAPÍTULO DOS:</u>	Pag.19
1. <u>CARACTERÍSTICAS DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL</u>	
1.1. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	Pag.19
1.2. APLICACIÓN DIRECTA.....	Pag.30
2. CONTROL CONSTITUCIONAL, EN RELACIÓN AL ÓRGANO QUE LO REALIZA.....	Pag.38
2.1. CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR.....	Pag.49
2.2. CONTRO CONCRETO.....	Pag.42
2.3. CONTROL DIFUSO.....	Pag.44
2.4. CONTROL MIXTO.....	Pag.48

<u>CAPÍTULO TRES:</u>	Pag.52
1. CONSULTA DE NORMA	Pag.52
1.1. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL	Pag.52
1.2. REGULACIÓN LEGAL	Pag.53
1.3. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL	Pag.54
2. SOLUCIONES POSIBLES	Pag.59
2.1. APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN MAS FAVORABLE	Pag.60

<u>CAPÍTULO CUATRO:</u>	Pag.64
2.2. <u>MARCO METODOLÓGICO</u>	Pag.64
2.2.1. VARIABLES DEPENDIENTES E INDEPENDIENTES	Pag.64
2.2.2. TIPO DE ESTUDIO	Pag.64
2.2.3. MÉTODO	Pag.64
2.2.4. TÉCNICAS	Pag.65
2.2.5. PROCEDIMIENTOS	Pag.67

<u>CAPÍTULO CINCO:</u>	Pag.69
2.3. ANALISIS DE RESULTADOS	Pag.69

<u>CAPÍTULO SEIS:</u>	Pag.81
2.4. PROPUESTA DE INTERVENCIÓN	Pag.81

2.5.	CONCLUSIONES.....	Pag.82
2.6.	RECOMENDACIONES	Pag.83
2.7.	REFERENCIAS	Pag.84
2.8.	APÉNDICES.....	Pag.87

1. TÍTULO:

“LA APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN”

2. RESUMEN

El presente trabajo se resume en verificar el tipo de control constitucional que los jueces de instancia realizan en la administración de justicia y si los mismos frente a normas contrarias a la Constitución, aplicando directamente la Constitución, inaplican las normas directamente sin necesidad de consulta de norma a la Corte Constitucional, si las aplican por estar vigentes o si elevan a consulta en caso de duda sobre la constitucionalidad; es decir establecer que tipo de control constitucional realizan ante una norma contraria a la Constitución. Este trabajo tiene como antecedente los pronunciamientos de la Corte Constitucional en el sentido que los jueces de instancia están vedados de inaplicar normas directamente sino que deberían elevar a consulta a la Corte Constitucional; y, también los nuevos pronunciamientos de la nueva Corte Constitucional, en la línea que los jueces aplicando directamente la Constitución si pueden inaplicar normas infra constitucionales que se consideren contrarias a la Constitución sin necesidad de consulta a la Corte Constitucional y solo cuando existe duda sobre la eventual inconstitucionalidad se eleve a consulta a la Corte Constitucional. Estos puntos sin lugar a dudas ocasionan inseguridad jurídica pues los jueces tendrían fallos contradictorios de cómo proceder al momento de resolver sobre inconstitucionalidad de normas infra constitucionales contrarias a la Constitución, lo que se deriva en inseguridad jurídica y de la importancia de este tema de tesis.

2.2 Abstract

This work is summarized in verifying the type of constitutional control that the instance judges carry out in the administration of justice and if they, in the face of norms contrary to the Constitution, directly applying the Constitution, do not apply the norms directly without the need to consult the norm to the Constitutional Court, if they apply them because they are in force or if they are raised for consultation in case of doubt about constitutionality; that is to say, to establish what type of constitutional control they carry out before a norm contrary to the Constitution. This work has as its antecedent the pronouncements of the Constitutional Court in the sense that the trial judges are prohibited from directly not applying norms but should refer to the Constitutional Court for consultation; and, also the new pronouncements of the new Constitutional Court, in the line that the judges directly applying the Constitution if they can fail to apply infra constitutional norms that are considered contrary to the Constitution without the need to consult the Constitutional Court and only when there is doubt about the eventual unconstitutionality is raised for consultation with the Constitutional Court. These points undoubtedly cause legal insecurity because the judges would have contradictory decisions on how to proceed when deciding on the unconstitutionality of infra constitutional norms contrary to the Constitution, which results in legal insecurity and the importance of this thesis topic.

3. Introducción

En la actualidad, el control de constitucionalidad por parte de los jueces de instancia, se encuentra atravesando dos líneas jurisprudenciales emitidas por la Corte Constitucional, la primera por la anterior Corte Constitucional y la segunda por la nueva Corte Constitucional, en el sentido que los jueces de instancia que resuelvan los procesos puestos a su conocimiento al momento de encontrarse con normas infra constitucionales contrarias al texto constitucional, están vedados de inaplicar normas directamente, sin antes consultar a la Corte; y, el segundo que los jueces encontrándose en el caso en mención, aplicando directamente la Constitución, si podrían inaplicar normas consideradas inconstitucionales, pues solo cuando surja duda sobre su constitucionalidad se tiene que elevar a consulta el caso a la Corte Constitucional.

La principal razón para la anterior Corte Constitucional, por la cual el juez de instancia no podría dejar de aplicar normas, se debe a que la declaratoria de inconstitucionalidad de normas que constan en leyes, reglamentos y demás actos normativos, es una actividad exclusiva de la Corte Constitucional, en tal virtud ningún juez puede dejar de aplicar normas sin que se declare su inconstitucionalidad. Anteriormente esta atribución como conocida como control difuso de constitucionalidad, permitía al juez declarar inaplicable una norma considerada inconstitucional para el caso concreto, pero en la actualidad y a partir del año 2008 esta competencia es exclusiva y privativamente de la Corte Constitucional de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 436 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador.

La disposición constitucional consagrada en el artículo 428 del texto constitucional dispone y obliga a los jueces de instancia a suspender la tramitación del proceso y remitirlo en consulta a la Corte Constitucional al considerar que la normativa jurídica a ser aplicada en el caso concreto, es contraria a la Constitución; sin embargo este no es el único método definido

por la nueva Corte Constitucional, ya que el nuevo precedente es que el Juez si está seguro que la norma es inconstitucional, aplicando directamente la Constitución si puede implicar la norma sin necesidad de consulta a la Corte y solo cuando exista duda razonable sobre la constitucionalidad se deberá elevar a consulta.

Con esta explicación se considera que el presente caso, recoge un problema de gran importancia, pues los jueces de instancia sustancian procesos en las instancias ordinarias, de tal manera que existir dos pronunciamientos de cómo proceder en caso de norma inconstitucional, evidentemente provoca inseguridad jurídica, que en realidad está desvaneciendo la supremacía constitucional previsto en el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, que se entiende tiene fuerza suprema al momento de tutelar derechos que son de directa e inmediata aplicación. Según Kelsen en su “TEORÍA PURA DEL DERECHO” sobre el tema refiere que:

Una norma jurídica no vale por tener un contenido determinado; es decir, no vale porque su contenido pueda inferirse mediante un argumento deductivo lógico de una norma fundamental básica presupuesta, sino por haber sido producida de determinada manera, y en última instancia, por haber sido producida de una manera determinada por una norma fundante básica presupuesta. Por ello, y sólo por ello, pertenece la norma al orden jurídico. (Kelsen, 1982,p.205)

Con el objetivo de custodiar por la constitucionalidad del ordenamiento jurídico respecto de las leyes, se ha previsto el nacimiento del poder de control constitucional, también llamado como jurisdicción constitucional, que nació con la finalidad de garantizar el principio de supremacía constitucional, de tal forma que se considera indispensable acotar en el presente caso, los problemas jurídicos suscitados y con ello una adecuada solución jurídica sobre el control de constitucionalidad de los jueces de instancia sobre normas consideradas

inconstitucionales, contribuirá positivamente en los fines del Estado que no es otro sino garantizar y tutelar los derechos de las personas bajo el principio de seguridad jurídica.

En el desarrollo de la tesis en el capítulo uno, se desarrollarán aspectos relacionados con el planteamiento de la investigación, el objeto del estudio, campo de acción, planteamiento del problema, justificación, preguntas de investigación, objetivos de la investigación e hipótesis. En el capítulo dos se tratarán definiciones y teorías sobre las características de un estado constitucional, supremacía constitucional, aplicación directa, control constitucional, en relación al órgano que lo realiza, control constitucional en el Ecuador, control concreto, control difuso y control mixto, que están enfocados a aclarar los temas centrales sobre la problemática expuesta, ya que existen varias teorías sobre el control constitucional en la consulta de norma, aplicación e inaplicación directa de normas contrarias a la constitución. En el capítulo tres se expondrá la regulación a cerca de la consulta de norma en la regulación constitucional, regulación legal, evolución jurisprudencial, soluciones posibles y aplicación e interpretación más favorable, temas que definen la actual reglamentación jurídica del control de constitucionalidad de jueces de instancia frente a normas contrarias a la Constitución, así como las jurisprudencia constitucional ecuatoriana en cuanto a dicho control, que es en donde precisamente radica el problema de fondo al existir varias interpretaciones sobre el control constitucional en mención. En el capítulo cuatro, se ejecutará marco metodológico, variables dependientes e independientes, tipo de estudio, método, técnicas, procedimientos, en el cual se demostrará los resultados de la investigación. En el capítulo cinco se analizará los resultados obtenidos; y, en cuanto al capítulo seis se expone la propuesta de intervención, conclusiones, recomendaciones, referencias y apéndices.

4.-CAPÍTULO UNO:

Este capítulo habla sobre el objeto de estudio, planteamiento del problema objetivos, justificación, preguntas e hipótesis; es decir, resumen la importancia del trabajo de investigación dado el problema real del control constitucional en el Ecuador y inseguridad jurídica.

PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN. -

Objeto de Estudio: El objeto de estudio responde al identificar qué tipos de control constitucional existen en el Ecuador y si los jueces de instancia, aplicando directamente la Constitución, pueden inaplicar normas infra constitucionales consideradas contrarias a la Constitución sin necesidad de consulta a la Corte Constitucional.

Campo de acción: En campo de acción del objeto de estudio se realizará en la función judicial de distintas judicaturas del Ecuador, específicamente a jueces de este poder del Estado.

Planteamiento Del Problema:

El problema radica en que, en la actualidad según las sentencias de la Corte Constitucional los jueces de instancia si pueden inaplicar normas contrarias a la Constitución sin necesidad de consulta a la Corte Constitucional, y solo cuando exista duda razonable elevar a consulta a la Corte Constitucional, criterio contrario a las sentencias de la ex Corte en mención en el sentido que los jueces están vedados de inaplicar normas y solo podrían hacerlo cuando la Corte al conocer la consulta las expulse del ordenamiento jurídico.

Justificación del Estudio:

El presente trabajo de investigación tiene la importancia de conocer cuál es el control constitucional que realizan los jueces frente a normas contrarias a la constitución, para aclarar el verdadero control constitucional que existe en el Ecuador.

La relevancia de este caso va dirigido a establecer el control constitucional teniendo en cuenta las jurisprudencias de la Corte Constitucional anterior en cuanto a que, los jueces están vedados de inaplicar normas de forma directa teniendo que elevar a consulta a la Corte Constitucional; y, los nuevos pronunciamientos de la Corte Constitucional vigente en relación a que el juez aplicando directamente la Constitución si puede inaplicar directamente normas contrarias a la Constitución sin necesidad de consulta; y, sólo cuando exista duda sobre su constitucionalidad elevar a consulta.

De esta forma aportar al ejercicio jurisdiccional el verdadero alcance del control constitucional frente a normas contrarias a la Constitución.

Preguntas de investigación.

¿Cuál es el control constitucional que realizan los jueces frente a normas contrarias a la constitución?

¿En el control constitucional, los jueces de instancia, frente a normas contrarias a la constitución, las inaplican directamente sin necesidad de consulta a la Corte Constitucional?

¿En el control constitucional, los jueces de instancia frente a normas contrarias a la constitución, previo a la inaplicación elevan en consulta a la Corte Constitucional?

¿En el control constitucional, los jueces de instancia aplican normas contrarias a la Constitución por estar vigentes en el ordenamiento jurídico?

Objetivo General:

Establecer cuál es el ejercicio de control constitucional que realizan los jueces frente a normas contrarias a la constitución.

Objetivos Específicos:

Determinar si los jueces de instancia frente a normas contrarias a la constitución, las inaplican directamente sin necesidad de consulta.

Determinar si los jueces de instancia, frente a normas contrarias a la constitución, previo a la inaplicación elevan en consulta a la Corte Constitucional.

Determinar si los jueces de instancia aplican normas contrarias a la Constitución por estar vigentes en el ordenamiento jurídico.

Hipótesis:

La falta de claridad sobre el control constitucional a cargo de los jueces de instancia, probablemente genera inseguridad jurídica en el Ecuador.

CAPITULO DOS:

Este capítulo recoge los contenidos de supremacía constitucional, la aplicación directa de la Constitución, el órgano que realiza el control de la Constitución y los tipos de control constitucional y su evolución histórica.

1. CARACTERÍSTICAS DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

1.1. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

Sobre la supremacía constitucional, nuestra carta suprema en su artículo 425, refiere que el orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente:

La constitución, los tratados y convenio internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los acuerdos y resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, Constitución de la República del Ecuador, p. 129, RO.449: 20 Oct-2008).

Es decir, es indudable que la supremacía constitucional es un principio superior que ninguna norma de rango inferior puede contrariarla y en caso de conflicto se resolverá aplicando la norma suprema, siendo así la supremacía constitucional es una normativa constitucional y suprema. La supremacía constitucional tiene como finalidad la aplicación directa y respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional, de tal manera que no se requiere de ninguna norma de rango inferior desarrollen derechos, toda vez que el principio de supremacía logra que

impere su aplicación como norma de jerárquica superior. Al respecto la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 4 numeral 2 reza:

2. Aplicación directa de la Constitución.- Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte (Asamblea Nacional, , 2009, pág. 3, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, RO-2S52: 22-OCT-2009)

En la vida jurídica del Estado constitucional y social de derechos, también nos encontramos con algunas vicisitudes en el ejercicio de los derechos, es así por ejemplo que los jueces al momento de tutelar derechos, en un caso concreto de oficio o en su defecto a petición del interesado, sólo si existe y persiste una duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma jurídica en cuanto a que esta sea norma contraria a la Constitución de la República o a los tratados e instrumentos de derechos humanos que tutelen y protejan derechos de forma más favorable que los legislados en la Constitución de la República, pueden y están en la capacidad constitucional de suspender la tramitación de una causa y deberá elevar en consulta sobre su alcance a la Corte Constitucional, entidad constitucional que deberá resolver sobre su constitucionalidad de la norma. En este escenario si bien el principio de supremacía le faculta al juez resolver el problema suscitado con la aplicación de la norma inmediata superior, no es menos cierto que el juez al mantener la duda tendrá que consultar la constitucionalidad de la norma, pero aquello no quiere decir que el principio de supremacía se haya desvanecido, muy por el contrario la Corte Constitucional como máximo organismo de justicia constitucional sobre la base de la supremacía de la Constitución, deberá resolver la duda generada.

La supremacía constitucional con el origen de la Constitución de la República del año 1998 en la cual se hace constar que las leyes y demás normas deberán mantener armonía con la Constitución, sin que haya transcendido con mayor importancia. Según el jurista Dr. Iván Castro Patiño, la anterior Constitución no era el centro del ordenamiento jurídico nacional, debido a que se lo consideraba como un documento político y no jurídico. La Constitución de la República era apreciada como un conjunto de principios y normas, que requería el auxilio de la ley para su plena eficacia jurídica, presentándose la ley como centro de este ordenamiento mediante el principio de soberanía parlamentaria, importado desde el continente europeo. La influencia del Código Civil francés conllevó a que no se considere a la Constitución de la República como fuente de derecho, explicándose así en el Art. 1 donde se hace referencia a que la ley *“es una declaración de la voluntad soberana, que, manifestada en la forma prescrita por la constitución, manda, prohíbe o permite”*.; es decir, el texto constitucional sí era considerado como norma jurídica, pero no como norma jurídica suprema, sino como una norma declarativa de principios y organizadora de la estructura del Estado. Se menciona a la Segunda Guerra Mundial como el principal antecedente para que se dé el gran paso a un *“neconstitucionalismo”*, donde prima la positivización de los derechos y al añejo principio de supremacía constitucional se agrega el principio de fuerza vinculante de la Constitución de la República. Esta estructura jurídica fue cambiando de poco con el origen de la Cortes Constitucionales, en donde se fue produciendo un cambio de paradigma, del legiscentrismo al constitucionalismo. Ahora los jueces ya no están sometidos únicamente a la Ley, sino también a los valores, principios y reglas constitucionales. Para proteger los derechos establecidos en la Constitución se formulan novedosas garantías constitucionales. (Castro, 2018, pág. 78)

Según la Dra. Pamela Aguirre, refiriéndose a algunos doctrinarios, refiere que a partir de los sucesos acaecidos en Alemania después de 1933 quedó evidenciada la imposibilidad de identificar el derecho con la ley, razón por la cual cobra fuerza una corriente iusfilosófica que reconoce la existencia de principios que aunque no constituyen objeto de una legislación expresa, se imponen a todos; reaparece así actualizada la tesis de vieja data acerca de que el derecho no es solo expresión de la voluntad del legislador, sino de valores que trascienden la legalidad instaurada, entre los cuales figura, en primer plano, la justicia. (Aguirre Castro, 2019, pág. 93)

Los autores en mención son coincidentes en sostener que el Constitucionalismo es y ha sido una transformación de corriente jurídica, que en el pasado la fuente del derecho era la ley y que hoy por hoy la fuente superior de derecho es la Constitución de la República, transición que viene desde el continente Europeo. También se infiere que la transformación del legicentrismo al constitucionalismo tiene como base la existencia de principios constitucionales que el legislador no puede desatender al momento de dictar leyes, ya que el acto del poder público para su eficacia debe mantener armonía con la norma suprema que es la Constitución de la República. Lo manifestado nos lleva a la certeza de que la Constitución de la República lleva consigo una fuerza suprema sobre todo el ordenamiento jurídico, mismo que debe guardar armonía con ella.

Según el mismo Dr. Iván Castro Patiño en Ecuador y demás países de la Comunidad Andina de Naciones, la influencia del Código Civil Francés, asimilado en América a través del Código Civil Chileno de Andrés Bello, contribuyó a que tanto en la academia como en la práctica profesional y de los operadores judiciales, no se considere a la Constitución como fuente directa de derecho. En efecto el Art.1 del Código Civil definía a la ley como “...una declaración de la voluntad soberana, que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”, mientras que su Art. 18, referente a la interpretación judicial de la ley, luego

de señalar que “*Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley*”, en su numeral 7, establece que “*A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal*”. Como se aprecia, no hay mención alguna a la Constitución como fuente directa de derecho. (Castro, 2018, pág. 81)

Sobre este punto es importante reflexionar que en realidad en el pasado la ley era imperativa para el desarrollo de derechos; es decir, los jueces y abogados prácticamente que, consideraban que la ley era la única norma que desarrollaban y materializaban derechos, siendo la Constitución de la República un cuerpo normativo que no tenía mayor relevancia e importancia pues, su contenido era meramente decorativo y no fuente de derecho y sobre todo pues la Constitución no era considerada norma jurídica.

Siguiendo la línea del profesor Iván Castro Patiño valdría preguntarse si la Constitución de la República del Ecuador era considerada una norma jurídica, para dilucidar esta pregunta vale trasladarnos a lo consagrado en el artículo 1 del Código Civil y en otros artículos del Título Preliminar. La respuesta es sí era considerada norma, pero no era considerada como norma jurídica suprema, sino norma suprema programática, declarativa, de principios, organizadora de la estructura del Estado y reguladora de la creación de las leyes, que, paradójicamente, requería del auxilio de la ley para tener plena eficacia.

Dicho de otro modo, según el profesor en mención, en esa época el Juez tenía que limitarse a ejecutar el contenido de la ley, de ahí que en Francia se acuñó el calificativo del “*gobierno de los jueces*”, para referirse al sistema del control difuso de la constitucionalidad introducido en los Estados Unidos. Durante el siglo XIX y parte del XX, el constitucionalismo

europeo y por su influencia, el de los países americanos que se nutrían de él, terminó resolviéndose en legalismo, correspondiendo al poder político del momento, representado por el Parlamento, hacer realidad o frustrar el mandato constitucional. La concepción divinizadora del Parlamento trajo consigo la parálisis de la función judicial, discapacitándola para aplicar en forma directa la norma constitucional, cuando faltaba una ley que desarrolle sus mandatos o para inaplicar una norma legal que contradiga el texto constitucional. Después de todo, la ley era “*una manifestación de la voluntad soberana*” y lo que ella dispusiera debía ser acatado por el juez. (Castro, 2018, pág. 81)

Según Barón de Montesquieu, los jueces son: “El instrumento que pronuncia las palabras de la ley que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de la ley” (Louis, 1972, pág. 149). Según este escritor los Jueces no tenían la capacidad de interpretar las normas, ya que los jueces eran considerados el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no podían moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes, lo cual hoy por hoy está extinguido pues los jueces tienen la capacidad de aplicar e inaplicar normas que consideren regresivas de derechos, interpretar una norma en el sentido que más se ajuste a la plena vigencia de los derechos, así como elevar a consulta a la Corte Constitucional cuando surja la duda sobre la constitucionalidad de una norma; es decir, el juez no es un ser inanimado sino con plenos poderes para administrar justicia.

Sobre la supremacía de la Constitución la historia ecuatoriana nos ha puesto un caso clásico sobre la validez y fuerza constitucional, es así el juicio del Coronel Federico Irigoyen, condenado a muerte aplicando el Código Militar, sin importar que el Art. 14 de la Constitución de 1884, vigente a la época, prohibía la imposición de la pena de muerte por crímenes políticos o

por crímenes comunes, exceptuado el asesinato y el parricidio. Esta sentencia dictada por la Corte Suprema Marcial revocó la sentencia expedida por un Consejo de Guerra, reunido en la ciudad de Cuenca, El Tribunal inferior que había impuesto la pena de prisión a Irigoyen, considerando la prohibición de pena de muerte por mandato constitucional, para delitos políticos. Por su parte la Corte Suprema Marcial estimó que el procesado Irigoyen era culpable del delito tipificado en el Art. 117 de la Ley Reformatoria del Código Militar, el mismo que establecía la pena de muerte y que no se podía inaplicar esta disposición de la ley, pues el texto constitucional no contemplaba expresamente mecanismos de control constitucional. Esta Corte sostuvo lo siguiente:

Fijados tales antecedentes, se considera; 1º, que aun cuando la citada ley de 10 de julio de 1886 fuere inconstitucional, el Poder Judicial no podría dejarla sin efecto, rehusando su aplicación; pues, si es cierto que el Poder Legislativo no puede excederse de sus atribuciones, como lo haría al dar una ley inconstitucional, tampoco el Judicial puede, sin excederse de las suyas, declarar que esa ley carece de fuerza obligatoria, ya que para esto era menester que estuviese facultado por la Constitución... Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, y de acuerdo con el dictamen del Sr. Ministro Fiscal, se declara que es notoriamente injusta la sentencia del Consejo de Guerra y se condena a Irigoyen a la pena de muerte, en observancia de los artículos 87 y 117 del Código Militar, que han sido quebrantados por el referido Consejo...”

El caso mencionado es el fiel reflejo de un Estado legalista y legicentrista, ya que a pesar de tener una Constitución que prohibía la pena de muerte, esto no bastó para que un Tribunal

sentencie en favor del proceso sobre su derecho a la vida, pues no había ley que desarrolle el derecho a la vida consagrado en la Constitución de la República, lo que nos conduce a que la Constitución de la República no era una norma suprema, sino solamente decorativa y programática, lo cual hoy por hoy no ocurre pues la Constitución si tiene fuerza suprema en su aplicación.

Como reseña histórica se debe decir que al finalizar el siglo XIX, en nuestra práctica judicial, no tenía aplicación el control difuso de la constitucionalidad. Luego de afrontar los grandes costos que significó para la humanidad el flagelo de la segunda guerra mundial, en donde el orden constitucional de países con gran cultura jurídica como Alemania e Italia fue trastocado por sucesivas reformas legales, que permitieron al Führer y al Duce apoderarse de las distintas funciones del Estado y convertir su voluntad en hegemónica, se vio la necesidad de impedir que esta situación vuelva a repetirse. Comenzaron a florecer las cortes constitucionales europeas que bajo el impulso de las enseñanzas de Kelsen habían sido creadas inicialmente en Checoslovaquia y Austria en el año 1920 y con ellas, la aplicación del control concreto, europeo, o kelseniano de la constitucionalidad. Con la institucionalización de los Tribunales Constitucionales de Italia, Alemania, Portugal, España, que desplegaron desde sus inicios un activismo en defensa de la eficaz aplicación de las normas constitucionales, considerándolas no sólo como normas supremas, sino como normas jurídicas supremas, con fuerza vinculante, se estaba introduciendo uno de los elementos claves para el cambio de paradigma del legiscentrismo al constitucionalismo, pero a un constitucionalismo de nuevo cuño, denominado por algunos como neoconstitucionalismo, post positivismo o constitucionalismo de principios, en donde ya no se concibe un juez sometido únicamente a las reglas de la ley, sino que debe

considerar en primer lugar los valores, principios y reglas de la Constitución que irradia su fuerza vinculante sobre todo el ordenamiento jurídico. (Castro, 2018, pág. 83)

En el año 2008 toma fuerza el estado constitucional de derechos y justicia social, en donde como se indicó inicialmente, nació en el año 1998, pero de una forma muy pobre de fuerza suprema, en cambio en la Constitución de Montecristi, de forma imperativa se indica que la Constitución es la norma suprema y que todas las demás normas deben tener armonía con la Constitución, caso contrario prevalecerá la norma suprema y los actos emitidos con contrariedad a la Constitución, no tienen eficacia jurídica. De esta manera desde el pasado hasta la actualidad se han venido dando grandes transformaciones en el derecho constitucional, tal es así que hoy por hoy el Ecuador ya es un estado constitucional de derechos con una Constitución suprema, aunque claro está, hay que reconocer que aún falta la formación académica para adoptar seriamente esta nueva corriente constitucional, pues aún existen muchos rezagos del legiscentrismo.

La misma Dra. Pamela Aguirre Castro refiriéndose a Kelsen y Josep Aguiló sostiene que, como consecuencia de la supremacía constitucional y su carácter jurídico de “norma propiamente dicha”, la Constitución genera efectos de irradiación a todo el ordenamiento jurídico; es decir, su fuerza expansiva alcanza a todas las situaciones reguladas por el derecho, de lo cual se advierten dos situaciones: primera, que todo tema jurídico debe tener matriz constitucional, y segunda, que no hay problema jurídico que no pueda ser constitucionalizado, lo cual efectivamente genera una concepción dinámica del ordenamiento jurídico y harto compleja. (Castro A. , 2019, pág. 97). Este valioso criterio sin lugar a dudas refuerza la ubicación jerárquica de la Constitución de la República como norma suprema y superior, pues se debe tener

en cuenta que la carta fundamental tiene un efecto de influencia obligatoria sobre todo el ordenamiento jurídico, dentro de ellos todos los poderes del Estado y las autoridades que actúan en virtud de una potestad estatal, así legisladores, gobernantes, instituciones, funcionarios públicos, incluso particulares; es decir, todo el estado, los poderes públicos y privados debe guardar armonía con la Constitución.

Néstor Pedro Sagués en su obra “Del Juez legal al Juez Constitucional”, no enseña que: En los estados donde el control de constitucionalidad se encuentra concentrado en un Tribunal o Corte Constitucional, el panorama es distinto: el control de constitucionalidad tiende a transferirse a esta último, y por lo tanto parecería que el juez ordinario no tendría por qué asumir el perfil de juez constitucional, bastándole el de juez legal. Pero el panorama no es tan simple: aún en ese ambiente, el juez ordinario tendrá opciones para aplicar a la Constitución, por ejemplo, cuando interpreta la ley común en consonancia o no con la ley suprema, o cuando debe definir conflictos de derechos para cuya resolución debe necesariamente remontarse a principios constitucionales. (Sagués, s.f, pág. 337)

De lo transcrito se advierte que, dentro de la actividad del juez, incluso el juez ordinario al momento de resolver e interpretar una ley infra constitucional, lo tiene que hacer en consonancia o no con la norma suprema y definirse en armonía con los principios constitucionales, lo que quiere decir que la supremacía de la Constitución está vigente de forma imperativa al momento de tutelarse derechos ya sea en materias constitucionales e infraconstitucionales.

Luis Ferrajoli en su obra Juspositivismo y Democracia Constitucional, refiere que “(...) el constitucionalismo es tal vez la herencia más importante del siglo XX. Es también, y diría que sobretodo, un programa para el futuro. En un doble sentido. Ante todo, en el sentido de que los

derechos fundamentales promulgados por las constituciones deben ser garantizados y satisfechos concretamente: el garantismo, bajo este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, estando encaminado a formular las técnicas de garantía idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos reconocidos constitucionalmente. Y, en segundo lugar, en el sentido de que el paradigma de la democracia constitucional es aún un paradigma de la democracia constitucional es aún un paradigma embrionario, que puede y debe ser extendido en una triple dirección: 1) ante todo, para garantizar todos los derechos, no solo los derechos de libertad sino también los derechos sociales; 2) en segundo lugar, frente a todos los poderes, no solo los poderes públicos, sino también los poderes privados, no solo el Estado, sino también del mercado; 3) en tercer lugar, a todos los niveles, no solo el derecho estatal, sino también del derecho internacional.(...)” (Ferrajoli, 2002, págs. 16,17)

Este importante autor coincide con los juristas mencionados en líneas anteriores, pues el Constitucionalismo latinoamericano es una continuación del europeo, en el cual predomina los derechos constitucionales y que su garantía de respeto y cumplimiento debe ser efectivo tanto en el ámbito público, así como en el privado ya sea con las normativas nacionales como tratados internacionales de derechos humanos que desarrollen aún más los derechos consagrados en territorio nacional. Esta concepción es sin duda la adoptada por Ecuador toda vez que la Constitución tiene una fuerza normativa superior que exige a todo el poder público a alinearse con el texto constitucional; así como al sector particular o privado; es decir, a todo el Estado y sus integrantes, de tal manera que la supremacía de la Constitución es una realidad jurídica inobjetable que la vuelve a la misma como fuente de aplicación directa por su condición de suprema.

1.2. APLICACIÓN DIRECTA

La aplicación directa de la Constitución se conceptualiza como la exigencia del cumplimiento de la misma refiriéndose a los derechos reconocidos en la Constitución aplicables de forma directa e inmediata, sin necesidad de que normas infra constitucionales los desarrolle; así mismo como para la solución de conflictos jurídicos en caso de normas aparentemente inconstitucionales y contrarias se puede aplicar normas supremas como la constitucional de forma preponderante para la solución en el evento de contradicción de sus contenidos y alcances. En esta línea refuerza lo dicho con lo previsto en el artículo 2 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en su parte pertinente dice: “Principio de aplicación más favorable a los derechos.- Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona”. (Asamblea Nacional Constituyente, 2009, p.2, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, RO-2S52: 22-Oct-2009)

Sobre el procedimiento a realizarse en caso de que el juzgador al momento de resolver una causa, se encontrare con una norma considerada como inconstitucional, el artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador textualmente ordena:

las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las disposiciones normativas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. En este sentido, las juezas y jueces en la sustanciación de los procesos deben aplicar las disposiciones normativas que conforman el bloque de constitucionalidad en respeto a la supremacía constitucional. Sin embargo,

cuando una jueza o juez, de oficio o petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderán la tramitación de la causa y remitirán en consulta el expediente a la Corte Constitucional. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, Constitución de la República del Ecuador, p. 129, RO.449: 20 Oct-2008)

El principio de supremacía constitucional permite al juez la aplicación directa de la norma que más se ajuste a la plena vigencia de los derechos, y solo cuando exista la duda sobre la constitucionalidad en el conocimiento de un caso concreto, corresponde únicamente a la Corte Constitucional dilucidar la duda suscitada, debiendo, en caso de encontrar contradicciones normativas con el texto constitucional, expulsar a esa norma del ordenamiento jurídico. Para entender cómo actúa la aplicación directa de la Constitución, debemos recordar que nos encontramos en un estado constitucional de derechos y justicia social, en donde los derechos son de directa e inmediata aplicación, en tal virtud todo Juez de instancia tiene la competencia constitucional de realizar el control de constitucionalidad de conformidad a lo previsto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, para ese efecto se entiende que, el Juez puede ejercer un control directo de la Constitución sobre todo al momento de encontrar normas sub constitucionales contrarias a los derechos o cuando tenga duda sobre su alcance o constitucionalidad.

Entre los principios de nuestra carta suprema, referentes al control constitucional, se determina que las autoridades competentes, están en la obligación de garantizar el cumplimiento de tales principios, ya que nuestra legislación sostiene que las garantías y derechos consagrados en el texto Constitucional; así como los instrumentos internacionales de derechos humanos, en

efecto son de inmediata y directa aplicación a través de cualquier servidor público, ya sea administrativo o judicial, y dicha aplicación puede ser realizada incluso de oficio o también a petición de la parte interesada; de ahí que los Jueces para administrar justicia deben empezar realizando un control de constitucionalidad aplicando la norma correspondiente para una plena tutela; para ello dejar de consultar la constitucionalidad de la norma que sea contraria a la Constitución y consecuentemente inaplicarla.

Cuando un Juez se encuentra con normas jurídicas que menoscabe derechos, este puede inaplicar las mismas, toda vez que por mandato constitucional ninguna norma puede restringir el contenido de los derechos y garantías constitucionales; por lo tanto, debe inaplicar tal norma si es contraria a la tutela de derechos. El Estado ecuatoriano a través de los servidores públicos, sean estos administrativos o también judiciales, están en la obligación por mandato constitucional a aplicar la norma e interpretación que más se ajuste a la plena y efectiva vigencia de los derechos, sobre todo cuando se trate regresión de derechos, de ahí que se ratifica que el Juez debe y puede aplicando directamente la constitución, inaplicar normas si considera contraria a la Constitución y solo cuando tenga duda sobre su alcance deberá consultar a la Corte Constitucional.

El aplicar normas contrarias a la Constitución, implica una violación flagrante de la Constitución, pues a sabiendas que es contraria a los derechos, aplicarla a pesar de aquello, bajo el argumento escueto que está vigente, significa contravenir el texto constitucional, aún más cuando la misma Constitución manda que las acciones y omisiones de toda índole que sean de carácter regresivo o que menoscabe injustificadamente el pleno ejercicio de los derechos de los ciudadanos, es inconstitucional. La ubicación jerárquica de la Constitución, ubica a la misma por sobre todas las normas jurídicas existentes, volviéndola suprema en su aplicación y su interpretación, es por ello que ante cualquier conflicto entre normas los Jueces resolverán

mediante la aplicación de la norma jerárquica superior; es decir, aplicará la norma suprema y la interpretación más favorable.

Dentro del control de constitucionalidad queda claro que el Juez incluso de oficio o bajo petición de la interesada, cuando en la tramitación de una causa se advierta que una norma jurídica es contraria a la Constitución o instrumentos de derechos humanos, está en la facultad constitucional de suspender la tramitación de la causa y debe remitir en consulta, el expediente a la Corte Constitucional, para que este ente constitucional sea el organismo que resuelva sobre la constitucionalidad de la norma consultada. Esta es una facultad constitucional que tiene relación directa con el control de constitucionalidad y aplicación directa de la Constitución que todo Juez de instancia la posee , pues no basta que una norma este vigente en el ordenamiento jurídico, sino que esta sea concordante con la Constitución para ser aplicada, caso contrario solo cuando tenga duda sobre su constitucionalidad, puede suspender el proceso y elevar e consulta, caso contrario si el juez está seguro sobre su contrariedad constitucional, deberá inaplicar la misma y aplicar la que considere correcta. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, Constitución de la República del Ecuador, p. 128, RO.449: 20 Oct-2008)

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, entre los principios generales para resolver las causas, prevé la aplicación más favorable a los derechos, es decir, si hay variedad de normas o interpretaciones aplicables a un caso, se elegirá la que más proteja los derechos de la persona, es decir, deberá inaplicar una contraria a la Constitución y deberá aplicar una norma acorde a la misma, incluso realizar la interpretación que más favorezca. El control concreto de constitucionalidad tiene como propósito tutelar y sobre todo garantizar la debida constitucionalidad de las normas y la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales, en tal virtud los Jueces pueden y deberán aplicarán las normas supresas

como las constitucionales, sin la necesidad jurídica de que normas de menor jerarquía a la Constitucional se refieran a ellas ni que desarrolle derechos positivamente, aquello ratifica la supremacía de la Constitución y la abolición del legicentrismo, claro en la mayoría de veces aún en palabras, porque en la práctica aún no se adopta con seriedad este nuevo modelo jurídico constitucional; de todas maneras la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional lo regla de forma clara que no hace falta norma secundaria que positivice los derechos para que sean aplicados directamente los contenidos en la Constitución de la República del Ecuador e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

En la actualidad existen jueces que no inaplican normas por cuanto existe un mandato constitucional y fallos dictados por la Corte Constitucional que han determinado que los jueces están vedados de inaplicar normas cuando se crean que son contrarias a la Constitución, en ese caso necesariamente se tendría que elevar a consulta sobre su constitucionalidad, lo cual contraría los argumentos antes mencionados, lo que implica la existencia de un grave problema jurídico. La nueva corriente constitucional tiene por objeto primordial, la aplicación directa del texto Constitución y la interpretación de normas que más garantice el pleno ejercicio de los derechos, es así que el mundo de la ley dictada por el legislador no puede contraponerse a la carta suprema, pues la Constitución abarca primordialmente la vigencia de los derechos, sin que sea necesaria la existencia de una ley y si la hay por lo menos que esta ley, desarrolle de mejor forma los derechos, es así que, cuando una norma es contraria a los derechos, claramente es inaplicable por cualquier autoridad pública. Para una aplicación directa de la Constitución e interpretación constitucional, se necesita la debida coexistencia de las normas entre sí; es decir, las leyes, reglamentos y demás normas deben tener armonía con la Constitución y tratados de Derechos Humanos, solo así la Constitución y las leyes de la República se complementan entre sí

y si para el caso no ocurre ello y hay una disfunción entre la Constitución y demás normas aplicando directamente la Constitución, se deben aplicar las coherentes con la carta suprema e inaplicar las incoherentes; y, solo si existe la duda sobre su constitucionalidad, elevar a consulta para el control constitucional concreto.

Según Gustavo Medinaceli, mencionando a Antonio Enrique Pérez Luño, argumenta:

que la aplicabilidad de normas constitucionales es una consecuencia de un nuevo modelo jurídico o también denominado paradigma jurídico, que reformó la antigua forma de concepción de la Constitución, que en los recientes años viene asumiendo o recibiendo un significado distinto, esto es el llamado Estado constitucional, y a efectos se aquello ha pasado a denominarse constitucionalismo. En la misma línea de análisis según el mismo autor la aplicación directa de la Constitución se ejecuta su cumplimiento hacia todos en su cumplimiento, además al referirse a que los derechos consagrados en la Constitución de la República son de directa e inmediata aplicación y que estas normas bajo el principio de supremacía constitucional, están en la obligación de aplicarlas de forma preponderante para el caso de normas contrarias. (Medinaceli, 2013, Aplicación Directa de la Constitución p. 9)

Es importante rescatar que la aplicación directa de la Constitución puede materializarse de forma indirecta también, esto teniendo en cuenta que la aplicación directa implica que el Juez está en facultad de resolver causas puestas en su conocimiento, aplicando directamente el texto constitucional sin que ninguna disposición inferior obstaculice ese control constitucional, pero su aplicación también se efectiva en la aplicación de normas infra constitucionales que según el Juez sean las pertinentes al caso concreto, por ejemplo conforme a lo resuelto en la causa 1116-

13-EP 20 en el cual Juez dejó de aplicar una norma vigente no pertinente y aplicó otra vigente pertinente al caso concreto, siendo así la aplicación directa e indirecta de la Constitución de la República.

Para el caso de encontramos con vacíos normativos sub constitucionales, como ya se explicó anteriormente, la Constitución y la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional refieren que no se requiere de normas infra constitucionales que desarrollen derechos, siendo la aplicabilidad directa la Constitución la solución de la controversia, ya sea mediante regla o principio constitucional.

Otra de las formas de aplicación directa de la Constitución de la República se encuentra desarrollada en la aplicación de la norma inmediata superior o jerárquica superior, pues ante la colisión o conflicto entre normas infra constitucionales la solución es la aplicación de la norma superior. Se entiende que ante la existencia de un conflicto entre normas para su solución se lo puede realizar aplicando e introduciendo una interpretación y norma que garantice el pleno goce de derechos. También puede ocurrir que el eventual conflicto está involucrada una regla constitucional, en tal sentido la aplicación directa de la Constitución se ejerce con los métodos de interpretación constitucional, garantizándose así la supremacía y aplicabilidad directa de la Constitución de la República.

Fernando Sainz Moreno en la obra “La Constitución como Norma Jurídica y el Tribunal Constitucional”, de Eduardo García de Enterría, sobre la aplicación directa de la Constitución, manifiesta que “Constitución es de aplicación directa como norma de decisión de cualquier clase de procesos”. El autor refiere que esto sucede cuando la Constitución ha derogado por sí misma las leyes anteriores contrarias a sus regulaciones y se ha convertido en una regla de aplicación directa y primaria. En estos casos el juez ordinario está obligado a aplicar directamente el

precepto constitucional, sin necesidad de que el Tribunal Constitucional declare previamente inconstitucionales las leyes en contradicción con dicho precepto. Eduardo García de Enterría divide en grupos la aplicación directa de la Constitución en cuanto a normas emitidas con anterioridad a la Constitución y con posterioridad a la vigencia de la carta fundamental, enfatizando que la Constitución es de aplicación directa cuando la norma infra constitucional es anterior a la Constitución, pero que ocurre cuando la contradicción con la Constitución procede una ley posterior a la Constitución, se pregunta el autor: ¿Puede el juez aplicar directamente la Constitución o debe, primero, plantear la cuestión de inconstitucionalidad?, a esta pregunta, el autor GARCÍA DE ENTERRÍA dice que el Juez deberá atenerse al contenido esencial de los derechos sin esperar al planteamiento de una cuestión de inconstitucional; es decir, deberá aplicar directamente la Constitución.

Según lo dice GARCIA DE ENTERRÍA, en el caso consentido que se produzca una contradicción, la cláusula derogatoria de la Constitución produce sus efectos sin necesidad de que intervenga el Tribunal Constitucional. (Sainz Moreno, 1979, pág. 341, 342)

Finalmente, este autor insistiendo sobre la aplicación directa de la Constitución y ubicación suprema, dice que la posición de la Constitución en el ordenamiento jurídico, obliga a interpretar éste, en cualquier momento de su aplicación, en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales. El origen del principio de interpretación conforme a la Constitución está en el proceso de constitucionalidad de las leyes, antes de que una ley sea declarada inconstitucional, el juez que efectúa el examen tiene el deber de buscar en vía interpretativa una concordancia de dicha ley con la Constitución; en otras palabras previo a una declaratoria de inconstitucionalidad por parte de la Corte Constitucional el Juez si puede

interpretar en el sentido que más se ajuste a la Constitución y aplicar la norma que corresponda e inaplicar la que no corresponda al caso concreto.

2. CONTROL CONSTITUCIONAL, EN RELACIÓN AL ÓRGANO QUE LO REALIZA

El Control de constitucionalidad es un procedimiento jurídico creado para asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales. Su fundamento es el principio de supremacía constitucional que equivale a decir, la Constitución de un país es la norma de mayor jerarquía – lex superior–, a la cual deben estar homologadas las normas de menor rango. El control se realiza revisando las normas ordinarias y en caso de hallarlas contrarias a la Constitución se procede a su anulación e invalidación. Existen varias corrientes que han intentado clasificar al control de constitucionalidad. Una de ésta y que encaja perfectamente en nuestro objeto de estudio, es el control de constitucionalidad según el órgano que lo ejerce. En este aspecto, el control se encarga a órganos pertenecientes o no a la función judicial. Desde el punto de vista del órgano que ejerce el control, se subdivide en Difuso, concentrado y mixto.

Domingo García Belaúnde en su obra de Derecho Procesal Constitucional reflexiona que:

el control constitucional ha tenido una transformación a través del paso del tiempo, y menciona a Carl Schmitt el cual denominó a las ejercicios de control constitucional como el control concentrado, control difuso y control mixto; pero este autor consideró insuficiente a esta clasificación y tuvo a bien plantear una subdivisión en relación al modelo que nació sobre la base del modelo europeo y este a su vez como base al modelo kelseniano, en cambio el modelo americano que tiene su raíz en la sentencia de Marbury vs. Madison; y, el modelo político que tiene como antecedente la revolución francesa, en el que,

el control de la constitucionalidad se otorgó a un poder político, y es sobre este último han nacido otros tipos de control como lo es el control mixto. Sobre esta base y la evolución de los sistemas de control se han venido dictando varias Constituciones, entre ellas la Ecuatoriana, así por ejemplo la del año de 1998, en la que regía el sistema de control difuso en la cual el Juez tenía la competencia de resolver inaplicar una ley inconstitucional al caso en conocimiento, pero la norma para el resto de casos quedaba vigente; en cambio a partir de la emisión de la Constitución de Montecristi en el año 2008, según nuestra Constitución tenemos el sistema de control concentrado con atribución y competencia única y privativa de ejercer el control constitucional a través de la Corte Constitucional del Ecuador (García Belaúnde, 2001, p. 153)

2.1. CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR

En el Ecuador, el máximo organismo o ente constitucional para el control constitucional, así como interpretación y administración constitucional es la Corte Constitucional; sin embargo, los jueces de instancia constitucional también realizan control de constitucionalidad relativo, es decir para tutelar derechos en las causas puestas a su conocimiento, bien se puede aplicar las normas más favorables y dejar de inaplicar las menos favorables siempre que el juez esté convencido de la inconstitucionalidad de la norma o su contrariedad con el texto constitucional, sin que pueda declararla inaplicable como si tratara del control de constitucionalidad difuso, puesto que esta tarea si le corresponde a la Corte Constitucional; sin embargo, cuando se genere la duda sobre la constitucionalidad es obligación del juez de oficio o a petición de parte, suspender la sustanciación del proceso y remitir el mismo en consulta a la Corte Constitucional,

para que este organismo resuelva sobre la eventual inconstitucionalidad con el control concentrado. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, Constitución de la República del Ecuador, p. 102, RO.449: 20 Oct-2008)

El control constitucional, tiene por objeto tutelar y garantizar jurídicamente los derechos y garantías consagrados en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos; así como garantizar plenamente la eficacia y supremacía constitucional, teniendo como finalidad garantizar la debida coherencia de las normas que componen el ordenamiento jurídico de la eliminación de las normas incompatibles por razones de fondo o de forma según sus competencias. De lo manifestado tenemos que es claro que la Corte Constitucional es el máximo órgano de justicia constitucional que podría expulsar del ordenamiento jurídico una norma contraria a la Constitución, pero no es el único ente estatal que puede realizar el control de constitucionalidad, sino ese control lo puede ejercer cualquier juez de instancia al resolver causas puestas a su conocimiento, ya que la Constitución le permite aplicar normas e interpretación más favorable, entonces automáticamente deberá inaplicar normas que transgredan derechos reconocidos en la Constitución, pero jamás declarar una norma inaplicable, pues la expulsión del mundo jurídico le corresponde a la Corte Constitucional.

Antes de la expedición de la Constitución de 2008, específicamente en la Constitución de 1998, existía un control de constitucionalidad difuso, mismo que tenía como finalidad que el órgano judicial al momento de resolver, en caso de encontrar normas consideradas contrarias a la constitución, sea el órgano jurisdiccional, quien inaplique la norma considerada inconstitucional pero solamente para el caso concreto, modelo de control constitucional que se extinguió con la expedición de la Constitución de la República del año 2008, y con esto el nacimiento del nuevo modelo de control constitucional con competencia única de la Corte Constitucional del Ecuador,

para la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, por lo tanto, se creía que a partir de la nueva carta suprema, si bien el Juez de instancia no puede declarar que una disposición de la ley es inaplicable o inconstitucional, si está convencido sobre la inconstitucionalidad o contrariedad con la constitución, aplicando directamente la constitución, si puede inaplicarla directamente sin necesidad de consulta, pero cuando surja la duda sobre su alcance deberá elevarse a consulta a máximo órgano de justicia constitucional.

El trámite de la consulta realizada a la Corte Constitucional, una vez que es recibido el expediente por la Corte, este debe resolver en cuarenta y cinco días, sino se resuelve el perjudicado podrá interponer la acción extraordinaria de protección.

Según Chistian Masapantha en su obra Jueces y Control Difuso de Constitucionalidad, refiriéndose al tratadista Ernesto López Freile, el control constitucionalidad tiene como objeto que el ordenamiento jurídico del Estado guarde armonía con la Constitución; y para alcanzar esta finalidad se han creado varias instituciones con competencia en el control constitucional, mismos que a través del tiempo en efecto han realizado control constitucional en los diferentes tipos de control constitucional; así tenemos el concentrado, difuso o mixto. En esta línea el organismo que ejecuta el control constitucional tiene su función de suma importancia para la seguridad jurídica pues para que exista seguridad se prevé que para vivir al amparo de la Constitución, es preponderante de un órgano constitucional que lo hiciera respetar. (López, 2001, pág. 59).

Este argumento doctrinario sin lugar a dudas es el fiel reflejo del control constitucionalidad en el Ecuador, mismo que busca armonizar y excluir normas contrarias a la Constitución dela República para que todo el ordenamiento tenga coherencia con el texto constitucional y así no existan arbitrariedades en un estado constitucional de derechos.

2.2. CONTROL CONCRETO. -

Según Josu de Miguel Bárcena refiriéndose a Hans Kelsen, este control de constitucionalidad se en tribunales constitucionales que tenía como interrogante quién será el guardián de la Constitución; al respecto este autor sostuvo lo siguiente:

desarrolló la idea de los tribunales constitucionales, refiriéndose al tema en su recensión ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? fue partidario de la justicia constitucional y exponía que la: “función política de la Constitución es la de poner límites jurídicos al ejercicio del poder, y consideró que un tribunal creado para este propósito actúa como legislador negativo, este modelo se estableció en 1920 en la Constitución de Austria y de ahí se extendió a varios países de Europa. Kelsen sostenía que la idea de defensor de la Constitución apunta a las garantías que deben establecerse respecto de los órganos constitucionales capaces de provocar infracciones, de esta manera el órgano que defiende la Constitución no debe ser el mismo que el que puede violarla. En tal caso, el garante de la Constitución no debiera ser ninguno de los tres órganos clásicos: gobierno, parlamento o judicatura ordinaria. El tipo de control concentrado de constitucionalidad implica la existencia de un tribunal o Corte con esta competencia exclusiva; es decir, un órgano público que actúa como Tribunal constitucional, pudiendo este formar parte de la función judicial, también puede ser la Corte Suprema de Justicia o también una corte constitucional como integrante de la función judicial. (Bárcena, 2019, 370)

Es decir, este sistema de control constitucional tuvo su origen para controlar los pesos y contrapesos del poder público para evitar las arbitrariedades, ya sea del gobierno, parlamento,

administración, etcétera, pero que este organismo de control no pertenezca a la función judicial, o en su defecto pertenezca a una Corte Suprema de Justicia o por último que forme parte de la función judicial pero con independencia, a tal punto que sus decisiones sean autónomas e independientes.

Para el tratadista Zagrebelsky, los procesos de control constitucional se encuentran bajo el conocimiento de entes constitucionales especializados independientes de la justicia jurisdiccional u ordinaria para alcanzar su autonomía, este autor refiere que los órganos de control:

se halla reservado para órganos que él los denomina «ad hoc», por encontrarse estos separados de la jurisdicción o justicia ordinaria, configurándose así la denominada *Verfassungsgerichtsbarkeit* o jurisdicción constitucional, la cual se entiende que esta estructura orgánica es independiente de la Función Judicial, pues debe tener autonomía e independencia a estos organismos, para con ellos evitar cualquier intromisión de los poderes estatales. (Zagrebelsky, 1997, pág. 62).

En nuestro ordenamiento jurídico la Corte Constitucional a pesar de que en teoría está dotada de autonomía, si forma parte de la función judicial del Ecuador, lo cual a diferencia de lo que sostiene Zagrebelsky, la Corte de cierre Constitucional, no debería formar parte ni del Estado para garantizar aún más los derechos. Es importante recalcar que el control concentrado de la constitución, implica la existencia de un tribunal con esta competencia exclusiva, una sola entidad estatal que actúa como juez constitucional, éste puede ser el tribunal constitucional entendido como un organismo no perteneciente a la función judicial, puede ser la Corte Suprema de Justicia como órgano superior del ejercicio jurisdiccional o una corte constitucional como integrante de la función judicial. El control concreto se define en cuanto para resolver un caso

concreto a resolver, resultando de aquellos efectos jurídicos que se dictarán con una norma previa; sin embargo, según Néstor Pedro Sagüés, el control constitucional consiste en contar con un correcto control de constitucional, y para ello está la Corte o Tribunal Constitucional.

Para Orozco Mendoza el control concentrado constitucional es definido como: “la facultad contenida en un determinado órgano jurídico de aplicar (o en su caso inaplicar) o interpretar la constitucionalidad de sus actos o de los ajenos, que sólo pertenece a una autoridad y que no comparte con otras más. (Orozco Mendoza, 2014, pág. 2)

El nacimiento del control concentrado de constitucionalidad se debió a que el control constitucional que no sea el concentrado se sustenta principalmente en el peligro que conllevaba a la seguridad jurídica, es decir, el conceder a cada Juez o Tribunal, el poder de apreciar la constitucionalidad de las leyes, pues ello generó en la práctica la falta de uniformidad en cuestiones constitucionales, fenómeno que cada vez fue más grande; así lo constató Kelsen, puesto que el control de constitucionalidad encomendado a una jurisdicción especializada, como el Tribunal Constitucional, "nace como un acto de desconfianza en los Jueces, encaminado a salvaguardar el principio de seguridad jurídica y a restablecer la supremacía del Parlamento, puesta en serio peligro por la batalla iniciada por amplios sectores del mundo jurídico a favor del control difuso, lo que entrañaba dejar en manos de una clase judicial, en amplia medida de extracción aristocrática y vocación autoritaria, un instrumento de extraordinaria relevancia en la vida de un Estado de Derecho. (García Belaund, 2001, pág. 18)

2.3. CONTROL DIFUSO. –

Es de rescatar que a través de la historia el tipo de control difuso le antecedió al tipo de control concentrado. En este sistema llamado difuso, se tiene en cuenta como característica general que este se ejercita a través de múltiples agentes, así tenemos miembros de la función

judicial, quienes están facultados para declarar la inaplicabilidad de una norma considerada inconstitucional para el caso concreto siempre que el Juez considere que la norma cuya inconstitucional se detectada, contravenga la Constitución. A través de este tipo de control constitucional el juzgador supone tutelar derechos directamente. Los jueces en los casos bajo su conocimiento, al percatarse que una norma es contraria a la Constitución está en la obligación de ejecutar el control de constitucionalidad de dichas normas debiendo declarar la inaplicabilidad para las partes procesales; es decir, no con efectos generales.

El control difuso tiene su importante antecedente con el modelo norteamericano, en cual es vivo ejemplo del control constitucional difuso. Este tipo de control constitucional, tiene como finalidad el control directo sobre de la constitucionalidad de las leyes, ya que este control tiene sus bases en los inicios del constitucionalismo norteamericano, en el que ya se reconocía a la Constitución como una norma suprema y se otorgó a los jueces el deber de proteger a la misma. El Juez está obligado por mandato legal y como norma suprema al ámbito legal está la Constitución; así lo reconoce la doctrina constitucional.

Sobre este tema García Belaúnde sostuvo:

el término fue utilizado por primera vez por Carl Schmitt y desarrollado posteriormente por Calamandrei. Pero la mayoría de autores coinciden en que su aplicación como ejercicio de la facultad de los jueces, nació en los Estados Unidos de América con la expedición del fallo “Marbury vs. Madison”, en la que se encuentra la sentencia afirmativa de que si una ley resulta contraria a la Constitución, o surgiere un conflicto entre la norma legal frente a la norma constitucional que imperativamente obligue a desechar una u otra, era un deber ineludible de la Corte Suprema de los Estados Unidos determinar el derecho

aplicable ya que esta atribución de por si constituía una función esencial de tal organismo en aplicación del poder de la jurisdicción que legalmente le había sido atribuida. (García Belaund,2001)

Por otro lado, según Miguel Carbonell el control constitucional difuso está bajo la tutela de cualquier juez, se origina por el conocimiento de cualquier proceso, en el cual si se encuentra una norma sub constitucional aplicable al caso en análisis y esta está en directa contradicción con el texto Constitucional procede la inaplicabilidad para fines de resolución del caso. (Carbonell, 2006, pág. 290)

En el control difuso, cuyas luces según el doctrinario Rubén MARTÍNEZ Dalmau se reflejan por primera vez en el constitucionalismo norteamericano por vía jurisprudencial, cualquier juez puede realizar la verificación de la constitucionalidad, es decir, opera de forma desconcentrada. Esta noción encuentra génesis tipológica en la jurisprudencia Norteamericana, a propósito del caso Marbury vs. Madison⁷ resuelto por el Presidente de la Suprema Corte de Estados Unidos entre los años 1801-1803, John Marshall. (Martinez, 2015, pág. 13)

Según Zagrebelsky, a través del control de Constitucionalidad difuso el Juez tiene a su mano el sistema con el cual el juez puede tutelar derechos individuales o subjetivos de las partes en un juicio. Tiene su base en la apreciación de motivos o razones de los derechos en cuestión en un caso concreto, colocando al derecho como ciencia al servicio de los derechos individuales o subjetivo. En el control de constitucionalidad difuso los Juzgadores para la resolución de una causa están revestidos de la competencia constitucional de realizar el control de constitucionalidad de las normas consideradas como contrarias a la Constitución que versan el juicio, debiendo en caso consentido de encontrar contrariedad con la Constitución, declarar inaplicable la norma solamente para el caso concreto; es decir, con efecto interpartes; en otras

palabras que la decisión de inaplicar o declarar inconstitucional la norma aplica únicamente para el caso que se está conociendo. (Zagrebelsky, 1997, pág. 62)

Enrique Carpizo Aguilar refiere que el control difuso o americano permite a los jueces locales inaplicar una norma que contravenga el texto constitucional y sus parámetros de referencia son: a) la Carta Magna; b) la costumbre; y; c) la interpretación judicial preexistente. (Carpizo Aguilar, 2014, págs. 23-24); es decir, el juez puede inaplicar una norma teniendo como base principal la Constitución de la República, en otras palabras la supremacía constitucional.

En el orden de ideas refiere Elena Highton, quien argumenta que, en el control difuso, el juez tiene el deber de realizar una interpretación para llegar a un juicio con respecto a la constitucionalidad de la norma. La decisión del juez ordinario es tan legítima como la decisión del Supremo Tribunal, ya que tanto el juez ordinario como el Supremo Tribunal, tiene legitimidad constitucional para tratar de la cuestión de constitucionalidad. (Highton, 2010, pág. 17).

Añade Tausseau Guillaume que el control de constitucionalidad de las leyes es descentralizado o difuso, dado que éste le es confiado a todos los tribunales –federales o estatales-, con independencia de cuál fuera su posición en el organigrama de las instituciones jurisdiccionales y con independencia del tipo de litigio del que se ocuparan. (Tusseau, 2016, pág. 17)

Según Pérez Lozano el control difuso tiene la característica de multiplicidad de órganos a quienes se les ha encomendado la misión de velar por la Constitución; además sostiene que: “El control difuso se distribuye entre varios órganos judiciales ordinarios, por virtud del cual se logra ajustar a la ley suprema del país los actos y leyes de los poderes públicos. Es conocido como

sistema americano de control de la Constitución, que permite a un juez ordinario determinar la inconstitucionalidad de una ley y su inaplicación (Pérez Lozano, 2011, págs. 63-64).

Finalmente, Mauro Capelleti al examinar los dos grandes sistemas de control jurisdiccional, identifica al control difuso como aquel en el cual el poder de control corresponde a todos los órganos judiciales de un ordenamiento jurídico dado, que lo ejercitan incidentalmente, con ocasión de la decisión de las causas de su competencia (Capelleti , 1987, pág. 60) .En otras palabras, estos tres últimos tratadistas explican que el juez en el control difuso tiene la competencia para realizar en control directo de la Constitución, inaplicando normas que sean consideradas contrarias a la Constitución, para resolver un caso concreto.

2.4. CONTROL MIXTO

Según Rafael Oyarte en su obra “DERECHO CONSTITUCIONAL” en las naciones en las que convive el control concentrado y el control difuso, produce la mixtura, como ocurrió en Ecuador hasta la Constitución de 1998, pues la de 2008 retorna al control concentrado, exclusivamente. La ventaja del sistema es se contrae en la fusión de dos métodos de interpretación constitucional que se produce por la aplicación de una norma a un caso concreto en cualquier juzgado del país; y, la segunda el análisis constitucional en abstracto, y la posible eliminación de la norma considerada inconstitucional, este último está a cargo únicamente del organismo constitucional supremo y especializado como lo es la Corte Constitucional. (Oyarte, 2016,)

Es de suma importancia rescatar que en varias naciones existe el sistema de control constitucional que combina los controles constitucionales como el concentrado y difuso, en el cual el órgano constitucional especializado, ya sea Corte o Tribunal Constitucional ejecuta el

control de constitucionalidad abstracto de las normas consultas por una eventual inconstitucionalidad; y, por otra arista, tenemos los jueces ordinarios que también realizan el control concreto de las normas de acuerdo al caso concreto. Estas mixturas de sistemas de control constitucional se realizan en el sistema mixto siguiendo las pautas de Néstor Pedro Sagiés, mismo que los resume de la siguiente forma:

- El autor en mención lo define al control judicial difuso como el control concentrado en un órgano no especializado. Según este autor este tipo de control constitucional está en general bajo la tutela de los jueces ordinarios; es decir un organismo de interpretación no especializado que forma parte de la función judicial. Como se advierte a la Corte no mantiene este tipo de atribuciones pues mantiene otras competencias, recalcando que al momento de aplicarse el control difuso solo tiene efectos inter partes del caso concreto.
- En cambio, el control constitucional difuso con control de constitucionalidad concentrado en un solo organismo de control, implica que existe el control bajo la tutela de jueces ordinarios) pero también lo tutela un organismo especializado como Tribunal o Corte Constitucional, que puede formar parte de la Función Judicial, mismo que ejecutaría el control constitucional básicamente con el control abstracto para fines de declarar inconstitucional una norma.
- Por otro lado, tenemos el control difuso junto al control concentrado. En este tipo de control constitucional esta bajo la tutela de los jueces en general y sumado a este también el organismo especializado ya sea Corte Constitucional o Tribunal; sin embargo, este organismo no necesariamente debe pertenecer a la Función Judicial, sino a una jurisdicción especializada autónoma. Refiriéndome al primer escenario los jueces tienen

la competencia de declarar la inaplicabilidad de una norma; mientras que en el segundo escenario mantiene la competencia de declarar la inconstitucionalidad de una norma.

- Finalmente el control concentrado bajo la tutela del control especializado se origina ante la presencia de un organismo que tiene bajo su tutela y competencia el control constitucional, que suele ser la Corte Suprema de Justicia, y adicional existe otro órgano netamente Constitucional para el control abstracto de normas.

Para Allan Brewer-Carias el control de constitucionalidad mixto es la fusión de los sistemas concentrado y difuso, el cual se utilizan en países como Colombia, Portugal o Perú, en donde los jueces tienen la potestad de inaplicar una norma legal que consideren inconstitucional en un caso en concreto y además también coexiste la Corte o Tribunal constitucional de cierre que según sus competencias está facultada para expulsar del ordenamiento jurídico normas consideradas contrarias a la Constitución o también denominadas inconstitucionales (Brewer-Carias, 1997). Considero que este tipo de control es el que se encuentra reglado en la Constitución de la República del Ecuador, pues este cuerpo normativo jurídico faculta al Juez aplicar la norma y la interpretación que más se ajuste a la tutela de los derechos, inaplicado otras normas que no sean pertinentes al caso concreto, incluso implicarlas directamente sin necesidad de consulta conforme la actual Corte Constitucional ya lo viene desarrollando en las sentencias analizadas y consultadas sobre su conocimiento; así mismo existe la Corte Constitucional como máximo organismo quien es el único ente facultado para expulsar normas consideradas inconstitucionales.

El sistema de control de constitucionalidad mixto puede presentar tres formas distintas: Centralización del control de constitucionalidad a favor de un Tribunal

Supremo. Esta característica se presenta cuando en determinados Estados es un Tribunal Supremo el órgano encargado en última instancia del control de constitucionalidad, es decir, es aquel órgano que se encuentra situado en la cima o cúspide de la jerarquía orgánica del conjunto de órganos jurisdiccionales nacionales. En una primera revisión, parecería que el sistema de control de constitucionalidad mixto se asimila al modelo americano, al que se ha hecho referencia, sin embargo, de una revisión más a profundidad se puede apreciar que este sistema resulta susceptible de materializarse una cierta concentración del derecho procesal constitucional, lo cual lo llevaría a asimilarse más al modelo europeo (Soberanes, 1991, págs. 17-23)

Para Susana Meléndez establece que el control de constitucionalidad mixto “se basa en la coexistencia del modelo difuso con el concentrado. En este modelo se concibe la existencia de un órgano que concentra la competencias de control de la constitucionalidad, pero su trabajo no es monopólico, reconociendo a otras autoridades la posibilidad de velar por el imperio de la constitución en los casos concretos que conocen, esta competencia se basa y halla su centro en el principio de jerarquía normativa que obliga a toda autoridad a someter sus decisiones a la Constitución y a las leyes, pudiendo no aplicar las normas que sean incompatibles con los principios rectores de la Ley Fundamental (Meléndez, 2013, pág. 19)

CAPÍTULO TRES:

Este capítulo explica la regulación constitucional y legal sobre la consulta de norma y la evolución jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre la aplicación e inaplicación directa de normas consideradas contrarias a la Constitución.

1. CONSULTA DE NORMA

1.1. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

La finalidad de la consulta de norma es garantizar la supremacía, la unidad y la coherencia constitucional en los procesos judiciales. Nuestra Constitución de la República del Ecuador en su artículo 428 taxativamente manda:

Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, Constitución de la República del Ecuador, p. 128, RO.449: 20 Oct-2008))

Siendo esta disposición la única norma de rango constitucional la que regula el procedimiento sobre la consulta de norma ante la Corte Constitucional.

1.2. REGULACIÓN LEGAL

En el ámbito legal la norma que regula la consulta de norma es el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, misma que taxativamente manda:

Art.142.- Procedimiento. - Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte Constitucional no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte Constitucional resolviere luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional.

No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia. (Asamblea Nacional, , 2009, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, RO-2S52: 22-OCT-2009)

De lo transcrito se infiere que la consulta de norma la puede realizar cualquier juez o jueza en un caso concreto, cuando considera que tiene una duda razonada sobre una norma jurídica que es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos, ya que “la Constitución ni la ley excluyen la posibilidad de que una norma jurídica pueda ser una norma de la misma Constitución, incluso una norma constitucional podría ser incompatible con un texto convencional de derechos humanos y a su interpretación realizada por su órgano de interpretación auténtica; por lo tanto, La Corte Constitucional tiene competencia para dictar sentencias en los casos de consultas de normas, cuando se trata sobre la afinidad de una norma infra constitucional con la Constitución y los instrumentos de derechos humanos.

1.3. EVOLUCIÓN JURISPRUENCIAL

La Corte Constitucional sobre el tema en análisis a través de la anterior Corte Constitucional y la actual Corte Constitucional, sobre el Control Constitucional por parte de los jueces de instancia de la función judicial, en cuanto a la aplicación e inaplicación de normas consideradas inconstitucionales ha definido dos líneas jurisprudenciales opuestas la una con la otra, es así por ejemplo que en la SENTENCIA N.º 001-13-SCN-CC de 6 de febrero de 2013, caso 0535-12-CN, ha sostenido que los jueces de instancia esta vedados de inaplicar normas directamente, argumentando lo siguiente:

El principal objeto del control concreto de constitucionalidad es garantizar y tutelar la constitucionalidad del ordenamiento jurídico. Según el artículo 169 de la

Constitución de la República, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, por lo tanto, los jueces tienen el deber de tutelar los procesos con eficacia procesal para así garantizar de los derechos consagrados en la Constitución y tratados de derechos humanos. Así mismo los juzgadores están en la obligación de aplicar normas constitucionales de forma directa e inmediata sin necesidad que se encuentren desarrolladas el normas de menor jerarquía; sin embargo, de aquello solamente en caso que el juez en un caso concreto llegare a considerar que una norma jurídica es contraria a la Constitución, deberá elevar a consulta a la Corte Constitucional. Este postulado tiene su sustento en lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, mismo que reza que:

cuando un juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, Constitución de la República del Ecuador, p. 128, RO.449: 20 Oct-2008)

Debe entenderse, por tanto, que la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad reliva la obligación constitucional por parte de los jueces ordinarios en elevar a la Corte Constitucional la consulta de cualquier norma que consideren inconstitucional, para que sea este órgano especializado en justicia constitucional quien resuelva la eventual inconstitucionalidad consultada. En palabras de Zúñiga Urbina: "cuando surge ante el juez la duda de que la ley a aplicar sea ilegítima, el juicio sobre el caso particular se detiene, y la cuestión se deja a la Corte Constitucional a fin de que decida, en vía general".

La Corte Constitucional anterior, venía manteniendo el criterio que bajo ningún concepto un Juez puede inaplicar normas aun cuando sean consideradas contrarias a la Constitución; al respecto la Corte sostuvo:

En el Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, por lo que le corresponde solo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez. De este modo, si bien las juezas y jueces tienen la obligación de advertir la existencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución, siempre deben consultar a la Corte Constitucional para que sea esta la que se pronuncie respecto a su constitucionalidad. Bajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría inaplicarla directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte. (Constitucional C. , Sentencia N.º 001-13-SCN-CC).

En el mismo sentido de ideas la anterior Corte Constitucional en la sentencia N.º 55-10-SEP-CC, señaló:

En definitiva, esta Corte deja en claro que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República vigente, y a diferencia del control constitucional difuso previsto en la Constitución Política de 1998, los jueces están vedados para inaplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa, circunstancia que se ha generado en el caso sub judice" (Constitucional C. , Sentencia N.º 55-10-SEP-CC)

En cambio, la nueva Corte Constitucional en el voto concurrente del caso 10-18-CN (matrimonio entre personas del mismo sexo), sobre este tema ha sostenido:

En el Código Orgánico de la Función Judicial y en la Ley Orgánica Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, según las normas transcritas, se concilia la aplicación directa de la Constitución (artículos 11.3 y 426) con la consulta de norma (artículo 428). El juzgador deberá aplicar la norma constitucional en casos concretos de conformidad con las siguientes reglas:

- a. El juzgador resolverá, en los casos concretos, vacíos normativos o contradicción de normas con la Constitución.
- b. Cuando el juzgador tenga certeza sobre la constitucionalidad de una norma jurídica, aplicará la norma conforme a la Constitución.
- c. Cuando el juzgador tenga una duda sobre la constitucionalidad de una norma, el juzgador resolverá la causa siempre que pueda realizar una interpretación de la norma conforme a la Constitución.
- d. Cuando el juzgador tenga una duda razonable y motivada sobre la inconstitucionalidad de una norma, deberá consultar a la Corte Constitucional.
- e. Cuando el juzgador tenga certeza sobre la inconstitucionalidad de una norma, más allá de toda duda razonable, deberá inaplicar directamente la norma y aplicar la Constitución.

En estos casos, para que la norma sea expulsada del sistema jurídico, vía acción de inconstitucionalidad, el juzgador deberá remitir el caso a la Corte Constitucional. (Corte Constitucional, caso 10-18-CN)

De igual forma Sentencia No. 1116-13-EP/20 sobre la supremacía constitucional la Corte Constitucional ha sostenido:

Sobre dicha alegación, la parte accionante afirmó que los jueces decidieron resolver la contienda dejando de aplicar el artículo 222 del Código Civil -vigente a la época- y, en su lugar, aplicaron el artículo 68 de la CRE. En tal sentido, se atiende la demanda a través del problema jurídico subsiguiente.

De la revisión de la sentencia de primer nivel, se evidencia que la aplicación que hace el juez del artículo 68 de la CRE, se fundamentó en la regla de solución de antinomias del artículo 425 ibídem, que prevé “(e)n caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”, en concordancia con el número 1 del artículo 3 de la LOGJCC”. Bajo ese contexto, se obtiene que, si bien el artículo 222 del Código Civil hacía referencia en ese momento (2013) a “la unión estable y monogámica de un hombre y una mujer”, lo que hicieron los jueces constitucionales fue considerar que al caso concreto correspondía la aplicación de una norma jurídica superior, esto es, el artículo 68 de la Constitución¹⁰. Para lo cual, se empleó la regla de interpretación que los jueces consideraron pertinente, conforme al ordenamiento jurídico vigente”. “Por lo expuesto, no se observa que la interpretación efectuada por las autoridades jurisdiccionales haya afectado el derecho a la seguridad jurídica de la parte accionante”. Finalmente se reflexiona: “al mundo normativo infraconstitucional, que en esencia se contraponen con la declaración del principio del Art. 68 de la Constitución, que es norma suprema y

que confrontándolas quedan sin sustento en el propio ordenamiento jurídico nacional; pues, por la fuerza del Art. 424 citado”. (Corte Constitucional, Sentencia No. 1116-13-EP/20)

De lo anotado se infiere que los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la aplicación e inaplicación de normas contrarias a la Constitución, tienen corrientes diferentes, lo cual constituye el centro del problema de la presente investigación, resaltando su importancia y justificando su estudio.

2. SOLUCIONES POSIBLES

Considero que entre las eventuales soluciones al tema de investigación, sin lugar a dudas es que la actual Corte Constitucional, emita una sentencia vinculante en la cual se aclare y determine cual es el verdadero control constitucional que deben ejercitar los jueces de la función judicial, es decir, si se alinean por el control constitucional definido por la anterior Corte Constitucional o si por los últimas corrientes de interpretación de la actual Corte Constitucional, que van direccionadas a facultad al juez a inaplicar normas consideradas inconstitucionales sin necesidad de norma cuando esté seguro sobre la inconstitucionalidad de la norma, o si el juez a pesar de estar seguro del grado de inconstitucionalidad de una norma, solamente para inaplicar debe primeramente elevar a consulta a la Corte Constitucional.

El presente caso no se contrae en un vacío normativo, ya que la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales permite a l juez aplicar la norma más favorable al caso concreto, lo que implica la inaplicación de normas regresivas de derechos, y al mismo tiempo la misma Constitución establece que cuando un juez esta seguro de la inconstitucionalidad no la inaplicará sino que deberá elevar a consulta a la Corte Constitucional para que se resuelva sobre la constitucionalidad de la misma; por tal motivo, la solución al problema, no es una regulación

legal, sino una interpretación constitucional que aclare el método de control constitucional de los jueces de instancia.

2.1. APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE

La Constitución de la República del Ecuador, regla que en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y **la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia**, es decir, la interpretación más favorable se efectiviza para tutelar derechos y es obligación de todo servidor público en general aplicarla e interpretarla en la forma más garantice el respeto de la Constitución. Ahora, en caso de existir duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y en la forma que más se respete la voluntad del constituyente de conformidad a los principios generales de la interpretación constitucional.

Sobre la interpretación constitucional, recalamos una vez más que en el Ecuador, la Corte Constitucional es el máximo organismo de control constitucional, así como de interpretación y administración de justicia constitucional; es decir, la interpretación que realice este órgano es de cumplimiento obligatorio y vinculante por ser el organismo supremo. Sobre la interpretación constitucional la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prevé el principio de aplicación más favorable a los derechos, que den definitiva reza que si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona.

Los métodos y reglas de interpretación constitucional consagrados en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, fueron legislados para que las normas se interpreten en forma favorable acorde la Constitución en su integralidad y claro está como se dijo anteriormente, en caso de duda sobre el alcance, se interpretará siempre en la forma que más

garantice el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución. Entre los métodos de interpretación constitucional y las reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria tenemos:

1. Reglas de solución de antinomias. – Que se utiliza cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, en este caso se debe aplicar la jerárquica suprema, la especial, o la posterior.
2. Principio de proporcionalidad. – Este caso se refiere cuando existen contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, para este efecto se aplica el principio de proporcionalidad, observando que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.
3. Ponderación. - Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para que la decisión sea justa, teniendo en cuenta que cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.
4. Interpretación evolutiva o dinámica. – Se refiere a que las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales.
5. Interpretación sistemática. – En este punto, las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía, es decir que no pueden convivir una

norma contraía a otra, y de ser el caso se aplicará la que más favorezca y se dejará de aplicar la menos favorable.

6. Interpretación teleológica. – Este principio tiene como objeto que se debe comprender la norma considerando los fines que persigue el texto normativo, es decir, nunca darle otra interpretación sino la finalidad de su creación.
7. Interpretación literal. - Una norma es clara y ante ello se debe atender su tenor literal, sin perjuicio que para obtener un resultado mejor se puede recurrir a interpretación de otros principios.
8. Otros métodos de interpretación. - En este principio el objeto es la interpretación utilizando principios generales del derecho universal para una mejor tutela, pero siempre que esa interpretación sea más favorable. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, pág. 3)

Sobre la interpretación constitucional en el control abstracto de constitucionalidad. tenemos que cuando existe una interpretación de una disposición o norma que tenga armonía con la Constitución, no se debe declarar la inconstitucionalidad, sino emitir una interpretación obligatoria; es decir, cambia la interpretación de la norma. Esta forma de control constitucional a través de la interpretación refiere que una norma puede ser constitucional pero no así su interpretación, de ahí que a través del método de interpretación, la Corte Constitucional puede definir la nueva interpretación que se considerará para el futuro. En el mismo sentido de ideas cuando parte de una disposición jurídica es inconstitucional, no se declarará la inconstitucionalidad de la norma sino se procederá, a declarar la inconstitucionalidad la parte que corresponda, quedando vigente la parte que no es considerada inconstitucional.

Según Chacón Bazán, Iván. “Aplicación del derecho internacional en la judicialización de violaciones de derechos humanos” (Chacón, 2007, pág. 270)

En la Revista IIDH. refiriéndose a Henderson, sobre este tema refiere que: El principio pro homine tiene varias formas de aplicación, entre las que se destacan: En primer lugar, en los casos en los cuales está en juego la aplicación de varias normas relativas a derechos humanos, debe aplicarse aquella que contenga protecciones mejores o más favorables para el individuo. En segundo lugar, en casos en los cuales se está en presencia de una sucesión de normas, debe entenderse que la norma posterior no deroga la anterior si ésta consagra protecciones mejores o mayores que deben conservarse para las personas. En tercer lugar, cuando se trate de la aplicación de una norma, debe siempre interpretarse en la forma que mejor tutele a la persona. (Henderson , 2006, págs. 92-96)

Es decir, la interpretación va destinada únicamente a beneficiar al hombre al momento de la tutela, jamás puede existir una tutela favorable cuando la interpretación es regresiva, sino a la inversa conforme queda expresado.

CAPÍTULO CUATRO:

En este capítulo se indica el marco metodológico empleado, así como las variables dependiente e independiente detectadas, tipo de estudio, procedimiento y métodos empleados en la investigación.

2.2. Marco Metodológico

2.2.1. Variables dependientes e independientes.

La variable independiente es: la falta de claridad sobre el control constitucional.

La variable dependiente es la inseguridad jurídica.

Definición de variable independiente “falta de claridad sobre el control constitucional”:

La conceptualización de esta variable se contrae en existir varias formas de control constitucional no definidas claramente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Definición de variable dependiente “inseguridad jurídica.”: Esta variable se define en la inseguridad jurídica por existir falta de claridad en el control constitucional.

2.2.2. Tipo de Estudio

La presente investigación será realizada con un enfoque cuantitativo con la finalidad de determinar estadísticamente cual control constitucional que realizan los jueces al momento de resolver causas.

2.2.3. Método.

Esta investigación corresponde a un estudio puro, ya que el propósito es generar conocimientos teóricos para desarrollar el control constitucional ante normas contrarias a la constitución, aumentando de esta forma conocimientos sobre el problema en análisis y con

proyección descriptiva a la verificación de hipótesis relacionada a que si la falta de claridad sobre el control constitucional en el Ecuador genera inseguridad jurídica.

En el presente estudio se ejecutará una investigación descriptiva

El alcance temporal será ejecutado a través de la investigación transversal pues busca recoger datos en la actualidad sobre el control constitucional previsto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

La investigación corresponde a una escala micro social, ya que la población indagada corresponde a un porcentaje de jueces de la función judicial, para obtener los datos.

2.2.4. TÉCNICAS

Variable independiente de la hipótesis	Tipo de Pregunta	Pregunta en el instrumento	Opciones de respuestas
“falta de claridad sobre el control constitucional”	De opción múltiple	¿En el ejercicio de su función como Juez, indique que control constitucional realiza frente a normas contrarias a la constitución?	<p>Aplica la norma por estar vigente ()</p> <p>Eleva a consulta a la Corte Constitucional ()</p> <p>Inaplica la</p>

	Preguntas de opción múltiple	¿Cómo Juez de la función judicial, indique que tipo de control constitucional realiza?	norma sin necesidad de consulta () Difuso() Concentrado() Mixto()
--	------------------------------	--	--

Variable dependiente de la hipótesis	Tipo de Pregunta	Pregunta en el instrumento	Opciones de respuestas
Inseguridad jurídica	Pregunta cerrada	Conoce usted el contenido del voto concurrente de la causa 10-18-CN/19 (matrimonio igualitario)	Si () No ()

	Pregunta cerrada	Conoce usted el contenido de la sentencia 1116-13-EP 20	Si () No ()
	Pregunta cerrada	Conoce usted el contenido de la sentencia 001-13- SCN-CC	Si () No ()

2.2.5. PROCEDIMIENTOS.

El universo de estudio de donde se obtendrá la información para clarificar el problema de investigación, será los señores jueces que forman parte de la función judicial, siendo este el universo de población quienes realizan el control de constitucionalidad frente a normas contrarias a la Constitución.

La técnica que se empleará en el trabajo investigativo será la encuesta.

El tipo de muestreo será probabilístico y estadístico través de la realización de encuestas sobre el control constitucional a jueces de la función judicial.

La conformación de la encuesta. El número encuestados será treinta jueces de la función judicial.

La técnica será la recolección de datos estadísticos en la aplicación de la encuesta referente a verificar el control constitucional en el Ecuador.

El trabajo de investigación tendrá una sola fase cuantitativa por cuanto se realizará una encuesta a jueces de la función judicial.

El procedimiento que se aplicará para la recolección y posterior análisis de los datos obtenidos, se realizará por encuesta a través de un cuestionario de preguntas, misma que se empleará la herramienta digital Google.

CAPÍTULO CINCO:

En este capítulo se expone los resultados de las encuestas efectuadas, en la cual se refleja estadísticamente el problema planteado. En el mismo se explica detalladamente los datos obtenidos durante la investigación.

2.3. ANÁLISIS DE RESULTADOS

Primera pregunta: En el ejercicio de su función como Juez(a), en causas de su conocimiento, indique que control constitucional realiza frente a normas consideradas contrarias a la Constitución.

Tabla 1

Cuadro Metodológico

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
Aplica la norma por estar vigente	6	20%
Eleva a consulta a la Corte Constitucional	14	46,67%
Aplicando la Constitución, inaplica la norma sin necesidad de consulta a la Corte Constitucional	10	33,33%
TOTAL	30	100%

Fuente: Jueces de los cantones de Loja, Zamora, Cuenca, Piñas y Guayaquil

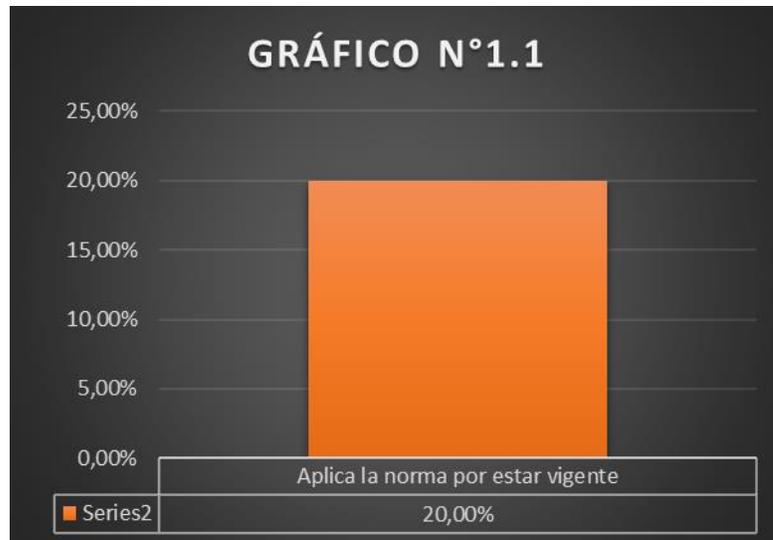


Figura 1

Interpretación. –

Del gráfico y tabla inserto se puede advertir que, de los treinta jueces de la Función Judicial encuestados, seis de ellos que representan el veinte por ciento, manifiestan que ante el evento de administrar justicia y encontrarse con normas infra constitucionales contrarias a la Constitución de la República del Ecuador, los jueces aplicarían la norma por encontrarse vigente, esto sin considerar que en la práctica dicha norma sería contraria a la Constitución, lo que denota que para este grupo de jueces el hecho de ser una norma contraría a la Constitución, no tendría como acción elevar a consulta ni tampoco inaplicar la norma contraría a la Constitución.



Figura 2

Interpretación. –

De los resultados obtenidos se observa que, de los treinta jueces de la Función Judicial encuestados, catorce que representan el cuarenta y seis punto sesenta y siete por ciento, manifiestan que ante el evento de administrar justicia y encontrarse con normas infra constitucionales contrarias a la Constitución de la República del Ecuador, los jueces decretarían suspender la tramitación de la causa y ante la eventual inconstitucionalidad de la norma, elevarían el proceso a consulta a la Corte Constitucional del Ecuador para que este organismo se pronuncie sobre la consulta realizada, lo que demuestra que este grupo de jueces el supuesto caso, no aplicarían la norma por estar vigente ni tampoco aplicando la Constitución la inaplicarían directamente sin necesidad de consulta a la Corte Constitucional.



Figura 3

Interpretación. –

De los resultados obtenidos se observa que, de los treinta jueces de la Función Judicial encuestados, diez de ellos que representan el treinta y tres punto treinta y tres por ciento, manifiestan que ante el evento de administrar justicia y encontrarse con normas infra constitucionales contrarias a la Constitución de la República del Ecuador, los jueces aplicando directamente la Constitución, inaplicarían la norma considerada contraria a la Constitución y resolverían aplicando la norma e interpretación que corresponda al caso concreto, lo que implica que para este grupo de jueces para el supuesto caso, no aplicarían la norma por estar vigente ni tampoco elevarían a consulta a la Corte Constitucional sobre su constitucionalidad.

Segunda pregunta: ¿Cómo Juez(a) de la función judicial, indique que tipo de control constitucional existe en el Ecuador?

Tabla 2

Cuadro Metodológico

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
Difuso	1	3,13%
Concentrado	22	75,00%
Mixto	7	21,88%
TOTAL	30	100%

Fuente: Jueces de los cantones de Loja, Zamora, Cuenca, Piñas, Guayaquil

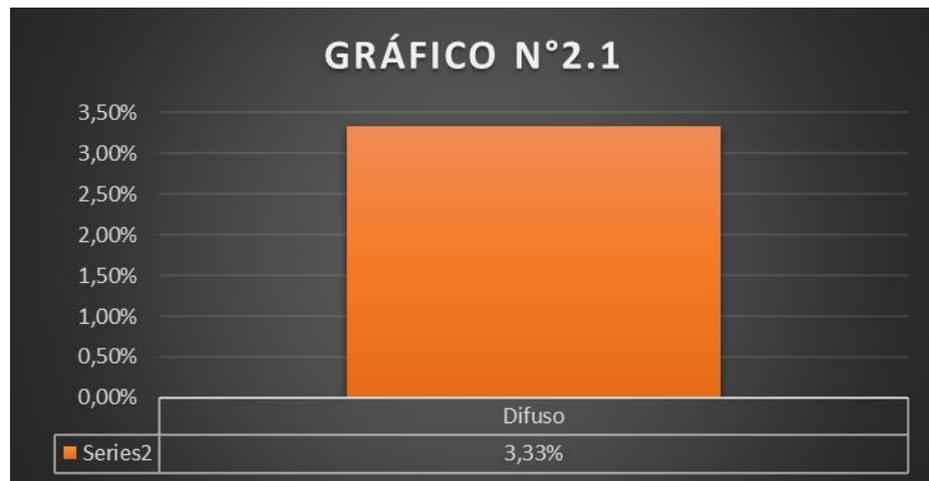


Figura 4

Interpretación. –

De los resultados obtenidos se observa que, de los treinta jueces de la Función Judicial encuestados, uno de ellos que representan el tres punto treinta y tres por ciento de la población encuestada, manifiestan que en Ecuador el control de Constitucionalidad vigente es el difuso,

quedando descartando el control de constitucionalidad concentrado y mixto, lo que implica que para el Juez encuestado en el evento de administrar justicia frente a una norma contraria a la Constitución, la inaplicaría y la decretara inconstitucional según las reglas del control de constitucionalidad difuso.

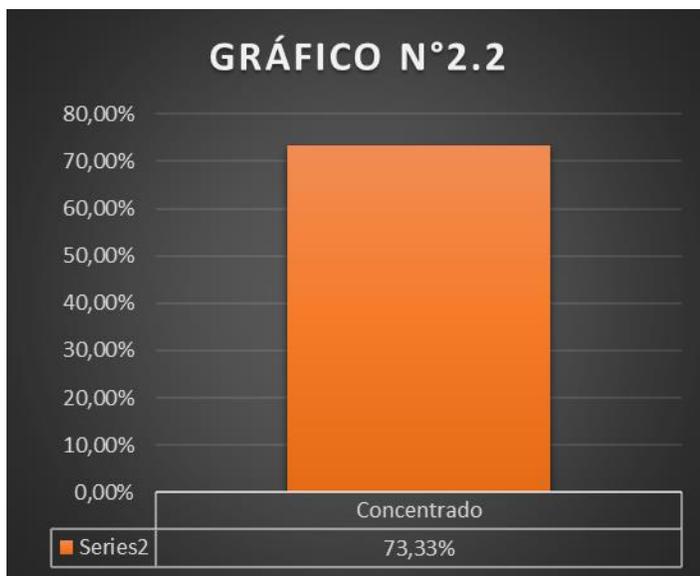


Figura 5

Interpretación. –

De los resultados obtenidos se observa que, de los treinta jueces de la Función Judicial encuestados, veinte dos de ellos que representan el setenta y cinco por ciento de la población encuestada, manifiestan que en Ecuador el control de Constitucionalidad vigente es el concentrado, quedando descartando el control de constitucionalidad difuso y mixto, lo que implica que para el Juez encuestado en el evento de administrar justicia frente a una norma considerada contraria a la Constitución, se deberá suspender la sustanciación del proceso y elevar en consulta a la Corte Constitucional la constitucionalidad de la norma considerada contraria, sin que se la inaplique directamente y tampoco aplicaría en control de constitucionalidad difuso.

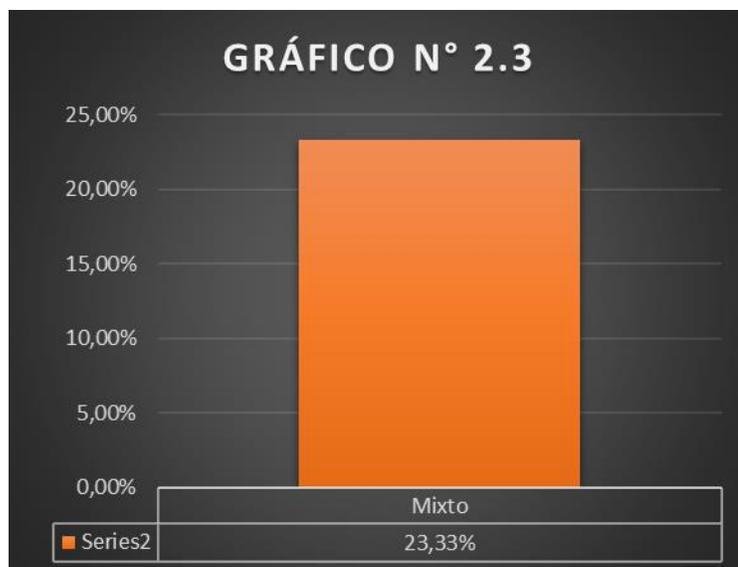


Figura 6

Interpretación. –

De los resultados obtenidos se observa que, de los treinta jueces de la Función Judicial encuestados, siete de ellos que representan el veintitrés punto treinta y tres por ciento de la población encuestada, manifiestan que en Ecuador el control de Constitucionalidad vigente es el mixto, quedando descartando el control de constitucionalidad difuso y concentrado, lo que implica que para el Juez encuestado en el evento de administrar justicia frente a una norma contraria a la Constitución, podría inaplicar normas directamente y aplicaría las que correspondan o en su lugar suspendería la tramitación de la causa y elevaría a consulta a la Corte Constitucional la constitucionalidad de la norma considerada contraria; es decir, cualquiera de las dos posibilidad de control constitucional.

Tercera pregunta: Conoce Usted el contenido del voto concurrente de la causa 10-18-CN/19 (matrimonio igualitario)

Tabla 3

Cuadro Metodológico

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
SI	29	96,67 %
NO	1	3,33%
TOTAL	30	100%

Fuente: Jueces de los cantones de Loja, Cuenca, Piñas, Guayaquil

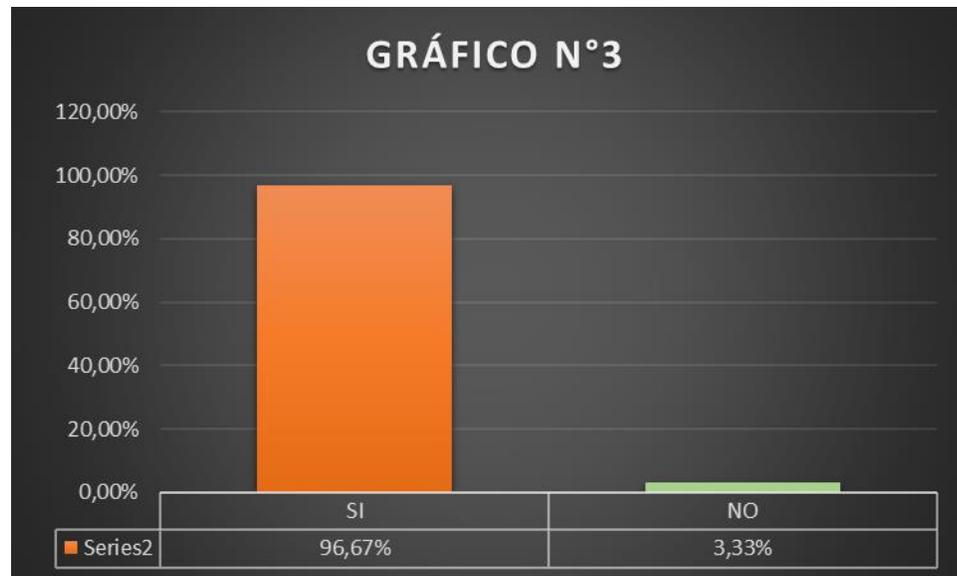


Figura 7

Interpretación. -

De los resultados obtenidos se observa que, de los treinta jueces de la Función Judicial encuestados, veintinueve de ellos que representan el noventa punto sesenta y siete por ciento de la población encuestada, manifiestan que si conocen el contenido del voto concurrente de la causa

10-18-CN/19 (caso matrimonio igualitario), en el cual se dan las pautas para la consulta de norma a la Corte Constitucional en caso de duda sobre la constitucionalidad de una norma y también la facultad de inaplicar normas cuando el Juez está seguro sobre la contrariedad de la norma en cuestión con el texto constitucional. Por su parte un Juez que representa el tres punto treinta y tres por ciento manifestó que no conocer el contenido de la sentencia consultada.

Cuarta pregunta: Conoce Usted el contenido de la sentencia 1116-13-EP 20, caso 116-13-EP

Tabla 4

Cuadro Metodológico

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
SI	25	83,33%
NO	5	16,67%
TOTAL	30	100%

Fuente: Jueces de los cantones de Loja, Cuenca, Piñas, Guayaquil

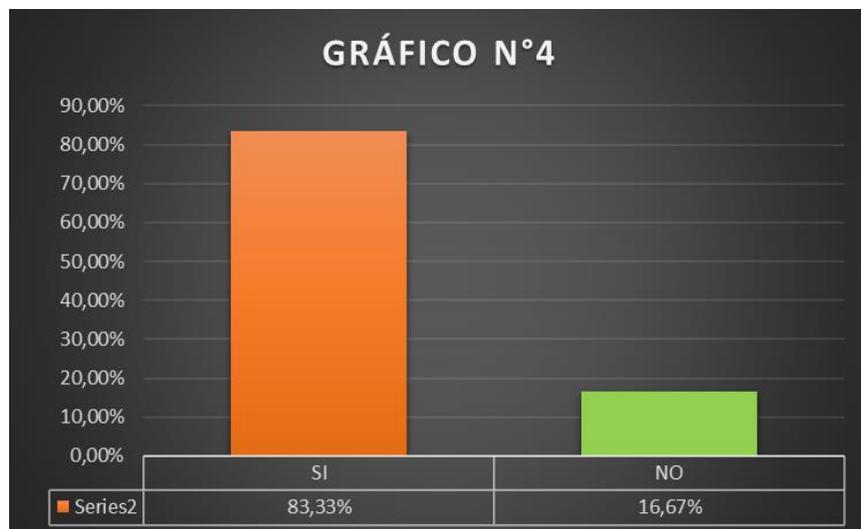


Figura 8

Interpretación. –

De los resultados obtenidos se observa que, de los treinta jueces de la Función Judicial encuestados, veinticinco de ellos que representan el ochenta y tres punto treinta y tres por ciento de la población encuestada, manifiestan que si conocen el contenido del fallo 1116-13-EP 20, caso 116 -13-EP , en el cual se dan las pautas para aplicar una norma que corresponda al caso concreto; es decir inaplicar una norma que no corresponda sin necesidad de consulta de norma a la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad. Por su parte cinco jueces que representa el dieciséis punto sesenta y siete por ciento manifestó que no conocer el contenido de la sentencia consultada.

Quinta pregunta: Conoce Usted el contenido de la sentencia 001-13-SCN-CC, caso 0535-12- CN

Tabla 5

Cuadro Metodológico

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
SI	22	73,33%
NO	8	26,67%
TOTAL	30	100%

Fuente: Jueces de los cantones de Loja, Cuenca, Piñas, Guayaquil

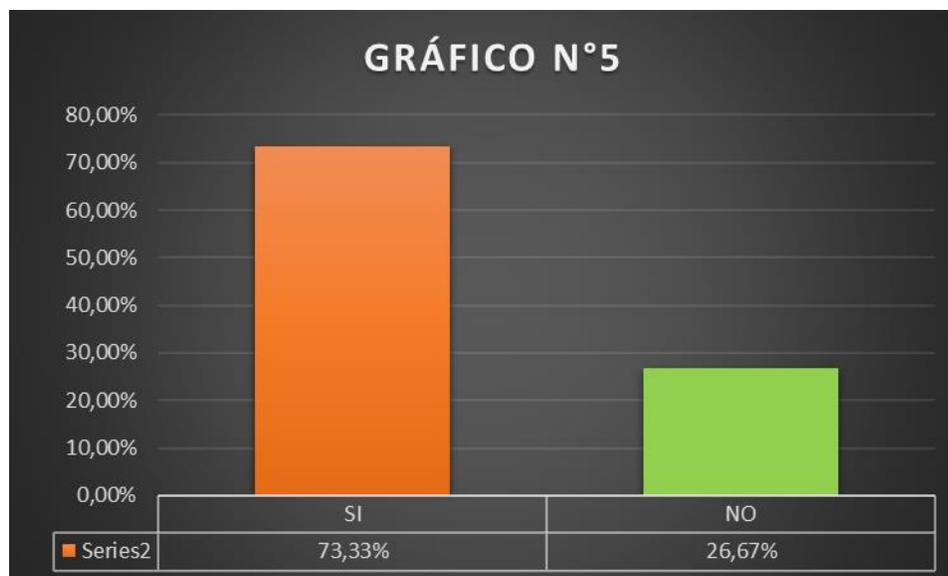


Figura 9

Interpretación. -

De los resultados obtenidos se observa que, de los treinta jueces de la Función Judicial encuestados, veintidós de ellos que representan el setenta y tres punto treinta y tres por ciento de la población encuestada, manifiestan que si conocen el contenido del fallo 001-13-SCN-CC, en el cual se dan las pautas para que los jueces bajo ningún concepto puedan aplicar una norma vigente, estando vedados de hacerlo; es decir, según este fallo no está permitido para los Jueces inaplicar normas sin que antes se eleve a consulta a la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad. Por su parte ocho jueces que representa el veintiséis punto sesenta y siete por ciento manifestó que no conocer el contenido de la sentencia en mención.

Los resultados de la investigación no son estadísticamente significativos teniendo en cuenta que el total de la población de Jueces de la Función Judicial del Ecuador son 313 Jueces, mientras que la población encuestada fue de 30 Jueces, en tal virtud realizando el cálculo de la fórmula y aplicando el 85% de nivel de confianza se determinada que existe un margen de error

del 12.52%. No se logró encuestar más Jueces de los indicados, debido a la falta de accesibilidad a los mismos y al tiempo previsto.

CAPÍTULO SEIS:

Este capítulo expone las conclusiones y recomendaciones y propuesta de solución a problema planteado, indicando además las fuentes bibliográficas sobre las cuales se han analizado los diferentes conceptos y temas tratados.

2.4. Propuesta de Intervención. -

Se ha podido evidenciar que existe un conflicto entre concepciones de Jueces respecto del control constitucional que existe en el Ecuador, sobre de cómo proceder al momento de administrar justicia y encontrarse con normas consideradas contrarias a la Constitución, de tal manera que se hace urgente y necesario que la Corte Constitucional del Ecuador, emita un fallo vinculante sobre el procedimiento en caso de existir certeza o duda sobre la Constitucionalidad de una norma al resolver un caso concreto.

De lo explicado queda demostrado y justificado la necesidad de clarificar el ejercicio del control constitucional respecto de normas contrarias a la Constitución, ya que el principal problema radica en las sentencias emitidas por la anterior Corte Constitucional y la actual Corte Constitucional, en las cuales contradictoriamente dan pautas diversas del control constitucional ante normas consideradas contrarias a la Constitución, ya que el problema jurídico no se debe a falta de norma del texto Constitucional o la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El Objetivo de la propuesta es erradicar la inseguridad jurídica debido a las sentencias contradictorias de la Corte Constitucional respecto del Control Constitucional en el Ecuador en cuanto a normas contrarias a la Constitución.

2.5. Conclusiones. -

- De la investigación se pudo concluir que un grupo de Jueces encuestados en el conocimiento de causas al encontrarse con normas consideradas contrarias a la constitución, aplicando directamente la Constitución, si las inaplican directamente sin necesidad de consulta.
- Se concluye que de la investigación realizada otro grupo de Jueces encuestados en el conocimiento de causas al encontrarse con normas consideradas contrarias a la constitución, aplican la norma por estar vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.
- Se determinó que un grupo de Jueces encuestados en el conocimiento de causas al encontrarse con normas consideradas contrarias a la constitución, aplican la norma por estar vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.
- Se determinó que un grupo de Jueces encuestados en el conocimiento de causas al encontrarse con normas consideradas contrarias a la constitución, previo a la inaplicación de la norma elevan en consulta a la Corte Constitucional.
- Se determinó que un grupo de Jueces encuestados consideran que el ejercicio de control constitucional en el Ecuador es concentrado, mixto y difuso; es decir, criterios diversos.
- Se comprobó la hipótesis de que existe inseguridad jurídica frente a concepciones diversas del control constitucional de los Jueces en caso de normas consideradas contrarias a la Constitución.

2.6. Recomendaciones. –

- Se recomienda que la Corte Constitucional debe emitir un fallo vinculante que clarifique el control constitucional que tienen los jueces de instancia al momento de resolver causas con normas consideradas contrarias a la Constitución.
- Se recomienda que el Consejo de la Judicatura realice capacitación a los Jueces sobre el ejercicio de control constitucional que exista en el Ecuador, dadas los diversos datos obtenidos en la investigación.
- Se recomienda que la Asamblea Nacional del Ecuador, armonice la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con relación al control constitucional que viene definiendo recientemente la Corte Constitucional.

2.7. Referencias Bibliográficas

- Aguirre Castro, P. (2019). Quito: Corporación Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Ecuador.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Ecuador, Quito.
- Capelleti , M. (1987). La justicia constitucional. Mexico
- Carbonell, M. (2006). Marbury vs. Madison, regresó a la leyenda, México/ Revista Iberoamericana de Derecho.
- Carpizo Aguilar, E. (2014). El control constitucional y el convencional frente a la simple actividad protectora de los derechos humanos. Monterrey: Coordinación.
- Castro, A. (2019). La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Castro, I. (2018). El tránsito del Legis centrismo al neoconstitucionalismo y su influencia en la formulación de las garantías de los derechos. Quito- Ecuador.
- Chacón, I. (2007). Revista IIDH.
- Domingo García Belaúnde,(2001, Derecho Procesal Constitucional)
- Fernando Sainz Moreno, 1979, La Constitución como Norma Jurídica y El Tribunal Constitucional, de Eduardo García de Enterría.
- Ferrajoli, L. (2002). Juspositivismo y Democracia Constitucional.
- García Belaund, D. (2001). Derecho Procesal Constitucional. Bogotá: Temis

- Gustavo, M. (2013). La Aplicación Directa de la Constitución. Quito.
- Henderson , H. (2006). “Los tratados internacionales de derechos.
- Highton, E. (2010). Sistemas Concentrado y Difuso de Control Constitucion. Investigaciones Juridicas, 173
- López, E. (2001). Control constitucional y organismos de control. Quito- Ecuador.
- Louis, M. C. (1972). Del espíritu de las leyes. Madrid- España.
- Martínez, R. (2015). La consulta judicial de constitucionalidad de normas, la tutela efectiva y el debido proceso. Quito - Ecuador.
- Masapanta, C. (2012). Jueces y control difuso de constitucionalidad. Quito-Ecuador.
- Medinaceli, G. (2013). Aplicación directa de la Constitución . Quito -Ecuador.
- Meléndez, S. (2013). Tipos de Controles Constitucionales. El Salvador.
- Orozco Mendoza, C. A. (2014). Control concentrado, control difuso y control de convencionalidad. México.
- Oyarte, R. (2016). Derecho constitucional. Quito.
- Pérez, A. (2002). La universalidad de los derechos y Estado Constitucional. Bogotá.
- Pérez. (2002). La Aplicación Directa de la Constitución . Bogotá.
- Reyes, A. (1999). Constitución y control de poder: Introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá- Colombia.

Roth, J. (1996). El control constitucional: Función vital para preservar el Estado de Derecho y consolidar la democracia constitucional. Lima- Perú.

Sagués, N. (s.f). Del Juez legal al Juez Constitucional.

Sagüés, P. (2002). «Justicia constitucional y control de la ley en América Latina. Quito- Ecuador.

Soberanes, J. L. (1991). La Reforma Judicial en Crónica Legislativa.

Tusseau, G. (2016). Modelos de jurisdicción constitucional

Zagrebelsky, G. (1997). El derecho dúctil. Madrid- España

2.8. Apéndice

ENCUESTA

Pregunta. 1: En el ejercicio de su función como Juez(a), en causas de su conocimiento, indique que control constitucional realiza frente a normas consideradas contrarias a la Constitución.

Aplica la norma por estar vigente	
Eleva a consulta a la Corte Constitucional	
Aplicando la Constitución, inaplica la norma sin necesidad de consulta a la Corte Constitucional	

Pregunta 2: ¿Cómo Juez(a) de la función judicial, indique que tipo de control constitucional existe en el Ecuador?

Difuso	
Concentrado	
Mixto	

Pregunta 3: Conoce Usted el contenido del voto concurrente de la causa 10-18-CN/19 (matrimonio igualitario)

SI	
----	--

NO	
----	--

Pregunta 4: Conoce Usted el contenido de la sentencia 1116-13-EP 20, caso 116 -13-EP

SI	
NO	

Pregunta 5: Conoce Usted el contenido de la sentencia 001-13-SCN-CC, caso 0535-12-

CN

SI	
NO	



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Eduardo David Ochoa Ochoa, con C.C: 1104610942, autor/a del trabajo de titulación: “La Aplicación Directa de la Constitución”, previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Constitucional** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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.

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, a los 10 días del mes de noviembre del año 2021

f.-----

Nombre: Eduardo David Ochoa

C.C: 1104610942



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA		
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN		
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	“La Aplicación Directa de la Constitución”	
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Ab. Eduardo David Ochoa Ochoa	
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dra. Pamela Aguirre Castro, Lic. María Verónica Peña PhD y Dr. Juan Carlos Vivar.	
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado	
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Constitucional	
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Constitucional	
FECHA DE PUBLICACIÓN:	10 de noviembre del 2021	No. DE PÁGINAS: 92
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional	
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Supremacía constitucional, aplicación directa, progresividad, consulta de norma, contrarias a la Constitución, conflicto de normas.	
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):		
<p>El presente trabajo se resume en verificar el tipo de control constitucional que los jueces de instancia realizan en la administración de justicia y si los mismos frente a normas contrarias a la Constitución, aplicando directamente la Constitución, inaplican las normas directamente sin necesidad consulta de norma a la Corte Constitucional, si las aplican por estar vigentes o si elevan a consulta en caso de duda sobre la constitucionalidad; es decir establecer que tipo de control constitucional realizan ante una norma contraria a la Constitución. Este trabajo tiene como antecedente los pronunciamientos de la Corte Constitucional en el sentido que los jueces de instancia están vedados de inaplicar normas directamente sino que deberían elevar a consulta a la Corte Constitucional; y, también los nuevos pronunciamientos de la nueva Corte Constitucional, en la línea que los jueces aplicando directamente la Constitución si pueden inaplicar normas infra constitucionales que se consideren contrarias a la Constitución sin necesidad de consulta a la Corte Constitucional y solo cuando existe duda sobre la eventual inconstitucionalidad se eleve a consulta a la Corte Constitucional. Estos puntos sin lugar a dudas ocasionan inseguridad jurídica pues los jueces tendrían fallos</p>		

contradictorios de cómo proceder al momento de resolver sobre inconstitucionalidad de normas infra constitucionales contrarias a la Constitución, lo que se deriva en inseguridad jurídica y de la importancia de este tema de tesis.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono:0987415274	E-mail: edudavid8a@gmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Hernández Terán Miguel Antonio	
	Teléfono: 0985219697	
	E-mail: mhtjuridico@gmail.com	
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA		
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):		
Nº. DE CLASIFICACIÓN:		
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		