



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TEMA:**

**Las sentencias atípicas en el marco del control constitucional**

**AUTOR:**

**Abg. Carlos Alberto Peña Paz**

**Previo a la obtención del grado académico de:**

**MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TUTORA:**

**Dra. Corina Navarrete**

**GUAYAQUIL, ECUADOR**

**2023**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el **Abogado Carlos Alberto Peña Paz**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**.

**DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

---

**Ab. Corina Navarrete**

**REVISOR**

---

**Dra. Nuria Pérez Puig-Mir, PHD**

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

---

**Dr. Miguel Hernández Terán**

**Guayaquil, 05 de abril de 2023**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Carlos Alberto Peña Paz**

**DECLARO QUE:**

El Proyecto de Investigación **Las sentencias atípicas en el marco del control constitucional**, previa a la obtención del **Grado Académico de Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal II**, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, 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 05 días del mes de abril de 2023**

**EL AUTOR**

---

**Carlos Alberto Peña Paz**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**AUTORIZACIÓN**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, **la publicación** en la biblioteca de la institución del Proyecto de Investigación, previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal, titulada: **Las sentencias atípicas en el marco del control constitucional**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 05 de abril de 2023

**EL AUTOR:**

---

**Abg. Carlos Alberto Peña Paz**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**INFORME DE URKUND**

**Document Information**

---

Analyzed document	EXAMEN COMPLEXIVO CARLOS PENA PAZ MARZO 2023.docx (D161807657)
Submitted	3/22/2023 4:04:00 PM
Submitted by	
Submitter email	andres.cibando@cu.ucsg.edu.ec
Similarity	8%
Analysis address	miguel.hernandez.ucsg@analysis.unkund.com

## **AGRADECIMIENTO**

Le agradezco a Dios por darme la oportunidad de alcanzar una nueva meta profesional. A mis padres por inculcarme valores morales, éticos y profesionales. Al cuerpo docente de la Maestría en Derecho Mención en Derecho Procesal cuya labor y dedicación en la enseñanza me permiten desarrollar nuevas competencias profesionales a ser aplicadas en el ámbito de las ciencias jurídicas.

## **DEDICATORIA**

A Dios por las bondades concedidas en que cada etapa de mi vida. A mis padres, que, a pesar de estar en la Gracia de Dios, mi vida se rige por los principios y valores inculcados desde la niñez. A todos mis maestros que a lo largo de su vida me han inculcado sus experiencias y conocimientos para evolucionar como profesional y como ser humano.

## ÍNDICE

<b>Contenido</b>	
<b>CERTIFICACIÓN</b> .....	ii
<b>DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD</b> .....	iii
<b>AUTORIZACIÓN</b> .....	iv
<b>INFORME DE URKUND</b> .....	v
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	VI
<b>DEDICATORIA</b> .....	VII
<b>Introducción</b> .....	1
<b>Capítulo teórico</b> .....	12
<b>Sentencias atípicas</b> .....	12
<b>Control constitucional</b> .....	26
<i>Control de Constitucionalidad americano o difuso</i> .....	29
<i>Control de Constitucionalidad europeo o concentrado</i> .....	31
<b>La separación de los poderes del Estado</b> .....	39
<b>Referentes empíricos</b> .....	48
<b>Capítulo metodológico y de resultados</b> .....	51
<b>Metodología</b> .....	51
<b>Alcance de la investigación</b> .....	51
<b>Métodos a utilizar</b> .....	53
<b>Cuadro de categorías, dimensiones, instrumentos y unidades de análisis (CDIU)</b> .....	55
<b>Criterios éticos de la investigación</b> .....	56
<b>Resultados de las normas jurídicas</b> .....	56
<b>Resultados de las entrevistas</b> .....	71
<b>Análisis de casos</b> .....	76
<b>Capítulo de discusión</b> .....	90
<b>Capítulo de propuesta</b> .....	95
<b>Impacto social</b> .....	95
<b>Impacto jurídico</b> .....	96
<b>Características de la propuesta</b> .....	98
<b>Desarrollo de la propuesta</b> .....	99
<b>Conclusiones</b> .....	101
<b>Recomendaciones</b> .....	105
<b>Referencias bibliográficas</b> .....	109

## RESUMEN

Esta investigación realiza un análisis de las sentencias atípicas expedidas por la Corte Constitucional y su incidencia en el Principio de Separación de Poderes del Estado como parte del control de constitucionalidad de la Corte Constitucional. El problema consiste en que, la Corte Constitucional al expedir sentencias atípicas, ejerce facultades de legislador positivo, implicando en algunos casos, pueda cambiar el tenor literal o el contenido de las normas jurídicas infra constitucionales, facultad que es propia de la Asamblea Nacional. Esto supone una contraposición al Principio de Separación de Poderes del Estado, afectando la garantía de la seguridad jurídica. Como objetivo general se propone analizar si la expedición de sentencias atípicas transgrede al mencionado principio, además de regular estas sentencias dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, mediante una enmienda al artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador y una reforma al artículo 76 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para armonizar las atribuciones propias de la Corte Constitucional y la Asamblea Nacional. La metodología de esta investigación aplica la modalidad cualitativa, efectuándose el estudio de doctrina y normas jurídicas, la consulta de expertos en materia procesal constitucional y la valoración de la propuesta. Los resultados de esta investigación determinan la factibilidad de realizar la reforma mencionada. En efecto, se concluye que, en el Ecuador, la Corte Constitucional tiene un rol de legislador positivo, atribución que debe regularse en el ordenamiento jurídico, a efectos de garantizar la seguridad jurídica en el país.

**Palabras clave: Asamblea Nacional, Corte Constitucional, Control Constitucional, Sentencias atípicas, Separación de poderes, Seguridad Jurídica.**

## ABSTRACT

This investigation carries out an analysis of the atypical sentences issued by the Constitutional Court and its incidence in the Principle of Separation of State Powers as part of the constitutionality control of the Constitutional Court. The problem is that, when issuing atypical sentences, the Constitutional Court exercises the powers of a positive legislator, implying in some cases, it can change the literal wording or the content of the infra-constitutional legal norms, a power that belongs to the National Assembly. This supposes a contraposition to the Principle of Separation of Powers of the State, affecting the guarantee of legal certainty. As a general objective, it is proposed to analyze whether the issuance of atypical sentences violates the aforementioned principle, in addition to regulating these sentences within the Ecuadorian legal system, through an amendment to article 436 numeral 3 of the Constitution of the Republic of Ecuador and a reform to article 76 numeral 4 of the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control to harmonize the powers of the Constitutional Court and the National Assembly. The methodology of this research applies the qualitative modality, carrying out the study of doctrine and legal norms, the consultation of experts in constitutional procedural matters and the evaluation of the proposal. The results of this investigation determine the feasibility of carrying out the aforementioned reform. Indeed, it is concluded that, in Ecuador, the Constitutional Court has a role as a positive legislator, an attribution that must be regulated in the legal system, in order to guarantee legal security in the country.

**Keywords:** National Assembly, Constitutional Court, Control of Constitutionality  
Atypical sentences, Separation of powers, Legal Security.

## Introducción

En el desarrollo de esta investigación, el objeto de estudio está caracterizado por las *sentencias atípicas*, las cuales, desempeñan un papel importante en cuanto al desarrollo de la jurisprudencia constitucional en el país. Estas sentencias se caracterizan porque no sólo se limitan a declarar la inconstitucionalidad de las normas del ordenamiento jurídico, sino que van más allá, ya que, pueden llegar a modificar el contenido de las normas puestas a su control. En consecuencia, las sentencias atípicas difieren de las sentencias típicas, en cuanto que, no consisten únicamente en la dicotomía inconstitucionalidad – nulidad, que es propio de las sentencias típicas, ya que no se enmarcan únicamente en la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, sino que en virtud de los principios de preservación del derecho y de declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso, buscan darle un sentido constitucional a la norma infra constitucional, de manera que, emplean modulaciones que pueden llegar a modificar el contenido de una norma jurídica, de ahí su carácter o estimación de atípicas.

Estas sentencias surgen del rol interpretativo de la Corte Constitucional siendo que, la Carta Magna le concede la facultad de ejercer el control de las normas que son parte de una consulta o examen de constitucionalidad. En especial, se trata de analizar problemas jurídicos donde la praxis procesal exige a la Corte ejercicios de razonamiento, mediante los cuales examine los conflictos existentes entre una o más normas de carácter infra constitucional que pueden verse enfrentadas con los aspectos teleológicos de la norma constitucional. Entonces, bien podría decirse que las sentencias atípicas son el reflejo de decisiones creativas de la Corte Constitucional para interpretar o modificar contenidos normativos, en aras de que se ajusten a la norma constitucional y de esa manera tutelar derechos fundamentales de los ciudadanos.

En tal caso, las sentencias atípicas van más allá del hecho de declarar la inconstitucionalidad de una norma jurídica, inciden en realidad, en que ésta se adecue en el sentido más integral posible a los preceptos consagrados en la Carta Fundamental. En este contexto, este tipo de sentencias asume un rol integrador y vanguardista que promueve una cohesión y coherencia de todas las normas del ordenamiento jurídico con los postulados de la Constitución de la República. En tal razón, las sentencias atípicas pueden llegar a modificar, adherir o restringir el contenido de una norma jurídica para que respondan de mejor manera a los intereses y fines constitucionales, y así exista una armonización de las normas infra constitucionales con la Carta Magna.

En síntesis, las sentencias atípicas en cierta medida contribuyen a constitucionalizar normas que de alguna manera y que en el marco de ciertas situaciones se desvinculan o se apartan del espíritu constitucional, con lo que bien puede verse afectado el ordenamiento jurídico interno, así como los derechos de los ciudadanos. Por tal motivo, las sentencias atípicas constituyen un elemento importante de observación y estudio respecto de los efectos que generan en las estructuras y sistemas jurídicos del Estado. Esta reflexión guarda mucha importancia, porque a pesar de la valiosa finalidad o contribución de estas sentencias, existen procesos de promulgación o reforma de las normas jurídicas que deben ser respetados y que están previstos por la propia norma constitucional.

El campo de estudio de esta investigación está conformado por el *control de constitucionalidad*. Respecto del control de constitucionalidad, es un mecanismo que se encarga de materializar el contenido y el propósito que conlleva el principio de supremacía constitucional. Evidentemente, este principio responde al axioma que determina que la Constitución es la norma de carácter supremo de un Estado, y que, en virtud de esa supremacía, las disposiciones de tal Carta Fundamental prevalecen por sobre todas las normas del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, se aprecia que el control de constitucionalidad es un

mecanismo imperativo para guardar el orden y la coherencia del sistema jurídico, así como para consolidar medios de tutela en que se satisfaga del mejor modo posible los derechos fundamentales en favor de personas naturales y jurídicas como parte de uno de los máximos deberes que tiene el Estado, lo que precisamente se encuentra estipulado dentro de las normas y principios que son elementales en todo texto constitucional.

Evidentemente, la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza el respeto y la materialidad del principio de supremacía constitucional, lo cual lo realiza a través del control concentrado de constitucionalidad. En consecuencia, la Corte Constitucional es el órgano de rectoría en materia de tutela de los derechos fundamentales, y por medio del control constitucional promueve la prevalencia de la norma constitucional por sobre el resto de normas del ordenamiento jurídico, para de esa manera garantizar en el mejor sentido posible la tutela de los derechos de los ciudadanos, así como para preservar el orden y la institucionalidad de la República dentro del marco Constitucional. Es así, que el control de constitucionalidad es el instrumento, por el cual, las normas del ordenamiento jurídico se someten al examen crítico de los magistrados constitucionales, con el propósito de depurar de su contenido cualquier vicio de inconstitucionalidad.

En esencia, el control de constitucionalidad es una atribución exclusiva de la Corte Constitucional, que busca reconocer en lo atinente, de qué manera las normas creadas por el poder legislativo son coherentes con el espíritu de las normas constitucionales y se adhieren o responden al principio de supremacía constitucional. Por lo tanto, lo trascendental del control constitucional, es que a través del control de las normas infra constitucionales, se busca tutelar los derechos fundamentales, lo que implica la corrección o rectificación de aquellas normativas que son contrarias a la Constitución de la República, pues las normas infra constitucionales, deben modular su contenido al texto constitucional, a efectos de contribuir con el bienestar y desarrollo de cada ciudadano, de la sociedad en general, y así gozar de los

beneficios de una comunidad jurídica y de un Estado que sepa reconocer, respetar y cumplir los derechos, para la preservación del orden institucional y para la promoción del bien común.

En resumidas cuentas, el control de constitucionalidad es una herramienta muy importante para controlar y hacer cumplir el principio de supremacía constitucional. En tal contexto, la importancia de velar por la satisfacción de este principio está representada por el hecho que dentro de una comunidad jurídica mega diversa se puede presentar conflictos y colisión de normas, así como contradicciones, omisiones y vulneración de derechos fundamentales, cuando las normas jurídicas responden a otras tareas e intereses. Es por tal razón, que este control y este principio tienen un papel trascendental dentro de la comunidad jurídica para llevarse a cabo, puesto que, la estabilidad de un Estado y el bienestar de sus ciudadanos se puede asegurar de mejor manera, mediante la armonización de las normas jurídicas con el texto constitucional, para así generar un ordenamiento jurídico racional, justo, coherente y garantista, reflejando la esencia de un auténtico Estado Constitucional de Derechos.

Respecto a la *delimitación del problema de investigación* claramente se aprecia en el hecho que la Corte Constitucional al momento expedir sentencias atípicas de inconstitucionalidad de una norma, en que, emplea modulaciones manipulativas para adicionar, reducir o sustituir el contenido normativo, invade la facultad legislativa de la Asamblea Nacional. Por lo tanto, se estaría produciendo una trasgresión al Principio de Separación de Poderes del Estado. Esta situación en consecuencia reflejaría el hecho que, la Corte Constitucional se estaría excediendo de sus atribuciones, para ejercer el control de las normas que se presumen inconstitucionales. Lo que no ocurre, en aquellos casos en que, la Corte Constitucional asume un rol de legislador negativo, ya que, se limita a declarar la inconstitucionalidad parcial o total de una norma como parte del control de

constitucionalidad, y en lo que respecta a la reforma o modificación del contenido normativo, lo exhorta a la Asamblea Nacional, para que sea aquella la encargada de restituir el sentido de la norma controvertida y reivindicar la supremacía de los derechos constitucionales a través de los cambios o reformas que considere pertinentes dentro de su facultad legislativa reconocida en la Constitución de la República del Ecuador.

En tal caso, la Corte Constitucional ha expedido sentencias atípicas, no solo en acciones de inconstitucionalidad de normas, sino también, en acciones extraordinarias de protección, en donde, se han visto vulnerados derechos fundamentales, por la aplicación de normas del ordenamiento jurídico interno que son contrarias a la Constitución, y que, al ser reivindicadas al texto constitucional, se garantiza la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, el carácter atípico de estas sentencias, se caracteriza por el rol de legislador positivo que asume la Corte Constitucional, que, para ciertos casos, emplea modulaciones manipulativas del contenido de la norma declarada inconstitucional, para así adecuarla al texto Constitucional y conservarla dentro del sistema jurídico.

Consecuentemente, este tipo de sentencias, tienen un sentido excepcional, siendo que, la Asamblea Nacional es el órgano que exclusivamente tiene la facultad para introducir cambios en cuanto a los aspectos literales o positivos de una norma jurídica.

En efecto, al generarse una situación como la descrita en las líneas anteriores, donde la Corte Constitucional en base a su facultad de interpretar la Constitución, no sólo declara la inconstitucionalidad de la norma, sino que modifica su contenido, para así darle un sentido constitucional y procurar conservarla dentro del ordenamiento jurídico, es lo que deviene en el cambio de rol de la Corte Constitucional, esto es, de un legislador negativo a un legislador positivo. En tal caso, los aspectos de transformaciones positivas de la norma es una facultad

exclusiva de la Asamblea Nacional, por lo que, se configura un panorama de incertidumbre, ya que el fin constitucional, que persigue la Corte, puede asumirse válido, esto es, la reivindicación de los derechos constitucionales, que han tenido su protección inmediata en sentencias constitucionales, que han empleado modulaciones manipulativas del contenido normativo declarado inconstitucional, pero que, surgen de un desarrollo doctrinario y jurisprudencial, ya que, no se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Por consiguiente, se puede apreciar una colisión, enfrentamiento, contraposición y una diatriba que es analizada en la doctrina o dogmática jurídica que se produce entre la Asamblea Nacional y la Corte Constitucional. Este enfrentamiento en cuestión implica que, el Órgano Constitucional al expedir sentencias atípicas, de cierta manera modifica el contenido de una norma, amén de proteger un derecho y un fin constitucionalmente válido, sin embargo, por mandato legal, es la Asamblea Nacional, el órgano encargado de realizar las modificaciones normativas para el efecto. Por lo tanto, dejando a un lado la doctrina y la jurisprudencia constitucional, en el escenario legal vigente, a la Corte Constitucional, le correspondería declarar la inconstitucionalidad parcial o total de la norma, en tal caso, la norma es expulsada del ordenamiento jurídico o inaplicada en cierta parte de su contenido, pero la modificación de la norma le correspondería a la Asamblea Nacional. Teniendo en cuenta que, el Principio de Separación de Poderes, prevé que cada poder del Estado es autónomo y es el marco normativo el cual establece las competencias que le corresponden a cada uno de ellos.

En relación con lo antes manifestado, se entendería que, en el marco legal vigente, la Corte Constitucional no puede asumir el rol de un legislador positivo, esto por cuanto, la potestad para modificar o reformar las normas del ordenamiento jurídico, le corresponde a la Asamblea Nacional. Esta premisa conlleva a reflexionar acerca del porqué de la Separación de Poderes del Estado, lo que puede justificarse, en cuanto a la estimación que el Poder

Legislativo es la función que tiene la competencia y la experticia en la creación y reforma de normas que responden a la satisfacción de necesidades de interés común.

En tanto que, la administración de justicia le corresponde al poder judicial, dado que este Órgano es el que posee el conocimiento para dirimir sobre hechos controvertidos en cuanto al goce de los derechos de las personas. Y en lo que respecta, a la interpretación de la Constitución y al ejercicio del control de constitucionalidad, le corresponde esta tarea exclusiva a la Corte Constitucional, a la que, por mandato constitucional le corresponde ser el garante del respeto al Principio de Supremacía Constitucional, respecto de las normas infra constitucionales, que en algunos casos, en aras de precautelar derechos fundamentales, como se ha indicado anteriormente, este control ha devenido en sentencias de tipo atípicas que modifican el contenido normativo, esto a pesar de que, por mandato constitucional, la facultad legislativa le corresponde a la Asamblea Nacional. En razón de lo anterior, para evitar la intromisión de competencias, el Principio de Separación de Poderes, establece que el ejercicio de cada Poder del Estado implica cumplir con tareas exclusivas y puntuales para la estabilidad del régimen estatal y de la comunidad jurídica. Si bien, la Corte Constitucional no es considerada como un Poder del Estado, sino como el máximo Órgano de Control e Interpretación Constitucional, dentro del contexto de este principio, le correspondería dictaminar acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas jurídicas, pero las reformas o cambios del texto de la norma, son de competencia establecida en sentido estricto para la Asamblea Nacional.

En esencia, lo que trata de destacarse como parte medular del problema de investigación es el hecho que, si bien mediante la expedición de sentencias atípicas, la Corte Constitucional, busca precautelar la tutela de derechos fundamentales, el utilizar modulaciones para modificar el contenido de una norma, puede afectar la institucionalidad del Estado y la seguridad jurídica, puesto que una cosa es tutelar un derecho fundamental en un

caso concreto, y otra muy distinta, es el modificar el sentido de una norma cuyos efectos pueden ser erga omnes. En relación con lo manifestado en líneas anteriores, precisamente las reglas de la interpretación constitucional prevén la especificidad de los casos para cierta resolución jurídica del problema de derechos fundamentales, que es expuesto a conocimiento de la Corte Constitucional. Por lo tanto, lo que se trata de destacar es el hecho que, no se puede a través de una sentencia atípica absolutizar ciertas situaciones, dado que, cada caso tiene su particularidad, y muy probablemente pueda ser particular su manera de resolverlo. Por tal motivo, la Corte Constitucional al expedir una sentencia atípica que modifique el contenido normativo, tal reforma no sólo es vinculante a las partes procesales, sino también a terceros, lo que en cierta manera refleja el problema del régimen de competencias de los Poderes del Estado, ya que la norma es modificada sin cumplir un proceso de reforma legislativa.

De modo práctico, el problema que se trata de describir, es el hecho que, el Principio de Separación de Poderes del Estado, establece que, la facultad legislativa para expedir, reformar o derogar leyes es propia de la Asamblea Nacional, sin embargo, la Corte Constitucional mediante la expedición de sentencias atípicas, en ciertos casos, ha reformado leyes, en aras de garantizar y precautelar derechos fundamentales. Entonces, las sentencias atípicas suponen un problema que afecta a la institucionalidad del Estado y seguridad jurídica, ya que no existe límites claros respecto de la actuación de la Corte Constitucional para emplear modulaciones manipulativas de normas infra constitucionales, que eviten entrar en un conflicto de competencias con el Órgano Legislativo. En consecuencia, se podría llegar a considerar que la modificación de una norma por parte de la Corte Constitucional, obedece a una postura garantista de los derechos fundamentales. En tanto que, una reforma legislativa resulta de un mayor conceso de bancadas legislativas, bajo un paradigma democrático, en que existe un mayor debate respecto a la modificación del texto normativo.

En virtud de todo lo manifestado hasta el momento, la problemática de esta investigación se refleja en el rol de legislador positivo que está asumiendo la Corte Constitucional, al atribuirse competencias que son exclusivas de la Asamblea Nacional, que en parte tiene su justificativo en el desarrollo del Derecho Constitucional, bajo el paradigma de la Supremacía Constitucional. Esto implica que la modificación de normas jurídicas por parte de la Corte Constitucional, precise de un fundamento normativo y de un procedimiento expreso y claro para evitar prácticas invasivas del Órgano de Interpretación Constitucional, que la extralimiten de sus competencias expresamente estipuladas en la Constitución de la República y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Por consiguiente, en relación con todo lo que se ha descrito del problema de este examen complejo, es necesario realizar una crítica más amplia a la misma, para lo cual se procede a realizar el planteamiento científico de la pregunta de investigación, que es la siguiente:

**¿De qué manera afecta que la Corte Constitucional al expedir sentencias atípicas, invada la facultad legislativa de la Asamblea Nacional?**

Para proceder a la contestación de esta pregunta de la investigación es necesario analizar con profundidad los elementos de la doctrina, de las normas jurídicas, de los criterios de expertos y de la jurisprudencia para corroborar la realidad del problema e identificar sus incidencias dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, de esa manera, posteriormente, se dispondrá de los fundamentos apropiados para solucionarlo. En tal contexto, esta interrogante implica el desarrollo de una vasta reflexión que permita cumplir con la consigna de este documento de investigación.

La *premisa* de esta investigación se edifica a través de los postulados de la doctrina constitucional y procesal constitucional, en lo que respecta al principio de división de poderes

del Estado dentro de la comunidad jurídica ecuatoriana. De esa manera, esta premisa se ve analizada en la opinión de expertos, así como en el estudio de los casos de sentencias atípicas expedidas por parte de la Corte Constitucional de la República del Ecuador. En tal contexto, los referentes teóricos y empíricos serán elementos claves para la comprensión de los puntos más relevantes de esta investigación.

En lo que concierne a los objetivos de esta investigación, éstos están representados por el *objetivo general* y por los *objetivos específicos*. En lo que respecta al *objetivo general*, éste consiste en demostrar que la Corte Constitucional al expedir sentencias atípicas invade la facultad legislativa de la Asamblea Nacional. En cuanto a los *objetivos específicos* se dispone: 1. Estudiar los presupuestos doctrinales de las sentencias atípicas y del control constitucional. 2. Determinar el rol y el alcance de las sentencias atípicas en el Ecuador a través de la revisión de casos. 3. Analizar la opinión de expertos, respecto de las sentencias atípicas y su incidencia en el Principio de Separación de Poderes. 4. Determinar los procedimientos adecuados para proponer una enmienda constitucional y reforma legal, que permita articular el Principio de Separación de Poderes con las sentencias de tipo atípico.

En relación con los *métodos de la investigación* se recurre a los *métodos teóricos y empíricos*. Los *métodos teóricos* consisten en la revisión de literatura jurídica de doctrina y normas jurídicas pertinentes con las temáticas y problemáticas que se abordan en el desarrollo de este examen complejo. En lo que respecta a los *métodos empíricos* estos comprenden el estudio de los casos o jurisprudencia, así como la opinión de expertos y la validación de un profesional de las ciencias jurídicas en el marco del derecho procesal constitucional respecto de la pertinencia de la propuesta consignada en los objetivos de esta investigación.

En cuanto, a la *novedad científica* de esta investigación, está caracterizada por el hecho que, ante el problema de que la Corte Constitucional al expedir sentencias de carácter

atípico, invade la facultad legislativa de la Asamblea Nacional y por ende, soslaya el Principio de Separación de Poderes, se propone como hecho novedoso el de regular las sentencias atípicas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, limitado en cuanto a la creación de nuevos derechos, lo cual es una atribución propia de la Asamblea Nacional. Por consiguiente, en virtud de lo acotado en estas líneas, la novedad científica se consolida a través de la necesidad de proponer una enmienda constitucional y reforma legal que permita articular el Principio de Separación de Poderes, con las sentencias atípicas que expida la Corte Constitucional.

Esta enmienda y reforma procederá sin que se desconozca la facultad legislativa de creación, reforma y derogación de normas jurídicas. En tanto que, los cambios positivos de la Corte Constitucional deberán ajustarse de manera que se tutele en el aspecto específico y con la mayor generalidad y efectividad posible los derechos fundamentales que se puedan afectar por una norma jurídica, pudiendo la Asamblea Nacional realizar otros ajustes inclusive que contribuyan a la mejor tutela de derechos fundamentales en criterio de progresividad y favorabilidad de estos derechos.

## Capítulo teórico

En este capítulo se abordan algunas cuestiones de carácter doctrinal y dogmática relacionadas tanto con el objeto y campo de estudio. Por lo tanto, se esbozan algunos conceptos que sirven como fundamentos para realizar un mejor análisis y comprensión de los elementos o particularidades de mayor relevancia dentro del fenómeno jurídico que motiva la elaboración de este documento científico y jurídico. De la misma manera, se procede al detalle de la reseña y la descripción de investigaciones previas como parte de los referentes empíricos que han permitido orientar o enrumbar el desarrollo de este documento de examen complejo.

### Sentencias atípicas

Para Sagüés (2012) en materia de control constitucional de normas, la sentencia que podrá denominarse “clásica” o “típica” es la que, impugna la constitucionalidad de un precepto (sentencia “estimatoria”) o la que rechaza el acuse de inconstitucionalidad (sentencia “desestimatoria”). El efecto de tal veredicto podrá tener resultados, según el sistema del caso, *inter partes* o *erga omnes*, en cuanto los sujetos afectados por el pronunciamiento jurisdiccional. Es decir, son sentencias que siguen la dicotomía inconstitucionalidad – nulidad, ya que, al resolver la nulidad de un precepto normativo por considerarse contrario a la Constitución, éste debe ser expulsado del ordenamiento jurídico.

Según Nogueira (2004) en aras de conservar en lo posible el vigor de las normas infra constitucionales, sea por aplicación del principio de “cortesía constitucional” o de “deferencia razonada” hacia el autor de las normas; o sea por razones pragmáticas y de funcionalidad o para evitar vacíos normativos jurídicos y socialmente muy costosos, si se descalifica a una regla por su inconstitucionalidad, el derecho procesal constitucional ha establecido en las últimas décadas ciertas categorías de fallos, que escapan de aquella doble

estratificación tradicional (de fallos estimatorios y desestimatorios), dando lugar a las sentencias atípicas.

Desde tal perspectiva, el carácter atípico de una sentencia tiene el elemento de novedad, en vista que, instituye un control constitucional que no se enmarca únicamente en la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma estimada contraria a la Constitución, sino que, en virtud de los principios de preservación del derecho y declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso, busca garantizar la vigencia de la normativa infra constitucional dentro de un marco de respeto a la Constitución de la República.

Consecuentemente, las sentencias atípicas para Muñoz (2015) constituyen un recurso que tienen los órganos de sede de justicia constitucional, para no solamente considerar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de ciertas normas de derecho, que son parte de un examen de constitucionalidad, sino que además, este tipo de sentencias se orientan a ser mandatos y principios rectores en cuanto al cumplimiento de la norma y el espíritu constitucional. En efecto, las sentencias atípicas pueden estimarse como sentencias de largo alcance por las consecuencias que tienen sobre el ordenamiento jurídico del Estado.

Al tratar de analizar el alcance de una sentencia atípica, este mismo autor, indica que, ésta conlleva que el sistema jurídico debe procurar una conciliación entre los principios o preceptos de las normas constitucionales y las del derecho ordinario en cuanto a su aplicabilidad, respecto de casos concretos dentro del medio jurídico donde rigen sus normas. En virtud de esta premisa, la Constitución de la República por su carácter de suprema, extiende su finalidad y su espíritu a todo el cuerpo jurídico del Estado, para que de tal manera se pueda satisfacer la favorabilidad integral de los derechos fundamentales.

Entre otras precisiones de las sentencias atípicas, se considera las aportadas por Tavárez (2017) quien llegó a formular que las sentencias atípicas no son otra cosa que el

reflejo garantista de los jueces por procurar una mejor aplicación y tutela de los principios y derechos constitucionales dentro de una realidad jurídica particular, la que inclusive podría tener efectos generales. Es así, que estas sentencias tratan de ser la expresión garantista de los magistrados que a nivel constitucional no buscan otra cosa que un mejor reconocimiento y una mejor protección de los derechos constitucionales.

En virtud de lo expresado líneas arriba, no debe encasillarse al magistrado constitucional como un simple administrador de justicia, sino que es un garante de los derechos fundamentales. En cuanto a esta consigna, claramente el papel decisorio del juez constitucional es netamente garantista, en vista que, debe velar por el respeto a la supremacía constitucional y a la tutela de los derechos fundamentales.

En síntesis, las sentencias atípicas son decisiones emanadas de la Justicia Constitucional, que no se limitan a declarar la inconstitucionalidad de una norma, sino que, además, emplean modulaciones que modifican el contenido de una norma o establecen nuevos preceptos con efectos generales, con una doble finalidad, la primera, que la norma no sea expulsada del ordenamiento jurídico, y, en consecuencia, que guarde correspondencia con los postulados constitucionales.

Para Bazán (2010) las Cortes Constitucionales con el fin de garantizar la Supremacía de la Constitución, han empleado diversos tipos de sentencia, las que podrían denominar “clásicas” y las llamadas sentencias “moduladas”, éstas últimas, surgen del derecho procesal moderno, de una sofisticación de las pautas originadas del control constitucional. En efecto, las sentencias atípicas son consideradas como sentencias moduladas.

Este mismo autor, indica que, existen dos sistemas de modulación a saber: la modulación referente a los efectos temporales de la sentencia, y la modulación que afecta el contenido de la ley. Con relación a la modulación que afecta los efectos temporales de la

sentencia, una sentencia de inconstitucionalidad puede tener efectos retroactivos, lo cual dista de las declaraciones de inconstitucionalidad tradicionales, que sólo tienen efectos a futuro, ya que, las situaciones consolidadas durante el periodo en que la ley se presumió constitucional, quedan inalteradas. En tanto, en lo que se refiere a la modulación que afecta el contenido de la ley, se refiere a aquellas sentencias que alteran parcialmente el contenido del texto puesto a control del órgano constitucional, que limitan sus efectos, restringen su alcance normativo o condicionan su aplicación.

En relación al sistema de la modulación que afecta el contenido de la ley, las sentencias atípicas se clasifican en interpretativas y manipulativas; y ésta última a su vez en aditiva, sustractivas o reductoras, sustitutivas y exhortativas. Para el propio Bazán (2010) estos tipos de sentencias no son comportamientos estancos, sino que están interrelacionados y pueden llegar a superponerse, de modo tal, que una sentencia constitucional pueda encuadrarse en varios de los tipos de sentencias atípicas.

### ***Sentencias interpretativas***

Las sentencias interpretativas a criterio de Díaz (2011) supusieron el hecho de la expedición de un fallo donde no se modifica el texto de la norma en cuestión, pero sí se declara de manera expresa o tácita que la norma o parte de ella no guardan relación con el espíritu de la Constitución o contravienen alguno de sus preceptos. Por lo tanto, se puede apreciar que este tipo de sentencia realiza un estudio de la norma y da paso a una interpretación de la misma tratando de adecuarla a la finalidad de la Constitución. Es decir, lo que se trata de hacer es desarrollar una forma de cómo debe entenderse y aplicarse determinada norma en razón de lo que establece la Carta Magna.

En relación de lo acotado en líneas precedentes, la interpretación de una norma en cierta manera obedece a una necesidad de adecuarla no sólo al ordenamiento jurídico del

Estado, sino que también, responde al deber y al imperativo de adaptarse al orden constitucional, que satisfaga de la mejor manera posible uno o más derechos fundamentales. En tal caso, al expedirse sentencias de tipo interpretativa, lo que se trata de hacer es adecuar la norma y su aplicación de manera que, cumpla con la mayor eficiencia la tutela efectiva de los derechos fundamentales, dada la progresividad de las normas y de los derechos constitucionales.

En consideración de Silva (2016) las sentencias interpretativas son el resultado de la exigibilidad del orden constitucional de hacer respetar su jerarquía, así como también obedecen al deber de reconocer la progresividad y la favorabilidad de los derechos constitucionales. Esta situación implica que el sentido de una norma puede tener una concepción y una aplicación en su aspecto literal o gramatical. Por consiguiente, tanto desde lo teleológico como desde lo axiológico, una norma puede tener un sentido y una aplicación distinta a la que es común a la praxis jurídica, lo cual es resuelto en sentencia. Esto a su vez, se produce por el hecho que existen intereses constitucionales que son superiores en determinados contextos y se debe recurrir a la interpretación respectiva que lo dilucide.

La sentencia de tipo interpretativa de una norma, bien podría entenderse como una cuestión aclarativa o explicativa, pero podría reconocerse y señalarse que su finalidad o su esencia ulterior es afianzar la primacía de los postulados constitucionales en la norma, para que se ajusten a la mayor y más efectiva satisfacción de los derechos fundamentales. En tal caso, estas sentencias son parte de un orden necesario desde una función clarificadora del derecho. Dicho de otras palabras una sentencia no solamente cumple con una finalidad dispositiva, sino con una función racional y explicativa de la norma para llevar a cabo de mejor manera la tutela efectiva de derechos fundamentales, pero sin alterar el texto de la norma interpretada.

De acuerdo con todo lo precisado, las sentencias interpretativas son parte de un ejercicio de racionalidad del derecho, lo que cobra mayor importancia dentro del ámbito de la justicia constitucional. Esta importancia está motivada, por cuanto, existe una serie de derechos fundamentales que al ser parte del texto constitucional en ciertas circunstancias requieren de un reconocimiento, entendimiento, aplicación y protección especial, dado que, las características actuales del derecho constitucional no sólo obedecen a la mera prestación del derecho, sino a procurar jurídicamente disponer de los mecanismos más adecuados para su satisfacción, que se lleve a cabo de la forma más favorable posible, para el desarrollo y bienestar de uno o más bienes jurídicos que se respaldan en determinado derecho fundamental.

### ***Sentencias manipulativas***

Las sentencias manipulativas a consideración de Savio (2016) implicó el hecho que existe una alteración o cambio que no solo es de esencia, sino de estructura en el sentido y redacción de una norma jurídica. Esta situación implica que la norma jurídica no responde a una interpretación, sino a una modificación y alteración dentro de los términos y forma prevista por la sentencia. Lógicamente, en esta sentencia se trata de dar lugar o de instituir una concepción y aplicación más tangible de la norma que tiende a ser modificada, para que, se ajuste a lo que dispone la Constitución. Efectivamente, la manipulación implica un cambio del contenido de la norma, en un sentido que va más allá de lo que está escrito.

Es así que, las sentencias manipulativas conllevan una nueva orientación del sentido de una norma, donde se implementan variantes de esencia, en la que se precisa de modificaciones de fondo que propicien un nuevo significado, distinto al establecido por el legislador. Por consiguiente, las sentencias manipulativas reflejan un cambio de paradigma de la norma en cuanto a la tutela de los derechos fundamentales, lo que puede crear a su vez una

nueva realidad jurídica, conforme lo que disponga la sentencia. Esta realidad jurídica, supone un nuevo enfoque de la norma, desde el punto de vista constitucional.

En la óptica doctrinal de Solano (2000) las sentencias manipulativas han sido entendidas como la creación de un nuevo estamento de derecho a través de una sentencia, en cuanto a la aplicación y alcance de determinada norma. Esto representa que, la norma al sufrir una modificación a través de la sentencia, trata de generar a través de ella un nuevo significado y a la vez una nueva forma de poderla aplicar de acuerdo al contexto que determine la sentencia. En tal caso, la norma a ser modificada por la sentencia, se podría considerar como una norma que ha sido potenciada o robustecida desde los postulados garantistas, para un mayor respeto y protección de los derechos fundamentales, en el marco de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

El carácter manipulativo de la sentencia obedece al hecho que, resulta imperativo dotarle de un sentido constitucional al texto de una norma jurídica, sea esta, de concepto procesal o de otro ámbito de aplicación del derecho. Para esto, este tipo de sentencias manipulan la voluntad del legislador, en el sentido que, procuran eliminar una parte del enunciado de la norma que se estima inconstitucional, para así instituir una norma concordante a la Constitución de la República.

Es menester indicar, que la manipulación de una norma infra constitucional, es fruto de la facultad interpretativa de los jueces constitucionales, quienes bajo el imperio de la Carta Magna, modifican el contenido de una norma, con la finalidad que derive en otros efectos jurídicos que se ajusten de mejor manera al espíritu de la Constitución. Desde tal premisa, bien podría entenderse que la manipulación del contenido normativo, proviene de la voluntad razonada de los jueces constitucionales, pero en realidad no es otra cosa, que el deber de hacer cumplir con la voluntad de la Constitución. Al considerarse esta proposición, los derechos

fundamentales se ven mejor protegidos y garantizados dentro del criterio de progresividad y favorabilidad de los derechos.

### **Sentencias manipulativas aditivas**

Este tipo de sentencias a consideración de Vargas (2011) se caracteriza por el hecho que, el Organismo de Justicia Constitucional a través de sus magistrados aprecia un precepto o normativa legal que tiene vacíos, lagunas, carencias o que por razón alguna no alcanza a ser lo suficientemente completo, por lo que, amerita una reforma en la que se adicione o se agregue un texto que supla o de alguna manera corrija las deficiencias señaladas dentro de la tipificación y propósito de la norma. En consecuencia, se trata de un ejercicio de complementariedad de la norma, en el sentido que, al agregar una palabra o texto al contenido de la norma, ésta subsana su vicio de inconstitucionalidad y por ende se adecua a los postulados de la Constitución de la República. De tal modo, que la norma instituye un sentido constitucional, lo cual coadyuva a una mayor claridad en cuanto a su aplicación y alcance jurídico.

Por tal razón, se conciben a las sentencias manipulativas aditivas, como aquellas que suplen los vacíos legales de la norma, ya que, su carácter manipulativo aditivo va encaminado a modificar la norma, dándole un nuevo sentido. En tal caso, el afán de la sentencia no tiene que ver sólo con adicionar texto a la norma, sino que tiene la consigna de tutelar el derecho que está bajo la protección o amparo de determinada norma jurídica, dentro de un contexto específico.

En cuanto al análisis efectuado por Benavides (2015) respecto de las sentencias aditivas, de su parte se consideró que este tipo de sentencias se caracteriza porque agregan preceptos o aspectos que en algún momento no fueron previstos o estimados de parte del legislador, al momento de estructurar y redactar la norma jurídica. De la misma manera, el

mencionado autor apuntó que, más allá de la inconstitucionalidad de una norma, ésta como tal no puede quedar subsanada sin el complemento textual que permita una mejor tutela de los derechos, en este caso, desde el enfoque de la protección y satisfacción de los derechos fundamentales. Generalmente, este tipo de sentencias subsanan aspectos de desamparo de derechos o desigualdades.

En relación con lo antes expresado, las sentencias manipulativas de carácter aditivo, son una extensión escrita de la norma, donde se pauta un nivel de especificidad que quizás carecía la norma y que se consideró que debía ser complementado dentro del ejercicio del examen de constitucionalidad, realizado por el Órgano Constitucional. Por lo tanto, una sentencia de tipo aditiva, se podría considerar como la reivindicación de la norma, para no sólo darle mayor utilidad jurídica, sino también, para darle contexto y que exista un beneficio tangible en cuanto a su aplicación dentro del ordenamiento jurídico. Es así, que este tipo de sentencias, trata de ajustar lo que en un momento no se consideró al crearse o gestarse la norma parlamentariamente.

Al establecerse otras precisiones de este tipo de sentencias, el carácter aditivo del que gozan reconocimiento no solamente implica una variación del texto de la norma, sino que también, tiene que ver con la razonabilidad, utilidad y la coherencia de una norma que debe integrarse a un sistema jurídico netamente garantista y constitucionalista. Es decir, la modificación del contenido normativo, se debe a la subordinación de ésta con la Carta Magna, lo que tiene su fundamento en el Principio de Supremacía Constitucional, que es característico de un Estado Constitucional de Derecho. En tal contexto, el magistrado constitucional al expedir una sentencia aditiva, se aleja de la dicotomía inconstitucionalidad – nulidad, y desde de una óptica de activismo judicial, decide agregarle contenido a la norma objetada, a efectos de ajustarla a la Constitución de la República.

## **Sentencias manipulativas sustractivas o reductoras**

En lo concerniente a estas sentencias de tipo sustractivo o reductora, Arichávala (2015) estimó que su función dentro del ordenamiento jurídico y dentro del marco de justicia constitucional, es eliminar una parte o fragmento de la norma, que se estime es contraria a los mandatos de la Constitución. Es decir, esta clase de sentencias buscan una eliminación o reducción parcial de una parte de la norma, que contiene algún precepto que se opone a la Carta Magna, para así tutelar los derechos fundamentales. En consecuencia, el efecto reductor de estas sentencias consiste en eliminar una parte literal que no se concilie con el espíritu de la Constitución de la República.

Naturalmente, estas sentencias se emiten en contextos muy específicos, por lo que, una sentencia manipulativa sustractiva o reductora, trata de ajustarse al ámbito o situación que se trata de resolver y evitar los efectos de aplicar una norma que contenga algún precepto contraventor o inconciliable con el espíritu de la norma constitucional. De tal manera, que las sentencias sustractivas tratan de minimizar o evitar que se produzca una vulneración de derechos fundamentales, al aplicar una norma que contenga enunciados contrarios a los preceptos constitucionales.

Para Chen (2015), de su parte reconoció que las sentencias manipulativas sustractivas o reductoras, pudieron ser reconocidas a nivel de la doctrina como sentencias limitativas o limitadoras, dado que se trata de ajustar dentro de una expresión mínima la parte literal y los efectos de una norma jurídica, para que de esa manera, no se oponga a lo que prescribe el ordenamiento jurídico constitucional. En dicho contexto, el carácter limitativo obedece a que, si dentro del control de la norma, ésta es inconstitucional, en vista que, parte de su texto es contrario a la Constitución y por ende afecta a bienes jurídicos fundamentales, el activismo del juez constitucional, lo obliga a suprimir cierto aspecto literal o positivo de la norma para

que no vulnere un derecho constitucional o una gama de ellos. Por tal motivo, mediante este tipo de sentencia, se modifica la norma a través de la reducción o sustracción de su contenido normativo, para que así, cumpla con los mandatos y prerrogativas que exige la Constitución.

La finalidad de estas sentencias en tal caso se reconoce desde la perspectiva de una postura y acción reductiva de la norma para armonizarla con el espíritu de la Carta Constitucional en pro o a favor de los derechos fundamentales. Por tal motivo, es necesario identificar cuál es el precepto excesivo o que se considere que es contrario a determinado derecho fundamental, o bien sea contrario en cuanto al ordenamiento jurídico constitucional en general. En relación con esta consigna, estas sentencias a su vez presentan una característica de supresión, lo que obedece no sólo a la necesidad de reducir preceptos que están de más en la norma por cuestiones de claridad o comprensión jurídica, sino que la reducción del precepto de la norma en controversia, garantiza la vigencia de ésta dentro del marco legal.

En resumidas cuentas, las sentencias con carácter reductor responden a una readecuación de la norma en el sentido que, no sólo implique la reducción de texto con el objeto de dotarle de claridad a la norma, sino que fundamentalmente se extraiga de la norma lo que se considere va en contra de la Constitución. Es por tal razón, que este tipo de sentencias busca mediante la reducción o sustracción de contenido normativo, que una norma en su parte dispositiva, contenga preceptos alineados a la norma constitucional.

### **Sentencias manipulativas sustitutivas**

Para Sagüés (2012) es entendida como la manifestación más dura (y, por ende, muy discutible) del poder legisferante positivo de un tribunal constitucional, en tal hipótesis, éste destruye una norma que califica como inconstitucional, y en su lugar la reemplaza por otra regulación conforme con la Constitución. Dentro de este contexto, este tipo de sentencia

conllevan un mayor grado de activismo judicial del magistrado constitucional, ya que se aleja del control negativo de la norma, y se instituye como un legislador positivo, facultado para reemplazar una norma estimada inconstitucional, por una, que se ajuste a los postulados constitucionales.

En la óptica de Martínez-Caballero (2010) este tipo de sentencias han constituido un modo de suplir los vacíos normativos de una norma jurídica dentro de un contexto muy puntual o específico, donde se inserta un nuevo precepto modificador de la norma para llenar ese vacío y otorgarle un significado y perspectiva de tutela de los derechos fundamentales. Por lo tanto, la sentencia de carácter manipulativo sustitutivo, procura integrar un nuevo contenido jurídico a la norma puesta a su control, donde no sólo se busca darle un sentido constitucional, sino que, la manipulación de la norma garantice la satisfacción de uno o más derechos fundamentales. En suma, este tipo de sentencia, readecua la norma con la finalidad de que resulte más coherente y armónica con la Constitución.

En consecuencia, las sentencias manipulativas sustitutivas no solamente se encargan de adicionar o agregar un nuevo precepto o premisa jurídica a una norma, sino que realizan modificaciones en la redacción de la misma generando una nueva intención y forma de aplicarse el derecho para la satisfacción o protección de determinados bienes jurídicos en el ámbito del imperio del texto constitucional. En relación con esta consigna, estas sentencias representan la oportunidad que tienen los jueces constitucionales no sólo para reformar normas, sino para reajustar el derecho y el sistema jurídico en cuanto a la progresividad y favorabilidad en el ejercicio y desarrollo de los derechos fundamentales. Por tal motivo, una sentencia sustitutiva genera una nueva perspectiva de aplicación de una norma y esto obedece al cambio de ciertas partes o elementos del precepto que dan como resultado un nuevo producto jurídico, el cual dentro de tal contexto de cambio se adecúa de mejor manera a la Carta Magna.

Entre otras aportaciones de doctrina, a criterio de Sagüés (2012) las sentencias manipulativas sustitutivas implican una manifestación de carácter legislativo que se atribuye a un tribunal constitucional, en que se destruye el aspecto inconstitucional de una norma, existiendo un reemplazo de texto normativo, que implica una regulación normativa que responda a los objetivos y finalidad de las normas constitucionales. En tal perspectiva, la Corte se aleja a los usos clásicos del control constitucional, por un uso positivo que procura adecuar la norma a los intereses constitucionales. De tal manera, que la irrupción de este nuevo sentido de la norma da lugar a un texto normativo que responda a la visión garantista de las normas constitucionales.

De conformidad con lo precisado líneas arriba, se requiere puntualizar que la expedición de sentencias manipuladoras sustitutivas constituye un aporte a la legislación y a la comunidad jurídica del Estado. Puesto que, la manipulación sustitutiva de la norma, implica que ésta subsista en el ordenamiento jurídico, desde una perspectiva de racionalidad y de respeto por el orden de constitucionalidad que debe imperar en el Estado y en la comunidad jurídica. De ese modo, mediante este tipo de sentencias, se configura una nueva concepción de la norma con un sentido constitucional.

En este contexto, las sentencias manipulativas sustitutivas implican un factor de complementariedad de las normas infra constitucionales con la norma constitucional. Este complemento conlleva a que la norma modificada se subordine a la Constitución, y esté orientada a cumplir con las distintas prerrogativas de los derechos fundamentales dentro de un marco jurídico que proclama la supremacía de las normas constitucionales. En consecuencia, en la medida que se utilizan modulaciones manipulativas sustitutivas se busca que el ordenamiento jurídico se encuentre en estricta armonía con la Carta Magna.

## **Sentencias manipulativas exhortativas**

En lo atinente a este tipo de sentencias, por parte de López (2018) se estipuló que estas son sentencias de recomendación y de mandato, en la que se propone a determinadas entidades, funcionarios y miembros de la legislatura a que, a través de unas reglas actúen de determinada manera, para que la norma guarde conformidad con el espíritu de los preceptos constitucionales y en consecuencia, garantice una mejor tutela de uno o más derechos fundamentales. Por tal motivo, se precisa que este tipo de sentencias se caracterizan por ser pautas en que los tribunales o magistraturas constitucionales orientan a entidades o funcionarios del poder público a adecuar sus actuaciones con sujeción a las disposiciones contenidas en la Constitución, a fin de que garanticen el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En relación con lo expresado en las líneas anteriores, se aprecia que las sentencias exhortativas cumplen con un rol regulatorio, dirigido a reacondicionar las actuaciones de los entes y funcionarios públicos. Esta situación como tal, implica que el factor de intervencionismo antes precisado, responde a la necesidad de la Corte Constitucional de aclarar ciertos preceptos normativos y actos dentro de determinada función pública, que violentan disposiciones constitucionales. Es por ese motivo, que a través de las sentencias exhortativas se dispone y en cierta manera se puede decir que se exige determinada interpretación y aplicación de las normas, así como la tutela de uno o más derechos constitucionales que se presumen o se declaran vulnerados por sus acciones u omisiones.

El tratadista, Salguero (2017), consideró que los exhortos se pueden presentar de variadas formas, sea para la sustitución de algún enunciado normativo cuya expulsión ocasiona un vacío legal en el ordenamiento jurídico; la modificación de alguna disposición para ajustar su contenido al texto constitucional; la emisión de alguna disposición normativa

para hacer efectivos los derechos fundamentales, así como los principios y valores constitucionales; y la experiencia jurisprudencial local también demuestra que esta modulación ha sido utilizada también, para exhortar la observancia de alguna conducta, porque, de no proceder, podría acaecer una situación inconstitucional. Dentro de este contexto, se coligue que la Corte Constitucional al realizar el examen de constitucionalidad de una norma, emite directrices de actuación dirigidos a órganos específicos del poder público, para que emitan un nuevo texto legal o modifiquen el ya existente, a fin de que guarden sujeción a la Constitución de la República. Es evidente que es tipo de sentencias, conllevan un grado menor de activismo de los Jueces Constitucionales, ya que se limitan a exhortar a los órganos competentes a que adecuen las normas o actuaciones a los preceptos constitucionales, lo que difiere de las modulaciones manipulativas.

Siguiendo esta línea de pensamiento, el autor Sagüés (2006) consideró que las sentencias exhortativas implicaron el hecho de recomendar al legislador, lo que incluye al propio legislador constituyente a que se redacten y se promulguen nuevas normas que reemplacen a las vigentes, a fin que su aspecto literal o positivo se ajuste de mejor manera a la satisfacción de los derechos que proclama la Constitución dentro de la comunidad jurídica. De este modo, se coligue que, este tipo de sentencias de tipo exhortativas no invaden la libertad de configuración normativa del legislador, porque solamente contienen indicaciones, sugerencias, recomendaciones o propuestas para el órgano legislativo. Por tal razón, estas sentencias no son invasivas al Principio de División de Poderes, ya que se limitan a exhortar al legislativo respecto de la inconstitucionalidad de una determinada norma, para que, sea este órgano el que expida la norma acorde a la Constitución.

### **Control constitucional**

El control constitucional desde la perspectiva doctrinal de González (2010) implica el hecho que, dentro de una comunidad jurídica rige la Constitución como norma suprema de un Estado, y que por consiguiente, se cumple con los postulados del Principio de Supremacía Constitucional, razón por la cual cada ordenamiento jurídico está en la obligación de llevar a cabo un mecanismo de control donde se supervise que todas las normas del ordenamiento jurídico guarden relación con las normas y principios de la Carta Constitucional. Dentro de este contexto, el Control Constitucional es el instrumento que busca armonizar las normas infra constitucionales con los postulados consagrados en la Constitución de la República. Los derechos fundamentales prescritos en la Constitución, tienen su desarrollo a través de las normas que rigen el ordenamiento jurídico, por tanto, dentro del sistema jurídico debe existir coherencia entre la norma superior e inferior, de ahí que, se precisa la importancia de un control de normas infra constitucionales, en cuanto a su sujeción con la Norma Suprema.

Según lo manifestado, el Control Constitucional representa ese instrumento por el cual, determinada Judicatura u Órgano Constitucional le compete estudiar la racionalidad y la constitucionalidad de todas las normas, que son parte integrante de un ordenamiento jurídico. En este contexto, se establece como carácter indispensable que el sistema de normas internas guarde sujeción a los preceptos y demás enunciados de la Constitución, para así, avalar que las normas infra constitucionales no solo serán racionales, sino que serán más garantistas, efectivas y favorables en cuanto a la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El Control Constitucional evidentemente para Alejandro (2018) implica el ejercicio de la racionalidad del derecho y la vigilancia de la institucionalidad del garantismo; y así mismo en cuanto al cumplimiento de esos postulados garantistas que certifiquen la satisfacción de los derechos de los ciudadanos desde los principios y normas contenidos en la Constitución. De acuerdo con tal apreciación de doctrina, se puede precisar que la Constitución existe para consagrar una serie de derechos y principios fundamentales, por los cuales se va a regir tanto

la comunidad de personas en la sociedad, así como también las instituciones que están obligadas a atender las más elementales y primordiales necesidades de la ciudadanía. Desde tal concepción, es menester indicar, que la Constitución está conformada por un conjunto de postulados que no sólo deben servir para ser declaradas o invocadas líricamente, sino fundamentalmente para prevalecer sobre cualquier otra norma. Colegimos entonces, que el ordenamiento jurídico gravita sobre la esfera de la Carta Fundamental del Estado, por tal razón, se torna indispensable en un Estado Garantista de Derechos, que exista un mecanismo de control de la constitucionalidad de las normas infra constitucionales.

Como se ha indicado en líneas precedentes, la Constitución de la República consagra y reconoce una serie de derechos de los ciudadanos, en tanto, las normas infra constitucionales desarrollan los postulados de la Carta Magna, es decir, refuerzan los principios y establecen las directrices o procedimientos que resulten más adecuados para una óptima satisfacción de los derechos de orden fundamental. Es así, que el Control Constitucional desempeña un rol trascendental dentro de un Estado Constitucional de Derecho, no sólo por la armonización constitucional de las normas jurídicas, sino también, por el hecho de afianzar el Estado Garantista, en cuanto a satisfacer y tutelar los derechos de los ciudadanos.

Siguiendo esta línea de pensamiento, según el enfoque de Tobo (2012) el control de constitucionalidad podría estar orientado a una doble tarea donde se busca la consolidación de ciertos ideales apegados a derecho. Por una parte, el control de constitucionalidad para el mencionado autor busca la adecuada aplicación del derecho a través del reconocimiento de los principales bienes jurídicos de las personas, es decir, se trata de propiciar un orden y estabilidad de la institucionalidad del Estado de Derecho y de la comunidad jurídica que la constituye. En tanto que, por otra parte, se aprecia que el control de constitucionalidad apunta a que se tutele del modo más eficiente posible los derechos de los ciudadanos como parte del

deber principal que le corresponde al Estado, y cuya relevancia se ve adecuada, precisada y destacada en el texto de las normas constitucionales.

Al analizarse lo expuesto en líneas precedentes, el control de constitucionalidad conlleva la protección del orden jurídico, en cuanto que, el conjunto de normas que conforman el ordenamiento jurídico, ajusten sus enunciados a los postulados de la Constitución de la República, como norma suprema que prevalece sobre las normas inferiores. En otro contexto, en un Estado Garantista de Derechos, no sólo se debe responder a la salvaguarda de la institucionalidad del Estado, sino que es imperativo que mediante el Control Constitucional se tutele una gama de derechos que son indispensables, inalienables, insustituibles e insoslayables para los ciudadanos dentro de los distintos segmentos sociales y estructuras del Estado. Es decir, existen derechos que evidentemente basan su carácter fundamental por el grado de necesidad, importancia y relevancia para los ciudadanos, dado que a través de ellos pueden llevar condiciones adecuadas de vida en observancia al respeto de su libertad y dignidad, y por tal razón requieren de una protección inmediata.

Bajo este paradigma de la concepción de una Constitución que proclama supremacía frente a todas las demás normas del ordenamiento jurídico positivo, para el autor Oyarte (2022) se produce el debate de *quien debe defender a la constitución*. Indica el autor que ese debate es el que genera el surgimiento de dos grandes sistemas de justicia constitucional, el americano o difuso y el europeo o concentrado. El sistema difuso tiene su surgir a partir de la sentencia en el caso Marbury versus Madison y el sistema concentrado desde los debates de Kelsen y Schmit.

### ***Control de Constitucionalidad americano o difuso***

En el control difuso, el examen de constitucionalidad no corresponde a una sola magistratura, sino que se circunscribe a la totalidad de jueces dentro de un sistema de justicia;

este modelo tiene como origen el *judicial review*, que se establece en la sentencia del Juez John Marshall en el caso de Marbury versus Madison en el año 1803. El caso inicia porque el presidente John Adams la noche antes de terminar su mandato, designa a John Marbury como Juez de Paz, sin embargo, el secretario de Estado no entregó el nombramiento a Marbury. Cuando asume el mandato el presidente Thomas Jefferson, designa como secretario de Estado a James Madison, quien se niega entregarle el nombramiento a Marbury, por tal razón éste acude a la Corte Suprema a efectos de que se expida un *writ of mandamus*, por el que se obligue a Madison a la entrega del respectivo nombramiento. La facultad de la Corte Suprema de conocer y resolver el *writ of mandamus* se establecía en la *Judiciary Act* de 1789.

El Juez Marshall denegó el pedido de nombramiento, pues resolvió que era inconstitucional la *Judiciary Act*, en vista que, la ley no puede ampliar los casos de jurisdicción originaria determinados por la Constitución. El citado autor Oyarte, indica que el Juez Marshall detecta una contradicción entre la Constitución de los Estados Unidos y la *Judiciary Act*, ya que la Carta Primera establece a la Corte Suprema como tribunal con determinadas potestades jurisdiccionales en unos casos en apelación o como tribunal de única instancia, mientras que la *Judiciary Act* le faculta a conocer el *writ of mandamus* y dar órdenes a funcionarios federales sin determinar si en esos casos actuaba en apelación o como tribunal de primer nivel. La sentencia del Juez Marshall fundamentalmente indica que un acto contrario a la Constitución es nulo, lo que es inherente a toda norma suprema, lo cual debe ser considerada como principio fundamental de la sociedad; por otra parte, es deber del Poder Judicial decidir cuál es el derecho; en consecuencia, si hay dos normas en conflicto, los tribunales deben decidir sobre la fuerza de cada una; si una de las normas en conflicto es la Constitución, sólo hay dos posibilidades: aplicar la Constitución, desechando la ley, o bien aplicar la ley con desprecio de la Constitución; si la Constitución es Suprema, entonces la Corte debe ceñirse a sus preceptos, no a los de la ley. Es así que el Juez Marshall en su sentencia aplica la

Constitución sobre la ley que la viola, pero es menester enfatizar, que no solo resuelve sobre la inconstitucionalidad de una ley, sino que además este precedente faculta a los Órganos Judiciales a controlar la actividad legislativa del Congreso, originándose el sistema de control de constitucionalidad a través de los jueces y que tienen como órgano máximo de decisión la Corte Suprema de los Estados Unidos.

### ***Control de Constitucionalidad europeo o concentrado***

En el control concentrado un órgano judicial o magistratura especializada es competente para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las normas, por lo que la decisión no queda en manos de cualquier órgano jurisdiccional, como ocurre en el difuso. Este sistema tiene su surgir en Europa tras el debate de un sistema de control constitucional que se produce más de un siglo después de la sentencia del Juez Marshall. Siguiendo la línea doctrinal del profesor Oyarte, el debate se centra desde si el sistema de control se asignaba a los jueces o si se le entregaba a un órgano político y, en el primer caso, qué clase de jueces debían conocer estos asuntos. En este contexto, se produce un distanciamiento del paradigma del control difuso, a efectos de concentrar el control de la constitucionalidad a un órgano judicial determinado o ente especializado.

El citado autor, describe que algunos pensadores de la época debatieron sobre este tema, uno de ellos Schmitt Carl, quien consideraba que el Control de Constitucionalidad debe ser ejercido por el Presidente del Reich, en vista que, como jefe de Estado ejerce un poder neutro, es decir, se encuentra a un mismo nivel de los demás Poderes del Estado, lo que coadyuva a que pueda ejercer una posición de mediador, de regulador, y de tutela, a lo que se suma su independencia respecto de los órganos legislativos. Es decir, al ser la neutralidad e independencia elementos característicos del Presidente del Reich, lo constituye en un protector de la Constitución y, en consecuencia, está facultado para ejercer el Control de

Constitucionalidad. Esta teoría tuvo opositores como Kelsen, quien sostenía que debería crearse un instituto por medio del cual sea controlada la constitucionalidad de los actos que deben subordinarse a la Constitución, principalmente los del Parlamento y del Gobierno, es decir, para Kelsen el control no debería recaer en el órgano que debe ser controlado, en este caso el Presidente del Reich, ya que carecería de neutralidad, es por ello, que insta a que se cree un tribunal de corte constitucional que realice el control. El pensador Kelsen diferencia a los tribunales ordinarios de un tribunal constitucional indicando que, si bien ambos aplican y generan derecho, en el caso del tribunal constitucional, éste los destruye actuando como legislador negativo, pues no aplica la ley en un caso concreto, sino que elimina la norma constitucional. De este modo, surge en Europa la idea de un tribunal constitucional que no sería un verdadero tribunal, pues no resuelve causas concretas, sino que controla la compatibilidad de la constitución y las leyes, limitando su decisión a un efecto *ex nunc*, pero de carácter *erga omnes* y estableciéndolo como único órgano competente para expulsar la norma inconstitucional del ordenamiento jurídico, teniéndolo antes que como un órgano jurisdiccional, como un legislador negativo. Dentro de este contexto, en el control constitucional concentrado, se delega esta potestad de control sea al máximo órgano de la magistratura judicial o a una entidad especializada, para que garantice la supremacía constitucional, mediante la contextualización del ordenamiento jurídico, que respondan a la tutela de los derechos fundamentales. Tradicionalmente, el ente rector de la constitucionalidad ejerce esta potestad de control bajo la premisa de legislador negativo, es decir, que de considerar inconstitucional una norma, está facultado para expulsarla del ordenamiento jurídico, aunque en la actualidad con el desarrollo del neo constitucionalismo, vemos un activismo mayor del ente rector del control, como legislador positivo.

### ***Control constitucional abstracto***

Otro tipo de Control de Constitucionalidad es el Abstracto, que desde la doctrina desarrollada por Molinares y Ramírez (2015) se establece la necesidad de que en el Estado existan órganos facultados para garantizar que todas las normas existentes dentro del ordenamiento jurídico, no estén contrapuestas o desconozcan los derechos y garantías establecidos en las normas constitucionales. Es por tal motivo, que el Control Constitucional Abstracto busca que las normas que rigen el ordenamiento jurídico, estén sometidas a las disposiciones previstas por la Constitución del Estado. Es decir, el conjunto de normas del sistema jurídico, deben guardar perfecta armonía con los postulados, principios y derechos consagrados en la Constitución de cualquier nación o estado soberano.

El Control Abstracto de Constitucionalidad, lógicamente responde a la tarea de observar por parte del Juez en un sistema difuso, u órgano constitucional en un sistema concentrado, sobre la correspondencia de la norma dentro del marco constitucional. Es decir, el ente encargado de la rectoría e interpretación de la constitución, mediante este control de tipo abstracto, debe velar que toda norma existente o que vaya a formar parte del ordenamiento jurídico del Estado, contenga enunciados o disposiciones que guarden correlación con la Constitución y por ende garanticen los derechos establecidos en ella. Dicho de otro modo, toda norma del ordenamiento jurídico, al ser inferior a la Constitución, no puede contener precepto alguno que desconozca algún derecho, garantía o principio, que esté previsto en la Carta Fundamental.

Por consiguiente, puedo inferir que la finalidad del control abstracto, es constitucionalizar el ordenamiento jurídico, entendida para el autor Guastini (2007) como un proceso de transformación de un ordenamiento jurídico, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales. Es decir, el

control en el sistema abstracto busca ese fin, el de velar que las normas que rigen el ordenamiento jurídico tengan un sentido constitucional, caso contrario, la norma deberá ser reformada o suprimida del marco legal.

El carácter abstracto del Control Constitucional, en cuanto al examen de constitucionalidad de cualquier norma jurídica para Córdoba (2003) supuso el hecho de no solamente sesgarse, parcializarse o ubicarse en una arista determinada del derecho. Sino que este tipo de control, trata de ser lo más amplio posible porque precisamente el espíritu constitucional de establecer un orden y bienestar de índole público se extiende a diferentes escenarios o contextos normativos del derecho. Es por tal motivo, que el control de constitucionalidad de tipo abstracto es amplio porque justamente la Constitución trata de regular y tutelar toda actividad social que lógicamente se verá regida por el derecho, y en términos específicos, toda norma que regule una actividad deberá sujetarse y cumplir con lo que la Constitución determine. En consideración de tales argumentos, es que esta forma de control es abstracta, debido al amplio grado de normatividad que debe estar supeditado a obedecer lo precisado en las normas constitucionales, y a su vez por la gran diversidad y variedad de actividades que para realizarse eficientemente necesitan de las directrices del derecho y que naturalmente se apoyaran en lo que la norma fundamental precise.

La diversidad normativa y la cantidad de aspectos que deben ser regulados por el derecho precisa necesariamente de un examen de constitucionalidad. En este contexto, las actividades sociales son regidas por normas de derecho, expedidas en el marco de la Constitución de la República. En un Estado Constitucional de Derechos, lo ideal es que las normas que conforman el sistema jurídico guarden correspondencia con la Carta Fundamental, sin embargo, no siempre ocurre así, cuando la norma dista de la Constitución y por ende afecta las actividades sociales o derechos de los ciudadanos, se configura el fundamento de la amplitud del control del sistema abstracto, ya que el Ente rector de la

Justicia Constitucional debe velar que todas las normas que rigen el ordenamiento jurídico cumplan con lo que la Constitución dispone, de ahí el justificativo de que el Control de la Constitucionalidad de tipo Abstracto se extiendan a todas las normas que conforman el ordenamiento jurídico.

El Control Abstracto de Constitucionalidad para Andrade (2015) no analiza cuestiones de pertinencia de una norma respecto de la Constitución, sino que busca analizar y encontrar la armonía, la correspondencia y obediencia de cada norma del ordenamiento jurídico respecto de la Constitución. En este tipo de control, lo que se persigue determinar, es si cada norma del ordenamiento jurídico es coherente con el mismo y en especial con el texto constitucional. Es por tal motivo, que la particularidad de este tipo de control es que, inicia con un proceso de control de constitucionalidad que no va en contra de una persona natural o jurídica determinada, sino respecto de la norma y de su alcance dentro del ordenamiento jurídico, donde se trata de analizar el aspecto de validez de constitucionalidad de la norma.

Dentro del proceso de revisión de la constitucionalidad de la norma, el control abstracto no supone detenerse a realizar un examen de la norma, en cuanto si ésta es pertinente con relación a las demás normas del ordenamiento jurídico, sino que, el examen de constitucionalidad de tipo abstracto analiza si la norma es coherente con lo que dispone la Constitución. Es decir, el ente rector de la Justicia Constitucional mediante este control de tipo abstracto debe velar por la constitucionalidad del ordenamiento jurídico. Evidentemente, cada norma regula una materia, rama o actividad social concreta, pero indiferentemente de aquello, debe primar en cada norma de derecho el respeto a los postulados constitucionales.

En suma, el control de constitucionalidad abstracto, es un mecanismo constitucional ejercido por el ente rector de la justicia constitucional, bajo la consigna de velar que todas las normas del ordenamiento jurídico guarden armonía con la Constitución de la República, so

pena, de expulsar del ordenamiento jurídico la norma declarada inconstitucional. Por lo tanto, mediante el ejercicio de este tipo de control, se busca garantizar el Principio de Supremacía Constitucional.

### ***Control constitucional concreto***

El Control de Constitucionalidad Concreto para Intriago (2016) supone el examinar el respeto y el cumplimiento de las normas constitucionales a través de las disposiciones jurídicas que son aplicadas en el contexto de la administración de justicia. Es decir, que se analiza la actuación de los jueces, en cuanto a la manera de cómo estos funcionarios aplican las normas en relación con los derechos y garantías establecidos en la Constitución. Por tal razón, en este tipo de control, busca que los procesos judiciales en los que se administre justicia se guarde el respeto a las garantías y derechos reconocidos en la Constitución de la República.

De acuerdo con lo precisado en las líneas anteriores, el Control Constitucional Concreto quizá pueda considerarse como mecanismo de control de constitucionalidad más tangible y reconocible en cuanto a su procedimiento y sus efectos. Esto se debe porque en tal caso, el ámbito de acción de este control es más específico, lo cual, no quiere decir que, en el control abstracto no se resuelva sobre un asunto puntual, pero en este caso, el control concreto se activa por la duda razonable del juez ordinario respecto de la constitucionalidad de una norma, quien está obligado a solicitar al órgano especializado de interpretación de la constitución, a que realice un examen de constitucionalidad de la norma y en efecto establezca si es aplicable o no dentro de un proceso judicial determinado, donde la controversia o problema jurídico suponen la transgresión de uno o más derechos fundamentales. Es decir, en el ámbito de la administración de justicia, se decide sobre la base de la Supremacía Constitucional, es por esta razón, que debe existir un control reforzado

sobre esta actividad judicial, a efectos que, se lleve a cabo una adecuada interpretación y aplicación de las normas de derecho que se ajusten a los postulados de la Carta Magna, tanto para preservar el debido proceso y la seguridad jurídica, en lo que concierne al ámbito procesal desde el mandato de las normas constitucionales, así también para que se tutelen cada uno de los derechos en litigio, de la forma que consagra la Constitución.

Para la estimación de Velandia (2011) el Control Concreto de Constitucionalidad ha supuesto un filtro de observación respecto del cumplimiento del garantismo, en la que, las normas procesales y los procedimientos en cuestión se ajusten a los postulados garantistas de la Constitución. Por lo tanto, en la medida que se advierta una norma procesal que sea contraria a las disposiciones, principios y prerrogativas precisadas en el texto de la norma constitucional, entonces dicha norma será declarada inconstitucional y deberá cambiar su aspecto positivo, para que su parte adjetiva se ajuste a lo que la Constitución reconoce como garantías, además de relacionarse de mejor manera con el debido proceso y con la seguridad jurídica dentro del Estado de Derecho. En tal contexto, el Control Concentrado de la Constitucionalidad tiene dos objetivos marcados, desde una perspectiva objetiva, en la cual, se garantice que las normas infra constitucionales guarden concomitancia con los enunciados constitucionales, caso contrario, la Corte Constitucional resolverá la expulsión de aquella del ordenamiento jurídico. Y desde una finalidad subjetiva, en que, se garantizan a las partes procesales, que recibirán una resolución motivada en base a normas en cuyos enunciados prevalezca la Supremacía Constitucional. Por tanto, dentro de la actividad procesal al efectuarse el Control de Constitucionalidad de carácter Concreto, se puede decir o sostener que tal mecanismo pretende que las normas que se invocan en un proceso judicial, se sometan a la Supremacía Constitucional. Esto a su vez implica, que la decisión judicial, tutele de manera efectiva los derechos fundamentales de las partes procesales.

Al analizarse la opinión doctrinal vertida por Quinche (2014) el control concreto de constitucionalidad conlleva el hecho que, todo proceso judicial en cuanto a las normas que lo rige, esté vinculado con lo previsto por la Constitución del Estado. La doctrina es concurrente, en cuanto que, este tipo de control tiene como finalidad garantizar la Supremacía Constitucional. En efecto, si en un proceso judicial, se aplicaren normas inconstitucionales, aquello, denotaría un atentando contra el modelo de Estado Constitucional de Derecho y Justicia. Es por tal motivo, que este tipo de control trata de constitucionalizar las normas que se aplicarán en un proceso judicial, no sólo con la finalidad de que sean procesos justos y racionales, sino para que sean garantistas y se tutele de mejor manera los derechos fundamentales de las personas dentro de un ámbito procesal.

En relación con lo aportado en las líneas previas, al existir sobre las normas un Control de Constitucionalidad de carácter Concreto, se asume que el sistema de Control Constitucional trata de ejercer una labor de conciliación dentro de los aspectos justiciables del derecho, pero que, dentro de ese afán de justicia no se soslaye otros derechos y garantías que se sobreentiende son parte de la normativa procesal y parte de un postulado garantista que rige dentro del ordenamiento jurídico. En virtud de esta situación, el Control Concreto de Constitucionalidad implica un proceso de revisión que el juez constitucional está abocado permanentemente a realizar en aras del cumplimiento de su función o de su rol como garante tanto de la Constitución, así como de los derechos humanos y fundamentales. De tal manera, dicho tipo de control buscará evitar la arbitrariedad y lo que se podría considerar como justicia injusta, siendo que se destaca la primacía de las garantías y derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

## **La separación de los poderes del Estado**

Uno de los elementos sustanciales dentro de una comunidad jurídica es la existencia de un Estado que se rige por distintas instituciones o sistemas de poder. Cada una de estas instituciones tiene el propósito de establecer un orden dentro de diferentes contextos sociales para regir las relaciones sociales. Estas relaciones se subordinan por entes de poder constituidos para dirigir ciertas conductas sociales que precisan del poder público para tutelar ciertos derechos fundamentales, que deben ser protegidos por tales entidades que son parte de un Estado de Derecho. Como bien se conoce, el poder en términos políticos y jurídicos está constituido por el poder ejecutivo, legislativo y judicial, lo que es parte de la concepción tradicional del Poder. En el caso del Estado Ecuatoriano, de acuerdo con su orden constitucional se suman los poderes ligados a la función de transparencia y control social, así como también a la función electoral.

Como se puede apreciar, cada una de estas instituciones o poderes del Estado rige y, por lo tanto, controla diversos aspectos del poder público donde se cumple con una serie de obligaciones y facultades que constituyen elementos de gobernabilidad donde es necesario un orden jurídico, político, social y económico que esté orientado mediante sus actos a satisfacer las necesidades sociales a través de la dirección de ciertas actividades y tutela de determinados derechos. Es así, que por ejemplo el poder ejecutivo representa una forma de poder político en la que existe un régimen presidencial, que actúa de acuerdo a ciertas instituciones que está facultado para crearlas y exhortarlas para que cumplan con determinadas políticas públicas en beneficio de la ciudadanía. Por lo tanto, de acuerdo con esta consigna, esta institución o este poder público y político es el único facultado para dicha finalidad, apreciándose así, que cada poder del Estado tiene sus propios campos de acción y sus propias facultades.

Precisamente, al tratar de analizar el rol de cada una de estas instituciones o poderes del Estado para comprender su marco o ámbito de acción, se parte del poder ejecutivo, que en consideración de Escobedo (2003) implica el ejercicio de una potestad donde existe un órgano de gobierno, generalmente de carácter presidencial que constituye el ámbito visible de una administración pública donde existen varias carteras de Estado que están en la obligación de cumplir con ciertas necesidades públicas siendo el objeto para el cual son creadas. En tal contexto, se estima que el poder o función ejecutiva es el elemento de gobernabilidad tangible y visible donde se debe cumplir con un mandato impuesto por la ciudadanía, la cual demanda la satisfacción de ciertas necesidades y que se ejecuten ciertas políticas públicas para efectivizar sus derechos. En consecuencia, el poder ejecutivo es el encargado de administrar el Estado y velar por los derechos de los ciudadanos.

En lo que concierne al poder legislativo, en la perspectiva de Ríos (2016) éste siempre se ha caracterizado por ser la institucionalidad encargada de la creación, reforma, o derogación de normas jurídicas por las cuales se rigen las relaciones jurídicas y toda actividad que se realice por parte de las personas de derecho público y de derecho privado; trátase de personas naturales como de personas jurídicas. Por lo tanto, el marco de normas jurídicas que rigen el Estado y todas las actividades de sus ciudadanos y de los demás órganos del poder precisamente tienen su origen y su fundamento en el desarrollo de las labores que le son competentes a la función legislativa. Desde esta premisa, las normas jurídicas que sean expedidas por este ente legislativo, serán las bases o el fundamento teórico y práctico por la cual pueden operar las demás instituciones del Estado.

Al remitirse al poder judicial, estimando la crítica en doctrina desarrollada por Díaz (2012) se puede advertir o reconocer que a la función judicial le corresponde cumplir con diversas prerrogativas que son parte de las consignas del sistema de justicia. Precisamente, estas consignas están determinadas por el establecimiento de un marco legal y de carácter

procesal que posee diversas instancias en las que se conoce sobre diversos asuntos o materias donde exista conflicto en el ejercicio de los derechos, conflicto que involucre tanto a personas particulares como a personas del sector público, es decir, un contexto de litigio o contienda jurídica entre personas naturales y/o jurídicas, sean de derecho público o de derecho privado. Por lo tanto, este poder se encarga a través de su sistema de justicia a garantizar la tutela efectiva de los derechos, mediante la tramitación de procesos judiciales, que se despachan dentro del seno de la función judicial y las instituciones que lo integran.

Respecto a la función de transparencia y control social, la que es una novedosa institución que existe dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano desde la expedición de Constitución de la República del año 2008, la misma que ofrece una variante a la concepción clásica o de carácter tradicional de los poderes e institucionalidad del Estado, como tal implica el impulso y desarrollo de la participación ciudadana como una estrategia fiscalizadora y de gestión en la transparencia de las demás funciones o poderes del Estado. Precisamente, esta institución a partir del criterio de Borja (2015) se encarga de involucrar la ciudadanía para que ésta sea parte activa en la gestión de las demás instituciones del poder público, a fin que los actos no solo sean transparentes, sino que el accionar de dichas entidades atienda las necesidades y las opiniones ciudadanas. En tal sentido, se puede determinar que este poder del Estado lo que busca es un proceder más ético de las instituciones del Estado para disminuir la corrupción, y generar mayores y mejores alternativas para que se satisfagan las necesidades de la ciudadanía.

Atinente a la función electoral, en lo analizado en doctrina por Mera (2008) esta entidad lo que se encarga es de impulsar la democracia a través de la igualdad en la participación política, para de esa manera no solo cumplir con el deber de transparencia en el proceso electoral y en todas las fases que comprende, sino que se trata de generar mayores espacios para que cualquier ciudadano pueda participar de la vida política del Estado y aspirar

a ser electo para un cargo o dignidad mediante la elección popular. Desde ese espacio, dicho candidato deberá cumplir entonces con las exigencias y las necesidades de los sectores sociales a los que representa. Es por ese motivo, que la función electoral establece las directrices, las bases y los fundamentos no solo para acceder a la participación de un proceso electoral, sino a su vez del ejercicio de otros derechos democráticos, así como también del cumplimiento del modelo de gestión política en beneficio de la sociedad en caso de ser elegido a través del sufragio popular.

Al haberse analizado cómo están representados los poderes del Estado, lo cual representa un conocimiento indispensable para la comprensión de la división de estos poderes, compete entonces reconocer, el por qué dicha división es necesaria dentro del Estado y del ordenamiento jurídico que lo integra. Precisamente, para el desarrollo de esta tarea, es necesario recurrir a las concepciones tradicionales propuestas por parte de Locke (2007) quien consideró que los derechos fundamentales, para poder ser satisfechos adecuadamente en bienestar de los ciudadanos, no podían depender de un Estado absolutista, sino que, se precisaba de dividir las tareas del Estado para desconcentrar o descongestionar funciones y así satisfacer de mejor manera los derechos de los ciudadanos.

El mismo Locke (2007) reconocería que la división de los poderes del Estado era prácticamente un imperativo, lo cual se justifica por el hecho que de esa manera se pueden equilibrar dichos poderes y mediante ese equilibrio el Estado encontrarse mejor organizado para satisfacer las necesidades de los ciudadanos, en el marco de diversos sectores o clases sociales. Al dividirse los poderes del Estado, en consecuencia, se pueden asignar las funciones a las instituciones del Estado, que conforman parte de esos poderes, así se lograría definir las competencias con mayor precisión dentro del texto constitucional y normas internas. Dicha precisión ayudaría a identificar mejor los derechos y los mecanismos de su tutela, de ese modo el Estado podría generar con mayor eficiencia el bienestar público gracias a un orden y

a una administración fundamentada en una adecuada institucionalidad, donde las competencias no se vean confundidas y así cumplir con las demandas ciudadanas.

De acuerdo con lo antes precisado, se colige que la teoría de la separación de los poderes implica la descongestión de los deberes del Estado para organizar los diferentes segmentos, considerando que por medio de ellos se establece un modelo de gestión pública en la que se trate de regular tanto las conductas sociales, así como la tutela de los derechos de los ciudadanos. Esta descongestión producto de la separación o división de poderes es estrictamente necesaria, dado que se trata de evitar el monopolio en un solo Poder, donde un mismo ente de gobierno trate de realizar, diseñar y ejecutar todas las políticas públicas, en un aparente accionar absolutista. Por lo tanto, los problemas sociales se pueden resolver de mejor manera en la medida en la que un Estado sepa administrar sus recursos y delegar funciones a Poderes especializados para ejercer determinadas tareas, razón por la cual resulta indispensable la división de los poderes del Estado.

Al considerarse lo expresado líneas precedentes, la división de poderes del Estado representa una premisa fundamental en la eficiencia del rol de la administración pública. Dentro de tal premisa, entonces es menester destacar que el Estado en la medida que sepa dividir sus tareas y que cada poder sepa cumplir con sus potestades y deberes que le entrañan, daría como resultado la edificación de un mejor modelo de gestión, en cuanto a la administración pública. De la misma manera, este modelo de administración estatal podrá disponer de mejores oportunidades para optimizar su gestión y resultados de modo que cumpla a cabalidad la difusión y la expansión del bienestar público, donde no sólo se trata de considerar que los ciudadanos tienen necesidades, sino que, los mismos tienen derechos que deben ser adecuadamente atendidos, siendo esa una finalidad de carácter ulterior para el Estado.

La teoría de la separación de poderes propuesta por Montesquieu según la perspectiva de Jiménez (2016) se podría entender como un principio político y jurídico por el cual se trata de asegurar un orden, es decir, se trata de garantizar una división de las facultades y de los quehaceres políticos, para trabajar de manera conjunta y mejor organizada para alcanzar las distintas finalidades estatales, las mismas que deben ser finalidades de servicio a la ciudadanía, es decir, la consecución del bien común de acuerdo con las distintas necesidades humanas. De conformidad con lo antes descrito, el mencionado autor al tratar de analizar la concepción de Montesquieu, advirtió que el Estado no puede concentrar todo el poder y aglutinar funciones y deberes, sino que esencialmente, éstas deben ser divididas para descomponer un todo que es el Estado, para constituir un modelo de orden como parte de una administración política, por lo que, el Estado sigue siendo un ente y régimen de gobierno y de poder, pero no de carácter unitario, sino desconcentrado, que permite a través de la división del poder, cumplir con las necesidades de la ciudadanía.

En relación con lo antes mencionado, el propio Montesquieu (2014) reconoció que los poderes del Estado son interdependientes, esto es que, el uno se beneficia del otro y que ninguno de ellos está por sobre los demás. Al analizarse esta premisa realizada por parte de Montesquieu resulta sumamente claro reconocer que cada poder del Estado, existe para poder complementar y efectivizar las funciones del otro. Es por esta razón que se trata de un trabajo conjunto de cada función del Estado, por lo que ningún poder o función del Estado puede prescindir del otro, porque cada una de las competencias y atribuciones que son parte de cada poder, representan engranajes de una estructura social que se ve complementada. Este complemento justamente se puede apreciar en la medida en que la unión de los esfuerzos y tareas realizadas por cada poder del Estado contribuye en la satisfacción y la tutela de los derechos de los ciudadanos en general.

La separación de los poderes del Estado, a criterio de Bonifaz (2017) obedece a una cuestión técnica, en la que, se delimite a través de un marco normativo, los deberes de cada uno de los poderes del Estado, así como también en lo político, para que de esa manera exista dentro del Estado un mejor modelo de control, por el cual, se pueda observar y evaluar con eficiencia, que cada poder o función estatal cumpla del modo más óptimo posible con lo que le corresponde. Al partir de esta premisa, el Estado evidentemente necesita de la división de los poderes, porque al concentrarse tantas tareas dentro de una sola función, no sólo que ésta colapsaría, sino que, el Estado cometería el error de ser un ente centralista cuyos criterios y decisiones podrían soslayar derechos fundamentales de grupos de ciudadanos que estén fuera de este espectro de centralismo. En tal contexto, la división de los poderes permite que cada función del Estado tenga marcadas sus competencias dentro de un sistema de gobierno y de control político, que debe trazarse como objetivo, el bien común de la ciudadanía.

La separación de poderes a consideración de Mateos y de Cabo (2015) es el mecanismo adecuado para que, el Estado pueda lograr servir adecuadamente a los ciudadanos, tanto por la institución de un régimen de autoridad, así como de la dirección de distintos procesos sociales, por medio de un orden indispensable para el bienestar público. De esa misma manera, el bien común que se trata de garantizar por parte del Estado, es el resultado de un modelo de gestión pública donde se tengan bien identificados tanto los objetivos, así como los procedimientos que deben ejecutarse para proceder a implementar las políticas y las acciones que se encaminen a ese bien público y tutela de derechos, dentro de la sociedad. Al cumplirse con esta prerrogativa, el Estado de Derecho y la Separación de Poderes, lo que hace es fortalecerse y generar mayor estabilidad a todas las estructuras sociales que están al servicio de lo que requiere la ciudadanía.

Al realizarse un análisis de lo antes manifestado, evidentemente la Separación o División de Poderes, implica dos aspectos fundamentales: el orden establecido en la autoridad

y la eficiencia en la gestión de esos poderes, que en cierta manera se dividen del núcleo de un gobierno central y adquieren identidad, tareas y metas propias. En lo que se refiere al orden a la autoridad, se podría considerar que la Separación de Poderes lo que propicia es el hecho que, el ciudadano sepa distinguir cuál es el organismo competente para determinada tarea o función pública. De la misma manera, ese orden contribuye a que, el ciudadano tenga un mejor criterio para poder exigir sus derechos y no depender de una sola entidad y mecanismo para la exigibilidad de sus derechos, sino que, el Estado ofrece un marco jurídico e institucional bastante amplio para el ejercicio de los derechos ciudadanos. De esa misma forma, los ciudadanos estarán en mejores condiciones de poder evaluar el rol que cumplen las distintas instituciones que son parte de los poderes del Estado, en términos de eficiencia de su gestión.

Como se apuntó previamente al analizar la concepción de Montesquieu, la Separación de Poderes permite plasmar de modo más adecuado cuáles son los derechos o bienes jurídicos fundamentales que el Estado está en la obligación de satisfacer y de proteger. Es por tal razón, que es importante destacar la propuesta de Montaña y Ospina (2014) quienes aseveraron que cada tarea naturalmente es producto de un derecho que se precisa de una debida tutela y satisfacción. Es por dicho motivo, que, al dividirse las funciones o poderes del Estado, al crearse diversas instituciones dentro de cada poder, se están identificando y definiendo de mejor manera las particularidades, propiedades, el alcance y la relevancia de cada derecho fundamental. De esa manera, se lo podrá tutelar de mejor manera, tanto desde la estructuración y organización del modelo político del Estado establecido en la Constitución y demás normas jurídicas, así como de los procedimientos que se deban aplicar para el efecto.

Lo aportado en las líneas precedentes, claramente pone en evidencia que la Separación de Poderes es esencial para una adecuada marcha del Estado. El orden estatal como modelo de gestión política se fundamenta justamente en la división de los roles. En toda

administración, no se diga en la pública, el Estado debe tener muy en claro sus fines y objetivos, de esa manera se podrá generar el marco jurídico institucional que le permita cumplir con sus objetivos. Es así, que un sistema de gestión política está debidamente estructurado en la forma y medida que las instituciones estatales, sepan cuál es el rol que deben cumplir y naturalmente por medio de qué tipo de parámetros.

Resulta que, en la forma que el Estado tenga un diseño político, institucional y estructural bien definido, en ese mismo sentido estará mejor acondicionado como comunidad política que esté al servicio de los ciudadanos y en capacidad de respetar su propia institucionalidad de manera tal, que sus propios ciudadanos la respeten. Es por medio de esta premisa, que el bien social es alcanzable, en vista que, la Separación de Poderes es una alineación al orden y a su vez al acatamiento de un marco de acciones debidamente reglado donde cada institución y cada ciudadano, es un actor social decisivo para la tutela de los derechos fundamentales. Por tal razón, los poderes se ven separados y reconocidos como entidades autónomas e independientes, pero correlacionadas en cuanto al hecho que cada una tiene un propósito de velar por distintos tipos de derechos de cada uno de los ciudadanos, aspecto que engloba o que contiene el bienestar de la ciudadanía dentro del marco de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Al apreciarse el pensamiento crítico de Edoardo (2017) la Separación de Poderes es considerable como un acto de democracia, esto por cuanto se trata de generar mayor participación ciudadana desde la perspectiva que más personas pueden estar involucrados en las estructuras políticas y en la ejecución de las políticas y deberes públicos. Esta consigna trata de describir que, al existir funciones debidamente delimitadas en el Estado, el poder es accesible a mayor cantidad de ciudadanos, pero para esto, deberán estar conscientes de la vocación de servicio a la ciudadanía, para que no se genere una distorsionada transición de un modelo de administración pública centralista a uno burocrático. Es por este motivo, que la

ciudadanía que goce de un claro cumplimiento de los roles de los poderes del Estado, no sólo que se ven beneficiados por la protección de sus derechos, sino que estos propician a un régimen de democracia y de igualdad de oportunidades.

En resumidas cuentas, se reconoce que la Separación de Poderes conlleva una adecuada desconcentración de las tareas y las funciones públicas, para tutelar de mejor manera los derechos fundamentales de los ciudadanos. Igualmente, esta herramienta de carácter política tiene por finalidad establecer una mejor organización del poder público en el Estado y evitar el centralismo. En ese mismo sentido, se advierte y se da por sentado que el Estado mientras menos centralice sus actividades, estará en mejor capacidad de poder velar por la satisfacción de los derechos de la ciudadanía, así como, de preservar su propia institucionalidad con miras al bienestar general.

### **Referentes empíricos**

Entre estos referentes se parte de las premisas de la investigación realizada por Guala (2012) quien consideró que el control de constitucionalidad es un mecanismo de reconocimiento, tutela, defensa y satisfacción de los derechos constitucionales para que ciertas normas y disposiciones no sean contrarias al Estado Constitucional de Derechos y de Justicia. Sin embargo, pueden presentarse casos, en que el Legislativo expida una norma alejada de algún postulado constitucional, lo cual puede ocasionar violación de derechos fundamentales. Es así, que, en el ejercicio del control de constitucionalidad, se han expedido sentencias de tipo atípicas, que, bajo la consigna de preservar la norma controvertida dentro del ordenamiento jurídico, busca que la norma se someta a los postulados del texto constitucional a fin de garantizar los derechos y principios consagrados en ella.

En tanto que en el documento investigativo elaborado por Peñaherrera (2010) se precisó de la importancia de la uniformidad y de la coherencia de un sistema normativo de

conformidad con la Constitución. A este sistema se le reconocería con el nombre de bloque de constitucionalidad, el cual conlleva la existencia de una serie de normas que, a pesar de no estar previstas todas ellas dentro de la Constitución, los bienes y efectos jurídicos que se derivan de ellas pueden afectar bienes constitucionalmente protegidos. Bajo este contexto, el control constitucional, justifica la constitucionalidad de las normas, mediante el ejercicio de modulaciones reformatorias o manipulativas, que se expresan a través de sentencias que afectan a los contenidos positivos de la norma.

La labor investigativa de Campaña (2014) orientó el desarrollo de este trabajo científico y jurídico a partir de la premisa del reconocimiento del Estado Constitucional de Derechos y de Justicia como la piedra angular de la tutela de los derechos fundamentales, los cuales están agrupados en la Constitución dentro un cuerpo garantista consolidado. Dentro de este contexto, en un Estado Constitucional de Derechos, el instrumento rector es la Constitución de República, por tal razón, los poderes se someten a la Carta Magna para hacer efectivo, el respeto y ejercicio equitativo de los derechos, pues se reemplaza el principio de que la autoridad sólo puede hacer lo que la ley permite, pues ahora la autoridad sólo puede actuar hasta los límites que establece la Constitución, aquello no significa desechar el Principio de Legalidad, sino ratificar el Principio de Supremacía Constitucional. Es así, que existe el control de constitucionalidad como un medio para el reconocimiento de la Supremacía Constitucional y tutela de derechos fundamentales, los que pueden verse protegidos a través de la expedición de las sentencias atípicas dentro del marco de dicho control.

En el marco de la investigación realizado por Aguinaga (2010) ha sido un importante referente de carácter académico, científico y jurídico para abordar la temática relacionada con las sentencias atípicas dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Por lo tanto, en su investigación se realizan algunas precisiones donde se menciona que los magistrados

constitucionales dentro de la expedición de sentencias de tipo atípicas, adquieren el rol de legisladores positivos, lo cual conduce a esta investigación a reconocer de qué manera las sentencias atípicas pueden afectar o no al Principio de Separación de Poderes del Estado.

Acorde a lo planteado por López (2017) reconoció que los magistrados constitucionales a través sentencias de tipo atípicas suelen tener una participación política muy activa. Esto pretende señalar que estos magistrados pueden cambiar la institucionalidad de algunos entes y funciones del Estado desde el modo que expiden y aplican normas jurídicas, lo cual es un asunto controvertido. Este asunto de controversia queda planteado porque estos juzgadores dentro de su afán de tutelar de manera más adecuada el derecho, pueden en consecuencia llegar a interferir con otras funciones del Estado, lo cual es criticable en cierta medida, ya que, pese a ejercer un control de constitucionalidad, existe un orden establecido donde es otra la Función del Estado, la llamada a reivindicar los aspectos normativos del ordenamiento jurídico.

## **Capítulo metodológico y de resultados**

En el desarrollo del presente capítulo de este examen complejo, se trata de describir todos los métodos y técnicas empleados para el estudio del problema de investigación, sus características, así como sus incidencias y la posible solución dentro del marco procesal y de carácter constitucional. Por lo tanto, se describe cuáles son las técnicas que se han utilizado para la obtención de información, tanto en lo doctrinal, en lo normativo, así como en la valoración jurídica. En tal contexto la valoración jurídica atiende aspectos de realidades expuestos en los casos de estudio, así como las opiniones de expertos en relación con el problema de investigación, así como en la propuesta de solución, siendo esos aspectos abordados en este capítulo de la investigación.

### **Metodología**

La metodología de esta investigación tiene el predominio de la modalidad **cuantitativa** por cuanto se trata de desatacar el aporte y la relevancia de algunos postulados de doctrina, de normas jurídicas y de jurisprudencia que contribuyen al estudio y comprensión de la temática que se aborda en el presente documento científico. Por consiguiente, se destacan algunos postulados normativos dentro del contexto de los derechos fundamentales los que se respaldan con la normativa jurídica y jurisprudencias constitucionales para determinar la solución a la problemática del presente estudio.

### **Alcance de la investigación**

Lo que trata de comprenderse en esta investigación y que se destaca en cuanto a la forma de cómo se ha diseñado la misma obedece a los tipos y técnicas de investigación y que caracterizan a la forma de cómo se ha llevado el estudio científico del problema que lo constituye. De esa manera, se trata de establecer una reflexión y el desarrollo de una postura crítica que represente un modelo propositivo que implique un aporte para solucionar la

problemática abordada en este examen complejo. En consecuencia, se trata de justificar los medios o recursos que han servido como elementos de desarrollo de este estudio de carácter jurídico.

### ***Exploratorio***

El aspecto exploratorio de esta investigación está constituido por el estudio de premisas doctrinales, jurídicas normativas y jurisprudenciales donde se explora o se trata de estudiar los aspectos más relevantes del problema de la investigación y de la forma como repercute dentro del ordenamiento jurídico en el estado ecuatoriano. De esa misma manera, por medio de esta particularidad de la investigación, se trata de dilucidar los aspectos más relevantes del problema para comprenderlos a profundidad y proveer las soluciones respectivas dentro del marco de las normas constitucionales.

### ***Descriptivo***

Se trata de sintetizar los principales elementos de la problemática de la investigación y de las repercusiones que se derivan desde su contexto en situaciones concretas como las ilustradas en los estudios de casos y que generan repercusiones dentro del resto del ordenamiento jurídico del estado ecuatoriano. En consecuencia, se trata de estudiar y analizar las incidencias de las sentencias atípicas como dictámenes modificatorios de contenido normativo dentro de la legislación y la valoración de sus resultados como parte del control de constitucionalidad.

### ***Explicativo***

En este caso, los aspectos puntuales de la investigación que tratan de ser explicados están comprendidos por el estudio de las normas jurídicas, las entrevistas y los estudios de casos, siendo que estos tres elementos contienen aspectos y puntos de vista críticos en lo

jurídico que requieren ser valorados para la comprensión de la dimensión del problema y su solución desde las mismas premisas establecidas en las normas jurídicas. Por consiguiente, se realiza una fundamentación normativa de donde está el problema y de dónde puede ser encontrada la situación desde los elementos que integran todos los aspectos jurídicos a ser valorados dentro de esta investigación, tanto a través de las normas, las opiniones jurídicas y el estudio de las sentencias que son parte de esta investigación.

### **Métodos a utilizar**

Como parte de los métodos a ser utilizados para la elaboración de este estudio se recurrirá al uso de los **métodos teóricos** y los **métodos empíricos**. En lo que concierne a los **métodos teóricos** se recurre a las reflexiones de doctrina y de las principales normas jurídicas reflejadas dentro de esta investigación. En tanto que, para los **métodos empíricos** estos versan sobre los datos que se obtienen de las entrevistas a los profesionales de las ciencias jurídicas, así como de la selección, revisión, estudio y análisis de las respectivas jurisprudencias que se detallan en apartados posteriores de esta investigación.

#### *Métodos teóricos*

Los **métodos teóricos** a ser empleados en esta investigación están comprendidos por: **el inductivo-deductivo, jurídico-doctrinal, de análisis y síntesis y el exegético jurídico**.

El **método inductivo-deductivo** comprende el estudio de premisas particulares y generales de algunos de los aspectos del trabajo de investigación relacionados con la problemática y sus incidencias dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Desde tal premisa se trata de destacar los argumentos informativos más importantes de la investigación.

El **método jurídico-doctrinal** se trata de proceder a la revisión de las normas jurídicas y jurisprudencia y la manera que la doctrina pueda remitirse a las mismas. Tal estudio implica

el hecho de destacar información jurídica importante para la discusión jurídica y solución del problema de la investigación.

En lo concerniente al **método de análisis y síntesis**, este método en cuestión al ser aplicado comprende un estudio profundo, racional y crítico de todo elemento informativo de la investigación para de esa manera describir de manera puntual los aspectos más importantes, destacados o relevantes del problema, para desde tal razonamiento arribar a la solución del problema jurídico que se presenta.

El **método exegetico jurídico** conlleva la interpretación de doctrina y normas jurídicas por medio de las cuales se trata de reconocer y comprender el espíritu de las normas jurídicas observables en cuestión. Consecuentemente, de tal manera se procederá a precisar cuál es la situación jurídica ser resuelta a través del desarrollo de una propuesta que se ajuste al sentido que mejor se pueda atender las necesidades conforme a derecho, en este caso aplicado a los derechos fundamentales.

#### *Métodos empíricos*

Este método está representado por la experticia de quienes son partes intervinientes concurrentes dentro de una situación jurídica que es ilustrada, graficada o cometida a través de un razonamiento que se edifica a partir de la normatividad y la dogmática jurídica. Por lo tanto, estos métodos están integrados por aspectos de razonamiento jurídico que se obtienen a través del desarrollo de las entrevistas dirigidas a profesionales de las ciencias jurídicas, así como también del estudio y análisis de casos y la validación de la propuesta por parte de un profesional del derecho, en este caso en materia procesal constitucional.

## Cuadro de categorías, dimensiones, instrumentos y unidades de análisis (CDIU)

El presente cuadro trata de reflejar o demostrar cuáles son los elementos de mayor importancia en lo jurídico y en lo metodológico en relación con el problema que se desarrolla, se estudia y se trata de solucionar a través de esta investigación. Por lo tanto, la categoría está representada por las sentencias atípicas que son el origen y objeto del problema, las dimensiones vienen a ser el campo o el medio donde se desarrolla la problemática. Los instrumentos son aquellos documentos que sirven para estudiar el problema.

**Tabla 1**

### Métodos empíricos

Categorías	Dimensiones	Instrumentos	Unidades de análisis
Sentencias atípicas	Control constitucional	Análisis de documentos	<p>Constitución de la República del Ecuador</p> <p>Artículo 11 # 3, 4, 5, 8 y 9; Artículo 82, Artículo 83 # 5, Artículo 84, Artículo 120 # 6, Artículo 424, Artículo 425, Artículo 426, Artículo 427, Artículo 428 Artículo 429, Artículo 436 # 1 al 10.</p> <p>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional</p> <p>Artículo 1, Artículo 2 # 1-4, Artículo 3 # 1 -8, Artículo 74, Artículo 75 # 1 – 4, Artículo 76 # 1-9, Artículo 141, Artículo 142, Artículo 143, Artículo 187.</p> <p>Dos sentencias expedidas por la Corte Constitucional</p> <p>Cinco expertos en el área de Derecho Procesal Constitucional</p>
		Análisis de precedentes judiciales	
		Entrevistas	

## **Criterios éticos de la investigación**

En cuanto a estos lineamientos de la investigación se garantiza que la obtención de la información se ha realizado por medios legítimos y que se garantiza la confiabilidad y la protección personal de los datos de las personas que han suministrado la información para el desarrollo de este trabajo de investigación. Respecto de las entrevistas se cuenta con el consentimiento de las personas que han proporcionado su información personal, así como su criterio jurídico a las preguntas planteadas. En lo relacionado con los procesos estos se han escogido de manera pertinente al tema de investigación. La validación de la propuesta está realizada con consentimiento expreso del validador, lo que legitima su criterio jurídico respecto del desarrollo de esta investigación.

## **Resultados de las normas jurídicas**

### ***Constitución de la República del Ecuador***

El artículo 11. 3 de la Constitución establece que los derechos y garantías que se encuentren establecidos en ella, deberán ser aplicados de manera directa e inmediata, premisa que debe ser cumplida por todo servidor público, sea este administrativo o judicial, y dicho cumplimiento debe proceder de oficio o a petición de parte (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008). En consideración de este principio de aplicación directa, se estima que la Constitución no es solo un catálogo de derechos, sino que es un instrumento de aplicabilidad directa de los derechos fundamentales, los cuales, por la importancia que tienen y por los bienes jurídicos que tutelan precisan de una inmediata satisfacción. Es por esto que, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, de manera especial en materia de justicia constitucional, los derechos contenidos en la Constitución deben tener una

ágil o pronta protección, ya que, son indispensables para el bienestar de las personas, tanto para su desarrollo o bienestar, así como para el reconocimiento de sus libertades y dignidad. Por esta razón, su validez y eficacia no requieren de desarrollo legal o reglamentario alguno, sus disposiciones tienen el carácter de eficacia directa e inmediata.

En tanto, a lo consagrado por el artículo 11.4 de la Constitución, se determina en su texto que, ninguna norma jurídica puede desconocer derechos ni garantías constitucionales que estén previstas por la normativa constitucional (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008). El fundamento de esta proposición se debe al hecho que la Constitución es la norma suprema, por tanto, en base al principio de supremacía constitucional, se precisa el carácter garantista, que debe prevalecer en las normas del ordenamiento jurídico, son pena, de nulidad de aquellas que contengan disposiciones contrarias a los derechos y garantías consagradas en la Carta Magna, ya que, ésta contiene los principios básicos y fundamentales por los cuales se rige una comunidad jurídica dentro de un marco de orden, justicia y respeto por los derechos humanos.

En lo que concierne al artículo 11.5 de la Constitución, prescribe que en lo relacionado a los derechos y garantías constitucionales, deben los funcionarios públicos aplicar la norma e interpretarla en la forma que mejor se asegure su vigencia y satisfacción, para el bienestar de los ciudadanos titulares de tales derechos y garantías (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008). En este aspecto, rige el principio *pro homine*, puesto que, los funcionarios del Estado deben aplicar en sus actos o resoluciones, la disposición que favorezca la vigencia de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Se puede precisar que los derechos fundamentales, deberán ser satisfechos de la manera en que mejor se pueda llevar a cabo su prestación de parte del Estado, siendo que uno de los fines de la Constitución es que se asegure o mejore la condición de vida de las personas en la mayor y mejor medida que le resulte posible. Esta óptica de satisfacción de derechos fundamentales

podría tener su raíz en el criterio que las normas jurídicas, en especial partiendo desde las constitucionales, deben ser lo más humanistas posibles.

En el artículo 11.8 de la norma constitucional, se precisa que los derechos constitucionales en cuanto a su contenido se desarrollarán y se satisfarán de manera progresiva (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008). Es decir, que los derechos no se agotan con el contenido literal de la disposición constitucional, puesto que, pueden darse momentos en que estén sujetos a un desarrollo progresivo de su alcance o contenido, ya sea por una norma, la jurisprudencia o políticas públicas. En cuanto a las normas, hemos sido reiterativos en indicar, que su texto no puede contener disposiciones contrarias a la Constitución, pero así también no pueden restringir los efectos o los alcances de los derechos fundamentales, en *contrario sensu* no existe una limitación de índole constitucional, que prohíba que una norma pueda desarrollar o expandir el contenido de un derecho consagrado en la Constitución.

En cuanto a la jurisprudencia, la progresividad viene dada, en que, los jueces mediante sus sentencias motivadas, buscan cimentar las bases o los precedentes para una mejor satisfacción, tutela y desarrollo de los derechos de los ciudadanos. En tanto que, las políticas públicas son un instrumento de servicio a la ciudadanía, por lo que éstas siempre deberán tener como finalidad el mayor grado de satisfacción de las necesidades humanas de los distintos colectivos sociales a los que se debe el Estado.

Concerniente a lo que se dispone en el artículo 11.9 de la Constitución, el Estado reconoce que, uno de sus más primordiales deberes es respetar y hacer respetar a los demás, los derechos que se establecen dentro de este texto fundamental (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008). Por lo tanto, el respeto por los derechos constitucionales es un medio de consolidación del Estado de Derecho y de Justicia, que busca

el bien común de sus ciudadanos. En este contexto, el Estado existe como una comunidad jurídica y de connotación política por cuanto, le corresponde no sólo imponer un orden para la armónica convivencia humana en relación con la diversidad de intereses de cada persona, sino también, por el hecho de contribuir a que todas estas personas dispongan de condiciones dignas de vida. En tal perspectiva, el Estado está obligado a una óptima satisfacción de los derechos fundamentales de todos y de cada uno de sus ciudadanos

El artículo 82 de la Carta Magna del Estado Ecuatoriano, consagra el principio de seguridad jurídica, como uno de los principales elementos estructurales de la sociedad. Este principio se sustenta en el respeto por las normas constitucionales, lo que a su vez, se ve desarrollado en la existencia de normas jurídicas previas, las que deben ser claras, públicas y aplicadas por las respectivas autoridades del servicio público en el país (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008). En esencia, la seguridad jurídica es la certeza de normas y de procedimientos, para resolver distintas situaciones o problemas que entrañen conflictos de derechos, siendo que emerge la primacía de pautas regladas para una tutela justa de derechos, sin ningún tipo de arbitrariedades que lesionen los bienes jurídicos de los ciudadanos. Dentro de este contexto, la seguridad jurídica, se rige por los principios de legalidad y de jerarquía de aplicación de las normas, en tanto que, los servidores públicos deben emitir sus actos o resoluciones de conformidad con lo previsto en el marco constitucional y legal vigente, partiendo del orden jerárquico, es decir, en primer lugar, la Constitución y en consecuencia, las demás normas que le devienen en cuanto a su orden de jerarquía. Por tal razón, la seguridad jurídica procura preservar la armonía y la coherencia del ordenamiento jurídico en un Estado garantista de derechos.

El artículo 83.5 de la Constitución prevé entre los deberes y responsabilidades de los ciudadanos ecuatorianos el respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008). Precisamente, esta

disposición constitucional incluye a los funcionarios judiciales, los que deben velar de especial manera por la tutela de los derechos humanos y de los derechos fundamentales que estén consagrados dentro del texto de la carta constitucional ecuatoriana. Por tal motivo, los poderes e instituciones del estado ecuatoriano, están comprendidos dentro de este deber inexcusable de velar y armonizar sus actos en el sentido que satisfagan y protejan los derechos humanos. Bajo este contexto, por disposición constitucional, los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por nuestro país, en cuanto a su alcance y contenido, forman parte del marco jurídico constitucional, por tal razón, sus postulados son de aplicación directa e inmediata en cuanto sean más favorables para la protección de los derechos reconocidos en la Carta Magna.

El artículo 84 de la Carta Magna del estado ecuatoriano, prevé que la Asamblea Nacional tiene el poder o la potestad legislativa para la creación de normas jurídicas, teniendo en cuenta que, dentro del marco legal debe primar los derechos y las disposiciones de las normas constitucionales por sobre las demás normas que son parte integrante del ordenamiento jurídico (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008). En tal contexto, este órgano legislativo está en la obligación de crear normas que se ajusten en el mejor sentido posible a la protección de los derechos humanos y de los derechos fundamentales. Por otra parte, este Poder del Estado, por mandato constitucional tiene la facultad especial y privativa de crear, reformar o derogar normas jurídicas, las que en ningún caso deberán oponerse a lo que disponga la Constitución de la República.

En cuanto a lo que prevé el artículo 120.6 de la Constitución, este reconoce y dispone en la parte literal de su texto, que la expedición, codificación, reforma y derogación de las leyes, así como su interpretación es un deber y atribución, que le corresponde a la Asamblea Nacional, tarea que debe realizarla de modo generalmente obligatorio. En consecuencia, tal disposición obedece a la separación de los poderes del Estado, en vista que, la norma

constitucional delimita las atribuciones que le corresponde al Poder Legislativo, como ente democrático para expedir y reformar las leyes. (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008).

Es en tal sentido que, la Asamblea Nacional está investida de esa facultad legislativa para la creación general de la mayoría de las normas que son parte del ordenamiento jurídico, para que, de esa manera, mediante el ejercicio de esa atribución, cada actividad que rige a la sociedad se encuentre normada para efectos de respetar el cumplimiento de obligaciones y ejercicio de los derechos de los ciudadanos. Es decir, la Asamblea Nacional tiene esta competencia, por cuanto es la que le corresponde organizar o constituir el marco jurídico del Estado, para que, a través de esa labor, establecer un orden que evite confusiones, errores y prácticas negligentes en cuanto a la tutela de derechos de personas naturales y jurídicas en el país.

Respecto del artículo 424 de la Carta Magna del estado ecuatoriano, dicha norma en cuestión consagra el principio de supremacía constitucional, característico de un Estado Garantista, ya que la Constitución es norma suprema que prevalece sobre las demás normas que rigen el ordenamiento jurídico, y de la cual, los poderes del estado, así como los funcionarios públicos deben someter sus actuaciones a los postulados constitucionales, en la cual se garantice los derechos fundamentales y de derechos humanos consagrados en la Carta Magna, como en los Instrumentos Internacionales. Es por tal razón que estos derechos cumplen una función de fundamento y a su vez delimitan las actuaciones de los poderes públicos. Dentro de este contexto, este principio se lo concibe desde dos perspectivas, como una supremacía material, vista desde la superioridad de la norma constitucional, ésta fuente de derechos y garantías que rigen una colectividad, en procura de la justicia social de sus ciudadanos. Y como una formal en cuanto que, establece procedimientos rígidos para su reforma, así como los procedimientos para la reforma de las demás normas, en cuanto ajusten

sus contenidos a los postulados constitucionales. (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008).

En lo que respecta al artículo 425 de la Constitución, se encuentra establecido el orden de jerarquía de las normas jurídicas del Estado Ecuatoriano. Por consiguiente, se podría decir que el contenido de dicha norma precisa de manera muy puntual cuál es el orden jerárquico de las normas en cuanto a su aplicación. Por lo tanto, se aprecia sin lugar a dudas que el ordenamiento jurídico del Estado se encuentra encabezado por la Constitución y los Tratados Internacionales en materias de derechos humanos, cuya universalidad es la que complementa la consagración de los principios y los derechos de carácter fundamental dentro del Estado. Posteriormente, siguen las leyes o normas de carácter orgánico que son las que regulan el ejercicio de los derechos de connotación fundamental. Luego, continúan una serie de normas de carácter general y de aplicación territorial o institucional que regulan asuntos más puntuales en relación con sus comunidades o entorno próximo. Es menester indicar, que en caso de conflicto de normas de iguales o diferentes jerarquías, primará aquella que se ajuste a las disposiciones constitucionales, es decir, aquella en que su contenido normativo se garantice los derechos y garantías consagrados en la Constitución. En tanto aquella, que no se ajuste a la disposición constitucional deberá someterse a los procedimientos establecidos por la propia Carta Magna para contextualizar su texto. (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008).

El artículo 426 de la Constitución, determinó aspectos tangibles u observables en cuanto al cumplimiento del principio de supremacía constitucional. Por una parte, en dicho artículo se precisa el deber de todas las personas, autoridades e instituciones de cumplir con las normas contenidas en la Constitución. Por otra parte, se enfatizaba con gran importancia que, a nivel de los magistrados, autoridades administrativas y quienes son servidores del poder público están en la obligación de aplicar las normas constitucionales, y de manera

especial, se exhorta al cumplimiento de los derechos humanos en cuanto impliquen disposiciones o tengan efectos más favorables que los expresados en las normas constitucionales. Tal aplicación de derechos, procede sin que estos deban ser invocados expresamente por las personas que se crean o estén asistidos por ellos. De la misma manera, estos derechos deben ser reconocidos y aplicados de manera directa e inmediata, sin tener ser restringidos por ninguna otra norma del ordenamiento jurídico. (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008).

Concerniente al artículo 427 de la Constitución, en dicha norma se precisa que los derechos constitucionales se deberán interpretar y aplicar en el sentido que mejor les resulte favorable. Es decir, tal norma prevé la aplicación de derechos en la manera que mejor se satisfaga y se respete la voluntad del constituyente, esto es, la tutela efectiva de los derechos fundamentales, que propicie el mayor bienestar posible en tanto a las necesidades de los ciudadanos, dentro de un estado de derecho. En tanto, la interpretación constitucional se devela como un mecanismo que impide lagunas legales en el texto constitucional, que pueden suscitarse por circunstancias sociales futuras que deben reglarse bajo las disposiciones constitucionales. En cuanto a los métodos de interpretación, en un primer momento, le corresponde a la Corte Constitucional, ceñirse a la interpretación literal dentro de un contexto integral de la Constitución, es decir, mediante un análisis de la norma frente al cúmulo de los postulados constitucionales, que van más allá de una labor de interpretación meramente gramatical del artículo. La disposición establece además que, en caso de duda de la norma constitucional, se deberá interpretarla en la forma que garantice la plena vigencia de los derechos consagrados en la Carta Fundamental, así como las disposiciones constitucionales que exteriorizan la voluntad del constituyente, a través de métodos de interpretación racionales, coherentes y proporcionales. (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008).

Las prerrogativas del artículo 428 de la norma constitucional, reconocen el control concentrado de constitucionalidad, es por esta razón que, cuando el juez ordinario estime que una norma es contraria a la Constitución o a los derechos humanos que reconozcan derechos más favorables que los del texto constitucional, deberá entonces suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta a la Corte Constitucional. Dicha consulta deberá ser resuelta dentro de un plazo que no supere los cuarenta y cinco días, dentro de ese tiempo, corresponde a dicho ente pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma. En caso de no contar con el pronunciamiento o resolución respectiva de parte de la Corte, la persona perjudicada podrá proponer las acciones constitucionales que le asiste la Carta Magna. Dentro de este contexto, los jueces en la sustanciación de los procesos, deben someter sus decisiones conforme a las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, y en base al principio de supremacía constitucional, debiendo en caso de duda de la constitucionalidad de una norma, ceñirse al control concentrado de constitucionalidad. (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008).

Al analizar y comentar la consigna del artículo 429 de la Constitución, en él se establece que la Corte Constitucional es el máximo ente para controlar e interpretar las normas constitucionales, así como administrar justicia en sede constitucional. Estas decisiones son tomadas por el pleno de la Corte, en este caso, éste ente es el encargado de dirimir controversias en cuanto al sentido y ejercicio de las normas y derechos constitucionales (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008).

Conforme al artículo 436 de la Constitución, en sus numerales del 1 al 10 se aprecian una serie de atribuciones que comprenden desde la interpretación de la Constitución y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos por medio de dictámenes y resoluciones vinculantes hasta la declaratoria de inconstitucionalidad de normas y actos se otros poderes del Estado. En esta declaratoria también se ven comprendidas las normas y los

actos del poder judicial, donde también se ejerce el control de constitucionalidad. En este mismo sentido, corresponde a este organismo, el resolver sobre las acciones de incumplimiento en la aplicación de normas, así como conocer conflicto de competencias entre los órganos del poder público. Todas estas atribuciones corroboran que la Corte Constitucional es el órgano rector en materia de tutela de derechos constitucionales, que se encuentren vulnerados o controvertidos por actos y normas que se estiman son contrarias a la Constitución y a los Derechos Humanos (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008).

### ***Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional***

El artículo 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, precisa en el tenor literal de su texto la existencia de una jurisdicción constitucional donde los procedimientos constitucionales se sustanciarán de acuerdo a las pautas establecidas en esta ley. Por lo tanto, lo que concierne a los derechos constitucionales y los derechos humanos estará garantizado por los procedimientos previstos en esta norma de carácter orgánico, la que, a su vez, tiene por objeto hacer valer el principio de supremacía de la norma constitucional (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2009).

En tanto que, el artículo 2 numerales 1 al 4 de esta ley, precisa algunos importantes principios de la justicia constitucional. Efectivamente, lo que la justicia constitucional trata de hacer prevalecer, tiene que ver fundamentalmente con la favorabilidad de los derechos constitucionales para que, dentro de un caso concreto, se apliquen los derechos que más favorezcan a la persona que le han sido vulnerados sus derechos fundamentales. De igual manera, se trata de optimizar los principios constitucionales para reforzar la tutela de los derechos fundamentales. En cuanto a la obligatoriedad del precedente constitucional, la Corte Constitucional, según sea el caso concreto, bien podrá resolver un caso mediante

determinadas normas y principios en casos análogos, pero a su vez, este organismo podrá resolverlos de una manera distinta si dentro de tal caso cabe la progresividad y la favorabilidad de los derechos constitucionales. Por último, la administración de justicia constitucional es obligatoria, por lo que no puede ser negada por asuntos de contradicción de normas, oscuridad o carencia de normas jurídicas (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2009).

En lo atinente al artículo 3 numerales 1 al 8 de esta norma orgánica, se prevé los métodos y reglas de interpretación de las normas constitucionales. En tal caso, se destaca que el espíritu de dicho artículo y de cada uno de sus métodos es consolidar la favorabilidad de los derechos constitucionales. En lo relativo a la resolución de antinomias entre normas se aplicará la competente, la superior en jerarquía, la especial o la posterior. En cuanto al principio de proporcionalidad, se trata de afianzar la protección de un fin constitucionalmente válido, para lo cual debe primar el equilibrio entre la protección y la restricción constitucional (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2009).

La ponderación impone la elección preferencial entre principios y normas según el caso concreto, para ajustarse a la decisión adecuada, por lo que entre menos se satisfaga un derecho, mayor debe ser la satisfacción o tutela del otro. En lo correspondiente a la interpretación evolutiva o dinámica, ésta responde a la progresividad o actualización de los mecanismos que mejor respondan a la tutela de un derecho. En la interpretación sistemática, las normas jurídicas deben interpretarse bajo un contexto general del texto normativo, para que así, las disposiciones guarden coexistencia, correspondencia y armonía. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2009).

En la interpretación teleológica ésta se ajusta o se comprende en virtud de la finalidad de lo que persigue la norma objeto de revisión y análisis. La interpretación literal se enmarca

dentro del contexto de claridad de la norma, es decir, si es clara su tenor es literal. También se podrán realizar otros métodos de interpretación jurídica en aquellos casos en los que resulte necesario, lo que se desarrollará a través de los principios generales del derecho y en relación con la equidad, y la asistencia o subsidio de otros principios jurídicos, entre los que se destacan: los de unidad, de concordancia práctica, eficacia integradora, la fuerza normativa y adaptación (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2009).

El artículo 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prevé el control abstracto de constitucionalidad. Este control se caracteriza por tratar de consolidar la prevalencia de la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico. Es decir, se trata de ubicar o identificar a las normas que sean incompatibles con la constitución, para de esa manera contextualizarla, mediante la modificación de su contenido normativo o en su defecto eliminarla del ordenamiento jurídico, para así mantener un sistema normativo compatible con el espíritu de las normas constitucionales (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2009).

El artículo 75 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que, a la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad le corresponde controlar asuntos relacionados a: Enmiendas y reformas constitucionales; resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales, de las leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas de fuerza de ley. Por último, de actos normativos y administrativos con carácter general (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2009).

De la misma manera, el control abstracto de constitucionalidad versa sobre las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por el Presidente de la República en lo relacionado con el proceso de formación de las leyes. Igualmente, el control de

constitucionalidad procede en aspectos relativos a: Proyectos de reformas, enmiendas, y cambios constitucionales; convocatorias de referendo para reforma, enmienda y cambio constitucional; decretos de estado de excepción; tratados internacionales; convocatorias a excepciones, exceptuándose las que tengan que ver con la revocatoria de mandato; y, estatutos de autonomía y sus reformas. Por último, el control de constitucionalidad abstracto comprende los procesos de inconstitucionalidad abstracta, cuando en un proceso constitucional se encuentre la incompatibilidad de una norma jurídica con las normas constitucionales (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2009).

El artículo 76 de esta normativa en cuestión dispone los principios y reglas generales que rigen, para el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad. Se parte del control integral que comprende el análisis de la norma puesta a control con la totalidad de las normas constitucionales, incluso las que no fueron invocadas por el accionante. Además, se prescribe la regla de la presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas, en el sentido de que, la disposición es creada con un contenido constitucional. Se establece, además, el principio de que, en caso de duda de inconstitucionalidad de una norma, prevalecerá la creación del legislador y no se declarará la inconstitucionalidad. Y la regla de permanencia de las normas jurídicas, es decir, en el ejercicio del control abstracto, la Corte debe procurar la prevalencia de la norma en el ordenamiento jurídico. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2009).

La interpretación conforme consiste en el hecho de que, si la interpretación de la norma es compatible con la Constitución, prevalecerá la interpretación de la disposición jurídica, y no se la declarará inconstitucional. De la misma manera, cuando una parte de la norma se torne inconstitucional, no se declarará la inconstitucionalidad de toda la norma, sino que será una inconstitucionalidad parcial quedando vigente la parte que se considere cumpla

con las prerrogativas establecidas en la Constitución (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2009).

La regla de la declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso, tiene lugar cuando de la contradicción de la norma frente a la Carta Magna, no es aplicable ninguna regla de interpretación que pueda reinsertar la norma en el marco constitucional. En cuanto a la regla de la instrumentalidad de formas y procedimientos, conlleva que, en el evento de vulneración de tales reglas en la producción de normas, se produce la declaratoria de inconstitucionalidad cuando involucre trasgresión de principios o fines sustanciales para los que fue expedida dicha regla. En lo referente al control constitucional de normas derogadas, si los efectos de la norma derogatoria deviene en vulneración de derechos fundamentales, tal norma será inconstitucional, por mandato de la Corte Constitucional (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2009).

En lo respectivo con la configuración de la unidad normativa, ésta se estima cuando la disposición demandada contenga la reproducción de otros textos no demandados. Del mismo modo, se contempla en los casos en los que no sea posible producir un fallo de una disposición jurídica expresamente demandada, esto sin pronunciarse sobre otra con la que exista una relación estrecha y esencial. Por último cuando la norma que resultare impugnada represente la consecuencia o causa directa de otras normas no impugnadas (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2009).

El artículo 141 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional precisa que el control concreto de constitucionalidad versa sobre el hecho de garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las normas jurídicas en el marco de distintos litigios procesales. Dicho de otro modo, este control consiste en velar por la adecuada aplicación de las normas dentro de las distintas causas judiciales de manera que las

normas procesales no afecten principios y derechos constitucionales, así como derechos humanos reconocidos por el Estado. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2009).

El artículo 142 de la mencionada norma prevé como parte del procedimiento de control concreto de constitucionalidad el hecho que los jueces de estimar motivada y razonadamente que una norma que conoce en un proceso judicial, es contraria a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos que contengan derechos más favorables que los precisados por la Constitución, podrá suspender la causa y consultar a la Corte Constitucional para que en un plazo que no exceda cuarenta y cinco días se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma. En caso de haber transcurrido este plazo, el proceso judicial en cuestión se seguirá sustanciando. En tanto que, si la Corte se hubiere pronunciado después de los cuarenta y cinco días, esta resolución no tendrá efecto retroactivo, pero queda la salvedad de presentar una acción extraordinaria de protección por quien hubiera sido perjudicado por una sentencia contraria a la resolución de la Corte Constitucional. La causa, se entenderá no suspendida si la norma controvertida es resuelta en sentencia. Del mismo modo, el tiempo de la suspensión de la causa no se tendrá en cuenta en lo relacionado con la prescripción, ya sea de la acción o del proceso (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2009).

Los efectos del fallo del control concreto de constitucionalidad dentro de la consulta de constitucionalidad de norma implican que el fallo tiene las mismas implicaciones o consecuencias del control abstracto de constitucionalidad, cuando versen sobre la compatibilidad de la norma en cuestión con la Constitución. Por otra parte, cuando exista pronunciamiento únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la norma, el fallo tendrá efectos entre las partes e involucra casos análogos. En tal caso, se debe definir con precisión el supuesto fáctico que sea parte del objeto y los fundamentos de la decisión. Esto se realiza para que en situaciones futuras estas hipótesis fácticas sean resueltas de la misma

manera, lo que procede sin obviar el hecho que otras hipótesis conduzcan al mismo resultado (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2009).

El artículo 187 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que es objeto de estudio tiene como prerrogativa establecer el efecto del ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, determinadas en el artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador, ya previamente analizadas en acápite anteriores. En tal caso, se reafirma que la Corte Constitucional genera precedentes constitucionales respecto de los hechos o situaciones en las que se pronuncie. Tales precedentes serán obligatorios y vinculantes en los términos que se hallen contemplados tanto por la norma constitucional, así como por los establecido por esta ley de carácter orgánico (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2009).

### **Resultados de las entrevistas**

#### **1) ¿Cuál considera usted es el impacto en el ordenamiento jurídico interno la expedición de sentencias atípicas expedidas por la Corte Constitucional?**

Entre algunas de las aportaciones realizadas en el ámbito de las entrevistas, se determina que la Corte Constitucional en cuanto al ejercicio de sus facultades, concretamente en lo que versa sobre el examen de constitucionalidad, se ha extralimitado al expedir sentencias atípicas que modifican el texto normativo, lo cual atenta contra el principio de separación de poderes. Esta situación genera un conflicto de competencias entre la Corte Constitucional y la Asamblea Nacional. Al producirse este conflicto a criterio de los entrevistados se evidencia una inestabilidad institucional, en el sentido de que, la Corte Constitucional se atribuye competencias de orden legislativo.

En tal caso, el impacto a decir de los entrevistados se ve reflejado por el hecho que la Corte Constitucional en su rol de interpretar la Constitución y tutelar los derechos fundamentales se inmiscuye en funciones para las que no está facultada. Las incidencias de esta intromisión de poderes y de facultades representan una trasgresión a los mandatos legales que atribuyen las facultades legislativas a la Asamblea Nacional. Por tal motivo, se reflejaría un serio problema de institucionalidad jurídica.

**2) ¿Cómo cree usted debería regularse la expedición de sentencias atípicas dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano?**

Entre algunas de las soluciones aportadas se establece que esta problemática se puede resolver a través de la inclusión de este tipo de sentencias en el marco constitucional y legal. En tal caso, regularlas en nuestro ordenamiento jurídico, podría propiciar que este conflicto de competencias entre la Corte Constitucional y la Asamblea Nacional se resuelva dentro del marco legal. Esto implica que se busca una alternativa razonable en la que las competencias estén mejor definidas y de esa manera se pueda consolidar el principio de separación de poderes y la seguridad jurídica como elementos sustanciales del Estado de Derecho.

Un marco legal en este sentido, es la vía adecuada para que se defina con mayor certeza de qué manera se encuentran establecidas las competencias que tengan que ver tanto con la expedición y reforma de normas jurídicas y que a su vez se relacionen con la interpretación de los derechos constitucionales. A decir de los entrevistados, lo que se busca en el sistema legal es la armonización de ambas competencias en la que el ejercicio de la una no afecta al desarrollo de la otra. De tal manera, se podrá garantizar un sistema jurídico más coherente y racional.

Las sentencias atípicas en criterio de los entrevistados, en parte sí son una necesidad, puesto que el Estado Ecuatoriano, está en el deber de aplicar la favorabilidad y la progresividad en la tutela de los derechos fundamentales. Sin embargo, se tiene que

considerar que el estado posee un orden y una estructura que no puede ser alterada en materia de competencias. Es por este motivo, que una enmienda constitucional y una reforma legal es el camino indicado para establecer un régimen de competencias claras de la Corte Constitucional, a efectos de legitimar su rol de legislador positivo, pero así establecer límites en cuanto los casos en que debe modificar el contenido normativo de un texto legal y cuando debe exhortar a la Asamblea Nacional la respectiva reforma normativa.

### **3) ¿Qué clase de finalidad tiene la expedición de sentencias atípicas por la Corte Constitucional?**

Se parte de precisar el hecho de rectificar los vicios de inconstitucionalidad de las normas jurídicas dentro del Estado Ecuatoriano, tanto en lo concerniente a su aplicación, así como en su interpretación. En relación con la consigna de esta pregunta, las personas entrevistadas coinciden en el hecho que las sentencias atípicas tratan de reajustar toda norma jurídica que se considere sea contraria al espíritu de las normas constitucionales, esto de acuerdo con el criterio que tengan al respecto los magistrados de la Corte Constitucional, lo que, en cierto modo, se atribuyen el rol de legislador positivo.

Por lo tanto, las sentencias atípicas tratan de armonizar las distintas normas del ordenamiento jurídico en relación con las prerrogativas de las disposiciones constitucionales refrendadas dentro del texto de la Carta Magna. En este ámbito, las sentencias atípicas tratan de ser ese mecanismo de tutela inmediata de derechos donde se adecuan esfuerzos por prever aspectos de satisfacción y protección de derechos fundamentales que no fueron desarrollados cabalmente al ser expedidas por parte de la Asamblea Nacional. En consecuencia, las sentencias atípicas no versan únicamente en declarar la inconstitucionalidad de la norma y expulsarla del ordenamiento jurídico, sino que procuran mantenerla en el sistema jurídico mediante la manipulación de su contenido con sujeción a las normas constitucionales.

Entonces, a juicio de los entrevistados, las sentencias atípicas se podrían considerar como una expresión de rectificación de las normas jurídicas en la medida que no se ajusten de manera integral al espíritu de las normas constitucionales. En tal caso, las sentencias atípicas de carácter manipulativo se caracterizan por modificar el contenido de una norma, para así dotarla de un sentido constitucional. En efecto, las sentencias atípicas son un mecanismo de modificación de normas jurídicas con carácter legislativo, como una consecuencia del desarrollo del derecho constitucional.

**4) ¿En qué medida se podría advertir una afectación al principio de separación de poderes a través de una sentencia atípica manipulativa de la Corte Constitucional que incida en las funciones de la Asamblea Nacional?**

Con la expedición de sentencias de tipo atípico, uno de los aspectos notables es la intromisión de la Corte Constitucional en el marco de la facultad legislativa que le corresponde de manera exclusiva a la Asamblea Nacional, puesto que, al expedirse una sentencia de este tipo con carácter manipulativo, en la que se corrija el aspecto de inconstitucionalidad de la norma, no sólo se limita a declarar la inconstitucionalidad de aquella, sino que también modifica su tenor positivo.

El principio de separación de poderes a criterio de los entrevistados es una forma de orden, coherencia y racionalidad dentro del ordenamiento jurídico del Estado. Mediante este principio es que se puede corroborar que existe la institucionalidad dentro de un Estado de Derecho, el mismo que a través del reconocimiento de tal principio en las normas constitucionales trata de afianzar un modelo de institucionalidad para que respete el ejercicio de los derechos y obligaciones de todas las personas dentro de una comunidad jurídica.

En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, el principio de separación de poderes es fundamental, para delimitar la actuación de los Poderes del Estado, a través de un régimen de competencias que incluye también a la Corte Constitucional, de ahí que, los

entrevistados coinciden en que, al expedirse sentencias atípicas manipulativas, se estaría modificando el contenido de una norma, sin el procedimiento de reforma que prevé la Constitución y la Ley Orgánica de la Función Legislativa. Por otra parte, los entrevistados reconocen que es loable la actuación de la Corte Constitucional al expedir sentencias atípicas manipulativas, ya que, en ciertos casos, no se hubiera protegido integralmente los derechos fundamentales, si se hubiere esperado a la reforma legislativa. Es por tal razón, que al expedirse sentencias atípicas manipulativas existe transgresión al Principio de Separación de Poderes ya que el Máximo Órgano de Interpretación de la Constitución se estaría atribuyéndose facultades legislativas propias de la Asamblea Nacional. Pero que, por otro lado, en un Estado Garantista se exige la protección inmediata de derechos fundamentales, por lo que se torna necesarios realizar cambios legales que permitan legitimar el rol de legislador positivo de la Corte.

**5) ¿Qué tipo de solución sería la más indicada para que las sentencias atípicas manipulativas de la Corte Constitucional garanticen la tutela efectiva de los derechos fundamentales?**

En este caso, entre algunos de los aportes provistos por parte de los entrevistados, se considera el de la propuesta de una enmienda constitucional y reforma legal, en la que, el control de constitucionalidad desarrollado por la Corte Constitucional, sea una actividad que se complemente con las atribuciones o competencias legislativas previstas para la Asamblea Nacional. Este complemento sería altamente positivo para el ordenamiento jurídico del Estado Ecuatoriano, dado que a través de una institucionalidad bien definida en materia de competencias y atribuciones se puede lograr una mejor tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La enmienda constitucional y reforma legal podría dar paso a un cambio de posturas y de pensamientos tradicionales en la que el Principio de Separación de Poderes se estima como un requisito sine qua non del Estado. En tal caso, se daría lugar a un cambio de enfoque puesto que la protección de los derechos fundamentales no debe obedecer a institucionalidades burocráticas, sino que debe primar la protección inmediata de los derechos fundamentales. De esa manera, el marco legal o constitucional, se ajustaría al constitucionalismo moderno y a la vanguardia del Neo constitucionalismo, que propugna estados garantistas de los derechos constitucionales.

Efectivamente, los entrevistados creen en que resulta muy necesario que exista un marco legal que regule la expedición de sentencias atípicas por parte de la Corte Constitucional. Al promoverse esta reforma se evolucionaría en materia de garantía y de tutela de derechos fundamentales. Este desarrollo normativo, daría a su vez como resultado un ordenamiento jurídico más adecuado, justo y coherente con la protección de los derechos fundamentales como estamentos relevantes dentro del Estado de Derecho Ecuatoriano.

### **Análisis de casos**

#### *Caso N° 1*

#### ***Sentencia Consulta de Constitucionalidad Artículos 81 del Código Civil y Artículo 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles***

Dentro del marco de las sentencias atípicas emitidas por parte de la Corte Constitucional, dicho organismo procedió a la emisión de una sentencia atípica manipulativa de carácter sustitutivo. Esta sentencia tendría como punto tangible y observable de las repercusiones de sus efectos dentro del sistema normativo del Estado, por la modificación de dos normas que guardan relación con los derechos civiles de los ciudadanos dentro del territorio ecuatoriano. Por lo tanto, la razón de haber elegido esta sentencia como materia de análisis

obedece al hecho de que la Corte actúa como legislador positivo, al resolver sustituir el contenido de dos normas con la consigna de garantizar la progresividad de los derechos fundamentales, particularmente en el contexto de los derechos civiles y de familia.

Al iniciar la revisión, estudio y análisis de la causa, se aprecia que con fecha de 7 de agosto las personas N.N. y X.X. interpusieron una acción de protección en contra del Registro Civil, Identificación y Cedulación del Ecuador, dado que esta entidad fundamentó su negativa de celebración de matrimonio de los accionantes puesto que, se trataba de personas del mismo sexo, en este caso de sexo masculino (Sentencia N° 10-18-CN/19, 2019).

Con fecha 16 de agosto de 2018, la señora jueza que conoció la causa, elevó una consulta a la Corte Constitucional para que examine la constitucionalidad de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, preceptos legales que constituyeron el justificativo para la negativa del Registro Civil para negar la solicitud de matrimonio de los accionantes. Por tal razón, esta consulta se efectuó antes de resolver el asunto de fondo de la garantía jurisdiccional (Sentencia N° 10-18-CN/19, 2019).

En cuanto al análisis de las normas realizadas por parte de la Corte Constitucional, las normas en consulta, disponen que el matrimonio es un contrato de naturaleza civil que se celebra únicamente entre un hombre y una mujer, siendo éste el fundamento legal para que el Registro Civil, Identificación y Cedulación, niegue la inscripción del matrimonio de personas del mismo sexo. Por lo tanto, ante esta disyuntiva, el problema de fondo que debió resolver la Corte Constitucional, es si los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles guardan sujeción a la Constitución o en su defecto si deberían ser declarados inconstitucionales.

Por tal motivo, entre los problemas jurídicos que tuvo que resolver la Corte Constitucional se trató de considerar el hecho de que el legislador democrático (entiéndase el

Asambleísta Nacional) estaba obligado o no a declarar (reconocer legislativamente) que el matrimonio podía celebrarse entre personas del mismo sexo. En consecuencia, si la respuesta a este planteamiento era de carácter afirmativo se precisaba en cuestión determinar cuál debía ser la decisión que le correspondía tomar al mencionado ente de justicia e interpretación de la Constitución.

La Corte ha tenido el criterio de que la Constitución Ecuatoriana está caracterizada por dos dimensiones, esto es, por una dimensión formal y la dimensión sustantiva en cuanto a la determinación y tutela de derechos fundamentales. En el caso de la dimensión formal, se establece que la Constitución es la norma suprema, y que esta se debe a los principios, fines y valores de la justicia por la que ha sido promulgada, por lo que su criterio valorativo o axiológico tiene prioridad por sobre lo que establece la ley. En cambio, en lo que concierne a la dimensión subjetiva, se debe reconocer como trascienden y se entienden estos derechos en cuanto a una óptima tutela.

Lo antes precisado, conlleva a reflexionar que la Corte Constitucional trató de ser crítica en lo referente al tenor literal del segundo inciso del artículo 67 de la Constitución, disposición que consagra al matrimonio como la unión de un hombre y una mujer. La norma constitucional es clara al determinar quiénes son los sujetos que intervienen en el vínculo matrimonial. Sin embargo, se presenta una dicotomía con relación a la progresividad de los derechos constitucionales, dado el uso literal de la Constitución para configurar el contenido de las normas infra constitucionales, argumento que a decir de la Corte presenta algunas flaquezas.

Tal parecería, que se trata de la prevalencia del argumento literal, no obstante, al no existir dentro del sentido literal la palabra o expresión “solamente”, entonces no le está denegado al Asambleísta a que pueda instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo. En tal caso, al no existir una conjunción o elemento condicional, la norma puede ser reformada

y adecuada dentro de un contexto de mayor progresividad de derechos. Es decir, el espíritu de la norma permitiría que cualquier persona pueda contraer matrimonio con alguien del mismo sexo, esto sin obviar el hecho de contraerlo con alguien del sexo opuesto. En consecuencia, la Corte en síntesis lo que argumenta es que prevalece la intención subjetiva por sobre el enfoque formalista de la interpretación constitucional, en este caso del carácter literal de la Constitución como de las normas infra constitucionales analizadas dentro de este caso.

Desde la consigna de la voluntad del constituyente, la Corte Constitucional trató de aplicar el principio de integralidad de la Constitución y de la plena vigencia de derechos, a más de los principios de interpretación constitucional previstos en los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En tal caso, la interpretación de cualquier norma jurídica obedece al bloque de constitucionalidad, por lo que, debe existir un sistema de normas jurídicas que no solo debe ser armónico con la Constitución, sino que vaya más allá de la satisfacción de un derecho, es decir, que se lo satisfaga en el sentido más favorable que resulte posible dado que este bloque es un tejido axiológico de carácter constitucional. Por lo tanto, dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, ni el juez puede ser considerado como boca de la Constitución, ni la Constitución es únicamente lo que manifiestan los jueces.

Dentro de esta sentencia, se recurrió al análisis de algunas posturas en las que los Asambleístas Constituyentes opositores al matrimonio de personas del mismo sexo, arguyeron que la homosexualidad era un desorden psiquiátrico y que era catalogada como un desorden mental dentro de la Clasificación Internacional de las Enfermedades de la Organización Mundial de la Salud en 1965, lo cual sería desclasificado más tarde. De la misma manera, algunos asambleístas opinaron que la homosexualidad era un desorden de carácter moral, lo cual la Corte Constitucional consideró que no era imputable como vicio para el ejercicio de un derecho.

Entre otros argumentos, la Corte Constitucional precisó que el artículo 66.5 de la Constitución entre los derechos de libertad reconoce “el derecho a la libre personalidad sin más limitaciones que los derechos de los demás” (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008). Por lo tanto, se podría asumir que la Corte trató de garantizar la consolidación de un derecho de personalidad e identidad basado en el modelo de construcción de la familia de manera que sin importar sus miembros y cómo esta se conformara no afectara al entorno de las demás personas. Del mismo modo, el carácter laico del Estado se despoja de cualquier dogma o estigma religioso que impida el ejercicio de un derecho que está ligado con el libre desarrollo de la personalidad dentro de los términos y formas previstos.

Adicionalmente, la Corte Constitucional se remitió a un criterio de la Corte Constitucional de Colombia que en una de sus sentencias precisó que la familia es una comunidad de personas que se construye por vínculos naturales o jurídicos, la que se edifica a través de valores como el amor, el respeto, y la solidaridad. En tal contexto, la familia que es uno de los fines del matrimonio va más allá del género. Por lo tanto, en esta sentencia se afirma y se destaca que la Constitución permite al legislador de gozar de la hipótesis que puede constituir dentro de la ley el matrimonio entre las personas del mismo sexo, lo cual se considera para razonamiento de la Corte. Esta misma tesis que considera la factibilidad y el derecho a contraer matrimonio entre las personas del mismo sexo, también se fundamenta en la igualdad formal prevista por el artículo 11.2 de la Constitución, donde todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos.

En relación con todo lo acotado previamente, la Corte Constitucional sugirió que el Asambleísta institucionalizara el matrimonio entre personas del mismo sexo. Esta propuesta sería una manera de reforzar o fortalecer el ideal constitucional del buen vivir, tanto dentro de la esfera individual como colectiva dentro de la sociedad ecuatoriana. Entre otro de los argumentos que se esgrimen al respecto es el relacionado con la aplicación del artículo 17.2 de

la Convención Americana de Derechos Humanos, que expresamente reconoce el derecho del hombre y la mujer de contraer matrimonio, bajo este contexto, la Corte analiza si tal disposición valida el matrimonio de personas del mismo sexo o en su defecto admite exclusivamente el vínculo matrimonial entre un hombre y una mujer. Para esto, reseña la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se interpreta el espíritu del artículo 17.2 de la Convención, en cuanto que, este artículo expresamente reconoce la protección de una modalidad de matrimonio, pero que aquello no obsta que sea la única forma de familia protegida por la Convención. En este contexto, la CIDH establece la obligación de los Estados de garantizar todas las figuras legales ya existentes, lo que comprende al matrimonio entre personas del mismo sexo.

Conforme a la interpretación del artículo 17.2 de la Convención, se institucionaliza el matrimonio con parejas del mismo sexo, garantizándose la protección de ese derecho. La Corte Constitucional, en su sentencia enfatizó que no sólo se reconoce la supremacía constitucional a los principios y garantías establecidas en la Carta Magna, sino también a los tratados internacionales que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en el texto constitucional. Es por tal razón, que la Corte, estableció que en el marco legal ecuatoriano debe imperar el reconocimiento del matrimonio entre parejas del mismo sexo, por tratarse de una institucionalidad que está en progresión, y que requiere de la protección de sus derechos.

En base a los argumentos esgrimidos por la Corte, ésta resolvió declarar la inconstitucionalidad de los artículos 81 del Código Civil y el 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, y pone de manifiesto la obligación al legislador, para que instituya el matrimonio entre personas del mismo sexo, ya que, en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, se determinó la incompatibilidad de las normas en consulta con la Constitución, ya que a criterio de la Corte es inconstitucional toda norma que prohíba que las parejas del mismo sexo tengan el poder jurídico de contraer matrimonio, limitación que se veía

reflejaba en el 81 del Código Civil y el 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, cuando en su texto constaban las expresiones “un hombre y una mujer” y “procrear”, respecto de esto último, para el Interprete, el matrimonio no necesariamente debe ser un vínculo de procreación.

Por estas consideraciones, la Corte emite una sentencia de tipo atípica con efecto erga omnes, ya que declara la inconstitucionalidad sustitutiva y sustractiva de los artículos 81 del Código Civil y el 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, en vista que, reemplaza las palabras “hombre y mujer” por “dos personas” y sustrae la palabra “procrear”, dándoles un nuevo sentido normativo a los dos artículos, en tanto se reconoce el matrimonio igualitario.

De conformidad con lo analizado en esta sentencia, se aprecia un activismo de los magistrados constitucionales, en cuanto que, su decisión va encaminada a modificar el contenido normativo de los artículos 81 del Código Civil y el 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Tal accionar, evidentemente supone una reforma de los textos legales, atribución que en la Constitución se consagra como una atribución propia del Poder Legislativo. Pero a su vez, supone el reconocimiento de un derecho fundamental y su protección inmediata, eje principal de un Estado Garantista.

*Caso N° 2*

***Sentencia N° 004-13-SAN-CC Caso N° 0015-10-AN. Corte Constitucional del Ecuador***

El presente caso trata de la interposición de una acción por incumplimiento deducida por N.N. en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores con fecha de 4 de marzo de 2010. El objeto de esta acción consiste en el incumplimiento de la entidad demandada de los artículos 60 y 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves, publicado en el Registro

Oficial N° 83 del 9 de diciembre de 1992 y con el artículo 64 de la Ley Orgánica de Servicio Exterior (Sentencia N° 004-13-SAN-CC, 2013).

Los hechos que son el génesis de esta causa consisten en que el accionante era propietario de un vehículo desde el año 2006 siendo este incautado en enero de 2009 por la INTERPOL- ECUADOR quienes presumían de la clonación de dicho vehículo que fue recuperado en la Ciudad de Pasto- Colombia, motivo por el cual, el accionante debía efectuar el trámite para la devolución del vehículo ante el Consulado de Ecuador en la ciudad de Ipiales. Dicho vehículo fue puesto a disposición del cónsul de Ecuador en la mencionada ciudad mediando el oficio correspondiente. En dicho oficio se señala las características del vehículo en que se determinaba que el vehículo pertenecía a otra persona de identidad distinta al accionante.

Ante esa situación, la Fiscalía de Pasto realizó las investigaciones correspondientes, llegando a concluir que la serie de chasis y de motor son originales de fábrica, por lo que el accionante no ha comercializado tal vehículo, siendo éste de su propiedad, motivo por el cual, el vehículo fue puesto a disposición del Cónsul de Ecuador en Ipiales. Es menester indicar, que existía otro reclamante solicitando la devolución del mismo vehículo, a quien, ante la corroboración de la originalidad de los elementos antedichos, la Fiscalía le negó la petición de entrega del vehículo. Sin embargo, el accionante indicó que jamás le fue entregado el vehículo, puesto que el cónsul había ordenado la entrega del vehículo al otro peticionante, a quien la Fiscalía le negó la devolución.

Ante tales circunstancias, la pretensión concreta de parte del accionante es que el Ministerio de Relaciones Exteriores le haga entrega del vehículo de su propiedad, en cumplimiento del Convenio de Tránsito entre Ecuador y Colombia, publicado en el Registro Oficial N° 83 del 9 de diciembre de 1992. Ya que se le está transgrediendo su derecho a la

propiedad consagrado en la Constitución de la República. Además, el accionante solicita que se le imponga al Ministerio de Relaciones Exteriores la obligación de reparar el daño material e inmaterial causado, así como también a la compensación económica por la pérdida y detrimento de sus ingresos en razón que la camioneta era una fuente de sustento para su familia. Para la compensación de este rubro, deberá considerarse los gastos de movilización hacia Colombia.

Por su parte, el Ministerio de Relaciones Exteriores, en la contestación a la acción planteada por el accionante, solicitó que éste presente las pruebas del daño causado por la Cancillería por la pérdida del vehículo, en vista que, esta cartera de estado afirmó que el accionante estaba utilizando el vehículo hasta enero de 2009, fecha en que fue incautado por la Interpol, y que conocía de la incautación y por ende del paradero del vehículo. Además, indica la cartera de estado, que después de 10 meses de incautado el vehículo, recién el accionante petitionó a la Cancillería su devolución, en tal razón, el Ministerio alega que no existe un daño material e inmaterial. La Cartera de Estado, además solicita que se tenga como prueba a su favor la documentación presentada por el otro peticionario, que sirvieron de sustento para que el funcionario consultar ordene la devolución del carro a aquel y no al accionante de la acción constitucional. Y, por último, alega ilegitimada de personería pasiva de en la acción constitucional de incumplimiento, en vista que debía interponerse contra el funcionario que actuó como encargado de la cancillería de Ipiales y no a esa cartera de Estado.

En efecto, se precisó dentro de la sentencia el tenor literal de los artículos 60 y 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves, cuyos presupuestos legales se enmarcaban en la obligación del peticionante de probar la propiedad del bien mueble incautado o abandonado y en consecuencia la obligación del funcionario consular de entregar inmediatamente el bien.

De la misma manera, consta en la sentencia los numerales 1 y 3 del artículo 64 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior que establece las funciones de las oficinas consulares, que se circunscriben en la gestión administrativa y la protección de los derechos e interés del Estado y sus ciudadanos, dentro de su circunscripción consular.

En cuanto a la determinación de los problemas jurídicos, se trataba de determinar la existencia de obligaciones claras, expresas y exigibles imputables al Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad con las normas antes enunciadas. Por lo tanto, se estableció en esta sentencia que el análisis que le corresponda a la Corte Constitucional debía relacionarse con la interpretación integral del texto constitucional conforme a la naturaleza de las garantías jurisdiccionales, esto es, la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos del estado ecuatoriano.

Desde tal premisa, la Corte se centraba en la discusión en cuanto al hecho de que el incumplimiento de los artículos 60 y 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales, Marítimas y Aeronaves, podría devenir vulneración al derecho de la propiedad en todas sus formas. De ahí que, la corte debía valorar si el incumplimiento de las normas antes citadas, atentan contra el derecho a la propiedad privada del accionante.

En cuanto al análisis del artículo 60 del Convenio, la Corte estableció que la disposición es clara en cuanto se debe probar la calidad de dueño; es expresa en tanto la norma claramente determina la obligación que tiene el dueño y ante que funcionario debe de probarse la propiedad, es decir ante el funcionario consular de la matrícula del vehículo; es exigible en cuanto una vez probada la propiedad del vehículo ante la autoridad consular. Sin embargo, la Corte determina que dicho artículo no establece que esta obligación sea de cumplimiento del agente consular, por tanto, no es aplicable en la acción constitucional. De

igual forma la Corte al analizar el artículo 64 de la Ley Orgánica del Servicio del Comercio Exterior, que estable las funciones de la oficina consular, estableció que la gestión administrativa como la protección de derechos e interés del Estado y ciudadanos, envuelve una serie de derechos y actividades, de las cuales no se encuentran detallados con claridad los presupuestos legales de las normas del convenio en que se alega su incumplimiento, por tanto la Corte concluye que no existe incumplimiento del tal disposición normativa.

Del análisis de la Corte, respecto del artículo 65 del Convenio, se coligue que ésta disposición garantiza el derecho a la propiedad, cuando se cumpla una doble obligación de hacer, con características claras, expresas y exigibles. Es decir, la obligación de hacer de la autoridad administrativa del lugar donde se recuperó el vehículo, en poner inmediatamente el vehículo a órdenes del Cónsul, y, por otra parte, la obligación de hacer del Cónsul de la entrega del vehículo a su propietario, una vez que haya demostrado tal calidad. La Corte, al analizar la prueba presentada en el proceso, determinó que la Fiscalía de Colombia cumplió en su obligación de hacer, en cuanto oportunamente puso el vehículo a disposición del Consulado de Ecuador en Ipiales. Sin embargo, determinó la Corte, que el Consulado de Ecuador en Ipiales incumplió con su obligación de hacer, ya que actuó de manera negligente al entregar el vehículo a otro peticionario, el cual no había justificado la propiedad del vehículo.

Ante los hechos antes enunciados, se coligue una pregunta de análisis de la Corte, en lo concerniente a que, si la negligencia en el cumplimiento de una obligación de hacer establecida en un texto normativo, puede ser considerada como un incumplimiento. Para dilucidar este problema, la Corte esgrimió el artículo 226 de la Constitución de la República, que estable, que la actuación de las instituciones del Estado, así como sus funcionarios, están limitadas a las competencias y facultades atribuidas por la Constitución y por la ley. A esto se suma la prerrogativa legal de que tales actores públicos deben coordinar acciones para

efectivizar el goce de los derechos de los ciudadanos contenidos en el texto de la Carta Magna. Esta premisa, a su vez fue asociada con el precepto legal de contenido obligatorio para los funcionarios públicos de hacer cumplir los derechos contenidos en la Constitución lo que comprende el deber de reparación de daños ocasionados por la vulneración de derechos, sea por falta de suficiencia de su prestación, lo que incluye acciones y omisiones.

Siguiendo con el análisis respecto al incumplimiento normativo, la Corte señala que el artículo 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, precisa que, para existir el incumplimiento de un servidor público, debe mediar la solicitud de cumplimiento de la norma, proveniente de la persona que requiere de la satisfacción de su derecho, respecto de este particular. La Corte señala que hubo varios requerimientos del propietario del vehículo, que no fueron satisfechos. En lo que concierne a la ilegitimidad de personería pasiva, alegada por la cartera de estado, la Corte estableció en su parte motiva, que se justifica la acción contra el Ministro de Relaciones Exteriores, por ser el representante de ese Ministerio, sin que ello, implique que el titular de la cartera de estado sea quien incumplió la norma. Para concluir respecto de la pregunta de análisis, la Corte estableció que hubo obligaciones de hacer claras y exigibles contenidas en el artículo 65 del Convenio, las cuales no fueron cumplidas en debida manera por el agente consular. Ya que, actuó con negligencia y falta de prolijidad al entregar el vehículo a un tercero que no justificó la propiedad del automotor; ni realizó las gestiones necesarias para corroborar la legítima propiedad del vehículo. Por tanto, la Corte resolvió que se incumplió parcialmente el artículo 65 del Convenio, ya que no se perfeccionó la entrega del vehículo a su legítimo dueño, vulnerándose así el derecho a la propiedad del accionante.

Es menester indicar, que la Corte en su sentencia no sólo se refirió al incumplimiento de las normas alegadas por el accionante, sino también en lo relacionado con la reparación integral. Ya que en un Estado Garantista como lo es el Ecuador, la vulneración de un derecho

conlleva una reparación de los daños causados de manera integral. Para lo cual ordenó una medida de reparación económica ordenando al Ministerio que cancele al accionante el valor del avalúo del vehículo. Y una medida de reparación administrativa, en cuanto se sancione a los funcionarios que incumplieron la norma. En lo concerniente a la forma de establecer la reparación económica, la Corte señala que el derecho procesal constitucional ecuatoriano a través del legislador introdujo una fórmula para establecer la compensación económica por la vulneración de derechos, establecida en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Esta norma, en lo atiente al caso, establece que los montos de reparación que sean debidos por el Estado, se resolverán a través de un juicio contencioso administrativo, el rol de esta disposición es evitar que el juez constitucional incurra en excesos al momento de establecer los montos que correspondan a una reparación económica.

Dentro de este contexto, la Corte indica que en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se establece la posibilidad de que la determinación de la cuantía de la reparación integral dispuesta sea en vía jurisdicción contenciosa administrativa cuando la deba satisfacer el Estado o verbal sumario cuando deba hacerlo un particular, puede ser susceptible de recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en las normas de carácter procesal aplicables. La Corte ha objetado esta disposición en lo que respecta a la interposición de los recursos, ya que indica que la actuación de determinación de los montos de la reparación económica no se considera un proceso de conocimiento, ya que es de ejecución y por tal motivo señala la Corte, que no existe fundamento constitucional para que el proceso se dilate con la interposición de todos los recursos ordinarios y extraordinarios.

En base a tales argumentos, la Corte Constitucional, declara la inconstitucionalidad sustitutiva de la frase: “De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación,

casación y demás recursos pertinentes en los códigos de procedimiento pertinentes” del artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sustituyéndolo por la frase “Solo podrá interponerse recurso de apelación en los casos en que la ley lo habilite”.

De esta sentencia, se aprecia que la Corte Constitucional declara la vulneración del derecho a la propiedad por el incumpliendo del artículo 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves, y ordena al Ministerio de Relaciones Exteriores que repare integralmente mediante una medida económica al accionante de la garantía constitucional. Frente a esto, la Corte además realiza un control de constitucionalidad del artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, norma que no fue objeto de la acción de incumplimiento, pero que, la Corte dictaminó que contenía preceptos inconstitucionales, razón por lo cual, investido del rol de legislador positivo modificó el contenido de la norma de tipo procedimental.

## Capítulo de discusión

En el desarrollo de este documento de investigación compete realizar una reflexión sobre el rol que cumplen las sentencias atípicas dentro del marco legal ecuatoriano. Es menester indicar, que la finalidad que persiguen este tipo de sentencias es loable, ya que, mediante modulaciones interpretativas o manipulativas, buscan constitucionalizar el ordenamiento jurídico, elemento esencial de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Esta tipología atípica se ha visto en sentencias de la Corte Constitucional en el ejercicio del control concentrado de constitucionalidad, como se ha explicado en apartados previos de esta investigación, que procuran en ultima ratio expulsar la norma inconstitucional y en su lugar emplear modulaciones que adecuen el contenido normativo a la Constitución de la República.

Sin embargo, pese a la noble finalidad que persiguen las sentencias atípicas dentro del sistema de normas jurídicas en el Ecuador, se estima que su fundamento de atipicidad atenta contra el Principio de Separación de Poderes, que es parte de los elementos orgánicos del Estado Ecuatoriano y que tiene reconocimiento constitucional. Como se ha precisado con anterioridad la doctrina recoge las bondades de las sentencias atípicas, así como del principio constitucional de separación de poderes, no obstante, también se precisan los aspectos negativos o controvertidos de ambas.

Es decir, en cuanto los aspectos positivos que le corresponden a cada una de estas consignas, tanto las sentencias atípicas como el Principio de Separación de Poderes, persiguen una finalidad muy racional y justa, las de las sentencias atípicas es promover la progresividad y la tutela inmediata de los derechos fundamentales, en tanto que, el Principio de Separación de Poderes busca la conservación del orden y de la seguridad jurídica que debe primar en el Estado. En lo concerniente a los aspectos negativos que se aprecian en la realidad jurídica ecuatoriana es que ambas consignas se encuentran contrapuestas la una de la otra, en el

sentido de que, el carácter atípico de la sentencia denota un rol de legislador positivo de la Corte Constitucional, lo cual colegiría una intromisión a la facultad legislativa de la Asamblea Nacional.

Por lo tanto, en el sistema jurídico ecuatoriano no existe hasta el momento un mecanismo normativo que permita la conciliación de ambas consignas como se manifestó en las líneas anteriores. Consecuentemente, a raíz del estudio que se realizó en el apartado doctrinal se apreció que las bondades tan distintas que ofrece cada uno de estos elementos, y a su vez, los elementos contrapuestos, no hacen posible que puedan verse armonizados actualmente en el ordenamiento jurídico del país. La Jurisprudencia Constitucional, evidencia múltiples fallos atípicos de carácter manipulativo, que reforman normas, con el propósito de investirlas de un sentido constitucional, para así garantizar la tutela efectiva de los derechos fundamentales, noble labor, que traspasa los límites del Principio de Separación de Poderes, ya que la Corte asume un rol de legislador positivo, atribución por mandato constitucional asignada exclusivamente a la Asamblea Nacional.

Desde esta perspectiva, diremos que por mandato constitucional la Asamblea Nacional tiene competencias para expedir, codificar, reformas y derogar las leyes. En lo atinente a la reforma de textos normativos, éstos se someten a un proceso democrático, rígido y formal, cuya aprobación del Pleno de la Asamblea, podría durar meses, lo cual retardaría la tutela inmediata de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que han sido reconocidos en la sentencia constitucional. Es por esta razón, que parte de la doctrina legitima la actuación de la Corte como legislador positivo, ya que persiguen la protección inmediata de un bien jurídico superior.

Al atenderse todas estas premisas expuestas hasta el momento, lo que se trata de insinuar en esta investigación, y que se tratará de plantear y desarrollar en el capítulo de la

propuesta, es el hecho que el ordenamiento jurídico ecuatoriano precisa de una convergencia o conciliación de estas dos consignas de forma que se abone en el terreno de la armonización del sistema de normas jurídicas del país dentro del ejercicio del control de constitucionalidad. En tal caso, se persigue o se busca que las dos posturas puedan ser parte de un mismo resultado, en este caso sin que las sentencias atípicas particularmente las manipulativas afecten el Principio de Separación de Poderes, y a su vez, que se instaure en el ordenamiento jurídico las modulaciones atípicas manipulativas como facultad de la Corte Constitucional en aras de garantizar la tutela inmediata de los derechos fundamentales.

Es por tal razón, que, del estudio de la doctrina, del análisis de las normas jurídicas, de la reflexión de las respuestas de las preguntas de las entrevistas, y en lo que se relaciona con el estudio de casos, se observa que no hay ningún punto conciliable entre las sentencias atípicas y el Principio de Separación de Poderes. Esta situación como tal refrenda la realidad del problema de investigación estudiado en este documento, el cual evidencia una problemática que se ve agudizada por el carácter dicotómico en que tienen que prevalecer las sentencias atípicas como un instrumento de optimización de tutela de derechos fundamentales o bien el Principio de Separación de Poderes del Estado como premisa de orden y de seguridad jurídica.

En tal caso, en relación con el objeto de la investigación se esboza como parte del problema, de que el magistrado constitucional asume un rol de legislador positivo, es decir, que es capaz de modificar un texto normativo, facultad que le compete exclusivamente a la Asamblea Nacional. Sin embargo, de no reconocerse dentro del ordenamiento jurídico, el aspecto manipulativo de una sentencia de tipo atípico, hasta ahora desarrollada desde un enfoque doctrinal y jurisprudencial, entonces de qué manera se podría tutelar de un modo más efectivo e inmediato un derecho fundamental, que ha sido transgredido por el sentido inconstitucional de una norma, que ha sido un producto legislativo de la Asamblea Nacional.

Es por tales razones, que en esta investigación se asume la postura que se encuentra consignada dentro del objetivo general de esta investigación y que se resalta en la novedad científica que caracteriza a este examen complejo. En tal caso, lo que se trata de destacar como postura, es demostrar que la Corte Constitucional al expedir sentencias atípicas invade la facultad legislativa de la Asamblea Nacional, lo que amerita que, este tipo de sentencias de tipo atípico deban ser reguladas dentro del marco constitucional y legal, para así garantizar el Principio de Separación de Poderes, la seguridad jurídica y la tutela efectiva de los derechos fundamentales. Sin dejar de un lado, el límite de la Corte Constitucional de crear una norma que contenga un nuevo derecho. De esa manera, existe el convencimiento que se adopta una postura y una solución racional al problema, postura que no solamente debe ser contemplada como un punto intermedio, sino como la oportunidad única de poder garantizar la tutela efectiva de los derechos fundamentales, sin que se afecte el Principio de Separación de Poderes del Estado, así como tampoco se verá afectada la seguridad jurídica.

En tal caso, esta alternativa o solución que se explicará en el apartado de la propuesta comprende que las sentencias atípicas gozarán de un límite, para que de esa manera la Corte Constitucional no sea un creador de derechos, sino un interpretador del derecho, por tanto únicamente pueda modificar textos normativos puestos a su control de constitucionalidad, para así dotarles de sentido constitucional y tutelar los derechos fundamentales que requieran de protección inmediata, sin perjuicio, de que en los demás casos de reforma de normas, la Asamblea Nacional cumpla con su rol de legislador. Por lo tanto, existe un límite saludable para que la Corte Constitucional no cree derecho, ni se extralimite en el ejercicio de modulaciones manipulativas de normas y de esa manera se garantice la seguridad jurídica.

En tal caso, de parte de Hernández (2004) se ha analizado la idea que ninguna Corte a nivel constitucional puede monopolizar la tutela de los derechos y el sentido de los mismos, estándole prohibido crear derecho, puesto que es una facultad privativa del legislador. Por

otra parte, la interpretación de las normas sobre todo en un aspecto constitucional, para Alvarado (2006) siempre tuvo un límite, puesto que el derecho depende de una norma cuya orientación, forma y ámbito de aplicación está dada por el poder legislativo. Inclusive, se podría considerar como lo manifestó el propio Alvarado (2006) que las sentencias atípicas no deben estimarse o verse impregnadas del prejuicio de crear nuevas normas, sino de encontrarle un sentido constitucional, sin que trasgredan las facultades del poder legislativo.

Por lo tanto, se aprecia en este sentido, que lo aportado en esta discusión sostiene y demuestra que existen posturas de doctrinarios, de la jurisprudencia constitucional y de la opinión de expertos en la que las sentencias atípicas pueden ser reconocidas dentro de un contexto normativo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y que no solamente obedece a una línea doctrinal utópica. Precisamente, esta posibilidad puede desarrollarse a cabo a través de límites que, como se ha tratado son jurídicamente válidos, tanto para introducir sentencias atípicas de tipo manipulativas que reestructuren el sentido constitucional de una norma jurídica, y esto sin invadir la facultad creadora de normas, exclusiva de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador. De esa manera, la expedición de sentencias atípicas de tipo manipulativo, promoverá que las normas infra constitucionales se ajusten a los principios de la Carta Magna, lo cual, coadyuvará a la consolidación del ordenamiento jurídico y el respeto por la seguridad jurídica. Y como consecuencia, garantizar con mayor efectividad y racionalidad jurídica la tutela de los derechos fundamentales de aquellos bienes jurídicos que necesitan protección inmediata.

## **Capítulo de propuesta**

En este capítulo se desarrolla la propuesta que tiene por objetivo demostrar que es procedente regular las sentencias atípicas en nuestra Constitución de la República y marco infra constitucional, a efectos de que se garantice el Principio de Separación de Poderes, la seguridad jurídica, y la tutela inmediata de los derechos fundamentales. En este contexto, se deberá precisar literalmente en los artículos sujetos a enmienda y reforma, la legitimación de la Corte Constitucional para expedir este tipo de sentencias, pero con límites lógicos. Estos límites se encuentran circunscritos en cuanto que, le estaría vedado a la Corte Constitucional emplear manipulación de normas que impliquen crear un nuevo derecho o imponer una nueva regla no derivada de la Constitución de la República.

### **Impacto social**

El impacto social de esta propuesta está representado por el hecho que los ciudadanos, se verán beneficiados de la regulación de las sentencias atípicas dentro del marco constitucional y legal, ya que se garantizará de forma más expedita la protección de sus derechos fundamentales. Por lo tanto, desde tal perspectiva la propuesta tiene un enfoque garantista, incluyente, altivo y altruista dado que se trata de reconocer que además de los ciudadanos en general, existen grupos de personas que por su condición tienen una mayor exposición a que les resulten vulnerados sus derechos. Es por tal motivo, que, ante mayores posibilidades de vulneración de los bienes jurídicos de estas personas, se requerirá entonces de fortalecer el reconocimiento, la acción, tutela y amparo de los derechos de estas personas que están dentro de una situación de desventaja social.

En este caso, la propuesta tiene una gran connotación social dado que, se trata como se ha precisado a lo largo de este documento científico de generar una prestación más ágil y oportuna de derechos, sin embargo, destaca el aspecto social dado que se podría considerar

que las personas vulnerables en el Ecuador representan un importante o significativo conglomerado social al que se le debe conceder una prestación inmediata y óptima de sus derechos. Es por tal motivo, que se trata de destacar que esta propuesta está encaminada a atender las necesidades de los ciudadanos en general, pero primordialmente a las personas que han sido social e históricamente relegados por lo que gozarán de una mayor protección constitucional de sus derechos fundamentales al momento de efectivizarse la propuesta que es planteada dentro de esta investigación.

En tal contexto, el Estado Ecuatoriano se caracteriza por la variedad y amplitud de sus sectores sociales, por lo que se reafirma la proposición en la que se determinó que no se podría desconocer la existencia de una cantidad significativa de personas que precisa que sus derechos sean tutelados de mejor manera en el sentido que ciertas normas jurídicas que son aplicadas para la resolución de sus casos en concreto, se ajusten al espíritu de favorabilidad y de garantías que están previstos en todos los apartados de la Constitución de la República del Ecuador. Por lo tanto, el aspecto social es muy digno de ser tomado en cuenta en relación con los beneficios que verá consolidados al implementarse y ejecutarse esta propuesta dentro del orden constitucional y la sociedad ecuatoriana.

### **Impacto jurídico**

En lo que concierne a este tipo de impacto, se debe estimar o considerar que el beneficio jurídico es considerable. Esto se debe a que se ofrece una alternativa que logre conciliar dos aspectos muy contrapuestos dentro de la legislación y del ordenamiento jurídico ecuatoriano, tanto a nivel de normas constitucionales e infra constitucionales. En tal caso, el ámbito procesal constitucional logrará legitimar la expedición de sentencias atípicas de carácter manipulativo en todas sus formas o tipos, con lo que dejará de ser únicamente una postura doctrinal y una idea utópica o de impensada aplicación dentro de la comunidad

jurídica del estado ecuatoriano. Por tal razón, se podría decir que al ejecutarse o llevarse a cabo el desarrollo de esta propuesta el sistema jurídico ecuatoriano podrá dar un salto de calidad en materia de garantismo, vanguardismo y tutela de derechos fundamentales ante la luz de la comunidad jurídica internacional.

En relación con lo aportado por las líneas previas en cuanto a materia de interpretación de normas jurídicas, sean estas constitucionales o infra constitucionales, resulta complejo ofrecer una dimensión uniforme donde la interpretación de estas normas aplique métodos plenamente convincentes para la tutela de derechos fundamentales, en especial cuando se transfigura el sentido de la norma cuando se cambia su intencionalidad o finalidad a algo totalmente distinto a lo que fue previsto por el legislador. Es por esta razón, que el impacto jurídico de esta propuesta ofrece un punto de convergencia, de coexistencia armónica, compatibilidad y de cierto consenso, tanto en el aspecto de sentencias atípicas que ubican al magistrado o juez constitucional (Corte Constitucional del Ecuador) como un legislador positivo, y en el aspecto del respeto al Principio de Separación de Poderes que instituye que el legislador (Asamblea Nacional) es a quien se reconoce como el promulgador de normas jurídicas, y que incluso tiene la facultad para ejercer o efectuar cambios respecto de ellas.

Al considerarse lo antes expuesto, es necesario regular las sentencias atípicas en el marco constitucional y legal; y de imponer límites en cuanto a la creación de derechos que trata esta propuesta, representa en cuestión un elemento innovador, ya que en lo que respecta a la manipulación de normas por parte de la Corte Constitucional, este ejercicio se vería normado y regulado en la Constitución de la República y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Este carácter de innovación jurídica está plasmado por el hecho que se integran dos posturas contrapuestas, por medio, de la regulación normativa de las sentencias atípicas, que da a lugar que, al ejecutarse esta propuesta los magistrados de la Corte Constitucional puedan asumir el rol de legisladores positivos sin que

se afecte el Principio de Separación de Poderes y la seguridad jurídica, como valores de primordial cumplimiento dentro del ordenamiento jurídico del Estado Ecuatoriano. De esa manera, también se podría precisar que se asegura la progresividad en la tutela de derechos fundamentales dado que es mayor el campo de acción del juez constitucional, salvo el límite de la propia propuesta de esta investigación.

### **Características de la propuesta**

Esta propuesta como se precisó con anterioridad se caracteriza por su elemento o factor de innovación, tanto en el ámbito constitucional, como en el marco legal. En lo procesal también se destacan los beneficios o avances jurídicos que se lograrían constituir a través del desarrollo de esta propuesta, dado que, en este caso, el papel de los magistrados de la Corte Constitucional se ven fortalecidos como legisladores positivos no sólo desde una óptica puramente doctrinal, sino dentro de un verdadero sentido formal y material en el ámbito constitucional y legal, puesto que, están facultados por norma expresa, para expedir sentencias atípicas sin contraponerse a las facultades de la Asamblea y no generarse posturas divididas que puedan llegar a retardar la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos. De igual manera, se coadyuvaría a la preservación del orden e institucionalidad del Estado, en cuanto al respeto de las funciones de cada órgano del Estado, propiciando una conciliación entre la justicia constitucional frente al poder legislativo ejercido por la Asamblea Nacional.

Al atenderse lo antes expresado, el elemento de innovación, de imposición de límites y de conciliación de funciones de las instituciones del Estado se ven claramente demarcados por una propuesta novedosa que beneficia a la sociedad, al ordenamiento jurídico ecuatoriano y los principios constitucionales más importantes que constituyen parte del orden constitucional. Entre estos principios se pueden destacar la progresividad y favorabilidad de

derechos, la protección inmediata de derechos fundamentales, lo que se resume en tutela efectiva de derechos. Del mismo modo, se ve garantizado el Principio de Separación de Poderes del Estado (autonomía de funciones) y de seguridad jurídica, donde no existen contradicciones dentro de la postura conciliable que se presenta en esta investigación, respecto de la facultad de expedición de sentencias atípicas de tipo manipulativa por parte de la Corte Constitucional.

Por lo tanto, se resume que la propuesta como tal está bien delimitada en cuanto a los beneficios que conlleva para el ejercicio del derecho procesal constitucional. En este contexto, se integran visiones de poderes del Estado y Corte Constitucional que responden a la favorabilidad de derechos como parte de un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia moderno, el cual en los tiempos actuales aboga por el garantismo y por una mayor protección o tutela de los derechos fundamentales a través de la armonización de las normas jurídicas en todos sus ámbitos y materias en relación con lo prescrito por las normas constitucionales. Es por tal razón que, esta propuesta representará un valioso aporte académico, científico y jurídico en el ámbito de la justicia procesal constitucional y del estudio de las ciencias jurídicas.

### **Desarrollo de la propuesta**

En virtud de lo prescrito por el artículo 120.5 de la Carta Magna del Estado Ecuatoriano, le corresponde a la Asamblea Nacional la creación de normas jurídicas, así como sus reformas, codificaciones y derogaciones. Esta norma, legitima a la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, como el Poder Legislativo, estando facultado para efectuar las reformas jurídicas necesarias dentro de nuestro ordenamiento jurídico. En tanto, la Corte Constitucional al expedir sentencias atípicas, invade la facultad legislativa antes mencionada, por el hecho, que el Neo constitucionalismo exige cada vez, un activismo de los jueces

constitucionales como legisladores positivos, es por ello, que se ha desarrollado y fundamentado a lo largo de esta investigación, la regulación de las sentencias de tipo atípicas dentro del marco jurídico ecuatoriano, de manera que se concilien las competencias de la Corte Constitucional y la Asamblea Nacional, y de esa manera se garantice el Principio de Separación de Poderes, la seguridad jurídica, y se coadyuve al garantismo de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, en relación con lo expresado por las líneas anteriores, en esta investigación se plantea como propuesta, la enmienda del artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador y la reforma del artículo 76.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a efectos de que, se regule las sentencias atípicas de tipo manipulativo dentro del marco constitucional y legal, con la prohibición expresa de que, mediante este tipo de sentencias, no se podrá crear nuevos derechos o reglas no previstas en la Constitución.

La enmienda y reforma propuesta, permite una conciliación entre las competencias de la Corte Constitucional y la Asamblea Nacional, siendo que éste primer organismo podrá asumir mediante reconocimiento constitucional y legal, el rol de legislador positivo con el límite establecido en la norma propuesta. De esa manera, se podrá disponer de un mecanismo de tutela más efectivo de los derechos fundamentales, que garantice el Principio de Separación de Poderes y la seguridad jurídica. En tal caso, se aprecia que el tenor literal de estas normas jurídicas, contribuyen a una mayor protección de los derechos fundamentales, al respeto de las competencias de cada Función del Estado y a la seguridad jurídica, elementos esenciales en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

## Conclusiones

Se parte de la precisión que el objetivo general de la investigación, consiste en demostrar que las expedición de sentencias atípicas por parte de la Corte Constitucional transgreden el Principio de Separación de Poderes, primordialmente la facultad legislativa de la Asamblea Nacional, lo cual es un hecho, ya que, en este tipo de sentencias, la Corte Constitucional asume un rol de legislador positivo, ya que, no sólo se limita a declarar la inconstitucionalidad de la norma, sino que, en sentencias de tipo manipulativo, su decisión va encaminada a reformarla, lo cual, por mandato constitucional es una facultad exclusiva de la Asamblea Nacional, lo cual instituye, no sólo la arrogación de otra función del Estado, sino que además, atenta contra la Seguridad Jurídica. Sin embargo, no hay que desconocer el garantismo de este tipo de sentencias, ya que cumplen un rol importante en cuanto a la protección inmediata de los derechos fundamentales de los ciudadanos, lo cual, debe primar en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. De ahí que, se ha justificado la necesidad de una enmienda y reforma legal, que tienda a armonizar el rol de legislador positivo de la Corte Constitucional, con la facultad legislativa de la Asamblea Nacional, para que, en la esfera de un marco Constitucional y Legal, se regule las sentencias atípicas, para así, garantizar el Principio de Separación de Poderes y la Seguridad Jurídica.

Respecto del primer objetivo específico de esta investigación, el estudio doctrinal expuso con suficiencia y claridad cuáles son las particularidades y cuál es la tipología de las sentencias atípicas que se expiden de parte de los magistrados constitucionales al momento de aplicar o ejercer el control de constitucionalidad de normas jurídicas. Siendo las de tipo manipulativas aquellas que entran en conflicto con el Principio de Separación de Poderes. Sin embargo, las sentencias atípicas que representan un ejercicio manipulativo sea a través de la adición, reducción y sustitución de normas jurídicas, traen consigo el propósito de adecuar las normas de las que se presume su inconstitucionalidad con el espíritu de la Carta

Constitucional y de este modo, preservarla dentro del ordenamiento jurídico. En este mismo sentido, se demuestra que el control de constitucionalidad es un mecanismo asignado a los Jueces u Órgano especializado de justicia constitucional, según sea el sistema difuso o concentrado, que garantiza que las normas infra constitucionales se enmarquen dentro de un bloque de constitucionalidad, y de esa forma se proteja y tutele los derechos fundamentales.

Respecto del segundo objetivo específico, la revisión de los casos que se presentan dentro de esta investigación demuestra que las sentencias atípicas de tipo manipulativo han modificado el sentido de ciertas normas jurídicas. Particularmente, dentro de los casos descritos, se puede apreciar que existió el rol de mejorar y dar celeridad a la tutela de ciertos derechos, así como evitar la restricción en cuanto a la progresividad o evolución en el ejercicio de los derechos constitucionales. Igualmente, se destaca el hecho que el alcance de estas sentencias está dado por constitucionalizar la norma jurídica, lo que permite que, se reconozca y tutele el derecho que estaba violentado por el vicio de inconstitucionalidad del cual adolecía la norma. Es por esto, que, para llegar a este fin, la Corte Constitucional ha expedido sentencias atípicas de tipo manipulativas, que reforman el contenido normativo, en un evidente rol de legislador positivo, facultad propia de la Asamblea Nacional, lo que produce una afectación al Principio de Separación de Poderes.

En lo que concierne al tercer objetivo de carácter específico de este examen complejo, se puede constatar que los expertos en ciencias jurídicas en materia de derecho procesal constitucional, y que, en calidad de personas entrevistadas, están conscientes de la problemática de las sentencias atípicas en cuanto al rol de legislador positivo de la Corte Constitucional. En este mismo contexto, los entrevistados convergen en el hecho que este tipo de sentencias expedidas por la Corte Constitucional afectan al Principio de Separación de Poderes, por lo que, es necesaria una reforma que reconozca e integre a las sentencias atípicas manipulativas dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, para que, se proceda a una

óptima tutela de los derechos fundamentales, acompaña de un respeto a las competencias de cada Función del Estado. En este caso, los expertos entrevistados llegan a un consenso sobre la necesidad de una reforma al ordenamiento jurídico, que permita que la Corte Constitucional pueda asumir la calidad de legislador positivo, para así garantizar el Principio de Separación de Poderes y la Seguridad Jurídica.

Al respecto del cuarto objetivo específico de este documento académico se estima que el mecanismo adecuado para la enmienda del artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, es el previsto en el artículo 441 de la Constitución de la República que establece la enmienda de uno o varios artículos mediante un referéndum, ya sea solicitado por el Presidente de la República o por un 8% de ciudadanos inscritos en el Padrón Electoral. De igual manera, esta enmienda se la puede realizar mediante Iniciativa Legislativa con una tercera parte de sus miembros. Así también, el mecanismo para la reforma del artículo 76 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es a través de la iniciativa parlamentaria y de acuerdo con las facultades previstas por el artículo 120.5 de la Constitución de la República del Ecuador. De esa manera, se podrán armonizar y coexistir dentro de un mismo ordenamiento y sistema jurídico los roles de la Asamblea Nacional y la Corte Constitucional, lo que garantizará el Principio de Separación de Poderes y la Seguridad Jurídica. En suma, la actuación de la Corte Constitucional está delimitada por los postulados constitucionales, por tanto, las modulaciones manipulativas, se ciñen en el ejercicio del control constitucional.

Otra de las conclusiones que se pueden aportar dentro de este trabajo de investigación se relacionan con el hecho que la existencia de límites para el desarrollo de esta propuesta, esto es, que le está vedado a la Corte Constitucional crear normas jurídicas que contengan nuevos derechos o reglas no previstas en la Carta Magna, permite que la Corte Constitucional no incurra en un ejercicio abusivo en la expedición de sentencias atípicas manipulativas en el

marco legal ecuatoriano. De esa manera, se podrá conciliar tanto los roles de la Corte Constitucional, como los de la Asamblea Nacional, y a su vez consolidar la Seguridad Jurídica, así como el respeto por la institucionalidad y las atribuciones previstas en la Constitución y la Ley para cada una de las entidades del Estado.

Finalmente, se puede sostener que en la actualidad las sentencias atípicas en lo atinente a su uso y alcance, no se encuentran lo suficientemente reconocidas de manera literal o positiva dentro de la legislación constitucional y legal del Ecuador. Sin embargo, las incidencias o repercusiones que se derivan de ellas tienen un gran impacto jurídico dentro del ámbito del control de constitucionalidad como parte de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Es por tal motivo, que esta investigación propone firmemente que la Corte Constitucional asuma el rol de legislador positivo a través de sentencias atípicas de tipo manipulativo, y que aquellas sean reguladas dentro de nuestro marco constitucional y legal, a efectos de que su fundamento sea jurídico y no solamente doctrinal.

## Recomendaciones

Se debe enmendar el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República y reformar el artículo 76 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Es preminentemente importante realizar esta enmienda y reforma, debido que, conllevan la posibilidad de permitir que las sentencias atípicas manipulativas emitidas por parte de la Corte Constitucional se adecuen a la legislación positiva del Estado Ecuatoriano. Del mismo modo, esta adecuación permite asegurar una mejor tutela de derechos fundamentales y que se respete las funciones tanto de la Asamblea Nacional como de la Corte Constitucional para preservar el equilibrio y la coexistencia entre el Principio de Separación de Poderes y la aplicación y tutela progresiva de los derechos fundamentales, de tal manera, que ambas consignas garantizarán la seguridad jurídica dentro del Estado.

Se sugiere que la enmienda del artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República, y la reforma del artículo 76 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se las efectúe considerando el límite que deben existir entre el poder legislativo y la administración de justicia constitucional, en cuanto que, la Corte Constitucional no podría modificar normas que creen nuevos derechos o reglas no previstas en la Carta Magna. En tal contexto, este límite permitirá que la Corte Constitucional no se exceda en el ejercicio de las sentencias atípicas de tipo manipulativas.

En razón de lo anterior, en esta investigación se recomienda enmendar el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, al tenor siguiente:

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

*3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son*

*contrarias a la Constitución. Para este fin, podrá emitir sentencias atípicas manipulativas de tipo aditivas, sustitutivas y reductoras que modifiquen el contenido de un texto normativo, por uno que guarde armonía con la Constitución de la República, debiendo remitir el contenido de la sentencia a la Asamblea Nacional para que adopte los procedimientos correspondientes para que se incluya el nuevo texto normativo al ordenamiento jurídico del Estado. (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008)*

Se sugiere reformar el artículo 76.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por el texto siguiente:

*“Art. 76.- Principios y reglas generales. - El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios:*

*4. Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico. - El examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico, para este fin, la Corte Constitucional podrá emitir sentencias atípicas manipulativas de tipo aditivas, sustitutivas y reductoras que modifiquen el contenido de una norma, por uno que guarde armonía con la Constitución. Deberá exhortar a la Asamblea Nacional, para que, ésta mediante un procedimiento expedito adecue la norma al texto descrito en la sentencia atípica, de tal modo que se tutele los derechos fundamentales, se garantice la separación de poderes y la seguridad jurídica.*

*No podrá utilizar estas manipulaciones a la norma cuando impliquen crear nuevos derechos o reglas no previstas en la Constitución.*

Se recomienda a su vez a los magistrados de la Corte Constitucional, que empleen modulaciones manipulativas de normas en los casos que estimen existe un derecho que requiera de la protección inmediata por parte del Estado. Esta recomendación se justifica en virtud que, los magistrados constitucionales como se destacó en la doctrina pueden incurrir en excesos o arbitrariedades al momento de emitir sentencias atípicas y alterar el sentido de una norma jurídica, con lo que se puede ver afectado el principio de seguridad jurídica. En todo caso, esta sugerencia apunta a realizar los esfuerzos por preservar la constitucionalidad de una norma en caso de haber esa posibilidad.

De la misma manera, se sugiere a los miembros de la Asamblea Nacional que realicen un estudio minucioso de los aspectos constitucionales que debe contener cada una de las normas jurídicas que redacten. De esta manera, se podrá garantizar en el mayor sentido posible la constitucionalidad de las normas que promulguen, así como también en lo relacionado con su coherencia y apego al espíritu constitucionalista y garantista que debe de primar dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Por lo tanto, al considerar esta recomendación se podrá dar lugar un sistema de normas jurídicas que pueda guardar mayor conformidad con las normas constitucionales.

Se recomienda a la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, a su Maestría en Derecho, Mención en Derecho Procesal, promover el desarrollo de un mayor volumen de investigaciones jurídicas relacionadas con la institucionalidad del Estado. En especial la recomendación se dirige al estudio de las funciones de la Corte Constitucional, lo que significativamente va a contribuir con la comunidad académica y jurídica del país para conocer con mayor profundidad todas aquellas situaciones que requieran ser mejoradas o

rectificadas en aras de disponer de fundamentos científicos para sostener la defensa y la tutela de los derechos fundamentales en el Ecuador.

## Referencias bibliográficas

- Aguinaga, R. (2010). *La modulación y efectos de las sentencias sobre demandas en acciones de inconstitucionalidad*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Alejandro, J. (2018). *Control de constitucionalidad y convencionalidad*. Santiago de Chile: El Jurista Ediciones Jurídicas.
- Alvarado, J. (2006). ¿Hasta dónde puede llegar el Tribunal Constitucional a propósito del control de constitucionalidad de las normas y las sentencias manipulativas en materia de procesos de inconstitucionalidad. *Foro Jurídico*, 79-93.
- Andrade, L. (2015). *El sistema de control de constitucionalidad en el Ecuador*. Quito: Universidad Internacional del Ecuador.
- Arichávala, J. (2015). *El control constitucional en la Constitución del 2008*. Cuenca: Universidad del Azuay.
- Arlettaz, F., & Palacios, T. (2015). *Reflexiones en torno a derechos humanos y grupos vulnerables*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: R.O # 449 de 20-oct-2008.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: R.O. Sup. 52 de 22-oct-2009.
- Bazán, V. (2010). *Derecho procesal constitucional americano y europeo Tomo II: Las sentencias constitucionales en la Argentina*. Buenos Aires : Abeledo Perrot.
- Benavides, A. (2015). *Fundamento, alcance y efectos de las sentencias interpretativas o manipulativas y su aplicación en el control de constitucionalidad ecuatoriano*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Bonifaz, L. (2017). *La división de poderes en México: entre la política y el derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Borja, M. (2015). *La división de los poderes del Estado*. Bogotá: Leyer.
- Campaña, W. (2014). *El papel de la justicia constitucional en la materialización de los derechos y garantías ciudadanas: Análisis a su progresividad e incidencias en el caso ecuatoriano*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Chen, M. (2015). *Las sentencias constitucionales, contenidos, límites y alcances en materia de protección de los derechos fundamentales*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Córdoba, G. (2003). *El control abstracto de constitucionalidad en Alemania*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Díaz, E. (2012). *Aproximaciones jurídico-políticas sobre el principio de separación de poderes del Estado*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

- Díaz, R. (2011). *Las sentencias interpretativas del tribunal constitucional*. Valladolid: Lex Nova.
- Edoardo, T. (2017). *Constitución, democracia y estado de derecho*. Santiago de Chile: Olejnik.
- Escobedo, J. (2003). *Comunicación y transparencia de los poderes del Estado*. México: Universidad Iberoamericana.
- Ferrer, J. (2008). *Protección de personas y grupos vulnerables*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- González, J. (2010). *Control de constitucionalidad*. Asunción : Avezar.
- Guala, A. (2012). *Control constitucional de los estados de excepción*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Hernández, R. (2004). La problemática de las sentencias normativas. *Estudios Constitucionales*, 337-349.
- Intriago, A. (2016). *El control constitucional en Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Jiménez, R. (2016). *Los frenos del poder: separación de poderes y control de las instituciones*. Madrid: Marcial Pons.
- Locke, J. (2007). *Ensayo sobre gobierno civil*. Buenos Aires: Gráfico SLR.
- López, J. (2018). *Las sentencias exhortativas emitidas por la Corte de Constitucionalidad en acciones de inconstitucionalidad general. Análisis del cumplimiento de las exhortaciones por parte del Congreso de la República*. Guatemala: Universidad del Istmo.
- López, L. (2017). *Límites constitucionales, activismo judicial e incidencia de las organizaciones civiles: las controvertidas decisiones de la corte constitucional colombiana sobre derechos humanos*. Quito: FLACSO.
- Martínez-Caballero, A. (2010). *Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia colombiana*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Mateos y de Cabo, O. (2015). *Presente y futuro de los sistemas políticos y de los modelos constituciones: un estudio comparado*. Madrid: Dykinson.
- Mera, R. (2008). *La estructura del Estado a través de la política*. Lima: Grijley.
- Molinares, V., & Ramírez, M. (2015). *Debates contemporáneos sobre derecho público en Colombia*. Barranquilla: Universidad del Norte.
- Montaña, A., & Ospina, A. (2014). *La constitucionalización del derecho administrativo: XV Jornadas internacionales de Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Montesquieu, C. (2014). *Del Espíritu de las Leyes*. París: Ligarán.

- Muñoz, P. (2015). *Sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana que reforman el ordenamiento jurídico y los límites ante el principio de división de poderes del Estado*. Ambato: Universidad Regional Autónoma de los Andes-UNIANDES.
- Oyarte, R. (2022). *Derecho Constitucional. Cuarta Edición*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Patajalo, R. (2015). *La necesaria redefinición del control de constitucionalidad en el Ecuador: razones para la defensa de un control mixto*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Peñaherrera, M. (2010). *La función de la acción por incumplimiento como garantía jurisdiccional del ordenamiento jurídico*. Quito: Universidad San Francisco de Quito.
- Pérez, A. (2009). *El estado constitucional español*. Madrid: Reus.
- Quinche, M. (2014). *El control de constitucionalidad*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Ribera, T. (1989). El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del derecho. *Estudios Públicos*, 225 y ss.
- Ríos, B. (2016). *Independencia de los poderes del estado: principios y realidades*. Asunción: Thomson Reuters La Ley.
- Rodríguez, K., Rea, C., & Russo, J. (2016). *Ciudadanía y grupos vulnerables en México*. México: Fontamara.
- Sagues, N. (2006). Las sentencias constitucionales exhortativas. *Estudios constitucionales*, 189-202.
- Sagués, N. (2012). Las sentencias atípicas de la jurisdicción constitucional y su valor jurídico. En D. Martínez, *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Corte Constitucional para el período de transición.
- Savio, A. (2016). *Sentencias interpretativas o manipulativas: la actividad paralegislativa de la Corte Constitucional*. Quito: Rústica.
- Sentencia N° 004-13-SAN-CC, Caso N° 0015-10-AN (Corte Constitucinal del Ecuador 13 de Junio de 2013).
- Sentencia N° 10-18-CN/19, Caso N° 10-18-CN (Corte Constitucional del Ecuador 12 de Junio de 2019).
- Silva, F. (2016). *Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos: criterios esenciales*. México: Tirant lo Blanch.
- Solano, E. (2000). *Sentencias manipultavias e interpretativas y respeto a la democracia en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Tavárez, I. (2017). *Sentencias atípicas y Tribunal Constitucional en la República Dominicana*. Santo Domingo: Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, PUCMM.

- Tobo, J. (2012). *La corte constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Vargas, C. (2011). *La función creadora del Tribunal Constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Velandia, E. (2011). *Derecho procesal constitucional*. Bogotá: Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional.
- Zamora, M. (2013). *Manual de Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos.

## **Anexo 2**

### **Datos de personas entrevistadas**

#### **1. Entrevista a Abg. Julio Díaz Vélez**



**Profesión: Abogado - Magister con mención en Derecho Procesal**

**Cargo: Asociado - Firma Legal Insúa**

**Competencia Jurídica: Profesional del Derecho Constitucional**

## **2. Entrevista a Abg. Luis Fernando Guzmán Moscoso**



**Profesión: Abogado - Especialista en derecho con mención en Abogacía del Estado.**

**Competencia Jurídica: Profesional en Derecho Administrativo y Constitucional.**

### **3. Entrevista a Abg. Andrés Andrade Fornell**



**Cargo: Analista jurídico Corporación Financiera Nacional**

**Competencia jurídica: Profesional en Derecho Administrativo y Constitucional**

#### **4. Entrevista a Abg. Vanessa Cabanilla Peña**



**Cargo: Procuradora Grupo Difare**

**Competencia jurídica: Profesional en Derecho Corporativo y Constitucional.**

## **5. Entrevista a Abg. Julia Vaca Salazar**



**Cargo: Libre ejercicio**

**Competencia jurídica: Profesional en Derecho Constitucional**

### Anexo 3

## Validación de la propuesta

### Validación de la propuesta

### Anexo 3

## Validación de la propuesta

### Validación de la propuesta

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR					
Nombre: FERNANDO XAVIER HIDALGO VILLACIS					
Cédula N°: 0923065924					
Profesión: ABOGADO					
Dirección: Edificio La Previsora oficina 2705, 9 de octubre 100 y Malecón.					

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción	X				
Objetivos	X				
Pertenencia	X				
Secuencia		X			
Premisa	X				
Profundidad	X				
Coherencia	X				
Comprensión	X				
Creatividad		X			
Beneficiarios		X			
Consistencia lógica	X				
Cánones doctrinales jerarquizados	X				
Objetividad	X				
Universalidad		X			
Moralidad social		X			

Fuente (Obando, 2015)

Comentario:

Fecha:

Firma  FERNANDO XAVIER HIDALGO VILLACIS



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. Carlos Alberto Peña Paz con C.C: # 0923065924 autor(a) del trabajo de titulación: Las sentencias atípicas en el marco del control constitucional, previo a la obtención del grado de **MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL**, en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 05 de abril de 2023

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

Nombre: Carlos Alberto Peña Paz

C.C: 0923065924



<b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>		
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN</b>		
<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Las sentencias atípicas en el marco del control constitucional	
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Peña Paz, Carlos Alberto.	
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Dra. Corina Navarrete; Ing. Francisco Obando	
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado	
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal II	
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal	
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	05 de abril de 2023	<b>No. DE PÁGINAS:</b> 118
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho constitucional y seguridad jurídica	
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Asamblea Nacional, Corte Constitucional, Control Constitucional, Sentencias atípicas, Separación de poderes, Seguridad Jurídica.	
<b>RESUMEN/ABSTRACT</b> (150-250 palabras):	<p>Esta investigación realiza un análisis de las sentencias atípicas expedidas por la Corte Constitucional y su incidencia en el Principio de Separación de Poderes del Estado como parte del control de constitucionalidad de la Corte Constitucional. El problema consiste en que, la Corte Constitucional al expedir sentencias atípicas, ejerce facultades de legislador positivo, implicando en algunos casos, pueda cambiar el tenor literal o el contenido de las normas jurídicas infra constitucionales, facultad que es propia de la Asamblea Nacional. Esto supone una contraposición al Principio de Separación de Poderes del Estado, afectando la garantía de la seguridad jurídica. Como objetivo general se propone analizar si la expedición de sentencias atípicas transgrede al mencionado principio, además de regular estas sentencias dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, mediante una enmienda al artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador y una reforma al artículo 76 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para armonizar las atribuciones propias de la Corte Constitucional y la Asamblea Nacional. La metodología de esta investigación aplica la modalidad cualitativa, efectuándose el estudio de doctrina y normas jurídicas, la consulta de expertos en materia procesal constitucional y la valoración de la propuesta. Los resultados de esta investigación determinan la factibilidad de realizar la reforma mencionada. En efecto, se concluye que, en el Ecuador, la Corte Constitucional tiene un rol de legislador positivo, atribución que debe regularse en el ordenamiento jurídico, a efectos de garantizar la seguridad jurídica en el país.</p>	
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 593985382406	E-mail: <a href="mailto:cpenapaz@yahoo.com">cpenapaz@yahoo.com</a>
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre:</b> Ing. Andrés Isaac Obando	
	<b>Teléfono:</b> 0982466656	
	<b>E-mail:</b> : <a href="mailto:ing.obandoo@hotmail.com">ing.obandoo@hotmail.com</a>	