

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA DERECHO CONSTITUCIONAL

Tema: EL PRINCIPIO DE APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR.

Trabajo de Titulación modalidad Proyecto de Investigación y Desarrollo Previo a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional.

Autora: Abogada Nelly Natalia Cáceres Sánchez

Director: Ph.D. Borman Renán Vargas Villacrés

Ambato – Ecuador

2020

A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato

El Tribunal receptor del Trabajo de Titulación, presidido por el Doctor Jaime Tarquino Tipantasig Cando Magíster, Presidente y Miembro de Tribunal e integrado por las señoras: Doctora María Gabriela Acosta Morales Magíster, Abogada María Cristina Espín Meléndez Magíster, Miembros de Tribunal designados por la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, para receptor el Trabajo de Titulación con el tema: “**EL PRINCIPIO DE APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR.**”, elaborado y presentado por la señorita Abogada Nelly Natalia Cáceres Sánchez, para optar por el Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional; una vez escuchada la defensa oral del Trabajo de Titulación el Tribunal aprueba y remite el trabajo para uso y custodia en las bibliotecas de la UTA.

Firmado electrónicamente por:
**JAIME TARQUINO
TIPANTASIG
CANDO**

Dr. Jaime Tarquino Tipantasig Cando, Mg.
Presidente y Miembro del Tribunal

Firmado electrónicamente por:
**MARIA GABRIELA
ACOSTA MORALES**

Dra. María Gabriela Acosta Morales, Mg.
Miembro del Tribunal

Firmado electrónicamente por:
**MARIA CRISTINA
ESPIN MELENDEZ**

Ab. María Cristina Espín Meléndez, Mg.
Miembro del Tribunal

AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

La responsabilidad de las opiniones, comentarios y críticas emitidas en el Trabajo de Titulación presentado con el tema: **EL PRINCIPIO DE APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR**, le corresponde exclusivamente a: Abogada Nelly Natalia Cáceres Sánchez, Autora bajo la Dirección del Doctor Borman Renán Vargas Villacrés PhD, Director del Trabajo de Titulación; y el patrimonio intelectual a la Universidad Técnica de Ambato.



Ab. Nelly Natalia Cáceres Sánchez

CC.: 1803482403

AUTORA



Dr. Borman Renán Vargas Villacrés Ph.D.

CC.: 1802013704

DIRECTOR

DERECHOS DE AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que el Trabajo de Titulación, sirva como un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos de mi Trabajo de Titulación, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de este, dentro de las regulaciones de la Universidad.



Ab. Nelly Natalia Cáceres Sánchez

CC.:1803482403

AUTORA

INDICE GENERAL DE CONTENIDOS

	Pág.
PORTADA.....	i
A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato	ii
AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.....	iii
DERECHOS DE AUTOR	iv
ÍNDICE DE TABLAS.....	viii
ÍNDICE DE FIGURAS	ix
AGRADECIMIENTO.....	x
DEDICATORIA	xi
RESUMEN EJECUTIVO.....	xii
EXECUTIVE SUMMARY	xiv
1. CAPITULO I.....	1
1.1. Introducción.....	1
1.2. Justificación.....	2
2. CAPITULO II.....	3
2.1. Estado del arte	3
2.1.1. El principio de aplicación directa de la Constitución	3
Constitucionalismo y neoconstitucionalismo	3

Garantías Constitucionales	15
Garantías Jurisdiccionales de los Derechos constitucionales	19
Principios y fundamentos en el ordenamiento jurídico	25
Aplicación directa de la Constitución.....	30
2.1.2. Control concreto de constitucionalidad en el Ecuador	33
Justicia constitucional ecuatoriana.....	33
Control Concreto de Constitucionalidad:	41
Tutela Judicial Efectiva	54
Límites para la aplicación constitucional directa.....	57
Estudios previos del principio de aplicación de la Constitución	61
2.2. Objetivos	64
2.2.1. General.....	64
2.2.2. Específicos	64
3. CAPITULO III.....	65
3.1. Metodología.....	65
3.1.1. Enfoque.....	65
3.1.2. Modalidad	66
3.1.3. Tipo de investigación.....	67
3.2. Hipotesis:.....	68
3.3. Población y muestra	68

3.4. Operacionalización de las variables	- 70 -
3.5. Procedimiento para la recolección de la información	- 73 -
3.6. Procesamiento para el Análisis de la Información	- 73 -
3.7. Aspectos éticos	- 73 -
4. CAPÍTULO IV	- 74 -
4.1. Resultados	- 74 -
4.2. Análisis de resultados	- 87 -
4.3. Comprobación de Hipotesis	- 88 -
5. CAPITULO V	- 89 -
5.1. Conclusiones	- 89 -
5.2. Recomendaciones	- 90 -
6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	- 92 -
7. ANEXOS	- 98 -

ÍNDICE DE TABLAS

	Pág.
Tabla 2.1 Total Sentencias/Dictámenes por tipo de acción.....	- 36 -
Tabla 2.2 Sentencias obtenidas por consulta de causas aceptadas en el Ecuador..	- 45 -
Tabla 3.1 Datos para calcular la muestra	- 70 -
Tabla 3.2 Variable Independiente: Principio de aplicación directa de la Constitución	- 71 -
Tabla 3.3 Variable Dependiente: Control Concreto de Constitucionalidad en el Ecuador	- 72 -
Tabla 4.1 Pregunta 1	- 74 -
Tabla 4.2 Pregunta 2.....	- 75 -
Tabla 4.3 Pregunta 3.....	- 76 -
Tabla 4.4 Pregunta 4.....	- 77 -
Tabla 4.5 Pregunta 5.....	- 78 -
Tabla 4.6 Pregunta 6.....	- 79 -
Tabla 4.7 Pregunta 7.....	- 80 -
Tabla 4.8 Pregunta 8.....	- 81 -
Tabla 4.9 Pregunta 9.....	- 82 -
Tabla 4.10 Pregunta 10	- 83 -
Tabla 4.11 Cuadro comparativo de preguntas y respuestas	- 84 -

ÍNDICE DE FIGURAS

	Pág.
Figura 2.1 Estadística de sentencias emitidas por consulta de norma.....	- 42 -
Figura 2.2 Estadística de sentencias de consulta de norma por materia	- 43 -
Figura 4.1 Respuesta 1	- 74 -
Figura 4.2 Respuesta 2	- 75 -
Figura 4.3 Respuesta 3	- 76 -
Figura 4.4 Respuesta 4	- 77 -
Figura 4.5 Respuesta 5	- 78 -
Figura 4.6 Respuesta 6	- 79 -
Figura 4.7 Respuesta 7	- 80 -
Figura 4.8 Respuesta 8	- 81 -
Figura 4.9 Respuesta 9	- 82 -
Figura 4.10 Respuesta 10.....	- 83 -

AGRADECIMIENTO

La gratitud, ayuda a crecer y expandirse; ser grato permite siempre tener una fuerza que motiva, una mano que sustenta, una bendición que protege, porque cuando estas agradecido el miedo desaparece y la abundancia se hace presente.

Por ello quiero dar gracias a todos aquellos que aportaron en mi crecimiento personal impulsándome a continuar fortaleciendo mis metas.

A la Universidad Técnica de Ambato, por abrirme sus puertas, a mis compañeros por las experiencias compartidas y de manera especial a aquellos que hoy puedo llamarlos amigos.

Agradezco a mi director de tesis, que con su aporte y conocimientos ha orientado a culminar de manera plausible este trabajo de investigación.

Natalia C.

DEDICATORIA

Culminado esta etapa he aprendido que rendirse no es una opción; porque en cada paso se encuentra un nuevo motivo para continuar. El desarrollo de este proyecto investigativo lo dedico a todas las personas que me han apoyado y han estado presente en la consecución del mismo.

A mis docentes por fortalecer la construcción del conocimiento.

A la niña de mis ojos, la pequeña Brianna, que con su sonrisa ilumina mis días porque juntas de la mano aprendemos tanto de la vida; por las horas que he le robado a su reloj, intentando consolidar una formación personal y laboral, en cada paso que doy con muchos errores y aciertos.

A mis padres y hermanos, por el apoyo brindado; la familia es un soporte fundamental en el proceso de construir sueños.

Natalia C.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

**EL PRINCIPIO DE APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN Y
EL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL
ECUADOR.**

AUTORA: Abogada Nelly Natalia Cáceres Sánchez

DIRECTOR: Ph.D. Borman Renán Vargas Villacrés

FECHA: 16 de abril de 2020

RESUMEN EJECUTIVO

Ecuador es considerado un Estado democrático de derechos y justicia; desde la separación de la corona española hasta la actualidad ha transitado por continuos cambios estructurales y organizacionales. La corriente neo constitucionalista generó una transformación sustancial con lo que ha permitido el reconocimiento de derechos y garantías de diferente índole. En el desarrollo de este trabajo investigativo se abordan varios aspectos; empezando por el reconocimiento de derechos, que se consideran justiciables y se encuentran en igual jerarquía normativa. Así mismo, se establece que cuando los derechos son vulnerados se cuenta con diferentes garantías jurisdiccionales, que se convierten en herramientas que permite que en vía constitucional se reclame el reconocimiento de los derechos establecidos. Y finalmente, se aborda el tema de los principios constitucionales, como un nexo para la validación de los derechos a través de las garantías. Al hacer referencia a principios surge la potestad constitucional de aplicación directa de la norma suprema. No obstante, esta disposición contiene algunas variantes conforme se puede verificar en el desarrollo del texto. Por consiguiente, la misma Constitución establece el control concreto, que es una facultad de la Corte Constitucional para garantizar la compatibilidad normativa dentro del

ordenamiento jurídico. Al existir esta posible confrontación dentro del texto constitucional surge una gran interrogante que se busca analizar y comprender. Si bien, la Constitución puede ser aplicada directamente; en caso de duda razonable los jueces tienen la potestad de elevar a consulta la norma; más aún, cuando el servidor público no judicial se encuentra ante un conflicto normativo surge una gran interrogante, lo cual se pretende analizar en desarrollo de este proyecto.

Descriptor: Anomías, Antinomias, Aplicación Directa, Conflictos Normativos, Control Concreto, Derechos Constitucionales, Garantías Jurisdiccionales, Principios Constitucionales, Seguridad Jurídica, Tutela Efectiva.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME:

**THE PRINCIPLE OF DIRECT APPLICATION OF THE CONSTITUTION
AND THE CONCRETE CONTROL OF CONSTITUTIONALITY IN
ECUADOR.**

AUTHOR: Abogada Nelly Natalia Cáceres Sánchez

DIRECTED BY: Ph.D. Borman Renán Vargas Villacrés

DATE: April 16th, 2020

EXECUTIVE SUMMARY

Ecuador is considered a democratic state of rights and justice; From the separation of the Spanish crown to the present day it has undergone continuous structural and organizational changes. The neo-constitutionalist current generated a substantial transformation with which it has allowed the recognition of rights and guarantees of different kinds. In the development of this investigative work several aspects are approached; starting with the recognition of rights, which are considered justiciable and are in the same normative hierarchy. Likewise, it is established that when the rights are violated, there are different jurisdictional guarantees, which become tools that allow the recognition of the established rights in the constitutional way. And finally, the issue of constitutional principles is addressed, as a link for the validation of rights through guarantees. By referring to principles, the constitutional power of direct application of the supreme norm arises. However, this provision contains some variations as can be verified in the development of the text. Consequently, the same Constitution establishes concrete control, which is a power of the Constitutional Court to guarantee regulatory compatibility within the legal system. As this possible confrontation exists within the constitutional text, a great question

arises that seeks to analyze and understand. Although, the Constitution can be applied directly; in case of reasonable doubt, the judges have the power to refer the rule to consultation; Furthermore, when the non-judicial public servant is faced with a regulatory conflict, a major question arises, which is intended to be analyzed in the course of this project.

Keywords: Anomies, Antinomies, Concrete Control, Constitutional Principles, Constitutional Rights, Direct Application, Effective Protection, Jurisdictional Guarantees, Legal Security, Regulatory Conflicts.

1. CAPITULO I

1.1. Introducción

En materia Constitucional, resulta puntual el reconocimiento de derechos y principios, así como de las garantías básicas de las que se encuentra investida la norma suprema y que permite hacer efectivo el goce de los derechos. Cabe señalar que, los derechos establecidos tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales de derechos humanos se caracterizan por ser de inmediato cumplimiento y aplicación. En contexto, “no se puede alegar falta de ley o desconocimiento para justificar la existencia de vulneración a los derechos fundamentales o para negar su reconocimiento” (Constitución, 2008, Art.11.3).

Si bien es cierto, la Constitución ecuatoriana en su parte orgánica dispone el ordenamiento jurídico político del territorio; así mismo, en su parte dogmática establece el reconocimiento y la adecuada aplicación de los derechos fundamentales, garantizando que no se vulnere ni se atente en contra de ellos. En este sentido, la Constitución (2008) en su Art. 11 numeral 3 establece como principio “la aplicación directa”; sin embargo, se considera necesario un estudio pormenorizado del principio descrito en medida de su correcto alcance y comprensión.

Con este antecedente, en el desarrollo del presente proyecto se procederá a elaborar un análisis crítico, jurídico y doctrinario, respecto del principio de aplicación directa de la Constitución, partiendo desde una visión histórica y comparativa, que permite ubicarnos en la realidad actual. Por lo expuesto, se analizará si la potestad conferida por la Constitución a todos los servidores públicos es o no un limitante a la competencia de control Concreto otorgada exclusivamente a la Corte Constitucional. Por lo que se refiere al control constitucional, se entiende como tal al mecanismo que posibilita la consecución de los derechos consagrados en la Constitución, esto en razón de que ha delegado dicha función a un órgano del Estado, que es la Corte Constitucional.

Por lo tanto, esta entidad por su carácter autónomo e independiente garantiza el cumplimiento de los derechos constitucionales, las garantías jurisdiccionales, y principalmente la supremacía de la Constitución dentro del ordenamiento jurídico. En definitiva, para el cumplimiento de los objetivos planteados se procederá a considerar de manera particular el estudio de casos y sentencias, así como también contar con la opinión y conocimiento de varios profesionales del derecho.

1.2. Justificación

Conveniencia: En el presente trabajo investigativo se pueden resaltar varios aspectos en los que radica su importancia. Es original, novedoso y conveniente por cuanto genera conocimiento y debate.

Relevancia social: Teniendo en cuenta que se encuentra enmarcado dentro de los lineamientos fundamentales de Jurisdicción Constitucional. Al mismo tiempo, en lo que a relevancia social se refiere conviene subrayar que servirá como nexo de conocimiento y aplicación para abogados constitucionalistas.

Implicaciones prácticas: el desarrollo de este trabajo ayudará a sus lectores a conocer, identificar y comprender los límites que el estado establece a ciertos principios y a su vez verificar si se cumple con la obligación de garantizar el acceso universal a la justicia.

Valor teórico: Sobre las bases del conocimiento existente el autor describe problemas reales que se pueden evidenciar cuando los derechos y garantías consagrados en la constitución no son respetados e interpretados por el organismo adecuado. Partiendo de una base legal y doctrinaria y con el objetivo de generar reflexión académica se justifica el valor teórico del presente estudio.

Utilidad o valor metodológico: Finalmente, en vista que este proyecto es el resultado de la experiencia que se ha obtenido profesionalmente y a lo largo de la carrera universitaria, se contará con opiniones de profesionales del Derecho, así como el apoyo de docentes, justificando así el valor metodológico objeto de estudio.

2. CAPITULO II

2.1. Estado del arte

"La teoría es la parte más importante del dogma de la ley, así como el arquitecto es el hombre más importante que toma parte en la construcción de una casa".

Corwin Edward

2.1.1. El principio de aplicación directa de la Constitución

Constitucionalismo y neoconstitucionalismo

Abordando el tema del constitucionalismo emergen algunas formas políticas e ideas que a través de la historia han permitido consolidar la democracia representativa de los estados modernos. De modo que, con el propósito de lograr un adecuado equilibrio entre la autoridad y la libertad, históricamente surgen dos sucesos que dan origen al actual constitucionalismo, uno de ellos es en 1776 la declaración de independencia de los Estados Unidos de Norteamérica y el otro la Revolución Francesa de 1789. Por ende, la teoría iusnaturalista basa sus argumentos “en tres conceptos centrales: a) el estado de naturaleza como punto de partida, b) la sociedad civil como punto de llegada y c) el contrato social como instrumento por el cual se produce el pasaje del primero al segundo” (Bobbio, 1987, pág. 90).

Precisamente, con el propósito de justificar el origen de los gobiernos y las desigualdades existentes en la sociedad, aparece el denominado contrato social de Rousseau, en el que su autor sostiene que “la sociedad nace por un acuerdo entre los hombres, mediante un contrato voluntariamente convenido”; mientras que el iusnaturalismo permite complementar esta teoría contractualista al sostener que “los hombres nacen libres e iguales en derechos” (Barragán Romero, 2000, págs. 81-82). En otro contexto, haciendo referencia a la obra denominada: “El Príncipe”, su autor Maquiavelo manifiesta que: “En toda ciudad existen dos inclinaciones diversas, una de las cuales proviene de que el pueblo desea no ser dominado y oprimido por los grandes, y la otra de que los grandes desean dominar y oprimir al pueblo” (Maquiavelo, pág. 86).

Enmarcados en esta afirmación, se positiviza los derechos garantizados para las personas y se genera obligaciones; estos mismos derechos se los plasma por escrito, permitiendo la existencia de un ordenamiento jurídico que determina la relación entre gobernantes y gobernados, dentro de un territorio denominado Estado. El Estado se constituye por lo tanto en “la forma política de organización de la convivencia territorialmente compartida” (Bidart Campos, 2000, pág. 17). En consecuencia, se origina la responsabilidad estatal, generando un esquema que con el transcurrir del tiempo se difunde como modelo de gobernanza, que van adoptando varios de los estados nacientes a nivel mundial.

Tradicionalmente se menciona que los estados se conforman por tres elementos constitutivos: población, territorio, poder; a estos elementos algunos autores adicionan otro denominado gobierno. La población podría considerarse una asociación humana construida por hombres y mujeres que se constituyen miembros de un estado bajo la denominación de ciudadanos. El territorio, a la vez comprende el espacio físico y geográfico que sirve como base de asentamiento y agrupación de la sociedad, en donde el estado ejerce espacialmente su poder. Ahora bien, al hacer referencia al poder político como tercer elemento del estado, se lo describe como “obediencia transformada” en definitiva, constituye la capacidad, aptitud o competencia del estado para cumplir sus fines. (Bidart Campos, págs. 198-208).

Fundamentalmente, en torno al pacto social construido por la comunidad política se desencadena el origen del poder constituyente que responde a la decisión de una mayoría en beneficio colectivo de todos los ciudadanos que integran el Estado. Precisamente esas decisiones mayoritarias que permiten fundamentar el poder político organizado, toman el nombre de soberanía y se transmite a los gobiernos democráticos mediante el proceso electoral. De este modo, en palabras de Rosanvallón (2009) “En el mundo occidental la primera fuente de legitimidad de los gobiernos democráticos fue, y muy probablemente lo siga siendo, la elección popular” (pág. 179). Es así, que se empieza a considerar la legitimidad democrática como nueva base de la administración pública.

Ahora bien, conforme a lo planteado surgen las teorías contractualistas clásicas que se ocupan de estudiar el fundamento del poder sin enmarcarse en sus atributos; inmersos en esta teoría destacan algunos pensadores como John Locke y Thomas Hobbes. Los tratadistas coinciden en que “la soberanía constituye el principio y la forma política de toda república” (Bobbio, 1987, pág. 124). A partir de estas concepciones doctrinarias se desprende que sin soberanía no hay política; no obstante, para un estado naciente, sin historia democrática o sin realidad política; el origen del poder no es un derecho sino un hecho. En consecuencia, Se puede considerar en concreto que con la aparición de la sociedad civil y el reconocimiento a la propiedad privada surge la necesidad de tutelar y garantizar el respeto a este derecho como objetivo fundamental.

De este modo, Fernández García (1983) define a la soberanía como: “el resultado de la búsqueda de un nuevo principio de legitimidad, distinto de los sistemas tradicionales y que habría de desembocar en el principio de legitimidad democrática” (pág. 61). Por otra parte, la soberanía, como característica fundamental de uno de los elementos anteriormente descritos como es el poder, necesita la existencia de un estado para su plena configuración. En este punto, la acepción “poder” no debería ser confundida con poder constituyente, ni con la capacidad de decisión de una comunidad para crear su propia organización. La soberanía, sinónimo de superioridad, caracterizada por ser: indivisible, inalienable e imprescriptible, se define como: “la cualidad del poder del estado que, para organizarse jurídicamente, no reconoce dentro del ámbito de relaciones que rige, otro orden superior del cual provenga o derive su propia validez positiva” (Bidart Campos, pág. 230).

División de poderes: como precedente de la forma de división de poderes “la tesis del status mixtus, desarrollada en el mundo antiguo por Platón, Aristóteles y Polibio, presente en la historia del pensamiento y la realidad política, postula un sistema de gobierno con componentes monárquicos, aristocráticos y democráticos” (Pelayo, 1983, pág. 9). Si bien es cierto, en 1748 Montesquieu formula una teoría que ha ido modernizando y emplazando estamentos e incluyendo los poderes legislativo, judicial y ejecutivo; esta división se ha establecido como componente

esencial de toda Constitución. De este modo, conforme lo establece el Art. 16 de la Declaración de los derechos del hombre de 1789: “Toda sociedad en la que no están aseguradas la garantía de los derechos ni la separación de los poderes no tiene constitución” (Ferrajoli, 2005, pág. 434).

Esto parece confirmar los postulados de la teoría Kantiana, que respetaban la división trinitaria de poderes como factores constitutivos de la teoría del Estado de Derecho, basado “en principios lógico-formales apriorísticos que deben presidir una organización del Estado destinada a asegurar la vigencia de la libertad bajo la primacía de la Ley” (Pelayo, pág. 15). No obstante Kant, no se sustenta en el criterio mecanicista de frenos y contra frenos. Ya más próximos a nuestro tiempo en sentido conceptual y cronológico la corriente inglesa describe la idea de “balance of power” o balanza de poderes, en la que precisamente se señala que esta separación otorga el equilibrio que en una democracia representativa y presidencialista se requiere para controlar excesos mediante vigilancia recíproca para así evitar abusos de poder.

Frenos del poder: Partiendo de la teoría de frenos y contrapesos, se afirma que todo sistema republicano necesita elementos centrales que le permitan equilibrar entre si los diferentes organismos del estado y de este modo evitar la arbitrariedad. En este contexto, Gargarella (2013) afirma que: “el sistema de frenos y contrapesos nació con el objeto de contener y canalizar enfrentamientos sociales y políticos muy profundos”. En ocasiones el abuso de poder puede surgir de manera deliberada; en este sentido, tomando las palabras de Lord Acton: “El poder tiende a corromper, y el poder absoluto corrompe absolutamente”. Por esta razón y con el afán de prevenir que los gobernantes puedan sesgar la administración del poder en beneficio de sus intereses, se crea este tipo de instrumentos que tienen como finalidad el control de la corrupción y la búsqueda de la equidad. Evidentemente, los mecanismos referidos son varios; uno de ellos es la elección popular. (Sociedad Abierta, 2015)

Con la finalidad de que la estructura del poder se encuentre sujeta a renovación existen los partidos políticos, así como sus candidatos. En este orden de ideas se

puede añadir que, en el ámbito de revisión y crítica hacia las actividades de los poderes estatales concurren los medios de comunicación amparados en la libertad de expresión. Entre otros aspectos, a sabiendas que el poder se encuentra dividido, no se configura una adecuada separación; por cuanto se necesita del control que se otorgan mutuamente entre unos y que a la vez se permiten su coexistencia en democracia. Así, por ejemplo, en Ecuador, el Ejecutivo tiene herramientas de control hacia el Legislativo y viceversa, llegando a configurarse una muerte cruzada en caso de resultar ingobernable la nación; mediante la facultad de convocar a elecciones inmediatamente para renovar ambas funciones.

Si bien es cierto en teoría se figura una segmentación de poderes, en la práctica se requiere determinar si esta separación realmente se aplica. El filósofo francés Montesquieu sostuvo que “el enemigo nato de la libertad es el poder público”. Lo expuesto se confirma con lo manifestado: “El Estado de derecho es enemigo de los excesos, es decir del uso no regulado del poder” (Zagrebelsky, 2003, pág. 29). Precisamente con el afán de establecer límites al uso desmedido que pueda darse a la Constitución están presentes el Tribunal o Corte Constitucional, que a través de un control adecuado sea abstracto o concreto, permite encaminar de mejor manera la interpretación y aplicación de la norma constitucional de un Estado. Por otra parte, “La separación de poderes y el checks and balances son considerados como elementos esenciales en el Estado de derecho moderno” (Chaux Donado, 2013, pág. 90).

El Neo constitucionalismo: El proceso evolutivo de cambios político y sociales, permitió que el Derecho se vaya transformando progresivamente. Para esto es importante referir a Montaña Pinto cuando manifiesta que: “en el Estado de derecho la única fuente es la ley, en el Estado constitucional la fuente es la Constitución” (2012, pág. 135). En la actualidad todos estos modelos han servido de base para el reconocimiento sustancial de lo que actualmente se conoce como neo constitucionalismo, en el que prima la Constitución como garantista de Derechos y Justicia Social. Ahora bien, al margen de lo establecido la constitución moderna se reduce a:

“La convención democrática acerca de lo que es indecible para cualquier mayoría (...) no es otra cosa que la estipulación de aquellas normas que son derechos fundamentales o elaborados por la tradición iusnaturalista en el origen del estado moderno, como innatos o naturales y convertidos en contratos sociales de forma escrita” (Ferrajoli, 2005, pág. 437).

Para consolidar la idea de neo constitucionalismo, algunos países de la región han adaptado su ordenamiento jurídico hacia esta nueva corriente, que en palabras de Carbonell (2009): “más bien se trata de una etiqueta vacía, que sirve para presentar bajo un nuevo ropaje cuestiones que en antaño se explicaban de otra manera” (pág. 213). Ejemplos representativos de países que se han adaptado a esta ideología se puede citar: la constitución portuguesa de 1976, la española de 1978, Brasil que modificó su carta magna en 1988, a lo que se suma Colombia en 1991, sin dejar a un lado el ideal bolivariano de Venezuela en 1999 y por supuesto la actual Constitución ecuatoriana promulgada en 2008.

Ahora bien, una vez analizada brevemente la estructura del neo constitucionalismo y sus antecedentes, nos adentramos en la historia constitucional ecuatoriana; la misma que asienta sus bases como república después de la separación de la corona española en 1830. Desde ese entonces el Ecuador ha tenido alrededor de veinte constituciones, estos continuos cambios responden necesariamente a la inestabilidad política en las diferentes etapas históricas. Desde esta perspectiva destacan el modelo liberal, conservador, laico, social, derechos y justicia. En el modelo liberal se garantizaba únicamente el ejercicio de las libertades individuales, con predominio económico y político. Posteriormente, en el derecho conservador se asoció el poder político con capital dando origen al libre mercado. La separación de la iglesia en las funciones del estado marca una singular característica para el modelo laico (Ayala Mora, 2008, pág. 45).

Poder Constituyente y Poder Constituido: Se entiende como poder constituyente a la “fuerza política que crea la constitución de un Estado en una instancia racional, voluntaria y deliberativa” (Sieyés, 1973, pág. 123). Esta concepción se sostiene básicamente en la soberanía popular, mediante la cual permite el origen del texto constitucional. La idea constituyente puede surgir del pacto social o de la revolución; encuadrando sus características en la corriente norteamericana y

européa respectivamente, como ya se ha venido describiendo en párrafos anteriores. A través de este poder se establece la organización política y jurídica de un Estado que por su naturaleza misma requiere ser ejercido por medio de sus representantes; lo cual da origen a poder constituido.

Las funciones exigidas por la propia naturaleza del estado como forma política posterior a que el constituyente ha expresado su voluntad, como lo manifiesta Pérez Royo (2007) “son tres y nada más que tres: la legislativa, la ejecutiva y la judicial” (pág. 795). En la actualidad, la presencia de la Constitución dentro de un estado demanda del mismo una privación en su actuar, encaminándose a la conquista efectiva de los derechos plasmados en la misma Constitución. Con este propósito, aparece la diversidad cultural en el ámbito del reconocimiento e introducción de nuevas tendencias jurídicas en Latinoamérica. Por lo expuesto, y encaminando la temática en miras al pluralismo jurídico en Ecuador, surge la avenencia entre el Estado social de derecho y la separación de poderes dentro de la democracia ecuatoriana.

Así mismo, el reconocimiento de los derechos sociales, económicos y culturales consolida el sistema de un modelo social. Posteriormente, con la promulgación de la actual Constitución (2008) se establece algunos cambios de orden estructural y social, empezando por el reconocimiento del Estado como “constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”. Indiscutiblemente este reconocimiento que otorga titularidad de derechos permite que personas, comunidades, pueblos, nacionalidades, colectivos y hasta la propia naturaleza, tengan la potestad garantizada por la Constitución de hacer efectivo el goce de sus derechos, mediante participación democrática.

En el Ecuador la democracia participativa se encuentra establecida en la Constitución de la República (2008, Art. 61), lo que precisa que ciudadanos y ciudadanas puedan tomar decisiones en asuntos trascendentales para el Estado Ecuatoriano. En este sentido, se garantiza el ejercicio de los derechos de participación sin restricción de ninguna naturaleza, sin embargo, es importante

tener en cuenta que las decisiones a ser tomadas no siempre son de conocimiento común pese a generar efectos trascendentales, sobre todo en el manejo del gobierno y aplicación de la justicia que en la mayoría de casos recae en manos equivocadas. En líneas posteriores se procederá a realizar un breve análisis de la realidad social enmarcados en el ámbito legal y Constitucional.

En este sentido, “la idea básica en una constitución dualista es converger y distinguir entre decisiones tomadas por el pueblo y por el gobierno” (Ackerman, 2015, pág. 24). De ahí la democracia como tal, consiste en el poder del pueblo para decidir sobre sus gobernantes, el estado y ciertos cambios en las leyes, decisiones que recaen sobre el mismo pueblo. Esta democracia dentro del campo constitucional pretende poner un límite al poder, en cuanto a sus actuaciones, que no necesariamente representan el clamor popular, sumándose a ello el hecho de que, al ser representada por una persona o grupo de personas, lo convierte en flexible a los intereses propios o del grupo que representa. Con esta premisa resulta claro cuestionar si el sentido de la democracia es realmente el que pretende representar o esta es una variable que, al no estar completamente definida deja campo abierto a que la voluntad del pueblo sea manipulada.

Por otra parte, en las decisiones democráticas influyen factores como la falta de acceso a una información adecuada, así como el desinterés por parte de los ciudadanos, que desconocen la trascendencia del ejercicio de la democracia y el poder que este representa. Claros ejemplos representan las pasadas consultas populares, así como la reciente elección de candidatos a integrar el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, donde el electorado carece de información y conciencia sobre los alcances de los efectos de las consultas populares. Es así como la consulta del 2008, contenía preguntas de difícil comprensión para el común de la población, quien pese a su falta de conocimiento se pronunció al respecto.

Esto en el ámbito electoral, ahora, en el plano constitucional contamos con el “Derecho a la Resistencia” (Constitución, 2008, Art. 98) frente a las acciones y omisiones del poder público. Con esto se colige que “las mismas normas que debían

garantizar la libertad y el bienestar de la gente pasaran a trabajar en contra de los intereses fundamentales de las personas” (Gargarella, 2009, pág. 114). Para lo cual el efecto que genera es de estricto cumplimiento. Es aquí donde se presentan algunas circunstancias que deben ser analizadas a profundidad, debido a la relevancia de asignar a los miembros de una institución cuyas funciones son de suma importancia, por el poder que se está otorgando. Al respecto debemos cuestionar si el electorado, que es quien decide, tiene el conocimiento suficiente que le permita elegir de manera adecuada, a quienes asumirán dichas funciones, basta con mencionar que no se aplica un voto razonado para elegir a las autoridades, motivo por el cual se debería optar por alternativas que permitan tomar decisiones que beneficien al estado.

Por otra parte, al hablar de fuentes del derecho de manera general “es referirse a todo acto o hecho creador de normas jurídicas” así lo manifiesta Salgado Pesantes (2012, pág. 11) haciendo mención a las fuentes del derecho constitucional ecuatoriano. En este sentido, lo manifestado hasta aquí, parece confirmar que el Ecuador evidentemente posee una Constitución dualista, instaurada por una Asamblea constituyente y aprobada mediante consulta popular por el pueblo ecuatoriano, demostrando así la prevalencia de la democracia. De modo que, “un gran número los países que han logrado avanzar en procesos de consolidación democrática se han creado tribunales constitucionales que han actuado sirviendo de árbitros entre las partes en liza” (Zagrebelsky, 2005, págs. 91-104)

En razón de lo expuesto, concurre la jurisdicción constitucional cuando existen tribunales que ejercen la potestad para conocer y resolver los conflictos constitucionales que se promueven dentro del Estado respecto de las materias o actos que la Constitución. La potestad resolutoria se ejerce mediante un procedimiento preestablecido y con efecto de cosa juzgada, garantizando la fuerza normativa de la Constitución. La jurisdicción constitucional es una forma de justicia ejercida con la finalidad específica de actuar el derecho de la Constitución como tal a través de procedimientos y órganos especializados (Nogueira Alcalá, 2003, pág. 61). Diversas modalidades de órganos que realizan control jurisdiccional de constitucionalidad en América del Sur pueden ser los tribunales de justicia

ordinarios o tribunales especializados como son las Cortes o Tribunales Constitucionales.

Durante décadas el órgano que tenía la potestad de regular y controlar la constitucionalidad normativa en el Estado ecuatoriano de acuerdo con las disposiciones de la Constitución que regía hasta el año 1998 era el Tribunal Constitucional. Este órgano ejercía la potestad bajo el ámbito de su competencia y con ciertas limitaciones, debido a que la presentación de las acciones de inconstitucionalidad eran potestad plena del presidente de la República, el Congreso Nacional, la Corte Suprema, los Consejos provinciales y Municipales, o mil ciudadanos en goce de sus derechos políticos previo informe favorable del Defensor del pueblo. Posteriormente, a consecuencia de la reestructura estatal que modificó los poderes del Estado transformándole en funciones se crea la actual Corte Constitucional convirtiendo los procesos de inconstitucionalidad en acción popular.

Volviendo al tema que nos ocupa, se puede objetar lo planteado en razón de la coexistencia de una Corte Constitucional que en reemplazo de un extinto Tribunal Constitucional cumple con el rol de interpretar la norma mediante diferentes tipos de Control (Constitución, 2008 Art.436). En palabras de Pérez Royo, “El Tribunal Constitucional no debería existir” (2007, pág. 795). Retomando la idea inicial cabe preguntarse: ¿la aplicación de justicia en el Ecuador, responde a una necesidad jurídica o a una realidad política? La respuesta a esta interrogante puede ser bastante ambigua; sobre el asunto, Gozaíni citando a Sánchez define a la sentencia constitucional como “un acto en el cual se reúnen circunstancias políticas, realidades jurídicas y necesidades de interpretación fundadas en la hermenéutica constitucional” (1994, pág. 348).

Bloque de constitucionalidad: El contexto doctrinario en el que nace esta figura jurídica da origen “al rompimiento de varios paradigmas, iniciando por la condición de validez de las normas, que salen de la dimensión formal y se les otorga un sentido sustancial o material” tal como lo expone Ferrajoli (2005, pág. 261). Si se toma como referencia el bloque de constitucionalidad de otros países se determina que desde hace más de tres décadas ya se ha venido aplicando esta institución dentro de

cada ordenamiento jurídico. Así por ejemplo el Tribunal constitucional de España argumenta que:

“El bloque de la constitucionalidad es una noción compleja que hace referencia a un conjunto de disposiciones utilizables como parámetro de la legitimidad constitucional de las leyes, pero no a contenidos normativos concretos que no puedan ser modificados de acuerdo con el procedimiento previsto según la naturaleza de cada disposición” (Fernández, 1981, pág. 161).

La importancia del bloque de constitucionalidad de forma esencial es la representatividad tácita de normas, reglas y principios contenidos de forma intrínseca en la Ley suprema del Estado. Es decir, que carecen de la necesidad de estar tipificadas, pero jamás carecerán de importancia al momento de garantizar un derecho, de promulgar una garantía o ejercer un principio. Si bien todo lo contenido en el texto constitucional se considera de aplicación inmediata y directa, es necesario una veeduría no textual del cumplimiento de bases esenciales del Derecho. Estas bases que se han generado con luchas sociales han permitido plantear principios, reglas y derechos consagrados más allá de la norma, la jurisprudencia o la doctrina. Precisamente, por esta razón son utilizadas como parámetros de control para la correcta aplicación de la Ley conjuntamente con el aparataje normativo.

La particularidad cardinal del denominado bloque de constitucionalidad es que no existe la exigibilidad de estar presente en el articulado de un cuerpo legal para ser aplicados o exigidos, que la Constitución lo incorpora en diversas formas, contenidos en los derechos constitucionales y arraigados en los derechos fundamentales. La utilización de valores y principios adaptados a la moralidad, en el contexto constitucional normativo sirven para garantizar la permanencia y obligatoriedad del contenido material de una constitución. El derecho es cambiante y evolutivo, esto nace de la necesidad creciente a la adaptabilidad a la sociedad y viceversa. Permitiendo que los parámetros de control de constitucionalidad se encuentren incorporados a la Ley suprema del Estado. Así también se lo aplicara como parámetro vinculante de interpretación de leyes, normas y reglas en caso de que exista la necesidad de buscar una que vaya en pro del ser humano.

Bloque de constitucionalidad en el Ecuador: Si bien es cierto, el derecho comparado ha venido evolucionado conforme las necesidades sociales de la población, así mismo Ecuador con la expedición de la Constitución 2008 ha evidenciado el reconocimiento que ha ganado el Estado en materia de derechos. El contenido del bloque de constitucionalidad depende del alcance que le da la propia constitución, así en ocasiones sin necesidad de reconocimiento expreso por los órganos jurisdiccionales, se incorpora al ordenamiento jurídico todos los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado. Al respecto, en el Art. 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados se establece:

“Normas imperativas del derecho internacional general (...) aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

De este modo, el bloque puede entenderse como “un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución documental, y tiene como fin ser parámetro para el control de constitucionalidad de las normas infra constitucionales” (Bidart Campos, pág. 267). De modo que se reconoce su validez en el Art. 417 de la Constitución al tenor de:

“Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”

Por lo expuesto, es preciso anotar en el Ecuador el bloque de constitucionalidad de ha ido adoptando jurisprudencialmente a través del precedente y de forma progresiva en aplicación de principios y reglas. A pesar de que un estado se forma por elementos que se conjugan para generar estabilidad jurídica, la relación normativa existente en el bloque de constitucionalidad, permite que no exista regresiones, vulneraciones, desconocimiento o inaplicación de derechos

considerados fundamentales y consagrados de forma tácita o textual en los principios constitucionales para que se consideren de aplicación inmediata.

Garantías Constitucionales

Doctrinariamente, una de las cuestiones más significativas inmersas en el derecho constitucional son precisamente las garantías constitucionales, que en palabras de Pérez Royo (2007) “son las garantías que la constitución se da a si misma a fin de asegurar su primacía respecto de las demás normas del ordenamiento jurídico”. El tratadista establece la existencia de dos garantías: la primera es conocida como reforma de la constitución, a la que el jurista la califica como extraordinaria “de los domingos, o días de fiesta”, mientras que la segunda hace referencia al control de constitucionalidad de la ley, que es una garantía ordinaria es decir la de todos los días. La diferencia establecida se relaciona directamente con en el principio de seguridad jurídica, por cuanto la norma suprema no puede ser modificada periódicamente, sin embargo, es necesaria su interpretación constante porque de este modo se puede solucionar conflictos normativos. (Pérez Royo, págs. 131-133).

Reforma a la Constitución: Considerando que la constitución escrita proviene del poder constituyente y siguiendo la línea de pensamiento de Guastini, un Estado requiere cumplir ciertas condiciones para confirmar que su ordenamiento jurídico está constitucionalizado. Entre estas características se establece la existencia de una Constitución rígida, por cuanto los principios expresamente formulados o de contenido implícito “no pueden ser modificados en modo alguno: ni siquiera mediante el procedimiento de revisión constitucional” (Guastini, 2007, pág. 155). En palabras de Ferrajoli, rigidez de la constitución significa: “reconocimiento de las constituciones como normas supra ordenadas a la legislación ordinaria a través de la previsión de procedimientos ordinarios para su reforma y control por parte de los tribunales” (Ferrajoli, pág. 435).

En el capítulo III del Título IX de la Constitución (2008), a partir del Art. 441 se establece el procedimiento de reforma constitucional, en el que se instituye dos mecanismos principales: la enmienda y la reforma parcial. Estos procedimientos que requieren ser sometidos a referéndum no deben bajo ningún aspecto restringir

derechos y garantías, peor aún alterar la estructura fundamental de los elementos constitutivos del Estado. La importancia de una Constitución bien consolidada y estructurada es fundamental para la conexión proba entre el Estado y los ciudadanos, y es así que se mide la funcionalidad de una Ley suprema. La Constitución de un Estado para que genere estabilidad no debe ser muy cambiante, este es un aspecto indispensable que garantiza la seguridad jurídica. Por lo expuesto, un claro ejemplo de lo manifestado se puede obtener al referirnos a la Sentencia Nro. 018-18-SIN-CC dictada por la Corte Constitucional en la que se resolvió declarar la inconstitucionalidad a 13 de las 15 enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, aprobadas por la Asamblea Nacional en diciembre del 2015.

Es evidente que, la aspiración de toda norma fundamental es el establecimiento del orden público direccionado al futuro; ordenamiento que debe ir de la mano del orden jurídico y social. Considerando que este orden se vería deslucido si se adecúa a subvención de posibles alteraciones que cambien la organización del poder o vulneren los derechos convalidados en la Constitución. Es así que se manifiesta la importancia de las reformas constitucionales ya sean estas constituciones rígidas o flexibles. Para que estas reformas generen estabilidad en la normativa y no se transgreda la base esencial es importe que sean innovadoras, actualizadoras, explicativas y correctivas, con pretensiones claras, que refuercen el ordenamiento y sobre todo que pretendan enmendar los deficientes artículos, con la importante condición de no alterar su contenido. En síntesis, la reforma no es más que un cambio que debe ser efectuado sobre la constitución sin afectar a su estructura, este cambio debe realizarse con estricto apego a la rigurosidad, al análisis y que siempre se justifique el pro al ciudadano desde su estrecha relación con el estado.

Control Constitucional: En este contexto, los países latinoamericanos, posterior a obtener su independencia política a principios del siglo XIX, adoptaron para si la forma republicana de gobierno, con excepción del Brasil, que conservó la monarquía hasta 1889. Las nuevas repúblicas contaban con diversos documentos doctrinarios en materia de control de constitucionalidad como el modelo americano instaurado en 1803, más conocido como judicial review, y que se difundió

ampliamente. Con respecto al principio común de control judicial de los actos de cualquier autoridad y de las propias disposiciones legales, en orden a la protección de los derechos constitucionales y demás normas de la Ley suprema los procedimientos van encaminados a la salvaguarda de la Constitución (García Belaunde, 2003, pág. 15).

El control constitucional, se lo conoce como “sistema de garantías de orden constitucional”, en otras palabras, existirá un órgano u órganos que se encargue a través de diferentes procedimientos de estudio y verificación, si una ley es conforme o no a la Constitución. Estudiando, los actos legislativos y actos emanados de organismos del sector público. En base a lo expuesto por la Corte Constitucional ecuatoriana, en lo referente al Control Constitucional expresa lo siguiente:

“El control de constitucionalidad previsto por la Carta Fundamental para garantizar el respeto a su supremacía, es decir, asegurar que todas las autoridades adecúen sus actos a los principios, valores y normas constitucionales, se lleva a efecto en el país, entre otras, a través de dos formas: un control abstracto y otro concreto. El control abstracto, es el encargado de la guarda de la Constitución, y realiza un examen para determinar si un acto normativo o un acto administrativo de carácter general, contiene o no disposiciones contrarias a la Constitución, si su contenido es contrario se determina su invalidez, además dejan de tener efectos jurídicos, pues son separados del ordenamiento jurídico” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Así, se depura el ordenamiento, elimina actos que inobservan los mandatos constitucionales. Este control se llama abstracto por cuanto el análisis se realiza prescindiendo de la aplicación de la norma o acto administrativo de carácter general a determinado caso. El control concreto garantiza la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas en el marco de los procesos judiciales al conocer casos concretos, si los jueces tienen dudas razonables y motivadas respecto a la conformidad de una norma con la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos, deberán consultar a la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de la norma, previa suspensión del proceso. La Corte se pronunciará en dos sentidos: a) Sobre la constitucionalidad de la aplicación de la norma, b) sobre la constitucionalidad de la aplicación de la norma, caso en el cual

el fallo tendrá efectos para las partes del proceso en que se ha suscitado la duda de constitucionalidad y para casos análogos.

Ahora bien, una vez analizadas las garantías constitucionales desde el ámbito doctrinario; debe tomarse en cuenta que durante la primera fase del constitucionalismo no se resalta de manera expresa el término garantía, ni en singular peor aún en plural. Sin embargo, las garantías se encuentran implícitas en los textos constitucionales no de manera individual sino meramente política, sirviendo como base para la seguridad del ciudadano frente a los diferentes poderes del Estado. El reconocimiento de las garantías tiene dos aristas: protegen a la Constitución y al individuo; y una vez analizadas las primeras, cabe resaltar las siguientes conforme a lo establecido en la norma. Haciendo referencia al Título III de la actual Constitución (2008) se considera tres tipos Garantías Constitucionales, entre las cuales destacan: a) garantías normativas b) políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana, y c) garantías jurisdiccionales.

Garantías Normativas: Precisamente la Constitución sin dejar de ser una garantía política se ha convertido en una garantía jurídica conforme lo analiza Pérez Royo (2007, pág. 481). En contexto, la garantía normativa se refiere específicamente al principio de reserva de ley que establece el Art. 84 de la Constitución en el que manifiesta “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales.” Por lo tanto, la principal función de esta garantía consiste en “evitar la modificación arbitraria de los derechos constitucionales y velar por la integridad de su sentido y función. Estas garantías especifican el contenido, obligaciones y sujetos de los derechos a efectos de protegerlos frente al poder del Estado” (Grijalva Jiménez, 2012, pág. 246).

En consecuencia, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentran vigentes un promedio de veintitrés mil cuerpos legales, los mismos que en su conjunto contienen alrededor de cuatrocientas mil normas individuales comprendidas entre: ordenanzas seccionales, decretos ejecutivos, acuerdos

ministeriales, entre otros. Teniendo en cuenta que en el nivel legal las normas mandan, prohíben o permiten, cabe señalar que las antinomias se producen cuando las normas se contradicen. Al ser analizada y adecuada cada norma al ordenamiento jurídico sería preciso eliminar antinomias conforme las reglas lógicas en las estructuras gramaticales (Lexis Finder, 2020).

Garantías Políticas: Ahora bien, en cuanto a este agregado es necesario que “las garantías políticas estén juridificadas, es decir, sean norma jurídica protegible por el procedimiento característico del mundo del derecho” (Pérez Royo, pág. 491). En este aspecto, la Constitución ecuatoriana al tenor del Art. 85 establece las disposiciones “que regulan la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas (...) a través de la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para su ejecución”. No obstante; doctrinariamente se encuentra conceptualizadas las garantías normativas y políticas como un sinónimo en la que el tratadista Grijalva, citando a Peces, Barba menciona que: “los ejemplos más claros de garantías normativas o políticas como se mencionó anteriormente son: la rigidez constitucional, la reserva de ley y la noción de contenido esencial de los derechos” (Grijalva Jiménez, pág. 245).

Garantías Jurisdiccionales de los Derechos constitucionales

Al hacer referencia a garantías jurisdiccionales, nos adentramos en el estudio de aquellos mecanismos de control y reparación de los derechos fundamentales. Este tipo de garantías institucionales, se constituyen de orden secundario por cuanto “están siempre confiadas a tribunales o jueces independientes de los órganos políticos (...) y que cuentan con la capacidad de sanción”. (Grijalva Jiménez, pág. 246). En este sentido, las garantías jurisdiccionales, conforme lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales (2009, Art. 6):

“Tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación”.

No obstante, siendo las garantías jurisdiccionales los medios adecuados para la protección de los derechos, también se ha manifestado que, “son garantías jurídicas en singular que dan sentido a las garantías en plural” (Pérez Royo, pág. 491). Por lo tanto, estas garantías pueden ser ordinarias y constitucionales, dependiendo de la instancia y el órgano que sea competente para su conocimiento y resolución, conforme se analiza en líneas posteriores:

Garantías ordinarias, se interponen ante todo juez de primera instancia:

Acción de protección: se entiende como tal, al recurso que permite tanto la reparación de una situación jurídica infringida como la protección de todos los derechos consagrados en la Constitución y en los Instrumentos internacionales reconocidos por el Ecuador. Esta garantía es de carácter universal y preferente, por su naturaleza misma no responde a normas o procedimientos de la justicia ordinaria. En consecuencia, no constituye una respuesta satisfactoria para tornarse efectiva y adecuada, por tanto depende de la práctica jurídica, de la voluntad política y del control constitucional para su efectivo reconocimiento.

En relación a lo establecido por la Constitución vigente en su Art. 88 “La acción de protección (...) podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial” y se añade que también se interpondrá “contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular (...) o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”.

Como requisitos para la presentación de la acción descrita, la Ley de Garantías Jurisdiccionales (Art. 40) establece:

1. Violación de un derecho constitucional;
2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Acción de hábeas corpus: Por su parte la acción de hábeas corpus, está destinada a: “recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad”. (Constitución, Art. 40). Por lo tanto, esta acción “tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona”, Así lo determina el Art 43 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009). Entre los principales derechos que protege esta garantía se puede citar:

1. A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, (...) a excepción de los casos de flagrancia
2. A no ser exiliada forzosamente, desterrada o expatriada del territorio nacional
3. A no ser desaparecida forzosamente
4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante
5. En caso de ser una persona extranjera, incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, a no ser expulsada y devuelta al país donde teme persecución o donde peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad
6. A no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias
7. Inmediata excarcelación de la persona procesada o condenada, cuya libertad haya sido ordenada por una jueza o juez
8. Inmediata excarcelación de la persona procesada cuando haya caducado la prisión preventiva
9. A no ser incomunicada, o sometida a tratamientos vejatorios de su dignidad humana
10. A ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención.

Acción de acceso a la información pública: Esta acción fue creada mediante la Ley Orgánica de acceso a la información pública, su reconocimiento constitucional

“consolida el derecho a ser informado e integra esta garantía al ordenamiento jurídico sujetándola a sus principios procesales”. De modo que, de acuerdo a lo estipulado en el Art. 91 de la Constitución (2008) “busca garantizar el acceso a la información cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna”. En este sentido, La norma establece que “podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información” siempre y cuando dicho carácter sea declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente (Grijalva Jiménez, pág. 263).

Acción de hábeas data: Esta herramienta constitucional tiene por objeto “garantizar judicialmente a toda persona el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, estén en poder de entidades públicas o de personas naturales o jurídicas” La misma que se podrá interponer, cuando concurra una o varias de las siguientes circunstancias:

1. Cuando se niega el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que consten en entidades públicas o estén en poder de personas naturales o jurídicas privadas.
2. Cuando se niega la solicitud de actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos que fueren erróneos o afecten sus derechos.
3. Cuando se da un uso de la información personal que viole un derecho constitucional, sin autorización expresa, salvo cuando exista orden de jueza o juez competente. (Art, 50 LOGJCC)

Garantías extraordinarias, se interponen ante la Corte Constitucional:

Acción por incumplimiento: Con el propósito de garantizar la aplicación de las diferentes normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento y ejecución de sentencias, la Constitución ecuatoriana introduce en su catálogo normativo esta institución jurídica. Precisamente, por la naturaleza que caracteriza a esta garantía, en derecho se evidencia una clara yuxtaposición entre “acción por incumplimiento” y “acción de incumplimiento”; muchas veces confundidos entre sí, pese a que el objetivo perseguido por cada una de ellas es distinto el uno del otro.

La acción por incumplimiento procede ante la necesidad de: “garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible” (Constitución, Art. 93).

La acción de incumplimiento procede respecto de sentencias de naturaleza constitucional, por cuanto su reconocimiento implícito como garantía encuentra su asidero en el Art. 436 numeral 9 de la Constitución en concordancia con los Art. 162 y 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, así como también en el Art. 84 de la Ley de sustanciación de procesos de la Corte Constitucional. El reconocimiento jurisprudencial de esta acción se lo realizó mediante sentencia constitucional No. 001-10-PJO-CC de 29 de diciembre de 2010; la misma que crea precedente jurisprudencial obligatorio; y entre otras se emite la presente regla: “Las juezas y jueces constitucionales que conozcan garantías jurisdiccionales, se encuentran impedidos para calificar la procedencia de un recurso de apelación”, y añade: “Su labor se limita a recibir el recurso interpuesto y remitir el mismo junto con el proceso, a la autoridad competente”.

Acción extraordinaria de protección: Se constituye en una garantía jurisdiccional cuya aplicación permite a las personas acudir a ella ante la vulneración del derecho al debido proceso por actos u omisiones en que incurran los administradores de justicia (Montaña Pinto, pág. 175). Esta acción que puede ser presentada de forma individual o colectiva tiene como objetivo la correcta aplicación de justicia, que no puede ser relegada por el transcurso del tiempo que torna firme una sentencia, aunque la misma sea injusta, contraria a la realidad, o por lesionar derechos (Ron, 2015, pág. 41). Tanto los requisitos formales como los criterios para considerar procedente y admisible este recurso buscan que la garantía se cumpla con el fin que fue creada, por lo tanto, es necesario que la misma no sea vista como una instancia adicional de la justicia ordinaria, sino como un mecanismo de control constitucional (Chávez, 2016, pág. 327).

La Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, Art. 65) determina que este recurso da origen al inicio de un proceso que es sustanciado ante la Corte Constitucional y su aplicación permite determinar si existió o no la violación de derechos alegada, disponiendo las medidas adecuadas para la reparación integral en favor de la persona afectada. Pese a la importancia dada en su aplicación se identifican algunos problemas, incluso de orden conceptual y de delimitación constitucional, dando lugar a una confusión respecto de la naturaleza de esta garantía jurisdiccional y su correcta aplicación (Storini & Navas, 2013, págs. 223-231). En torno a la delimitación jurídica derivan opiniones presentadas por algunos constitucionalistas, en cuanto al uso irresponsable de esta garantía jurisdiccional que pretende obstaculizar la pronta administración de justicia para lo cual es necesario buscar mecanismos de control para garantizar su plena aplicación (Ron, pág. 36).

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia N. 119-I5-SEP-CC, señaló lo siguiente:

“Cabe destacar que la acción extraordinaria de protección tiene una doble dimensión dentro del constitucionalismo ecuatoriano: por un lado, tiene una dimensión subjetiva respecto a la Tutela de los Derechos de las personas que alegan las vulneraciones en las sentencias y/o el proceso y por otro lado, una dimensión objetiva asociada con el establecimiento de precedentes jurisprudenciales en determinados patrones fácticos, es decir, la interpretación constitucional que deben observar los operadores jurídicos cuando exista analogía fáctica”

Acción extraordinaria de protección ante decisiones de la justicia indígena:

La justicia aplicable conforme a derecho debe estar basada en el respeto a la vida, al debido proceso, a no recurrir a la agresión física y no torturar; sin embargo, en la práctica el concepto de justicia indígena se ha distorsionado, violentando los mismos derechos ganados con el transcurso de los años. El Código Orgánico de la Función (COFJ 2009. Art. 344) establece que toda decisión emitida por autoridad indígena no podrá ser juzgada ni revisada por los jueces y juezas de la Función Judicial en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional. Justamente por la naturaleza de dicho sistema, es sumamente

necesario proporcionar medidas que garanticen la seguridad jurídica dentro de la sociedad, la cual puede verse en riesgo al no saber si los individuos podrán ser sometidos a un doble juzgamiento en virtud a la pluralidad de jurisdicciones.

En consecuencia, las decisiones emitidas por las autoridades indígenas se basan de acuerdo a la costumbre sin considerar grados o niveles de gravedad de la infracción que se imputa al presunto infractor, y consecuentemente sin un debido proceso que garantice su correcta aplicación (Chávez, pág. 416). El Reglamento de sustanciación de procesos por competencia de la Corte Constitucional (2010, Art. 40) establece el trámite para la aplicación de Acción Extraordinaria de Protección contra decisiones de la Justicia Indígena, mismas que son presentadas ante este organismo para su respectivo análisis y resolución. Durante el período 2008-2016 ingresan a la Corte Constitucional 47 causas presentadas por personas sancionadas que se encuentran inconformes con las decisiones emitidas por el sistema de Justicia Indígena en su jurisdicción (Chávez, págs. 443-465).

Principios y fundamentos en el ordenamiento jurídico

Partiendo de denominaciones proporcionados por tratadistas como Norberto Bobbio quien utiliza la expresión *ordinamento giuridico* o por Hans Kelsen quien alude el término *Rechtsordnung* que traducido se interpreta como orden jurídico; se puede definir al derecho como un conjunto de normas que forman parte del llamado ordenamiento jurídico. Por lo tanto, para que dicho ordenamiento posea una real validez debe cumplir requisitos primordiales como son: unidad, coherencia e integridad. De modo que, el ordenamiento jurídico encontrándose plenamente vinculado a las fuentes del derecho contiene normas que bajo el antiguo régimen se fundaban en la costumbre y la jurisprudencia para posteriormente tener como principal fuente: la Ley (Bobbio, 1987).

Uno de los cambios significativos dentro del orden social y político como se ha venido refiriendo a lo largo del texto, ha sido la Revolución francesa de 1789; por cuanto el establecimiento de nuevas bases fue el corolario para garantizar a la sociedad: libertad, igualdad y equidad. Lo dicho permite comprender las grandes transformaciones que en las últimas décadas ha experimentado el Derecho y su

sistema de fuentes, tomando como punto de partida el estudio del iusnaturalismo y el iuspositivismo. En consecuencia, conviene subrayar que en una constitución radica la existencia de un sistema legal; el mismo que como bien es sabido posee dos vertientes: por una parte, se encuadra en el aspecto formal y por otra en el material. La constitución formal se puede definir como el conjunto de normas legales reducidas a tres características básicas: el carácter escrito del documento, la singularidad de la constitución y la relevancia de la práctica social que se refiere al documento como constitución.

Lo dicho hasta aquí está estrechamente asociado, como señaló Kelsen, “con el hecho de que la concepción formal de la constitución produce seguridad jurídica”. Por lo tanto, la comprensión formal de la constitución tiene un claro sesgo sociológico, en la medida en que convenga determinar qué texto debe considerarse constitucional. La concepción material de la constitución puede definirse como las normas que pueden considerarse como básicas del orden legal de una comunidad dada de acuerdo con la práctica social de los actores legales de dicha comunidad (Menéndez, 2003). Puesto que, la revolución americana reemplazó el dominio de un rey con el contenido de un documento llamado Constitución; surge el reconocimiento de la supremacía y legalidad de la misma basados en la creencia en una ley superior a la voluntad de los gobernadores humanos. Bajo este contexto, se concibe a la Constitución como una norma jurídica vinculante y de aplicación obligatoria para todos sus destinatarios.

Al hablar de principios se entiende a los mismos como: “mandatos de optimización”. Así también se ha dispuesto constitucionalmente que todos los principios y derechos son “inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía” (Art. 11 numeral 6). De modo que, haciendo referencia de manera general a los principios de aplicación de los derechos que consagra la actual Constitución se desprende que la titularidad o legitimación activa de los mismos es de tipo *actio popularis* (acción popular). Los derechos constitucionales se fundamentan también en los principios de: a) igualdad formal y sustantiva, así como también la prohibición de discriminación; bajo preceptos de acción afirmativa para su efectivo goce, b) aplicabilidad directa de garantías y

derechos, c) todos los derechos serán justiciables, d) prohibición de restricción normativa, d) favorabilidad, e) progresividad, f) prohibición de regresividad g) responsabilidad tutelar del Estado, entre otros. (Constitución 2008, Art. 11).

Al respecto, Cordero (2009) plantea un problema normativo al intentar establecer la eficacia directa o indirecta de la norma, comprendida como tal dentro de la aplicación judicial y legislativa que se le pueda otorgar. Por lo tanto, los preceptos constitucionales deberán ser aplicados por los jueces aun cuando el órgano legislativo no lo haya desarrollado dentro del margen de lo eficiente. Por consiguiente, se justifica así la función de la Corte Constitucional como ente llamado a velar por el respeto a la norma suprema. Considerando estos preceptos y guardando relación con los principios fundamentales que rigen el ordenamiento jurídico, convertidos en enunciados normativos más generales del derecho. Estos principios mantienen la característica de no estar estricta y formalmente integrados al ordenamiento jurídico, sin embargo, recopilan abstractamente su contenido en conceptos, proposiciones o en su naturaleza axiológica.

Por consiguiente, los principios son los mecanismos que permiten encaminar a la forma de operación, información, estructura y contenido esencial de las normas en general, convergiéndose en el puente entre las garantías y los derechos. Los administradores de justicia, los legisladores, los jueces incluso los creadores de doctrina utilizan a los principios como mecanismos aplicativos de integración de derechos e interpretación de normas en casos de dudas o vacíos legales. En consideración que el ordenamiento jurídico no es más que un conjunto de derechos direccionados a una sociedad, que se ubica en un tiempo y en un territorio determinado, regido bajo principios y fundamentos que facilitar la regulación y su correcta aplicación.

Entonces se puede acotar, que los principios son declaraciones normativas, expresadas a través de juicios deontológicos que se encarga de regular la administración correcta entre preceptos normativos. En la individualidad cada principio se convierte en un criterio formativo, este por lo general tiende a expresar un deber relacionado con la conducta de los individuos en sociedad. Dentro del

ordenamiento jurídico los fundamentos siendo más objetivo, normativo y sistemático contiene a los principios para cumplir la finalidad de ser regulador organizacional de la sociedad. Para la correcta funcionalidad del ordenamiento jurídico se considera de vital importancia la aplicación de fundamentos y principios en los que, desde su punto de acción y su efectividad individualizada, no afecta a la norma jurídica ya sea desde su función creativa, interpretativa o integradora. Fortaleciendo así la constitucionalidad, enfocada en la supremacía de la constitución y permitiendo construir y constituir una normativa funcional y dinámica.

Validez y fuerza normativa de la Constitución: Al hablar de Derecho cabe recurrir al concepto de Kelsen, en el que se manifiesta que es: “un mecanismo del orden jurídico para regular la conducta humana” (Vera Lara, 2000, pág. 15). Lo manifestado se justifica en razón de que cualquier grupo humano establecido en una población necesita de mecanismos instituidos que permitan regular su conducta. De modo que, para que una norma sea considerada jurídica deberá reunir requisitos de validez y eficacia conforme lo cita el autor. En relación al requisito de validez, este se sustenta en el origen de la norma. De modo que, dentro de la teoría Kelseniana se establece la diferencia entre la validez subjetiva de una norma es decir la existencia de la misma y validez objetiva, referente a la obligatoriedad jurídica.

Desde la perspectiva jerárquica normativa formal, se puede sostener: “La fuerza normativa de la Constitución sería total: regularía la producción de normas, su contenido, y la conducta social toda. Ningún precepto normativo, ninguna conducta, escaparía a su captación por la Constitución” (Sagüez, 2006, pág. 11). Por esta razón, no existirían actos o reglas indiferentes a la Constitución, sea de modo directo e indirecto. En otras palabras, para justificar la validez objetiva de las normas se toma como fundamento la relación jerárquica que poseen. Por otra parte, la eficacia se relaciona directamente con su cumplimiento (Ruíz Miguel, 1988). Con relación a la fuerza normativa y al contenido de la Constitución, se precisó que: “La Constitución es un ordenamiento que posee fuerza normativa y vinculante; por ende, la materia constitucional será toda la contenida en ella, y derivará de su incorporación en la Constitución (2008)”.

Así lo ha entendido la Corte Constitucional, a lo largo de su funcionamiento, en la resolución de los diferentes casos que ha tenido oportunidad de conocer, donde ha evaluado vulneraciones de la más diversa índole a los derechos establecidos en la Constitución y en las cuales el único requisito para tal examen consistía en que la controversia se fundara en una violación de algún principio, valor o disposición de la Constitución. El que todas las normas de la Constitución sean normas jurídicas vinculantes para los poderes públicos al igual que para los habitantes del país no quiere decir que todas sean de la misma naturaleza y especie, por el contrario, cabe clasificarlas según diversos criterios. Las normas constitucionales son vinculantes en su letra o en su espíritu. El ordenamiento jurídico debe interpretarse conforme a la Constitución, entre las distintas interpretaciones posibles de las normas en cuestión ha de prevalecer la que permita el más alto grado de efectividad, en especial en derechos constitucionales (Derecho Ecuador, 2019).

Supremacía constitucional: Antes de abordar de lleno el principio de aplicación directa e inmediata de los derechos, es necesario hacer al menos una corta introducción al tema de la fuerza normativa de las disposiciones constitucionales y a la supremacía constitucional. Puesto que como, la interacción con éstos es lo que en gran medida da un soporte y constituye la base indiscutible del efectivo uso e invocación principio de aplicación directa e inmediata. En cuanto a la supremacía constitucional, conforme la tradición inglesa se remonta esta inmunidad “de la Constitución a las leyes ordinarias” y que prevalece hasta la actualidad pese a la evolución constitucional; en tal razón se disponía que:

“Para garantizar que la persona prevalezca, es necesario que los derechos humanos sean tutelados por toda autoridad, y esto se hará en la medida que se lleve a cabo una interpretación conforme a la Constitución⁷ por parte de las autoridades, buscando siempre la protección más amplia, lo cual implica un ejercicio de compatibilización entre el sistema constitucional y el sistema convencional” (García de Enterría, 1985, pág. 53).

Ciertamente, el tema nace de un aspecto que parece ser básico y muy entendido dentro del sistema de jerarquía de normas. Encaminados en este sistema, las normas que están posicionadas por encima de otras que se entienden con una fuerza vinculante inferior o más débil en un entorno determinado, por lo cual esta última

siempre deberá someter su contenido a la norma superior. En este orden de ideas, Alexy, ilustra aquello mencionando que:

“Las normas de derecho fundamental contienen no solo derechos subjetivos de defensa del individuo frente al Estado, sino que representan, al mismo tiempo, un orden valorativo objetivo que, en tanto decisión básica de derecho constitucional, es válida para todos los ámbitos del derecho y proporciona directrices e impulsos para la legislación, la administración y la jurisdicción” (2012, pág. 465).

En Ecuador, el principio de la supremacía constitucional se estableció ya desde la Constitución de 1930, en los primeros códigos constitucionales se expresó de un modo tácito y sólo a partir de la Constitución de 1845 de manera expresa se determinó que toda ley que se oponga a la Constitución no tendrá efecto. En consecuencia, las Constituciones ecuatorianas han otorgado desde 1830 al Poder Legislativo la facultad de interpretar la norma suprema en última instancia. La Constitución ecuatoriana de 1851 creaba un Consejo de Estado al que otorgaba como primera atribución la de “velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, dirigiendo al Poder Ejecutivo, bajo su responsabilidad, en caso de omisión, las reclamaciones correspondientes hasta por segunda vez, y dando cuenta a la Asamblea Nacional en su próxima reunión” (Fernández Segado, pág. 254).

Una constitución en un Estado constitucional como tal “se caracteriza porque la supremacía no consiste simplemente en su máxima jerarquía formal, sino también en su máxima prioridad sustantiva” así se manifiesta en la Sentencia 10/18/CN/19 dictada por la Corte Constitucional. La máxima jerarquía formal consiste meramente en que la autoridad constituyente dotó al documento constitucional un texto integrado por 444 artículos y una rigidez normativa mayor a la de la ley, así como una máxima prioridad sustantiva al contener principios y fines; conforme se ha venido analizando a lo largo de presente documento.

Aplicación directa de la Constitución

La entrada en vigencia de la Constitución de 2008 permitió que Ecuador vaya consolidando como su modelo político jurídico el neo constitucionalismo, y es necesario tan sólo revisar el texto constitucional para entender que en ella hay una

gran lista de principios y derechos propios de un estado garantista. Dentro de esta lista de principios encontramos un principio rector que es el principio de aplicabilidad directa de la norma constitucional, precepto que coadyuva para que la constitución tenga una fuerza normativa superior y posibilita a las juezas y jueces a aplicarla directamente en las controversias que su función les faculta conocer (Club de suscriptores de juristas Ecuador, 2017). Dentro del margen de las consideraciones expuestas y conforme a lo establecido en el Art. 11 numeral 3 de la norma suprema se desprende que “los derechos y garantías establecidas en la constitución serán de inmediato cumplimiento y aplicación” esta obligatoriedad está atribuida a cualquier servidor público, administrativo y judicial bajo mandatos constitucionales expresos de oficio o a petición de parte. No obstante, corresponde ahora definir cómo debe ejercerse la aplicación directa sin que ello contravenga con el cumplimiento de los demás principios determinados por los poderes constituidos.

Los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos se consideran de inmediato cumplimiento y aplicación. Esto significa que, no podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para para negar el reconocimiento de tales derechos. Sin embargo, en contraste el Art. 428 de la Constitución (2008) establece la coexistencia de un control de constitucionalidad. En contexto, esta contradicción obviamente puede llevar a confusión por parte de todos los operadores de justicia y además de los servidores públicos que están llamados a la aplicación directa e inmediata de la Constitución, toda vez que si se encuentra una norma inferior que viola un derecho no se lo podrá inaplicar y en contraste no se podrá aplicar de manera directa e inmediata los derechos constitucionales.

Esta antinomia constitucional desencadena factores negativos para el servidor público en lo que a las circunstancias descritas se refiere. Como solución inmediata, ante la inaplicabilidad de la norma suprema es sin lugar las sanciones existentes; es decir, cuando un funcionario comete prevaricato y se prueba, debe ser castigado por la justicia, de manera contundente y correspondiente, porque si esto no sucede en efecto, el resto de los funcionarios pueden caer en el mismo error sin demasiados

temores. Según el artículo 109, numeral 7, del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), “el error inexcusable o manifiesta negligencia es una causa grave por la cual el servidor de la Función Judicial puede ser destituido”. Sin embargo, hay que considerar la independencia de funciones, en las que el resto de la administración pública no se somete a esta norma, existiendo en este sentido un vacío normativo.

Básicamente este principio se refiere a que los derechos, para su reconocimiento y ejercicio, no requieren necesaria ni forzosamente de un desarrollo legislativo complementario que valide su vigencia. Por esta razón, los mismos se encuentran ya reconocidos en las constituciones o los tratados internacionales respectivos, lo cual les otorga pleno y efectivo reconocimiento, de una fuerza normativa y aplicativa de aquellos contenidos que no exige articulación normativa inferior para su viabilidad material, pues son ejecutables por sí mismas. Cobra entonces un enorme sentido lo que anuncia el artículo 11 de la Constitución concretamente en su numeral 3, cuando dispone no únicamente la directa e inmediata aplicabilidad de los derechos, sino también cuando refuerza aquella idea señalando la expresa prohibición de alegar falta de norma jurídica para justificar violación o el no reconocimiento de derechos, enfatizando de forma complementaria que todos los derechos serán plenamente justiciables.

Inmersos en el estado legalista la aplicación directa de la normativa legal que contenía y desarrollaba los derechos no implicaba mayor controversia, en atención a que en aquella lógica positivista la ley estaba vigente y simplemente había que cumplirla y por ende el juez debía aplicarla sin reparo o cuestionamiento. No obstante, “aquello torna un matiz distinto y se enfrenta a una postura teórica y práctica diferente bajo el estado constitucionalista”. En el esquema descrito, tanto las y los operadores de justicia como cualquier servidora o servidor público, deberán actuar y aplicar el derecho en base directamente al contenido constitucional o convencional pertinente, pues en esto precisamente es que radica la fuerza normativa de ese tipo de normas y por ende su atención primera y directa que por supremacía orienta el actuar judicial (Zagrebelsky, 2005, pág. 96).

En otro contexto, si bien la normativa constitucional ecuatoriana que se ha descrito, en especial los Arts. 11 numeral 3, y 426 de la Constitución, determinan que los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación, la especial consideración que hace el mencionado Art. 426 respecto de que “juezas y jueces, autoridades administrativas y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”, justifica que se realice un especial análisis al tema de la aplicabilidad directa e inmediata de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, pues los mismos pueden primar inclusive sobre el texto normativo de la propia Constitución (Alexy, 2012, pág. 112).

En las últimas décadas la Corte Interamericana de Derechos Humanos, principalmente a partir de la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha desarrollado una considerable jurisprudencia sobre el aspecto de la aplicabilidad directa de las normas convencionales en materia de derechos humanos. Basados en esta idea, los jueces de convencionalidad deben velar por la adecuada y oportuna aplicación de los derechos humanos convencionales, ejerciendo una suerte de control difuso de convencionalidad. Así como un primer filtro previo al control concentrado de convencionalidad que ejercería la Corte Interamericana de Derechos Humanos si fuera el caso. Además, la actuación y control de convencionalidad que lleven a cabo los jueces internos procura evitar las posibles responsabilidades internacionales en las que podría potencialmente incurrir el Estado llamado a aplicar su normativa interna que confronte a las normas convencionales (Aldunate Lizana, pág. 47).

2.1.2. Control concreto de constitucionalidad en el Ecuador

Justicia constitucional ecuatoriana

En respeto al principio de Supremacía Constitucional dentro de un Estado democrático, destaca la principal función de la Corte Constitucional como máximo

órgano de interpretación normativa. Por esta causa, inmerso en el ámbito del constitucionalismo destaca el rol de este ente jurisdiccional debido a que de su función y correctas actuaciones depende la estabilidad de la Constitución. La Corte Constitucional como órgano de máxima interpretación nacional está conformada por nueve jueces que ingresan a sus funciones mediante un meticuloso proceso de selección y posterior concurso público con veeduría, procurando paridad entre hombres y mujeres. Las funciones en el cargo la desempeñan durante nueve años, renovados por tercios cada tres años. Las sentencias y autos emitidos por el Pleno tienen carácter definitivo e inapelable.

A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, por esta razón conforme se ha venido manifestando, la Corte Constitucional ecuatoriana tiene la potestad de ejercer diferentes atribuciones conforme la competencia otorgada en el Art. 436 de la Constitución (2008). Entre las principales funciones se establece: “ser la máxima instancia de interpretación (...) a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante”. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad es otra de las atribuciones que cumple este ente jurisdiccional. Conforme lo determina el Art. 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (2015) las atribuciones de este organismo son:

1. Efectuar la interpretación de la Constitución.
2. Conocer y resolver la acción pública de inconstitucionalidad en contra de:
 - a) Enmiendas, reformas y cambios constitucionales;
 - b) Resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales;
 - c) Leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley;
 - d) Actos normativos y administrativos con carácter general;
 - e) Omisiones de mandatos contenidos en normas constitucionales.
3. Conocer y resolver las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la presidenta o presidente de la República en el proceso de formación de las leyes.
4. Efectuar control previo de constitucionalidad de:
 - a) Procedimientos de proyectos de reformas o enmiendas constitucionales;
 - b) Convocatorias a referendo para reforma, enmienda y cambio constitucional;

- c) Tratados internacionales;
 - d) Convocatorias a consultas populares;
 - e) Estatutos de autonomía y sus reformas;
 - f) Juicio político para destitución de la presidenta o presidente de la República;
 - g) Disolución de la Asamblea Nacional.
 - h) Decretos Leyes de urgencia económica.
5. Efectuar control automático de constitucionalidad de:
 - a) Decretos que declaren el Estado de Excepción y Decretos que se dictan con fundamento en los estados de excepción;
 - b) Abandono del cargo de la presidenta o presidente de la República;
 - c) Normas conexas, cuando en casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.
 - d) Tratados internacionales que requieran aprobación legislativa, conforme lo determina la Ley.
 6. Efectuar control concreto de constitucionalidad en los casos de consultas formuladas por los jueces.
 7. Conocer y resolver peticiones de medidas cautelares, solicitadas dentro de los procesos puestos a su conocimiento.
 8. Conocer y resolver las acciones de Garantías Jurisdiccionales de los derechos, en los siguientes casos:
 - a) Acción por Incumplimiento;
 - b) Acción de incumplimiento.
 - c) Acción Extraordinaria de Protección;
 - d) Acción Extraordinaria de Protección en contra de decisiones de la justicia indígena.
 9. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.
 10. Dirimir conflictos de competencias entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución.
 11. Conocer, declarar y sancionar el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.
 12. Presentar proyectos de ley en las materias que le corresponda de acuerdo con sus atribuciones.
 13. Las demás establecidas en la Constitución de la República y la ley.

Los miembros de la corte constitucional, están gozando de la utilización del marbete control constitucional de manera equivocada. Resuelven tanto fenómenos que se divisan en el nivel de abstracción relacionados con la supervisión de bienes públicos como con el monitoreo de normas abiertas o que, en ocasiones de requerirse, las consideradas como contrarias al texto constitucional. En teoría en el primer panorama se establecería como un control constitucional y en el segundo panorama

como un control de constitucionalidad. Si bien la Corte constitucional del Ecuador, es el máximo organismo de control e interpretación constitucional y obviamente considerada como responsable directo de la administración de justicia, existe un menoscabo referente a la dotación de poder a personas que no están capacitadas para el desempeño de esta ardua función. La nefasta apreciación del sistema democrático y constitucionalista hace que se genere la prevalencia de la representación política y no el principio del buen gobierno. Estos se convierten en proclives al mero inventario de datos y sin mayor fundamento académico y el conocimiento probo del sistema jurídico.

En este sentido, de las estadísticas obtenidas se ha podido evidenciar que desde su ingreso en funciones en el año 2009 la Corte Constitucional ha emitido un total de 3812 sentencias y dictámenes (Corte Constitucional del Ecuador, 2020), concernientes a procesos que se han resuelto hasta enero de 2020. Las principales acciones conocidas por este ente, se detallan a continuación y corresponden a:

Tabla 2.1 Total Sentencias/Dictámenes por tipo de acción

Sentencias represadas	285
DGP - Consulta Popular (Constitucionalidad)	16
DDJ - Dictamen de admisibilidad para el enjuiciamiento político de la presidenta o presidente de la República	1
DEE - Estados de Excepción (Constitucionalidad)	49
DOP - Objeción Presidencial	2
DRC - Reforma Constitucional	7
DTI - Tratados Internacionales (Constitucionalidad)	182
HD - Hábeas data	1
JH - Hábeas data	3
JP - Acción de protección	2
PJO - Precedente Jurisprudencial Obligatorio	9
RA - Recurso de Amparo	20
SAN - Acción por Incumplimiento	89
SCN - Consulta de Constitucionalidad de Norma	163
SDC - Conflictos de Competencia	7
SDI - Declaratoria de inaplicabilidad	1
SEE - Estados de Excepción (Constitucionalidad)	27
SEI - Acción Extraordinaria de Protección de Justicia Indígena	1

SEP - Acción Extraordinaria de Protección	2292
SIA - Inconstitucionalidad de Actos Administrativos con Efectos Generales	14
SIC - Interpretación de Normas Constitucionales	13
SIN - Acción Pública de Inconstitucionalidad	239
SIO - Inconstitucionalidad por Omisión	5
SIS - Incumplimiento de Sentencias y Dictámenes	383
STC - Demanda de Inconstitucionalidad	1

Elaborado por: Cáceres, N (2020)

Fuente: Corte Constitucional

De la información obtenida se confirma que las Acciones extraordinarias de protección se resuelven en mayor número, confundiendo así el rol de este órgano y convirtiéndolo de facto en una virtual cuarta instancia. Razón por la cual se represa de sobremanera las causas ingresadas retardando su adecuada resolución. Según cifras recientes, la actual Corte Constitucional que se posesionó en febrero de 2019, tras un año de labores hasta la presente fecha asegura que “han conseguido bajar el número de causas represadas que recibieron a un total 3.331” (El Telégrafo, 2020).

Conforme se puede verificar, las atribuciones conferidas a la Corte Constitucional ecuatoriana son bastante amplias; por cuanto se le otorga la tarea fundamental de conservar la supremacía y la integridad de la constitución. Las competencias asignadas se destinan a generar una mejor funcionalidad cuando existe un balance equitativo de criterios. No obstante, los fallos de la Corte Constitucional se caracterizan por ser tránsito de cosa juzgada constitucional, lo cual indica de forma expresa que ningún funcionario podrá basar las actuaciones tomadas, sustentado en el contenido material de la norma declarada inexecutable. Pese a lo expuesto, una de las confusiones más recurrentes es en relación a la terminología originada por la marcada tendencia de constitucionalistas ecuatorianos, en la que en su mayoría consideran una doctrina carente de igualdad; dotada de hipocresía fraternal y favoritismo políticos.

Sistemas de Control Constitucional: El control constitucional ha sido objeto de múltiples estudios y su clasificación se distingue desde diferentes puntos de vista. Para el efecto se tomará en consideración el siguiente concepto doctrinario “Es el

conjunto de procedimientos judiciales, políticos, de control y administrativos destinados a mantener el funcionamiento del Estado, dentro de los lineamientos señalados por la voluntad del constituyente para impedir que el poder sea colocado al servicio de desmedidos intereses” (Charry Ureña , 1992, pág. 69). Por cuanto resulta indispensable la comprensión de cada una de ellos como objeto del presente estudio, cabe referir de manera general los más evidentes:

- a) Según la naturaleza del órgano encargado del control constitucional: en este caso puede ser político o jurisdiccional y por vías de acción o excepción
- b) Conforme el número de órganos que lo ejercen: difuso y concentrado.
- c) Por la orientación de la interpretación constitucional que requieren: abstracto y concreto.

Teniendo en cuenta que, la jurisdicción constitucional en sentido amplio no es más que un examen judicial que bajo el ámbito de su competencia lo realizan en el caso ecuatoriano los magistrados de la Corte Constitucional. El propósito principal es dar soluciones a diferentes sucesos litigiosos que surgen al momento de aplicar la Constitución como norma suprema investida de primacía dentro del ordenamiento jurídico nacional. Para ello, se debe reiterar que la principal función es la interpretación constitucional a través de un control adecuado. Por lo expuesto, resulta necesario desarrollar el estudio enmarcados en la clasificación propuesta.

El control político: La democracia es un componente propio de todo Estado constitucional que, como principio normativo pretende una adecuada interpretación jurídica. Entendiéndose por Democracia “al sistema político que defiende la soberanía del pueblo y su derecho a elegir y controlar a sus gobernantes” (El Comercio, 2017). En la democracia occidental una de las modalidades de participación política por su calidad de universal, extendida y difundida, podría considerarse en la actualidad, la participación electoral. Con respecto a lo manifestado, el objetivo del presente estudio es plantear y resolver algunas inquietudes dentro del ámbito doctrinario aplicados a la realidad ecuatoriana.

Antes de entrar en consideración de la temática, es plausible esclarecer la concepción de democracia, cabe en este punto señalar “el fundacionalista puede ser

un guía más fiable para entender una constitución que sitúa los derechos fundamentales absolutamente más allá de la política democrática” (Ackerman, 2015, pág. 52). En contexto, surge la responsabilidad de la sociedad civil de cumplir con el derecho constitucional de elegir y ser elegido, derecho que va ligado al sufragio, como un ejercicio democrático que busca alcanzar una representatividad política. El sufragio ha sido en la mayoría de los casos el resultado de importantes luchas entre los detentores del poder y los desafiantes, definitivamente es una herramienta importante dentro de la participación política.

No obstante, es común en la actualidad caer en demagogia y populismo debido a la falta de cultura electoral. De acuerdo con lo expuesto surge una interrogante ¿Existe alguna restricción que impida que los políticos puedan promulgar o influenciar en leyes que coincidan con los intereses financieros que apoyaron a sus candidaturas? Evidentemente no existe ningún tipo de límite a esta situación, por tal razón las candidaturas políticas pueden ser financiadas por cualquier entidad privada, que busca acaparar el poder para posterior a ello disponer a gran escala y con un mínimo esfuerzo de los recursos económicos del Estado.

Para ejemplificar lo manifestado, se tomará como referencia el caso Sarayacu vs Ecuador resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2012, de lo cual se conmina al Estado establecer parámetros para la aplicación de la Consulta previa. Finalmente, en este punto es asidero citar a Nino (2007) quien manifiesta “las preferencias subjetivas del individuo que no contradigan a la autonomía, deben ser respetadas aun cuando sean incorrectas” (pág. 217). Teniendo en cuenta el respeto a la democracia surge una desafiante incógnita ¿prevalece los derechos el individuo por sobre los del colectivo en una sociedad? Considerando que, se opone una democracia participativa a la democracia representativa, con lo que se da por hecho que esta última es la que existe realmente y que los problemas que se debe enfrentar son propios de ella” (Pachano, 2003, pág. 108). Finalmente, todas estas observaciones permiten confirmar que los principios que rigen a la función electoral requieren un grado de independencia para su mejor aplicación. En consecuencia, en algunos casos puede coexistir el control de constitucionalidad con el control político de modo que “la declaratoria de constitucionalidad no impide el

ejercicio del control político de los estados de excepción, ni la revocatoria de los respectivos decretos por parte de la Asamblea Nacional” (Art. 125 LOGJCC).

Control Difuso: La potestad de interpretación normativa en el control difuso significa que: “todos los órganos judiciales tienen en cuenta la primacía de la Constitución no sólo respecto a la causa pendiente, sino que también deben garantizar la inaplicación de la norma inconstitucional, como una competencia de control y rechazo” (Weber, 2002, pág. 585). Los efectos de este control han sido mediatos e inmediatos en diversos países del mundo. El primer precedente de control constitucional conocido hasta la actualidad es el caso *Madison vs Marbury*, en donde el Juez Marshal fundamenta de la supremacía de la Constitución aduciendo que “cada Juez ejerce un control normativo concreto, y en cuya virtud puede dejar de aplicar la ley que considere inconstitucional”. (Fernández Segado, pág. 52). En este tipo de control puede cualquier juez de primera instancia puede reconocer la violación de derechos fundamentales y su decisión sobre inconstitucionalidad resulta vinculante para la instancia superior. En ese caso, surge la necesidad de existencia de un órgano interpretativo

Control Concentrado: Está encomendado a un órgano especializado que detenta el monopolio de las competencias para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes. El procedimiento se inicia mediante el ejercicio de una acción directa y las sentencias tienen efectos erga omnes. En contexto, corresponde a la Corte Constitucional la potestad de su ejecución; sin olvidar las variables que surgen a consecuencia de su estudio. De modo que, “Entre las más importantes se encuentran: el precedente obligatorio, los efectos erga omnes (para todos) de las sentencias constitucionales, la oficiosidad del trámite, el impulso” (Gozaíni, pág. 52).

Control Abstracto: El control abstracto de constitucionalidad está destinado a velar por la armonía del ordenamiento jurídico, por tal razón su principal objetivo es: “garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y eliminación de las incompatibilidades normativas (...) entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”

(Art. 47 LOGJCC). Por otro lado, esta modalidad de control de constitucionalidad puede realizarse tanto de la forma como del fondo. Comprende: a) Control previo: se ejerce antes de la entrada en vigencia la norma sometida a este examen, b) Control posterior o por vía de acción: su ejercicio se propone posterior a la entrada en vigencia de la normal examinada.

Control concreto: tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales, así lo conceptualiza el Art. 141 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al mismo tiempo que se determina la competencia para su conocimiento y aplicación, misma que recae en la Corte Constitucional, conforme se analizará en el siguiente apartado.

Control Concreto de Constitucionalidad:

Considerando que el control concreto de constitucionalidad, es denominado como tal por el hecho de ser ejercido directamente por la Corte constitucional, la misma que dentro de sus funciones dictamina si existe o no una antinomia con la norma supra legal. La fuerza normativa de la constitución mediante la cual se establece los derechos o garantías requieren o no “interpositio legislatoris” generando la obligatoriedad de una vez corregida, se convierta de carácter obligatorio y directo las disposiciones que se consagren.

Consulta de Norma: Para el efecto, conforme a lo establecido en el Art. 428 de Constitución ecuatoriana,

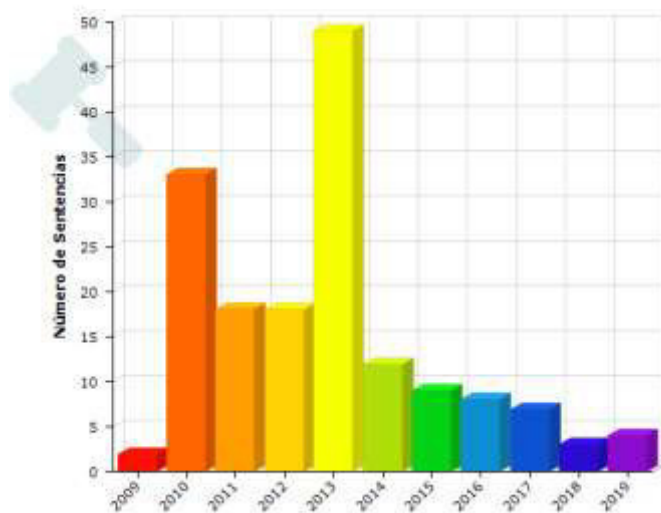
“Cuando una jueza o juez de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos (...) suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional que, en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma”

Por lo tanto, de acuerdo a lo estipulado y de conformidad con el Art. 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que hayan presentado la consulta de norma debidamente motivada y ajustada a los presupuestos señalados en la Sentencia 001-13-SCN-CC, tienen la obligación de

suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente del proceso que contenga la disposición normativa presuntamente contraria a la Constitución.

Para el efecto, considerando el rol de intérprete de la Corte Constitucional ecuatoriana, durante un período exacto de diez años, comprendidos entre 2009 y 2019; se ha podido evidenciar el número de sentencias constitucionales expedidas en relación a la consulta de norma que es el tema que actualmente nos ocupa. Es así que este órgano jurisdiccional ha emitido un total de 163 sentencias conforme se detalla a continuación:

Figura 2.1 Estadística de sentencias emitidas por consulta de norma



Fuente: Corte Constitucional del Ecuador

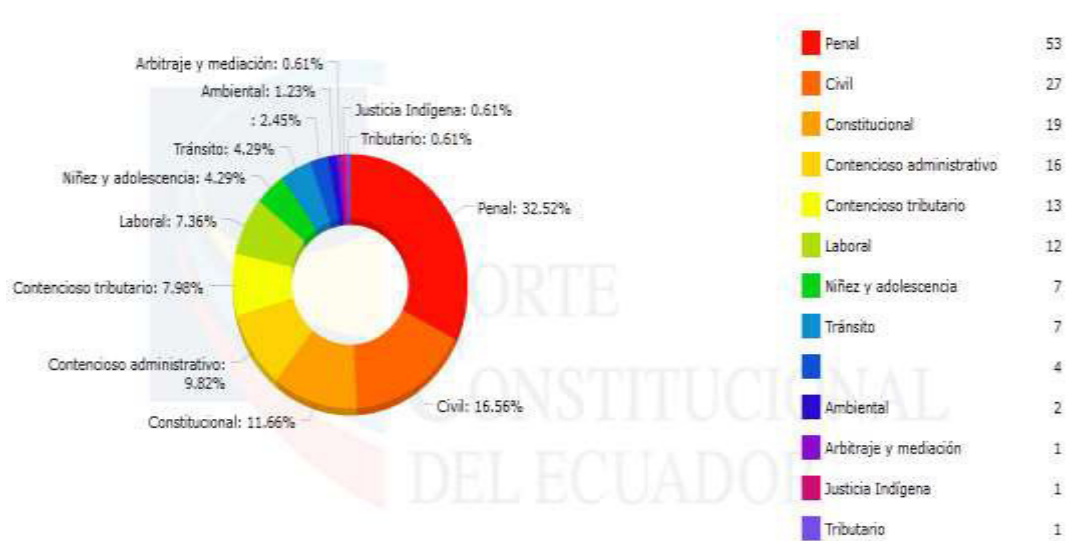
Así mismo, de la totalidad detallada cabe aclarar que en el dictamen se aceptó apenas un 11.43% procediendo a negar un 88.57% restante. Dentro del porcentaje mayor se encuentran detalladas: abstenciones, aceptación parcial, dictamen de constitucionalidad, reglas jurisprudenciales e inadmisiones. (Corte Constitucional del Ecuador, 2020).

Con los resultados evidenciados es meritorio hacer relación a la funcionalidad y efectividad de la Corte Constitucional en relación a la resolución de estos casos particulares, el porcentaje obtenido es bajo y se forja la necesidad de cuestionar si sería más funcional y célere que se aplique de forma directa la constitución. Entonces se puede decir que esta aplicación directa por parte de los administradores

de justicia está sumamente limitada y en contracción directa con lo establecido en la norma supra legal.

A continuación, se procede a detallar los casos elevados a consulta, y resueltos por este órgano jurisdiccional, de los casos expuestos no todos han sido aceptados. Las causas elevadas a consulta corresponden a diferentes materias entre las cuales destacan:

Figura 2.2 Estadística de sentencias de consulta de norma por materia



Fuente: Corte Constitucional del Ecuador

Jurisprudencia como fuente normativa: Como consecuencia de la reforma constitucional del año 2008 y la entrada en vigencia del nuevo texto, conforme se ha venido analizando a lo largo de esta investigación; la practica jurisprudencial en juzgados y tribunales se ha ido perfeccionado y construyendo a la luz de las diferentes interpretaciones realizadas por la Corte Constitucional. La difícil tarea del juez se refleja al momento de aplicar la jurisprudencia en casos concretos, así lo detalla Zagrebelsky al mencionar que: “el juez constitucional puede disfrazar como decisión del poder constituyente lo que es una decisión no menos libre del propio juzgador” (2005, pág. 93).

Considerando que la jurisprudencia es un conjunto de sentencias o resoluciones judiciales que repercuten en sentencias o relaciones posteriores, es decir genera un

precedente judicial que permite tener una base de administración de justicia enmarcada en el análisis y aplicación de la ley. Esta se constituye en una interpretación judicial del ordenamiento jurídico enmarcada en las fuentes del derecho. Al establecer a la jurisprudencia como fuente normativa se enfoca en un contenido con sentido teórico, dogmático y técnico que expresan modelación jurídica. Si arraigamos este precepto con derecho consuetudinario, resaltando la importancia de la toma de decisiones en casos análogos y con la pretensión de generar una coyuntura con la normativa, en la que se establezca precedentes vinculantes ya no solo para los jueces sino para los responsables de generar las normas que rigen el ordenamiento jurídico. Estas contienen principios jurídicos que mediante la herramienta de interpretación hacen que se amplíe el rango de generación de derechos en base a la jurisprudencia.

Dentro de las principales causas que la Corte Constitucional resolvió en amparo a la potestad conferida y analizada en líneas anteriores, se detalla los siguientes procesos:

Tabla 2.2 Sentencias obtenidas por consulta de causas aceptadas en el Ecuador

TIPO DE CONSULTA	MOTIVO	SENTENCIA	FECHA
Constitucionalidad del artículo 69 del Código Penal	Contradicción con el Art. 94 de la Constitución	001-10-SCN-CC	24/feb./2010
Constitucionalidad del Código de Procedimiento Civil	Art. 889 del vulnera Art. 76 numeral 7 literal m de la Const.	003-10-SCN-CC	25/feb./2010
Consulta inconstitucional Art 121 Ley sustancias estupefacientes	Contrapone los principios constitucionales de los Arts. 75, 168 numeral 6, y 195	008-10-SCN-CC	29/abr./2010
Consulta de constitucionalidad de disposición del COFJ	Vigencia de la disposición transitoria cuarta del COFJ, frente al Art. 11 numeral 3 y Art. 172 de la Constitución	0011-10-CN	03/jun./2010
Consulta de inconstitucionalidad reforma al Código Penal	Const. Art 76, numeral 7, literal m, estableció doble instancia, pero en delitos de acción pública (existía 1)	013-10-SCN-CC	10/jun./2010
Constitucionalidad Art 498 Código Procedimiento Civil	"la resolución causará ejecutoría", y el trámite del tercero perjudicado "no suspenderá la continuación del juicio" contraría Art. 76 n. 7/m de la Constitución	017-10-SCN-CC	05/ago./2010
Constitucionalidad Art 233 del Código Tributario	Frente al Art. 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria (consignación de caución)	022-10-SCN-CC	19/ago./2010
Constitucionalidad Art. 403 Código procedimiento penal	Acerca de recursos en las sentencias dictadas en contravenciones.	021-10-SCN-CC	19/ago./2010
Constitucionalidad del Art 233 del Código tributario	Condicionada al Art. 120 n. 6 Const. (caución del 10 % del total del acto de la determinación tributaria)	023-10-SCN-CC	19/ago./2010
Constitucionalidad de Art 82 y 83 de Ley orgánica de aduanas	No se contempla un monto mínimo que permita diferenciar lo vagatelar de lo que no es.	019-10-SCN-CC	05/ago./2010

Constitucionalidad de la política fiscal	Decreto Ejecutivo No. 1442 de 2008 (riesgos de incobrabilidad o pérdida del valor de los activos)	026-10-SCN-CC	23/sep./2010
Consulta de constitucionalidad a Art Ley sustancias estupefacientes	123 de la Ley contempla la consulta obligatoria respecto a las sentencias condenatorias y absolutorias dictadas por el Juez en las causas relacionadas con la Ley de la Materia.	028-10-SCN-CC	14/oct./2010
Constitucionalidad Art 440 del Código del trabajo	"Si la suspensión o disolución fuera propuesta por los trabajadores estos deberán acreditar su personería".	012-11-SCN-CC	24/nov./2011
Constitucionalidad de reforma a Ley de las finanzas públicas	Contenido del numeral 3 del literal a) de la Disposición general séptima de la Ley 99-24 para la Reforma a las Finanzas Públicas. (facultad sancionadora del SRI clausura)	018-11-SCN-CC	15/dic./2011
Inconstitucionalidad de consulta sobre juicio de alimentos	Constitucionalidad del Auto de Nulidad dictado por la Corte Provincial de Justicia de Imbabura; probable carencia de eficacia jurídica.	015-11-SCN-CC	13/dic./2011
Inconstitucionalidad de disposición de Código de procedimiento penal	Art. 560 del Código Penal, que transforma el delito de abuso de confianza en delito de acción penal privada, al tenor de lo previsto en el Art. 101 del Código Penal (prescripción)	016-11-SCN-CC	15/dic./2011
Consulta constitucionalidad Tribunal garantías penales	En el proceso penal se ordena el auto de llamamiento a juicio del peticionario de medidas cautelares, sin considerar normas constitucionales y legales expresas.	002-12-SNC-CC	05/ene./2012
Aplicación Art. 7 Ley reformativa de equidad	En materia penal, de exigirse caución se deja en indefensión a las personas sancionadas con la imposición de multas.	038-13-SCN-CC	16/jul./2013
Consulta de norma por la comisión del delito de genocidio	Art. 1 de la Ley s/n Registro Oficial 578-S del 27 de abril de 2009, inserto antes del artículo 441 del Código Penal	004-14-SCN-CC	14/ago./2014
Consultas de norma Juzgado y tribunal de Cotopaxi	Art. 33 y 217 del CP Penal, no guarda coherencia con el Art. 171 de la Const. "non bis in ídem o doble juzgamiento"	006-14-SCN-CC	11/sep./2014

Consulta de norma Art Ley de migración	Arts. 28 y 29 de la Ley de Migración contradicen los artículos 167 y 168 numerales 1 y 3 y Art. 178 de la Constitución	004-17-SCN-CC	07/jun./2017
Consulta numeral 5 Art 649 Código integral penal	Artículo 76 de la Constitución de la República prohíbe expresamente que una persona sea juzgada en ausencia	005-17-SCN-CC	14/jun./2017
Consulta de norma presentada por jueces sala justicia Bolívar	Interpretación conforme y condicionada de la normativa contenida en el Título II, Capítulo II del Código Orgánico General de Procesos, aplicado exclusivamente de forma supletoria para procesos de garantías jurisdiccionales de acción de protección, acceso a la información pública y acción de hábeas data (Excusa y recusación)	006-17-SCN-CC	18/oct./2017
Consulta de norma sobre la constitucionalidad del Art 235 Código Civil	Impugnación de paternidad; esta disposición no es aplicable para restringir el ejercicio de la legitimación activa.	003-18-SCN-CC	06/jun./2018
Consulta de norma que toda persona tiene derecho a ser juzgada	Art 229 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) y Art. 604 del Código Orgánico Integral Penal	13-16-CN/19	17/abr./2019
Constitucionalidad Art 81 Código Civil matrimonio igualitario	Relativa a la consulta de constitucionalidad del Art. 81 del Código Civil y Art. 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles	10-18-CN/19	12/jun./2019
Caso 9-17-cn Art 354 y 356-7 no tienen vicios de constitucionalidad	Juzgamiento imparcial y especializado de adolescentes infractores	9-17-CN/19	09/jul./2019

Elaborado por: Cáceres, N. (2020)

Fuente: Lexis

Análisis de Sentencia 10-18-CN/19 (matrimonio igualitario)

En agosto de 2018 se entabla una acción de protección en contra del Registro Civil del Ecuador por cuanto este organismo se negó a celebrar el contrato matrimonial entre dos personas de sexo masculino. Las disposiciones jurídicas que se sometieron a consulta fueron los Art. 81 del Código Civil y Art. 52 de la Ley Orgánica de la identidad y Datos Civiles; debido a que estos cuerpos legales contrarían a los mandatos constitucionales, al referir expresamente que “el matrimonio es el contrato solemne entre hombre y mujer”. Por cuanto se establece que las parejas del mismo sexo no tienen el poder jurídico de contraer matrimonio

Esta opinión generó una abierta discrepancia, por cuanto caben dudas razonables acerca de su aplicabilidad en el Ecuador. Si bien, haciendo referencia al principio de directa e inmediata aplicación de los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos establecidos en la Constitución ecuatoriana (Art. 11 numeral 3); el derecho al matrimonio igualitario debería ser un hecho por cuanto está sujeto a un bloque de convencionalidad. Sin embargo, al tratarse de un derecho “humano”, en el que entra en juego intereses superiores, una decisión de esta magnitud no pudo ser tomada a la ligera, en razón de que al hacerlo implica una reforma constitucional por cuanto la norma suprema establece límites. Una máxima del derecho es que las cosas se deshacen del mismo modo que se hacen. Ahora bien, modificar la Constitución mediante referéndum implicaría someter a votación un derecho humano, esto representa una exigencia implícitamente discriminatoria, porque el objetivo de una consulta de esta naturaleza no sería imparcial, esto equivale, poner a disposición de las mayorías los derechos de las minorías, es el poder contra minoritario denominado por los constitucionalistas.

La postura conservadora defiende el matrimonio heterosexual; no obstante, tomando en consideración el avance de los derechos, la Constitución prohíbe todo tipo de discriminación, y obliga al Estado a proteger la familia en sus diversos tipos. Una cosa es el matrimonio civil y otra distinta el matrimonio religioso, si bien estas dos figuras han convivido durante siglos y han evolucionado, el matrimonio civil es un derecho civil que no atenta en contra del matrimonio religioso que es un

sacramento de la iglesia. El matrimonio civil otorga derechos y obligaciones a las parejas, pero también protege a las familias asignando derechos como: patrimonio, herencia, seguridad social, pensiones y más. Los cuales no deberían verse limitados, si de verdad existe igualdad ante la ley.

Análisis de Sentencia 184-18-SEP-CC (Caso Satya)

La presentación de una acción extraordinaria de protección da origen al desarrollo del presente caso. En el año 2011 una pareja lesbiana en unión de hecho legalmente constituida durante 10 años en Reino Unido y legalizada en Ecuador se acercan al Registro Civil con el propósito de registrar el nacimiento de la hija de una de ellas, amparada en el derecho de diversos tipos de familia que la Constitución garantiza. Ante la negativa del funcionario de inscribir a la niña con el apellido de las dos madres debido a la inexistencia de filiación de duplicidad materna en contraposición al principio de aplicación directa de la Constitución proponen una Acción de Protección que en primera y segunda instancia es negada.

Los derechos que se presumen vulnerados dentro de esta causa son: igualdad formal; material y no discriminación; el derecho a la familia y su protección; el interés superior de la menor Satya Amani, en relación con el derecho a la familia y a la no discriminación. Posterior al respectivo análisis que realiza la Corte Constitucional se determina que no haber aplicado directamente la Constitución en la presente causa se vulneran los siguientes presupuestos legales: a) Art. 75. Derecho a la tutela judicial efectiva b) Art. 76. 7. 1. Derecho a la motivación de resoluciones c) Art. 66. 28. Derecho a la identidad d) Art. 67. Derecho de reconocimiento de diversos tipos de familia e) Art. 175. Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada.

Esta acción constitucional es aceptada en sentencia con voto salvado, se ampara en opinión consultiva OC/24/17 emitida por la Corte interamericana de Derechos humanos que “determina la prohibición de restricción de derechos en base a criterios sospechosos de discriminación”. No obstante, a la aceptación de la acción y reconocimiento de derechos vulnerados se dispone sanción para el funcionario y

la entidad que incumplió con la disposición constitucional, en la medida de investigar y determinar responsabilidades. Así también se ordena inscribir a la niña con el apellido de las dos madres; publicar la sentencia y emitir disculpas públicas. Sentando de este modo, precedente a través de la sentencia para futuros casos y disponiendo a que el registro civil como medida de no repetición proceda a dictar capacitaciones a servidores públicos en materia de garantías y derechos constitucionales y principalmente de protección a la familia. Finalmente, se dispone a la Asamblea Nacional adoptar disposiciones legales que regulen procedimientos médicos en el campo de la reproducción asistida como mecanismo de protección a la familia en sus diversos tipos.

Interpretación Constitucional: Una interpretación sistemática y concordante de la Constitución resulta una ardua labor para los operadores de justicia, de modo que los problemas de aplicabilidad se originan precisamente por la dificultad que surge al momento de su interpretación. Así, Ferrajoli manifiesta que: “al analizar los ordenamientos jurídicos de tipo constitucional, en donde el sistema normativo posee dos o más niveles jerárquicos, cabe la resolución horizontal de las antinomias entre leyes, de modo que las normas deben responder al nivel superior”. Esto significa que, si las normas se contradicen entre sí; por ejemplo, una que prohíbe frente a una que permite, se requiere eliminar urgentemente del ordenamiento jurídico a una de ellas o a su vez de ambas.

No obstante, cuando en el nivel constitucional se presentan estas contradicciones, se estarían contraponiendo derechos y principios de igual jerarquía; por ejemplo, se puede citar: el derecho a la honra frente a la libertad de expresión, la no discriminación frente al derecho de familia en sus diversos tipos; la libertad frente a la vida, entre otros tantos derechos existentes. Con el objetivo de garantizar la supremacía constitucional (Art. 424) y su aplicación directa (Art. 11.3) se han establecido métodos de interpretación. Para Carnota la interpretación “comprende ni más ni menos que atribuir, asignar o desentrañar significados. Se trata de una labor de descodificación, en cuanto se intenta averiguar qué quiso decir el legislador constitucional” (Carnota, 2008, pág. 33).

Ahora bien, el texto constitucional en su Art. 427 manifiesta que: “Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad (...) y en sentido más favorable a la plena vigencia de los derechos”. No obstante, el Art. 226 limita de manera tácita cualquier posible interpretación al establecer que “las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.” En este contexto se entiende que la conducta del servidor público es reglada y conlleva responsabilidad administrativa, civil y penal determinada por la contraloría cuando las actuaciones de los mismos atentan a la norma; por acción u omisión.

Indubio pro legislatore: este principio de presunción de constitucionalidad impone la carga de argumentar las razones de inconstitucionalidad de la norma a quien la propone. De modo que, el impugnante que requiera justificar la incompatibilidad normativa deberá demostrar que la norma impugnada contradice a la interpretación correcta del texto constitucional.

Conflicto entre normas: En lo que respecta a la aplicación directa ante la contradicción entre normas, nos encontramos aquí ante el escenario de un conflicto o colisión entre dos enunciados establecidos, ya sea como reglas, ya sea como principios, distinción que en estas circunstancias cobra un cierto relieve en relación al papel que la norma constitucional va a desarrollar en el método de solución de estas antinomias. Tradicionalmente, los conflictos normativos se han resuelto mediante la aplicación de los clásicos criterios de solución de antinomias: jerarquía, cronología y especialidad. Teniendo en cuenta que, las normas en colisión pertenecen al mismo cuerpo normativo en este caso surge las llamadas antinomias.

En concreto lo que se observa en la plataforma de aplicación de los derechos fundamentales, cuyo sistema no se compadece con la jerarquización abstracta de aquellos. Obligados a abandonar un razonamiento subjuntivo, en el presente trabajo se plantean las bases teóricas del problema, para posteriormente trazar los principales caracteres del test de proporcionalidad o juicio de ponderación, técnica

que se viene erigiendo en las jurisdicciones constitucionales como la más depurada forma de resolver la mentada cuestión en favor de la razonabilidad jurídica.

Sobre este aspecto se ha indicado que “ante un conflicto entre reglas sólo es posible encontrar una solución introduciendo a una de las reglas una cláusula de excepción, o bien, declarando inaplicable o inválida una de ellas. Ahora imaginemos que en ese conflicto está involucrada una regla constitucional, ésta podría hacer de excepción de otra regla infra constitucional, o bien, servir de fundamento para que ésta última sea declarada inválida, encontrándose de esa manera la aplicación directa de la Constitución. (...) “ante la colisión de principios constitucionales la solución está destinada a que uno de ellos ceda para la aplicación del otro, produciéndose una aplicación directa de la Constitución” (Medinaceli Rojas, 2013).

Sin embargo, también es posible identificar la colisión de principios de una manera indirecta, suponiendo que la puesta en vigencia o la aplicación de una regla jurídica producen que ingresen en colisión dos principios constitucionales, en razón a que la regla está fundamentada en uno de los dos principios colisionando con el otro. La colisión en un primer plano se muestra entre un principio y una regla jurídica infra constitucional, pero, el fundamento de ésta se encuentra en otro principio constitucional, produciendo la colisión de ambos y registrándose la posibilidad de que la aplicación de aquel principio conlleve a que esta regla sea declarada inválida.

Por su parte Bobbio, al analizar que el mayor problema de un sistema u ordenamiento jurídico de tipo legislativo manifiesta que “las antinomias son contradicciones entre las normas, ya que su sola existencia invalida su coherencia” (Bobbio, pág. 187). De esa forma, en el conflicto de reglas se dejará de aplicar una regla infra constitucional para aplicarse la norma constitucional, o bien se extenderá la interpretación de la regla en conflicto para extraer una excepción; y en la colisión de principios, “se dejará de aplicar un principio constitucional para ceder la aplicación de otro, o incluso se dejará de aplicar una regla fundamentada en un principio constitucional para ceder la aplicación de otro principio, también constitucional” (Alexy, 2012, pág. 154).

Considerando que lo anterior se lo puede sintetizar y exponer de la siguiente manera: Cuando estamos ante un conflicto entre dos normas jurídicas que se han estructurado a manera de principios, la solución se encuentra en la aplicación del método de ponderación, en el cual, luego del análisis de las particularidades del caso específico y la valoración de las repercusiones y lesiones que puedan sufrir por aquellas particularidades cada uno de los derechos establecidos por los principios en colisión, uno de aquellos derechos-principios deberá ceder en su menor perjuicio posible, para que a su vez se satisfaga en la mayor medida posible el otro derecho-principio; siempre atendiendo a las circunstancias específicas y sólo aplicables al caso en concreto.

Reglas de solución de antinomias: la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales ante la contradicción entre normas jurídicas “se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial o la posterior” (Art. 3 numeral 1). Por otra parte, cuando existe contradicciones entre principios se procederá a la aplicación de métodos como: proporcionalidad, ponderación, razonabilidad, interpretación evolutiva o dinámica, interpretación sistemática, interpretación teleológica, interpretación literal.

Vacíos normativos: La aplicación directa ante el vacío normativo supone la situación en la que, en un determinado contexto, no hay posibilidad de encontrar una norma jurídica inferior que sea aplicable o regule los supuestos de hecho que se configuran en dicha situación específica. Esta circunstancia imposibilita de esta manera la fundamentación de una solución al conflicto en particular a través del ordenamiento jurídico infra constitucional que, en principio, se creería lo debería regular o contemplar. Es este tipo de escenario jurídico el que habilita el invocar y aplicar de manera directa la normativa constitucional, pues, ante el vacío legal o infra constitucional existente para solventar tal situación, las normas constitucionales (Villacrés López, 2014).

Estas normas, sea a nivel de reglas o principios, cobran verdadera importancia en relación a su fuerza normativa e intervienen de manera directa a colmar el vacío normativo que oriente la situación y permita encontrar un fundamento de índole

normativo. De ahí resulta necesario que de luces y esclarezca la resolución de la controversia presentada y que no ha sido capaz de ser enfrentada por el ordenamiento legal o inferior. Es por esto que claramente el texto constitucional, en especial en su artículo 11 numeral 3 inciso tercero, determina de manera sólida que “Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Tutela Judicial Efectiva

La Constitución (2008) en su Art 75 establece: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión (...).” Ahora bien, al hacer referencia a los antecedentes históricos de este Derecho; se podría decir que la Tutela Judicial Efectiva se remontan a la Europa del siglo XIII que con la Carta Magna inglesa de 1215; definía el debido proceso de este modo: “per legem terrae, by the law of the land”, en el texto según lo refiere el autor argentino Gozaini (2002) expresa: “Ninguna persona, cualquiera que sea su condición o estamento, será privada de su tierra, ni de su libertad, ni desheredado, ni sometido a pena de muerte, sin que antes responda a los cargos en un debido proceso legal”.

El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, por lo tanto: “consiste en aquel derecho que tiene toda persona, en tanto es sujeto de derechos, de exigir al Estado otorgue a la sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias” (Gozaíni, 2002). Por consiguiente, “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva es el instrumento de defensa que el Estado pone en manos de la persona como medio de sustituir la autotutela; se configura como tutela procesal calificada frente a las vulneraciones de los derechos” En el que genera un mecanismo procesal de administración de justicia mediante el reconocimiento de principios procesales enmarcados en el debido proceso. “El derecho de la acción procesal se ejercita a través del acto

procesal de la demanda que, como tal, es un continente; por medio de ella se interpone la pretensión que es contenido" (Art. 76 Constitución).

Es decir, el Estado tiene el deber de proveer a los ciudadanos un órgano jurisdiccional autónomo, independiente, eficiente y eficaz para la solución de sus conflictos, y alcanzar la armonía social. El derecho a la Tutela Judicial Efectiva en el ejercicio del debido proceso, contiene un haz de derechos esenciales que el Estado, debe garantizar para la correcta aplicación de la justicia, promoviendo la aplicación directa de la Constitución en torno a la promulgación de ser un Estado Garantista y de Justicia Social. Este mismo derecho puede desdoblarse, teniendo en cuenta su contenido y el momento de exigibilidad, al no establecer los alcances constitucionales de la aplicación directa ni la sustanciación jurídica de la misma. Esto gira en relación al derecho al proceso y derecho en el proceso, la complejidad del sistema de la administración de justicia, ante la generalización de expectativas de conductas, encuentra sus límites naturales de expansión en la propia generalización que sea necesaria en un tiempo y lugar determinados.

En tanto que la producción legislativa debe acompañar esa limitación con la generación de las normas para su aplicación al hecho jurídico concreto, teniendo como marco la Constitución. En el que se ejerce el interés común sobre el particular; que, enmarcado posteriormente en bases normativas, no es más que un generador de derechos. En un determinado nivel de complejidad, el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva implica la existencia de normas regulatorias diferenciadas dada la trascendencia del Instituto, que no se resuelve adecuadamente en cuanto a las expectativas de reducir su complejidad, con la profusa existencia de normativas aisladas en diversos ordenamientos legales y leyes existentes, que en general legisla sobre sus elementos, sino a través de la generalización de expectativas de conducta con una clara diferenciación interna, con el consiguiente aumento de la capacidad selectiva de los casos, hechos o circunstancias concretas para su aplicación a la luz de aquellos instrumentos legales internacionales que suponen un nivel de generalización aún mayor a las propias leyes nacionales, y en un grado de validez superior a ellas y por tanto de aplicación prioritaria y preferente, sea en ausencia o en concurrencia con una norma nacional contradictoria.

La importancia del sistema procesal radica en “Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades” (Art. 169 Constitución).
Contando con el principio de la debida diligencia en el que se establece:

“Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de

justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo,

negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.” (Art. 172 Constitución).

La administración de justicia como responsable de la organización, funcionamiento y regulación garantista en base a mecanismos constitucionales, mismo manifestado en el Art 178 de la Constitución:

“Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades

reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes:

1. La Corte Nacional de Justicia.
2. Las cortes provinciales de justicia.
3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley.
4. Los juzgados de paz.”

Poniendo en consideración que las sentencias y resoluciones establecidas pueden ser consideradas como generadores de justicia:

“Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o sí ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.” (Art 185 Constitución 2008).

Límites para la aplicación constitucional directa

En este punto, reconociendo que, la Constitución ecuatoriana establece entre otros los principios de administración de justicia que, “emanan del pueblo y se ejercen por los órganos de la Función Judicial” (Constitución, Art. 167), es preciso nuevamente resaltar la preponderancia los derechos de la persona. Por esta razón, se destaca la necesidad de que los derechos humanos sean tutelados por toda autoridad. Precisamente por esta razón y en la medida de que las autoridades competentes garanticen una interpretación conforme a la Constitución que busque una protección más amplia, involucrando un ejercicio de convergencia del sistema constitucional con el convencional. Dentro de la justicia ordinaria, ante la indebida o incorrecta aplicación de una norma de carácter legal; si el accionante o accionado considera que se están vulnerando sus derechos es totalmente permisible acudir a otra instancia superior y definitiva como es la casación.

En materia constitucional cabe la aplicación directa de la norma suprema, por esta razón “La misión de los jueces es aplicar la ley correspondiente a cada caso” (Pérez Royo, 2007, pág. 135) en tanto su errónea aplicación genera lentitud procesal. Ahora bien, el principio de legalidad de cierta manera en ocasiones se ha visto relegado por la aplicación de la sana crítica, pese a no existir la el Ecuador el Control difuso, existen autoridades judiciales que se toman atribuciones no acordes a su competencia. Ejemplificando aquello está sentencia 001-16-PJO-CC que determina jurisprudencia vinculante limitando ciertas actuaciones judiciales. Por consiguiente, es necesario establecer si en el Estado ecuatoriano existe un orden constitucional permanente, si bien, se cuenta con una Corte Constitucional que posee funciones totalmente separadas y distintas de la jurisdiccional y su principal objetivo es realizar “control”. Admitamos por un momento que este deber subjetivo se cumple a cabalidad, pero no es menos cierto que de la teoría a la práctica dista mucho.

Para simplificar cabe mencionar que uno de los deberes de la actual Corte, es la interpretación de la norma mediante Control Abstracto y Concreto. Antes de continuar cabe responder la interrogante planteada en líneas anteriores, para ello tomando las palabras de Ferreres Comella “El juez puede tener dudas acerca del derecho del mismo modo que tiene dudas acerca de los hechos” (2007, pág. 124). De manera puntual me refiero a que en el Ecuador quizá no se ejerce un Control Constitucional de manera adecuada. Para acotar estas observaciones y haciendo referencia a la sentencia Nro. 017-10-10-SNC-CC que en su parte pertinente señala: “es la ley no la Constitución la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales los recursos pueden ser interpuestos”. Nuevamente surge una interrogante, si bien, jerárquicamente la Constitución posee primacía por sobre las normas y leyes infra constitucionales, porque en la actualidad existen servidores públicos que se sienten con el derecho de realizar Control Constitucional.

Con las interrogantes y las observaciones planteadas se esboza en la realidad de la legislación ecuatoriana un problema jurídico, en el que se interrelaciona los jueces, los operadores de justicia y los servidores públicos, incluso los activos sociales que integran la sociedad con el pleno conocimiento de que la Constitución es la que encabeza la jerarquía normativa y se la considera de directa aplicación. En la que se pretende ejecutar la supremacía constitucional y esta se encuentra limitada, pero bajo el precepto que esta aplicación tiene límites, mismos que no se encuentran reglado o establecido en este cuerpo normativo, las normas que se puede aplicar de forma directa y las que se impide por ley. Esto detonaría en una labor de invalidación o inaplicación de normas de carácter infra constitucional. En relación a lo expuesto y pese al intento de generar un análisis interdicto de normas constitucionales inmediatamente aplicables y la configuración de la aplicación directa normativa.

Prevaricato como método de control: Partiendo del presupuesto del Estado legal, el prevaricato claramente tiene énfasis en la falta maliciosa de los deberes impuestos por un cargo público, o en el desempeño de actividades investidas de autoridad judicial, gubernativa o administrativa, debiendo contener un acto arbitrario injusto manifiestamente empático, más la carga dolosa del hecho ya que se consiente en la

acción injusta al violar en forma deliberada el texto de la norma. Es entonces un delito que atenta contra la administración pública y esencialmente contra la administración de justicia, ya que dicho delito es llevado a cabo por los protagonistas del poder judicial. La conclusión es que el bien jurídico protegido es la administración de justicia a través de la prohibición de no fallar contra norma expresa en perjuicio de una de las partes procesales.

Estableciéndose que el principio de legalidad está siempre por sobre las posibles interpretaciones que el juez de al sentido de la norma, aun cuando aquella esté incompleta o exceda la limitación de un principio por ella desarrollada. Esto deviene a su vez que la garantía de la seguridad jurídica, la tutela judicial expedita y la protección al derecho al debido proceso está dada en el Estado legal por la aplicación de la ley sin interpretación alguna. Puesto que “la ley no ha fijado ideológicamente la rigurosa significación de las palabras” (López, 2004, pág. 130) en el aparatoso mundo del derecho concurre la facultad discrecional para los operadores de justicia. Precisamente, la existencia de la discrecionalidad judicial, es decir no sólo como posibilidad sino como realidad conlleva a comprobar la existencia de esta figura jurídica denominada prevaricato. En el Código Penal ecuatoriano se establecen sanciones como pena privativa de la libertad o inhabilidad para el ejercicio de la profesión para jueces y abogados que incurran en esta actividad.

Error inexcusable: En lo referente a error inexcusable y su aplicación en el Consejo de la Judicatura se puede evidenciar que: “Esta figura existe en varias legislaciones del mundo. Doctrinariamente, constituye el error craso de derecho que viola una norma expresa y que produce un daño a un derecho”. Sin embargo, abogados y exfuncionarios judiciales sostienen que el Consejo ha aplicado la normativa en función de simpatías y definiciones políticas (El Expreso, 2017). Ahora bien, esta temática ha provocado un acalorado debate, en cuanto a su delimitación semántica y su calificación como infracción disciplinaria.

El Consejo de la Judicatura es, según la Constitución y la ley, el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial; y tiene múltiples y

fundamentales atribuciones. Estas competencias se convierten en esenciales para la buena marcha de la administración de justicia. Pero esto no quiere decir que sea un órgano académico jurídico, inclusive sus miembros no requieren ser abogados, para detectar errores de aplicación o interpretación de las leyes y para calificar su presunta gravedad (El Comercio, 2018).

La falta de una adecuada capacitación brindada por el Estado a los administradores de justicia ocasiona que los mismo puedan cometer prevaricato por fallas en el cumplimiento de su deber. Esta figura también denominada error inexcusable es aquel delito en el cual incurren los funcionarios públicos, cuando faltan, ya sea, de manera deliberada, o por ignorancia inexcusable, a las obligaciones y deberes inherentes al cargo que desempeñan. Por esta razón, no resulta ser un caso aislado escuchar que un juez dicte una resolución arbitraria injusta o contraria al fin de impartir justicia. Mientras tanto, el prevaricato podría agravarse en aquellas circunstancias en las cuales hay una causa criminal condenatoria, o en su defecto, en las cuales se encuentra comprometida la libertad de un individuo (Definición ABC).

Con lo expuesto es evidente que el error inexcusable se configura en la ambigüedad, misma que se puede conicidad de abierta interpretación y meramente discrecional, que si buscamos definirla en una norma de carácter orgánica u ordinaria se convertiría en tarea imposible. Si bien la promulgación de derechos que trajo consigo la constitución del Ecuador en el 2008, se considera una ola innovadora en derechos y justicia social, tajo consigo precedentes como este. Reconocido como una herramienta de sanción y destitución a los jueces, si bien no se ha hecho una reforma en la que se establezca una normativa constitucional garantista una práctica condena al estado por los intereses que este mismo representa. Esto mengua la independencia judicial en relación al desempeño de los jueces, que se desprende una carga operativa como defecto, equivocación, culpa e inopia el criterio en la legislación ecuatoriana. Entonces esto se reduce a una figura normativa encaminada como causal de responsabilidad administrativa en relaciona la aplicación de justicia que intenta ser regulada por la Función Judicial.

Estudios previos del principio de aplicación de la Constitución

Los derechos conforme se expresan en la norma suprema van encaminados en sentido progresivo, el ordenamiento jurídico ecuatoriano se va adaptando al desarrollo y avance de algunos derechos fundamentales, sin lugar a duda supeditado a los cambios que se van generando en algunos países de la región y se integren dentro del bloque de convencionalidad. Si bien, existen caminos para adecuar las normas a un ordenamiento preestablecido, queda en tela de duda si las vías tomadas son las adecuadas o se está violentando la actual constitución al momento de interpretarla.

El constitucionalismo anterior ecuatoriano concibió a los derechos de las personas como normas o preceptos de naturaleza ética, los mismos que cumplían el rol de prohibir la injerencia del poder público en el ámbito de libertad de los individuos, sin embargo, estos derechos eran exigibles en tanto se desarrollen por parte del legislador como leyes que eran aplicadas mecánicamente por el juez. En este sentido, el investigador cuenta con algunos artículos referentes al tema, mismos que se detallaran a continuación:

De acuerdo con el análisis doctrinario realizado, se puede determinar que el tema en cuestión tiene una honda relevancia, así el artículo aportado por Sainz Moreno (1982) describe en teoría los conceptos más relevantes resultado de un análisis del texto de García Enterría. El investigador menciona que el libro ofrece la más original e innovadora construcción que en la doctrina jurídica española se ha realizado sobre la naturaleza de la Constitución de 1978. Señala además que es una aportación decisiva para el enraizamiento de la Constitución en el orden jurídico español, por cuanto obliga a tomar postura frente a ella, a asumirla o rechazarla; en los parámetros de interpretación dogmática y en la aplicación judicial de nuestra Constitución. Cierra su análisis situando como tema central de la jurisdicción constitucional, en la actualidad, el de los criterios de fondo que fundamentan las decisiones del Tribunal.

De manera semejante el artículo denominado “La fuerza normativa de la Constitución ecuatoriana actual” el autor manifiesta que su trabajo investigativo

está encaminado a analizar sucintamente las condiciones de exigibilidad y aplicabilidad de las normas constitucionales que rigen en el Ecuador. Para comprender mejor, se aborda de manera sistemática las consecuencias de la aplicación directa e inmediata de sus preceptos, indaga los valores, principios e instituciones que positiviza y su estimación como fuente de derecho. Se debe agregar que se trata la interpretación de conformidad con la Constitución y sus funciones: la legitimación y la limitación del poder, la defensa de la libertad. Para lograr estos objetivos acude a jurisprudencia ecuatoriana relacionada a varias concepciones teóricas y doctrinarias actuales que analizan la función normativa ecuatoriana (Trujillo Vásquez, 2004).

Para ilustrar mejor el tema, se menciona el artículo de investigación titulado “La fuerza normativa de la Constitución y el sistema de fuentes del derecho” (Aldunate Lizana, 2009). Este artículo expone los significados corrientes de la idea de fuerza normativa de la constitución en la doctrina y jurisprudencia nacionales y examina los aspectos discutibles de la invocación de este principio. Otro aspecto relevante desde el enfoque doctrinario son los orígenes y el verdadero sentido en el ámbito del derecho constitucional, así como el alejamiento de la praxis institucional de una verdadera fuerza normativa de la Constitución en diversos casos. Concluye examinando de manera crítica el efecto de la invocación del principio de fuerza normativa de la Constitución sobre el sistema de fuentes.

La aplicación directa de la Constitución que aparece con la corriente del neo constitucionalismo siendo un tema relativamente nuevo, se ha podido identificar algunos trabajos referentes al tema. El texto de Medinaceli Rojas (2013) tiene como objetivo responder si todas las normas constitucionales son inmediatamente aplicables. Es así que, que se visualiza un estudio comparado acerca del del proceso de aplicación directa de las normas constitucionales en los países de la comunidad andina. En el contexto se busca exponer quién tiene la facultad de aplicar directamente, cuándo, mediante qué acto y cómo la ejerce. Para concluir se agrega que no todas las normas constitucionales son igualmente aplicables por todos los operadores jurídicos, esto es, por ciudadanos, funcionarios, autoridades, instituciones y jueces.

Avanzado en este razonamiento se hace referencia a la tesis “La aplicación directa de la Constitución frente al prevaricato en el Ecuador: prohibición de fallar contra norma expresa” (Villacrés López, 2014). La investigación va encaminada a dar a conocer las repercusiones que la aplicación directa de la Constitución; genera en sus intérpretes, en relación con la vigencia del delito de prevaricato y su prohibición de fallar contra norma expresa. El investigador afirma que se contrasta el garantismo constitucional con las limitaciones establecidas en la norma legal antes referida; asimismo, se analiza la dimensión de la aplicación normativa de la Constitución en el modelo de estado legal, frente al modelo constitucional vigente en el país. Para concluir hace referencia al papel que tiene que adoptar el juzgador constitucional a través de la interpretación y desarrollo del texto constitucional, como argumentación moral.

Explorando un poco la idea y analizando la tesis de Vera Ríos (2015) titulada “El principio de aplicación directa de los derechos constitucionales y de los derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales”. La autora realiza un estudio comparativo a nivel legal, doctrinario y jurisprudencial, aplicando una metodología de carácter cualitativa, descriptiva y con alcance temporal transversal y macrosocial. Su modelo de investigación se basa en razonamientos inductivos y deducciones realizados a través de ejercicios hermenéuticos. Entre otras la principal conclusión obtenida es: tanto operadores como usuarios conocen el principio, pero todos no lo aplican, sea por desconocimiento o por temor; la autora añade que “si no se conoce una institución jurídica y no se maneja los principios constitucionales con el suficiente soporte académico y científico, provoca la no aplicación del mismo que deviene en inseguridad jurídica”.

Enmarcados en esta propuesta, el trabajo de grado titulado “El principio de aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías constitucionales y obligación del juez de remitir en consulta a la corte constitucional, norma contraria a la Constitución” genera varias pautas y encamina de mejor manera el presente estudio. En el texto su autor se plantea como objetivo elaborar un documento jurídico de análisis crítico que evidencie las contradicciones entre el principio de directa e inmediata aplicación de los Derechos y Garantías establecidos en la

Constitución y la disposición que obliga al juez a remitir en consulta a la Corte Constitucional, cuando consideren que una norma jurídica es contraria a la Constitución. Como resultado del trabajo realizado el autor propone se aplique una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional artículo 76 numeral 2 y 3 (Cáliz Ramos, 2015).

2.2. Objetivos

2.2.1. General

Desarrollar un estudio crítico jurídico acerca del principio de aplicación directa de la constitución y su relación con el control concreto de constitucionalidad en el Ecuador.

2.2.2. Específicos

Realizar un estudio doctrinario acerca del principio de aplicación directa de la constitución.

Analizar de manera sistemática la aplicación del control concreto de constitucionalidad en el Ecuador.

Elaborar un análisis crítico jurídico acerca del principio de aplicación directa de la constitución y el control constitucional; a fin de verificar el respeto a la seguridad jurídica.

3. CAPITULO III

3.1. Metodología

3.1.1. Enfoque

La presente investigación se encuentra enmarcada dentro del enfoque cualitativo, mismo que, en palabras de Hernández Sampieri (2014, pág. 9) puede considerarse “como un conjunto de prácticas interpretativas que hacen al mundo visible, lo transforman y convierten en una serie de representaciones en forma de observaciones, anotaciones, grabaciones y documentos” y agrega “es naturalista porque estudia los fenómenos y seres vivos en sus contextos o ambientes naturales y en su cotidianidad e interpretativo pues intenta encontrar sentido a los fenómenos en función de los significados que las personas les otorguen”.

Si bien es cierto, como establece Bernal, citando a Bonilla y Rodríguez (2000): “los métodos de investigación cualitativa se orientan a profundizar casos específicos y no a generalizar. Su preocupación no es medir, sino cualificar y describir el fenómeno social objeto de estudio a partir de rasgos determinantes” (2010, pág. 60). Bajo esta premisa, se debe adicionar que, la investigación emplea un enfoque predominantemente cualitativo por cuanto su propósito principal consiste en analizar la problemática tal y como la perciben los actores involucrados en su contexto.

Atendiendo estas consideraciones, resulta esencial aportar el criterio de Vasilachis de Gialdino (2006, pág. 24) en razón de que “la investigación cualitativa abarca el estudio, uso y recolección de una variedad de materiales empíricos estudio de caso, experiencia personal, introspectiva, historia de vida, entrevista, textos observacionales, históricos, interaccionales y visuales” por lo que se refiere a la descripción de los momentos habituales, problemáticos y los significados en la vida de los individuos. En definitiva, con la teoría aportada y el conocimiento adquirido se podrá desarrollar ampliamente la investigación dentro del enfoque predeterminado.

3.1.2. Modalidad

El diseño de la investigación responde a las siguientes modalidades:

Investigación de Campo: Sobre las bases de las ideas expuestas, se procede a describir la metodología utilizada dentro de la investigación cualitativa la cual va encaminada a dar respuesta al problema planteado previamente. Según el estudio, se desarrollará extrayendo datos e informaciones a través del uso de técnicas específicas de recolección, en este caso mediante encuestas realizadas con cuestionarios previamente estructurados. En la parte correspondiente al desarrollo y previo a la obtención de resultados, se somete el objeto de estudio a un proceso, con el fin de recoger de forma exacta los datos obtenidos de la problemática expuesta referente a la administración de justicia.

La situación descrita acerca de la investigación de campo corresponde a un tipo de diseño de investigación, para la cual Muñoz Rosales (2002, pág. 25) señala que se basa en informaciones obtenidas directamente de la realidad, permitiéndole al investigador cerciorarse de las condiciones reales en que se han conseguido los datos. En otras palabras, el investigador efectúa una medición de los datos considerando las restricciones de cada estudio como por la carencia de recursos materiales, humanos, monetarios, físicos.

Investigación Documental: Como lo dice su nombre la investigación documental es el método investigativo basado en la revisión de textos, artículos, bibliografías, videos, entre otros ya existentes sobre un tema y que pueden ser utilizadas para dar inicio o traer a flote un tema ya tratado. Allí se puede encontrar una investigación histórica hecha ya sobre el tema de interés. La investigación documental puede ser aplicada en cualquier campo ya que como se mencionaba anteriormente es basada en textos, documentos o datos visuales ya existentes y maneja además un procesamiento que normalmente se hace en la vida cotidiana.

Posteriormente, a partir del contenido normativo hallado en dichos textos, resulta necesaria la profundización de aquellos elementos a través de la indagación doctrinaria y jurisprudencial de manera comparada. De lo que resulta primordial a

fin de identificar las similitudes o diferencias de la forma cómo se concibe a este principio en otros países con cultura jurídica similar a la nuestra, lo que me permite tener un espectro mucho mayor y más elaborado de la finalidad de este principio y su uso dentro del constitucionalismo contemporáneo latinoamericano.

Lo señalado conduce a la necesidad de hacer una profundización especial en el tema de la aplicación directa e inmediata de los derechos reconocidos a nivel de instrumentos internacionales de derechos humanos, y revisar con mayor atención y detenimiento la doctrina y jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo por la especie de primacía que concede al derecho internacional de los derechos humanos la propia Constitución ecuatoriana en su artículo 426.

3.1.3. Tipo de investigación

Teniendo como criterio la forma y el momento en que será analizado el problema, la presente investigación comprende algunos niveles de conocimiento que se desea alcanzar, entre ellos destacan:

Investigación exploratoria: Como un primer acercamiento al problema de estudio que aún no ha sido lo suficientemente abordado este tipo de investigación se basa siempre en la exploración, la cual significa que se va a indagar sobre un tema, o lugar parcialmente, y en algunas ocasiones totalmente desconocido. Por tal motivo se debe de realizar esta clase de investigación para cubrir un terreno amplio en cuanto a argumentos de varias personalidades, de pequeños datos que se pudiesen haber recopilado anteriormente, o incluso de experiencias de otros individuos en el tema a tratar.

Por lo que se puede decir que el significado de la investigación exploratoria es toda aquella búsqueda de información en diversos lugares o fuentes, de las cuales se recolecten datos que anteriormente se ignoraran o no se tomaran en cuenta, recolectando los datos necesarios, para así ir creando y formando los cuestionamientos necesarios para la resolución de cualquier problemática, no estudiada, y a su vez recopilarlos para poder diagnosticar un problema, seleccionar

entre varias alternativas que este pueda brindar o simplemente por el descubrimiento de nuevas ideas (Bernal, 2010, pág. 290).

Investigación descriptiva: Una vez concluido el aspecto exploratorio, se ha continuado con una investigación de tipo descriptiva, la cual de acuerdo con Tamayo & Tamayo “busca únicamente describir situaciones o acontecimientos; básicamente no está interesado en comprobar explicaciones, ni en probar determinadas hipótesis, ni en hacer predicciones” (1999, pág. 44). Es decir, apoyados en este nivel investigativo se busca describir la realidad objeto de estudio y definirla en todo su contexto para que resulte de fácil la descripción de los hechos y su interpretación.

Finalmente, luego del prolijo análisis documental realizado, y una vez identificados los puntos convergentes que contiene el principio en estudio desde la normativa nacional y en relación a sus pares en el derecho comparado, se puede extraer, mediante algunas conclusiones respecto a la forma cómo está concebido a nivel normativo aquel principio, y a partir de lo cual se procede a realizar recomendaciones con el fin de fortalecer su ejercicio y reforzar el fin que persigue respecto a la plena y efectiva vigencia de los derecho.

3.2. Hipotesis:

Hipótesis Alternativa: El principio de aplicación directa de la Constitución **SI** incide significativamente en el Control concreto de Constitucionalidad en el Ecuador.

Hipotesis Nula: El principio de aplicación directa de la Constitución **NO** incide significativamente en el Control concreto de Constitucionalidad en el Ecuador.

3.3. Población y muestra

Población: Cuando se va a llevar a cabo alguna investigación se debe tener en cuenta algunas características esenciales al seleccionar la población bajo estudio. En este sentido se entiende por población al conjunto total de individuos, objetos o medidas que poseen algunas características comunes observables en un lugar y en

un momento determinado. Ahora bien, resulta relevante señalar que en una investigación social casi nunca es posible estudiar la totalidad de la realidad social en cuestión, y es necesario seleccionar una parte o muestra de esta realidad para su estudio “por ello el procedimiento del muestreo suele ser la primera operación empírica que el investigador debe realizar” (Corbeta, 2007, pág. 272).

Para el caso específico el investigador tomará como población a todos los profesionales del Derecho adscritos al Foro del Consejo de la Judicatura de Tungurahua, mismos que pueden desempeñar sus funciones como servidores públicos de diferentes instituciones, así como abogados en libre ejercicio; conforme a la información proporcionada por el Consejo de la Judicatura existe un total de 3061 abogados.

Muestra: Una muestra es un conjunto de n unidades de muestreo, los llamados casos, seleccionadas entre las N unidades que componen la población, de modo que sean representativas de la misma para los fines del estudio, donde n es el tamaño de la muestra. La población es el objeto que se quiere conocer, la muestra es el instrumento para conocerla. El muestreo es el procedimiento que seguimos para elegir las n unidades de muestreo del total de las N unidades que componen la población.

Como se afirmó arriba, debido al tamaño de la población en estudio resulta ineludible la aplicación de una técnica de muestreo, con el propósito de optimizar recursos y en el menor tiempo posible poder alcanzar estándares altamente confiables. Con esta finalidad, para obtener con exactitud el número de elementos con que se trabajará, se ha utilizado la fórmula del cálculo de la muestra para poblaciones finitas con la que se va a trabajar es la siguiente:

Cálculo de la muestra:

$$n = \frac{z^2 * (p * q)}{e^2 + \left[\frac{(z^2 * (p * q))}{N} \right]}$$

Tabla 3.1 Datos para calcular la muestra

En donde:	Parámetros	Valor
Tamaño de la muestra	n	x
Nivel de confiabilidad 99%	Z	2,58
Probabilidad de ocurrencia	p	50%
Probabilidad de no ocurrencia	q	50%
Población	N	3061
Error de muestreo	e	10%

Elaborado por: Cáceres, N. (2020)

Fuente: Investigador

Reemplazando los datos se obtiene:

$$n = \frac{2,58^2 * 0,5 * 0,5}{(10\%)^2 + \frac{1,96^2(0,5 * 0,5)}{3061}}$$

$$n = \frac{6,6564 * (0,25)}{1 + \frac{6,6564(0,25)}{3061}}$$

$$n = \frac{1,6641}{1 + \frac{1,6641}{3061}}$$

$$n = \frac{1,6641}{1 + 0,00054365}$$

157

Tomando en consideración el número de la población existente, se trabajará con una muestra de 157 profesionales del derecho que incluye servidores públicos; operadores judiciales y abogados en libre ejercicio. De los cuales se procederá a obtener información.

3.4. Operacionalización de las variables

Para el caso de la presente investigación, la operacionalización de las variables es:

Tabla 3.2 Variable Independiente: Principio de aplicación directa de la Constitución

Conceptualización	Dimensión/Categoría	Indicadores	Ítems	Técnica	Instrumento
Es una potestad otorgada por la Constitución a los administradores de justicia con el fin de velar por el cumplimiento de los derechos establecidos en la misma.	-Constitucionalismo -Garantías Jurisdiccionales	-Estado	¿Considera usted que el Estado a través del Consejo de la Judicatura garantiza la plena vigencia del principio de aplicación directa de la Constitución?	Encuesta	Cuestionario estructurado con preguntas cerradas
		-Derechos	¿A su criterio, considera que todo ciudadano conoce los mecanismos adecuados para reclamar sus derechos cuando estos han sido vulnerados?		
	- Principios	-Ordinarias	Desde su experiencia ¿Cree que existe diferencia entre la aplicación directa de un derecho constitucional y la de un derecho humano establecido en instrumentos internacionales?	Observación	Ficha de observación
		-Extraordinarias	Desde su perspectiva profesional, un servidor público no judicial ¿puede aplicar directamente la constitución?		
		-Seguridad Jurídica	Desde su perspectiva profesional, un servidor público no judicial ¿puede aplicar directamente la constitución?		
		-Tutela Judicial Efectiva	En caso de aplicación directa de las normas constitucionales, ¿A quién se debería favorecer? Tomando en cuenta el derecho de repetición por acciones u omisiones.		

Elaborado por: Cáceres, N. (2020)

Fuente: Investigador

Tabla 3.3 Variable Dependiente: Control Concreto de Constitucionalidad en el Ecuador

Conceptualización	Dimensión/Categoría	Indicadores	Ítems	Técnica	Instrumento
<p>Es un procedimiento jurídico mediante el cual el Estado asegura el cumplimiento de las normas constitucionales, mediante un procedimiento de revisión de normativa a través de la Corte Constitucional.</p>	<p>-Justicia constitucional ecuatoriana</p> <p>-Tipos de Control</p> <p>-Métodos y reglas de interpretación constitucional</p> <p>-Control Concreto</p>	<p>-Corte Constitucional</p> <p>-Atribuciones</p> <p>-Abstracto</p> <p>-Concreto</p> <p>-Anomías</p> <p>-Antinomias</p> <p>-Consulta de Norma</p> <p>-Estudio de casos</p>	<p>¿Es necesaria la existencia de la figura jurídica denominada consulta de norma, para garantizar el debido proceso?</p> <p>¿Cree usted que existe contradicción entre el principio de directa e inmediata aplicación contenido en el Artículo 11, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador y lo dispuesto en el Artículo 428 de la misma?</p> <p>¿Conoce alguna norma que se considere contraria a la Constitución y que se la esté aplicando por parte de jueces y autoridades del estado?</p> <p>A su criterio, ¿Cómo debería proceder un servidor público no judicial ante la existencia de anomias y antinomias jurídicas?</p> <p>¿Considera usted, que la Corte Constitucional al momento de realizar control concreto de constitucionalidad respeta las reglas de interpretación?</p>	<p>Encuesta</p> <p>Observación</p>	<p>Cuestionario estructurado con preguntas cerradas</p> <p>Ficha de observación</p>

Elaborado por: Cáceres, N. (2020)

Fuente: Investigador

3.5. Procedimiento para la recolección de la información

Metodológicamente, para Herrera, Medina, & Naranjo (2010, pág. 114) “la construcción de la información se opera en dos fases: plan para la recolección de información y plan para el procesamiento de información”. En tal razón, la estrategia a emplearse durante el desarrollo de este proyecto, de acuerdo a la metodología descrita permite cumplir los objetivos detallados. Con el propósito de analizar la incidencia del principio de aplicación directa de la constitución con el control constitucional en el Ecuador, se recurrirá a solicitar información a diferentes profesionales del Derecho de la ciudad de Ambato. La recolección de datos permitirá acercarse a la población de estudio puesto que, son quienes mejor conocen la situación descrita y constituyeron una fuente válida de información. Para el desarrollo del trabajo de campo se tomará como punto de partida el mes de marzo de 2020, mediante la aplicación de técnicas como la encuesta e instrumentos como un cuestionario; que se aplicarán en la provincia de Tungurahua.

3.6. Procesamiento para el Análisis de la Información

Se puede decir que este paso constituye una parte importante en el proceso investigativo, puesto que la cuantificación y tratamiento estadístico de datos facilita la determinación de conclusiones y recomendaciones en relación a la hipótesis planteada. Para el caso del presente estudio, el procesamiento de datos comprende el manejo de información, y estudio estadístico de datos para presentación de resultados. Posteriormente, la interpretación respectiva mediante representación gráfica y tabular y escrita de la información obtenida. El análisis de los resultados estadísticos, destacan la presencia de tendencias relacionados con los objetivos e hipótesis; de las cuales derivaran las conclusiones y recomendaciones necesarias.

3.7. Aspectos éticos

En esta modalidad de investigación se ha aplicado valores de verdad y justicia; reconociendo la individualidad de los sujetos de estudio únicamente como parte constitutiva de su proceso investigativo como aporte para la construcción del conocimiento.

4. CAPÍTULO IV

4.1. Resultados

Posterior a realizar la encuesta se ha obtenido siguiente información:

Pregunta 1:

¿Considera usted que el Estado a través del Consejo de la Judicatura garantiza la plena vigencia del principio de aplicación directa de la Constitución?

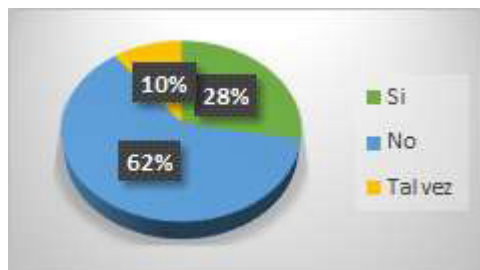
Tabla 4. 1 Pregunta 1

Respuestas	Fi	%
Si	44	28
No	97	62
Talvez	16	10
Total	157	100

Elaborado por: Cáceres, N (2020)

Fuente: Investigador

Figura 4. 1 Respuesta 1



Elaborado por: Cáceres, N (2020)

Fuente: Investigador

Análisis: Es evidente que, el 28% de la población encuestada considera que el Estado a través del Consejo de la Judicatura garantiza la plena vigencia del principio de aplicación directa de la Constitución. Por el contrario, un 62% expresa su negativa en cuanto a la interrogante planteada; mientras que un 10% manifiesta su desconocimiento. Lo que significa que la mayor parte de la población encuestada considera que el Consejo de la Judicatura no brinda aportes adecuados para solventar la problemática existente; como debería ser su deber en relación a la capacitación oportuna de los operadores de justicia.

Pregunta 2:

En relación a su experiencia profesional ¿Cree usted, que todo ciudadano conoce la existencia de mecanismos adecuados para reclamar sus derechos cuando estos han sido vulnerados?

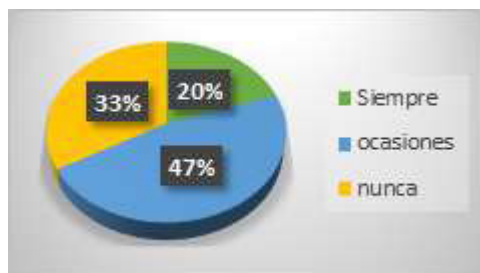
Tabla 4. 2 Pregunta 2

Respuesta 2	Fi	%
Siempre	31	20
En ocasiones	74	47
Nunca	52	33
Total	157	100

Elaborado por: Cáceres, N (2020)

Fuente: Investigador

Figura 4. 2 Respuesta 2



Elaborado por: Cáceres, N (2020)

Fuente: Investigador

Análisis: Cuando una persona siente que sus derechos han sido afectados, lo más oportuno es acudir ante un profesional del Derecho que le brinde alternativas necesarias para resarcir los daños ocasionados. En lo referente a la pregunta planteada, las personas encuestadas en su mayoría consideran que en ocasiones los ciudadanos si conocen los mecanismos adecuados para reclamar sus derechos, esta afirmación tiene un 47% de respaldo. Por otra parte, un 33% de encuestados respondieron nunca y un 20% restante manifiesta que todo ciudadano si conoce los mecanismos para hacer valer sus derechos. En esta interrogante, se busca conocer el criterio de los profesionales del Derecho en relación a la percepción de los ciudadanos y el conocimiento de su labor al solventar adecuadamente los problemas legales.

Pregunta 3:

Dentro de su criterio como profesional del Derecho ¿Existe diferencia entre la aplicación directa de un derecho constitucional y la aplicación de un derecho humano establecido en instrumentos internacionales?

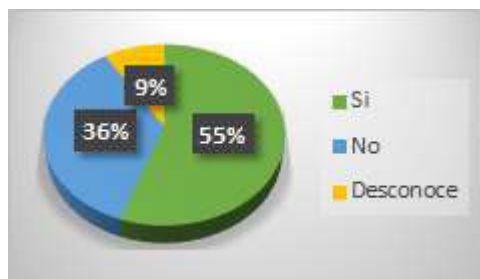
Tabla 4. 3 Pregunta 3

Respuesta 3	Fi	%
Si	87	55
No	56	36
Desconoce	14	9
Total	157	100

Elaborado por: Cáceres, N (2020)

Fuente: Investigador

Figura 4. 3 Respuesta 3



Elaborado por: Cáceres, N (2020)

Fuente: Investigador

Análisis: Como se puede observar, en esta pregunta hemos obtenido un resultado del 55% de profesionales que manifiestan que si existe diferencia entre la aplicación directa de un derecho constitucional y la aplicación de un derecho humano establecido en instrumentos internacionales; un 36% manifiesta que no. Por otra parte, un 9% manifiesta desconocer. En materia constitucional, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos se encuentran en igual jerarquía que los derechos consagrados en la Constitución. Sin embargo, para su aplicación se requiere un control previo de la Corte Constitucional por cuanto al ser integrados en el Bloque de Constitucionalidad su aplicación es obligatoria, siempre y cuando favorezcan a los ciudadanos. En consecuencia, en teoría es posible, pero son derechos diferentes, aunque jerárquicamente iguales.

Pregunta 4:

Considera usted que un servidor público no judicial, en el ámbito de sus funciones ¿puede aplicar directamente la constitución?

Tabla 4. 4 Pregunta 4

Respuesta 4	Fi	%
Puede y debe	107	68
Puede, pero no debe	36	23
No puede y no debe	14	9
Total	157	100

Elaborado por: Cáceres, N (2020))

Fuente: Investigador

Figura 4. 4 Respuesta 4



Elaborado por: Cáceres, N (2020)

Fuente: Investigador

Análisis: Conforme a las respuestas de los encuestados se puede evidenciar que un 68% afirma que un servidor público no judicial, en el ámbito de sus funciones puede y debe aplicar directamente la constitución. Un 23% sostiene que puede, pero no debe; mientras que un 9% restante afirma que puede, pero no debe. Ahora bien, se conoce que la Constitución es de directa e inmediata aplicación por todo servidor público sea judicial o no judicial. Sin embargo, los servidores públicos no judiciales, pese a estar facultados para aplicar la norma suprema, se encuentran limitados debido a que en el Derecho público únicamente se puede realizar lo que está permitido y normado. En este sentido, al existir contraposición de normas y vacíos jurídicos se imposibilita la labor del servidor público, en razón de que sus actuaciones se encuentran cuestionadas periódicamente por la Contraloría General del Estado; bajo prevenciones de sanción por acciones u omisiones.

Pregunta 5:

Tomando en cuenta el derecho de repetición que puede surgir por acción u omisión; en el caso de que un servidor público no judicial deba aplicar directamente las normas constitucionales y tenga dudas respecto a sus alcances. ¿A quién se debería favorecer?

Tabla 4. 5 Pregunta 5

Respuesta 5	Fi	%
Siempre en favor del ciudadano	132	84
Procura no perjudicar al Estado	25	16
Total	157	100

Elaborado por: Cáceres, N (2020)

Fuente: Investigador

Figura 4. 5 Respuesta 5



Elaborado por: Cáceres, N (2020)

Fuente: Investigador

Análisis: La mayor parte de la población encuestada, es decir un 84% manifiesta que en el caso de que un servidor público no judicial deba aplicar directamente las normas constitucionales y tenga dudas respecto a sus alcances sus actuaciones deberían ser siempre en favor del ciudadano. Por otra parte, un 16% de la población asegura que el servidor público debería procura no perjudicar al Estado en cuanto a sus actuaciones. En este punto surge una dicotomía bastante particular; por una parte, en teoría todas las actuaciones del servidor público deberían ser en favor de los ciudadanos; pero conforme se ha explicado en la interrogante anterior existen vacíos jurídicos que impiden la adecuada aplicación de las normas constitucionales. Así mismo, se ha podido analizar a lo largo del texto, que los servidores públicos están sujetos a control en sus actuaciones, y en ocasiones por conservar su puesto de trabajo se ven obligados a beneficiar con sus actuaciones al Estado.

Pregunta 6:

Todos los jueces tienen la potestad de elevar a consulta normas que resulten contrarias a la Constitución. ¿Es necesaria la existencia de dicha consulta, para garantizar la seguridad jurídica?

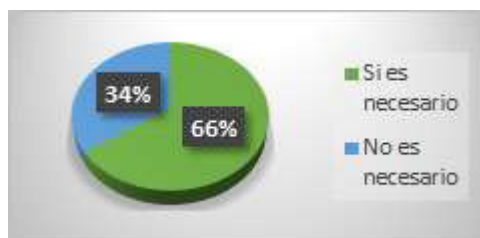
Tabla 4. 6 Pregunta 6

Respuesta 6	Fi	%
Si es necesario	103	66
No es necesario	54	34
Total	157	100

Elaborado por: Cáceres, N (2020)

Fuente: Investigador

Figura 4. 6 Respuesta 6



Elaborado por: Cáceres, N (2020)

Fuente: Investigador

Análisis: Respecto a la interrogante planteada el 66% de profesionales del Derecho consideran que si es necesaria la existencia de la figura denominada consulta de norma, que permite garantizar la seguridad jurídica en el Estado. Por otra parte, el 34% de la población encuestada manifiesta que no es necesaria la consulta de norma. Para el efecto, se debe tener en cuenta que el principio de seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución debido a la existencia de normas jurídicas previas, aplicadas por los jueces competentes, vale decir es la vigencia auténtica de la ley. Por lo tanto, se requiere que la normativa que provee el Estado, brinde tutela y confianza en respeto a todos derechos de sus administrados, el derecho a la libertad, a la propiedad privada, a la libertad de expresión, al debido proceso, entre otros.

Pregunta 7:

¿Piensa usted que existe contradicción entre el principio de directa e inmediata aplicación contenido en el Artículo 11, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador y la facultad de elevar a consulta una norma conforme lo dispuesto en el Artículo 428 del referido cuerpo normativo?

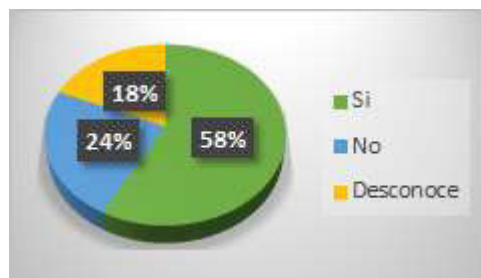
Tabla 4. 7 Pregunta 7

Respuesta 7	Fi	%
Si	91	58
No	37	24
Desconoce	29	18
Total	157	100

Elaborado por: Cáceres, N (2020)

Fuente: Investigador

Figura 4. 7 Respuesta 7



Elaborado por: Cáceres, N (2020)

Fuente: Investigador

Análisis: Ahora bien, al tratar de determinar si a criterio existe contradicción entre el principio de directa e inmediata aplicación contenido en el Artículo 11, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador y la facultad de elevar a consulta una norma conforme lo dispuesto en el Artículo 428 del referido cuerpo normativo; un 58% de encuestados manifiestan que si existe; el 24% piensa que no y finalmente un 18% restante desconoce. En este caso, el criterio de los profesionales es discrecional y respetado; en tanto que el principio de aplicación directa e inmediata de Constitución por parte de los administradores de justicia, parece estar limitada o en franca contradicción con la previsión constitucional, del Art. 428 conforme se ha analizado en el presente trabajo investigativo.

Pregunta 8:

¿Conoce alguna norma que se considere contraria a la Constitución y que se esté aplicando por parte de jueces y autoridades del estado?

Tabla 4. 8 Pregunta 8

Respuesta 8	Fi	%
Si	83	53
No	74	47
Total	157	100

Elaborado por: Cáceres, N (2020)

Fuente: Investigador

Figura 4. 8 Respuesta 8



Elaborado por: Cáceres, N (2020)

Fuente: Investigador

Análisis: Tomando como referencia las respuestas recibidas; existe un porcentaje relativamente similar entre las opciones afirmativa y negativa; en las cuales un 53% dice que si conoce alguna norma que se considere contraria a la Constitución y que se esté aplicando por parte de jueces y autoridades del estado; el 47% restante manifiesta que no. No obstante, si hablamos de principio de supremacía constitucional se conoce que la Constitución es la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Sin embargo, las disposiciones normativas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, ya que caso contrario carecerán de eficacia jurídica; precisamente, en este caso surge la importancia de la labor de la Corte Constitucional como legislador negativo que busca garantizar el orden jurídico normativo.

Pregunta 9:

A su criterio, ¿Cómo debería proceder un servidor público no judicial ante la existencia de anomias y antinomias jurídicas?

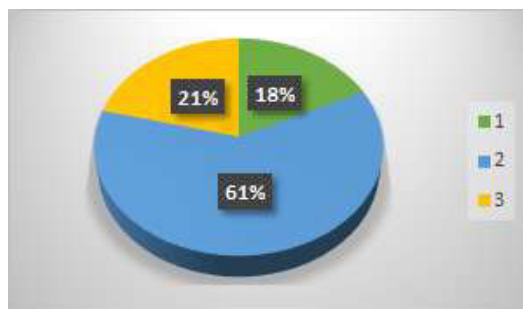
Tabla 4. 9 Pregunta 9

Respuesta 9	Fi	%
(1) Realizar control difuso	28	18
(2) Pedir criterio al Procurador General del Estado	96	61
(3) No aplica la norma por cuanto desconoce el procedimiento	33	21
Total	157	100

Elaborado por: Cáceres, N (2020)

Fuente: Investigador

Figura 4. 9 Respuesta 9



Elaborado por: Cáceres, N (2020)

Fuente: Investigador

Análisis: Para el análisis de esta interrogante la población encuestada ha proporcionado su punto de vista respecto a cómo debería proceder un servidor público no judicial ante la existencia de anomias y antinomias jurídicas. Un 18% considera que los servidores públicos deberían realizar control difuso; sin embargo, este tipo de control no está permitido ni legislado dentro del Estado ecuatoriano. El 61% de la población manifiesta que se debe pedir criterio al Procurador General del Estado, siendo una respuesta acertada ya que el criterio de esta entidad es vinculante; más aún, se limita a la interpretación al tenor de lo literal; en caso de anomias o antinomias se deja a discrecionalidad del servidor público la aplicación de la norma. Finalmente; el 21% recomienda que no se aplique la norma por cuanto desconoce el procedimiento; dejando de esta manera de cumplir a cabalidad sus funciones.

Pregunta 10:

¿Considera usted, que la Corte Constitucional al momento de realizar control concreto de constitucionalidad, respeta las reglas del debido proceso?

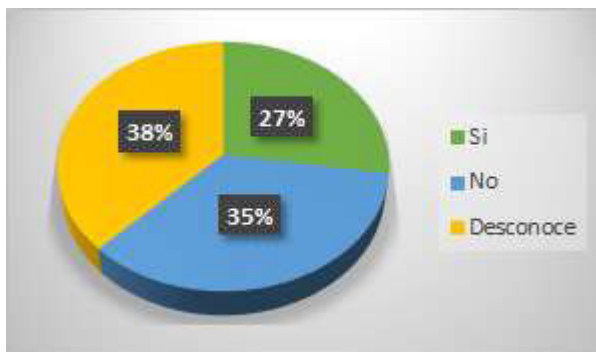
Tabla 4. 10 Pregunta 10

Respuesta 10	Fi	%
Si	43	27
No	55	35
Desconoce	59	38
Total	157	100

Elaborado por: Cáceres, N (2020)

Fuente: Investigador

Figura 4. 10 Respuesta 10



Elaborado por: Cáceres, N (2020)

Fuente: Investigador

Análisis: En la interrogante planteada se evidencia que el 27% manifiesta que la Corte Constitucional al momento de realizar control concreto de constitucionalidad, si respeta las reglas del debido proceso; el 35% dice que no y un 38% desconoce. En consecuencia, se puede inferir que el Estado se ha convertido en un actor social cuyos límites no se ven muy claros. En ocasiones los derechos y garantías constitucionales se encuentran vulnerados por los mismos operadores de justicia. Finalmente, cabe indicar que la igualdad ante la ley es una aspiración de todo estado democrático. Para esto la Corte constitucional debe valorar el debido proceso como un derecho humano garantizando el acceso a la justicia de manera igualitaria.

Tabla 4.11 Cuadro comparativo de preguntas y respuestas

Preguntas	Respuestas	Fi	%
Pregunta 1: ¿Considera usted que el Estado a través del Consejo de la Judicatura garantiza la plena vigencia del principio de aplicación directa de la Constitución?	Si	44	28%
	No	97	62%
	Talvez	16	10%
Pregunta 2: En relación a su experiencia profesional ¿Cree usted, que todo ciudadano conoce la existencia de mecanismos adecuados para reclamar sus derechos cuando estos han sido vulnerados?	Siempre	31	20%
	En ocasiones	74	47%
	Nunca	52	33%
Pregunta 3: Dentro de su criterio como profesional del Derecho ¿Existe diferencia entre la aplicación directa de un derecho constitucional y la aplicación de un derecho humano establecido en instrumentos internacionales?	Si	87	55%
	No	56	36%
	Desconoce	14	9%
Pregunta 4: Considera usted que un servidor público no judicial, en el ámbito de sus funciones ¿puede aplicar directamente la constitución?	Puede y debe	107	68%
	Puede, pero no debe	36	23%
	No puede y no debe	14	9%

Preguntas	Respuestas	Fi	%
Pregunta 5: Tomando en cuenta el derecho de repetición que puede surgir por acción u omisión; en el caso de que un servidor público no judicial deba aplicar directamente las normas constitucionales y tenga dudas respecto a sus alcances. ¿A quién se debería favorecer?	Siempre en favor del ciudadano	132	84%
	Procura no perjudicar al Estado	25	16%
Pregunta 6: Todos los jueces tienen la potestad de elevar a consulta normas que resulten contrarias a la Constitución. ¿Es necesaria la existencia de dicha consulta, para garantizar la seguridad jurídica?	Si es necesario	103	66%
	No es necesario	54	34%
Pregunta 7: ¿Piensa usted que existe contradicción entre el principio de directa e inmediata aplicación contenido en el Artículo 11, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador y la facultad de elevar a consulta una norma conforme lo dispuesto en el Artículo 428 del referido cuerpo normativo?	Si	91	58%
	No	37	24%
	Desconoce	29	18%
Pregunta 8: ¿Conoce alguna norma que se considere contraria a la Constitución y que se esté aplicando por parte de jueces y autoridades del estado?	Si	83	53%
	No	74	47%

Preguntas	Respuestas	Fi	%
Pregunta 9: A su criterio, ¿Cómo debería proceder un servidor público no judicial ante la existencia de anomias y antinomias jurídicas?	Realizar control difuso	28	18%
	Pedir criterio al Procurador General del Estado	96	61%
	No aplica la norma por cuanto desconoce el procedimiento	33	21%
Pregunta 10: ¿Considera usted, que la Corte Constitucional al momento de realizar control concreto de constitucionalidad, respeta las reglas del debido proceso?	Si	43	27%
	No	55	35%
	Desconoce	59	38%
Total		157	100%

Elaborado por: Cáceres, N. (2020)

Fuente: Investigador

4.2. Análisis de resultados

El reconocimiento de la suplencia constitucional y el reconocimiento de la seguridad jurídica contemplados en la Constitución de la República del Ecuador, permite desarrollar la interpretación de resultados de la encuesta aplicada en relación a la obtención de la información de la encuesta aplicada. Como se puede evidenciar en los resultados detallados en hojas anteriores en las interrogantes planteadas de forma especializada, dirigida a conocedores del Derecho que manejan con certeza la importancia de la aplicación de derechos y principios en el área constitucional. Al hacer referencia exclusivamente a la aplicación directa de la Constitución por parte de administradores de justicia y de servidores públicos como representantes directos del estado, se ha podido evidenciar la necesidad de una reforma en la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y control Jurisdiccional para que se permita reglar la aplicación directa de la constitución con la intención de salvaguardar los derechos otorgados por partes del estado a los ciudadanos.

Es conocido de una manera general que tanto las anomias como antinomias se resuelve en temas de igualdad de jerarquía o en relación a la constitucionalidad, esto en relación a cuerpos normativos infra constitucionales, sin embargo, pero no existe una directriz para la aplicación de normas supraconstitucionales y reposición de derechos constitucionales. En síntesis, con pro y contras de la aplicación directa de la constitución en materia de derechos, en relación a la temática planteada, es evidente la necesidad de clarificar las bases bajo las cuales se mide el grado de factibilidad de la aplicación directa de la constitución. La intervención de los operadores de justicia y de los servidores públicos como representantes directos del estado es de vital importancia para subsanar este particular. Siendo la justicia la base esencial para la protección de los derechos consagrados en la constitución.

Generar mecanismos de aplicación directa de la constitución, garantizar derechos consagrados en este cuerpo normativo y promover la exigibilidad de un correcto acceso a la justicia, permiten comprobar la funcionalidad y factibilidad de la Constitución de la República del Ecuador mejorando la protección del servicio de justicia y por supuesto el respeto y correcta aplicación de los restantes principios;

que como bien es conocido tiene jerarquía igual y son considerados mandatos de optimización. Independientemente si la resolución es generada por un servidor público como representante directo del estado o es una sentencia emitida por un operador de justicia, las actuaciones deberían ir encaminadas al respeto de los administrados; pero existen injerencias externas que impiden que estos derechos de apliquen en su real contexto.

4.3. Comprobación de Hipotesis

Conforme se ha podido analizar en la interpretación y análisis de resultados, se evidencia que las respuestas obtenidas permiten corroborar la Hipotesis Alternativa, que manifiesta que: “El principio de aplicación directa de la Constitución SI incide significativamente en el Control concreto de Constitucionalidad en el Ecuador”, descartando por tanto la Hipótesis Nula: que sostiene que “El principio de aplicación directa de la Constitución NO incide significativamente en el Control concreto de Constitucionalidad en el Ecuador”. Para el efecto, ha sido necesario contar con la opinión y juicio de expertos en la materia constitucional, como son: Docentes universitarios, profesionales en Derecho constitucional, jueces constitucionales. En razón de lo expuesto, y una vez analizada toda la información obtenida; se establece que, la Constitución es de directa e inmediata aplicación; por lo tanto; todos los operadores de justicia y servidores públicos se encuentran en la obligatoriedad de aplicarla. Sin embargo, al existir un límite, denominado “consulta de norma”; que se aplica mediante control concreto; se transgrede significativamente este principio y se limita la aplicación permitiendo que sea la Corte Constitucional quien determine la aplicabilidad de las normas.

5. CAPITULO V

5.1. Conclusiones

Ante la existencia de conflictos normativos lo más común es resolverlos mediante la aplicación de soluciones básicas como son antinomias y anomias. En antinomias se hace referencia directa a jerarquía, cronología y especialidad normativa en dirección a la Constitución siendo esta la más importante en el ámbito de aplicación nacional. En las anomias, es la falta de una norma que regule en sentido de materia, es atentatoria a la Constitución ya que no existe una garantía normativa hacia un derecho. Por lo tanto, la aplicación directa de la Constitución subsanaría en gran medida los problemas normativos relacionados con anomias y antinomias. Ya que en caso de la inexistencia de una norma regulatoria o garantista la Constitución tiene las garantías, principios y derechos necesarios para salvaguardar al ciudadano. En caso de que se contraponga a un cuerpo normativo se puede establecer la aplicación directa de la Constitución encaminada a la protección de derechos y principios fundamentales. El estado mediante los operadores de justicia garantiza la integridad del ser humano a favor de la razonabilidad jurídica.

Las normas infra constitucionales permiten la descentralización constitucional y la especialización en razón de materia. Por ese motivo jurídico es indispensable que las normas infra constitucionales no se contrapongan a la constitución y en caso de la inexistencia de normas se convierta en un acto intentaría al individuo reconocido como sujeto de derechos dentro de la sociedad. Es así que se establece que la seguridad jurídica es una base constitutiva en la generación de derechos, garantías y principios. El primer instrumento de aplicación es la Constitución, vista como cuerpo normativo o como base sustancial para la generación normativa en relación a cada materia. Por lo tanto, lo indispensable de garantizar la seguridad jurídica es el acceso a la justicia, activando los mecanismos necesarios, a los operadores de judiciales y servidores públicos como representantes directos del Estado. La consideración constitucional de que los derechos son justiciables, garantiza que estos no sean vulnerados, y en caso de existir vulneración se activan mecanismos que los restituye.

La supremacía normativa y garantista de la Constitución, hace posible la aplicación directa de la Constitución, considerándola como mecanismo protector y garantista, consolidado dentro del bloque constitucional. Se establece la fusión entre las normas supraconstitucionales e infra constitucionales, generando un bloque de constitucionalidad que permite la salvaguarda de derechos. Radica aquí, la importancia del bloque de constitucionalidad como protector de los derechos: constitucionales y fundamentales, consolidando así la protección de los individuos, subsanando necesidades sociales, económicas culturales entre otras. Esto permite la protección integral normativa por parte del Estado y de organismos internacionales. Este precepto permite que aplicarse la Constitución de forma directa ya no se puede sacrificar derechos de las personas por falta, desconocimiento o controversia de normas.

5.2. Recomendaciones

Es recomendable subsanar los conflictos y vacíos de normas, implementando mecanismos supra normativos que permita la correcta aplicación directa de la constitución. Que no sea estrictamente necesario la estancia de conflictos y vacíos normativos para efectivizar la supremacía de la constitución. Analizado en el contexto que en el Ecuador la constitución el cuerpo normativo en el cual están contenidos los derechos constitucionales, así como los derechos fundamentales. Es importante que los cuerpos infra constitucionales coadyuven a la subsanación de necesidades de los ciudadanos, desde el macro constitucional. La aplicación directa de la constitución permite que las normas y actos sean normas infra constitucionales, esto hace que el ordenamiento jurídico sea estable y permita garantizar la aplicación de la ley y por ende el acceso a la justicia. Si bien las normas infra constitucionales coadyuvan al proceso de aplicación de la ley es de primordial importancia el amparo constitucional y en caso de ser necesario su aplicación directa que este no conlleve conciencias ya que los administradores de justicias y servidores públicos como representantes del estado están llamados a la protección de derechos de forma prioritaria.

Es recomendable que la teoría de la presunción de constitucionalidad de las normas debe ser debidamente regulada a fin de que no limite la plena vigencia de los derechos constitucionales. La importancia de la seguridad jurídica como mecanismo garantista para el acceso a la justicia, permite que los procesos a seguir para aplicar de forma directa la constitución se consoliden. Si bien es indispensable que las normas infra constitucionales no se contrapongan a la constitución y en caso de la inexistencia de normas se convierta en un acto intentaría al individuo reconocido como sujeto de derechos dentro de la sociedad. La Constitución siempre debe ser la primera en considerarse al momento de salvaguardar derechos. Bajo el precepto el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador se eleva a la Constitución como la norma de obligatorio cumplimiento que garantiza derechos que pueden ser justiciables de manera directa e inmediata lo que en el presente estudio se ha demostrado es que no sucede por lo que se recomienda que el estado a través de sus instituciones garantice la plena vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

En este punto se debería plantear una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con la finalidad que se regule los términos bajo los cuales es posible la aplicación directa de la Constitución como mecanismo de protección de derechos y de salvaguarda de la justicia. Siendo La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional el cuerpo legal mediante el cual la constitución se vuelve aplicable. Generando los procesos a seguir, debido a que la constitución ecuatoriana no es reglada de forma directa esto permitirá que se pueda generar una protección más amplia de derechos y principios. Considerando que el bloque de constitucionalidad permite la protección integral normativa por parte del Estado y de organismos internacionales. Enmarcados en este contexto se puede establecer como un principio general la aplicación directa de la constitución, garantizando la seguridad jurídica mediante un correcto acceso a la justicia y con un debido proceso que permita promulgar el respeto a los derechos individuales de las personas por parte de los operadores de justicia y de los servidores públicos como representantes directos del Estado.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ackerman, B. (2015). *We the people I Fundamentos de la historia Constitucional Estadounidense* (primera ed.). (J. S. Grau, Trad.) Quito, Pichincha, Ecuador: IAEN - Instituto de Altos Estudios Nacionales. Recuperado el 15 de marzo de 2019
- Aldunate Lizana, E. (enero-junio de 2009). La fuerza normativa de la constitución y el sistema de fuentes del derecho. *Revista de Derecho Valparaiso*(32), 443-484. Recuperado el 20 de enero de 2019, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173613293013>
- Alexy, R. (2012). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y constitucionales. Recuperado el 17 de febrero de 2019
- Asamblea Nacional. (22 de octubre de 2015). *Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*. Quito: Registro Oficial Suplemento 613.
- Asamblea Nacional. (9 de marzo de 2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Recuperado el 29 de enero de 2019, de https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cofj.pdf
- Asamblea Nacional. (22 de Octubre de 2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito, Ecuador: Registro Oficial.
- Ayala Mora, E. (2008). *Resumen de historia del Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporacion Editora Nacional.
- Barragán Romero, G. (julio de 2000). El control de constitucionalidad. *Iuris Dictio. Revista del Colegio de Jurisprudencia*, 81-87.
- Bernal, C. A. (2010). *Metodología de la Investigación* (Tercera ed.). Bogotá, Colombia: Pearson Educación.
- Bidart Campos, G. (2000). *Lecciones elementales de política* (décima ed.). Buenos Aires, Argentina: Ediar Sociedad Anónima Editora.
- Bobbio, N. (1987). *Teoría general del Derecho*. Bogotá: Temis.
- Cáliz Ramos, H. M. (2015). *El principio de aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías constitucionales y obligación del juez de remitir en consulta a la corte constitucional, norma contraria a la Constitución*. Tesis

- Maestría, Uniandes, Ambato. Recuperado el 13 de febrero de 2019, de www.cpcs.gob.ec/wp-content/uploads/2017/02/Caliz.pdf
- Carbonell, M. (2009). *Neoconstitucionalismo* (cuarta ed.). Madrid: Trotta.
- Carnota, W. (2008). *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley.
- Charry Ureña, J. M. (1992). *La acción de Tutela*. Bogotá: Temis.
- Chaux Donado, F. J. (enero-julio de 2013). Ingeniería Constitucional, la Evolución del Checks and Balances en el Estado Social de Derecho. *Universitas*, 89-121. Recuperado el 25 de marzo de 2019, de <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n126/n126a05.pdf>
- Chávez, G. (2016). *Control Constitucional de la Justicia indígena en un estado plurinacional*. Valencia: Universidad de Valencia.
- Club de suscriptores de juristas Ecuador. (3 de enero de 2017). *Club de suscriptores de juristas Ecuador*. Recuperado el 28 de enero de 2019, de <http://juristasdeecuador.blogspot.com/2017/01/el-principio-de-aplicabilidad-directa.html>
- Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado el 29 de enero de 2019, de www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6716.pdf
- Corbeta, P. (2007). *Metodología y Técnicas de Investigación social*. Madrid, España: McGRAW-HILL/INTERAMERICANA DE ESPAÑA. Recuperado el 10 de febrero de 2019
- Cordero, Q. E. (2009). Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno. *Ius et Praxis*, XV(2), 11-49. Obtenido de shorturl.at/wzK04
- Corte Constitucional del Ecuador. (15 de enero de 2020). *Gestión de causas*. Obtenido de Estadísticas: shorturl.at/vFOVW
- Definición ABC. (s.f.). *Definición ABC*. Recuperado el 28 de enero de 2019, de <https://www.definicionabc.com/derecho/prevaricato.php>
- Derecho Ecuador. (2019). *Doctrinas*. Obtenido de Principio de Tutela Judicial efectiva: <https://www.derechoecuador.com/principio-de-tutela-judicial-efectiva>

- El Comercio. (23 de enero de 2017). Por un mejor país. *Actualidad*. Recuperado el 20 de marzo de 2019, de <https://www.elcomercio.com/cartas/mejor-pais-cartas-direccion-opinion.html>
- El Comercio. (5 de enero de 2018). Opinión. *Error inexcusable*. Recuperado el 29 de enero de 2019, de <https://www.elcomercio.com/opinion/elerrorinexcusable-ernestoalban-opinion-columnista-columna.html>
- El Expreso. (4 de noviembre de 2017). Actualidad Nacional. *Se busca definir que es el error inexcusable*. Recuperado el 29 de enero de 2019, de <https://www.expreso.ec/actualidad/se-busca-definir-que-es-el-error-inexcusable-DK1815306>
- El Telégrafo. (6 de febrero de 2020). Justicia. *La Corte Constitucional, causas represadas*. Obtenido de shorturl.at/eMQZ3
- Fernández García, E. (1983). "El contractualismo clásico (siglos XVII y XVIII) y los derechos naturales" *AAnuario de Derecos humanos*. Madrid: Universidad complutense.
- Fernández Segado, F. (s.f.). *El control de la constitucionalidad en Iberoamérica: sus rasgos generales y su génesis en el siglo pasado*. Recuperado el 26 de enero de 2019, de revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/.../3196
- Fernández, T. R. (1981). *El bloque de la constitucionalidad en las leyes orgánicas*. Madrid: Civitas.
- Ferrajoli, L. (2005). *La democracia constitucional y derechos fundamentales, la rigidez de la constitución y sus garantías*. Madrid: Trotta.
- Ferreres Comella, V. (2007). *Justicia Constitucional y Democracia* (segunda ed.). Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Recuperado el 24 de marzo de 2019
- García Belaunde, D. (mayo de 2003). *Los tribunales constitucionales en América Latina*. Recuperado el 26 de enero de 2019, de www.corteidh.or.cr/tablas/12843a.pdf
- García de Enterría, E. (1985). *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*. Madrid: Civitas.

- Gargarella, R. (2009). El derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema. En C. Courtis, *Desde otra mirada* (págs. 109-134). Buenos Aires, Argentina: Eudeba. Recuperado el 23 de marzo de 2019
- Gargarella, R. (diciembre de 2013). El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de frenos y contrapesos. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, 14(2), 1-32.
- Gozaíni, O. A. (1994). *La Justicia Constitucional*. Buendo Aires, Argentina: Depalma. Recuperado el 21 de marzo de 2019
- Gozaíni, O. A. (7 de diciembre de 2002). El debido proceso constitucional. Reglas para el control de los poderes desde la magistratura constitucional. *Revista de la UNAM*. Obtenido de <http://info.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/7/ard/ard2.htm>
- Grijalva Jiménez, A. (2012). *Constitucionalismo en el Ecuador*:. Quito: Corte Constitucional para el período de transición.
- Guastini, R. (2007). *Estudios de teoría Constitucional* (tercera ed.). México D.F.: Fontamara.
- Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de la Investigación* (sexta ed.). México D.F., México: Interamericana editores S.A.
- Lexis Finder. (febrero de 2020). Obtenido de <http://www.lexis.com.ec/lexis-finder/>
- López, D. (2004). *Teoría impura del derecho*. Bogotá: Legis.
- Maquiavelo, N. (2009). *El Príncipe*. (F. Cardona , Trad.) Barcelona: Ediciones Brontes.
- Medinaceli Rojas, G. (2013). *La aplicación directa de la Constitución* (Vol. 134). Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación Editora Nacional. Recuperado el 11 de febrero de 2019, de repositorio.uasb.edu.ec › SERIES › Serie Magister
- Menéndez, A. J. (2003). Three conceptions of the European Constitution. *Arena*, 1-40.
- Montaña Pinto, J. (2012). *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano*. Quito: Centro de estudios y difusión del Derecho Constitucional.
- Muñoz Rosales, V. (2002). *Técnicas de investigación de campo*. México D.F., México: Enba. Recuperado el 8 de febrero de 2019

- Nino, C. S. (2007). *Ética y Derechos Humanos - un ensayo de fundamentación* (segunda ed.). Buenos Aires, Argentina: Astrea. Recuperado el 21 de marzo de 2019
- Nogueira Alcalá, H. (2003). Tribunales Constitucionales de Sudamerica a principios del siglo XXI. *Ius et Praxis*, 9(2), 59-131. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122003000200003>
- Pachano, S. (2003). Democracia, orden y conflicto Ecuador. En F. Burbano de Lara, *Antología, democracia, gobernabilidad y cultura política* (págs. 107-142). Quito, Ecuador: Flacso sede Ecuador. Recuperado el 22 de marzo de 2019
- Pelayo, M. G. (1983). La división de poderes y su control jurisdiccional. *Revista de Derecho político*, 1-19.
- Pérez Royo, J. (2007). *Curso de derecho constitucional* (undécima ed.). Madrid: Marcial Pons. Recuperado el 27 de marzo de 2019
- Ron, X. (2015). *La jurisdicción indígena frente al control de constitucionalidad en Ecuador ¿Pluralismo jurídico o judicialización de lo plural?* Quito: Corpoorazi3n Editora Nacional.
- Rosanvall3n, P. (2009). *La legitimidad democrática, imparcialidad, reflexividad y proximidad*. Buenos Aires: Manatial.
- Ru3z Miguel, A. (1988). El principio de jerarqu3a normativa. *Revista espa3ola de derecho Constitucional*(24), 135-154.
- Sag3ez, N. P. (2006). *La interpretaci3n judicial de la Constituci3n* (segunda ed.). Buenos Aires, Argentina: Lexis Nexis. Recuperado el 17 de febrero de 2019
- Sainz Moreno, F. (septiembre-diciembre de 1982). La Constituci3n como norma jur3dica y el Tribunal constitucional. *Revista Espa3ola de Derecho Constitucional*, 2(6), 335-350. Recuperado el 13 de febrero de 2019
- Salgado Pesantes, H. (2012). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Quito: Ediciones Legales.
- Siey3s, E. (1973). *¿Qu3 es el Tercer Estado?* Madrid: Aguilar.
- Sociedad Abierta. (2015). *La raz3n al poder*. Obtenido de <http://www.sociedadabierta.net/poder-absoluto.html>
- Storini, C., & Navas, M. (2013). *La acci3n de protecci3n en Ecuador, Realidad jur3dica y social*. . Quito.

- Tamayo y Tamayo, M. (1999). *La Investigación* (tercera ed.). Santa Fe de Bogota D.C.: Arfo Editores Ltda. Recuperado el 6 de febrero de 2019
- Trujillo Vásquez, J. C. (2004). La fuerza normativa de la Constitución ecuatoriana actual. *Foro revista de derecho*(3), 89-108. Recuperado el 12 de febrero de 2019, de repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/.../RF-03-AV-Trujillo.pdf
- Vasilachis de Gialdino, I. (2006). *Estrategias de investigación cualitativa*. Barcelona, España: Gedisa.
- Vera Lara, J. M. (2000). *Hans Kelsen una visión moderna de la teoría pura del Derecho*. Santiago de Chile: La Ley.
- Vera Ríos, W. M. (2015). *El principio de aplicación directa de los derechos constitucionales y de los derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales*. Tesis de Maestría, Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Guayaquil. Recuperado el 11 de febrero de 2019, de repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/3657
- Villacrés López, J. F. (2014). *La aplicación directa de la Constitución frente al prevaricato en el Ecuador: prohibición de fallar contra norma expresa*. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito. Recuperado el 13 de febrero de 2019, de repositorio.uasb.edu.ec/.../1/T1484-Villacres-La%20aplicacion.pdf
- Weber, A. (2002). Tipos de jurisdicción constitucional. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 6, 583-600.
- Zagrebelsky, G. (2003). *Del Estado de Derecho al Estado Constitucional* (Décima ed.). Madrid, España: Trotta. Recuperado el 24 de marzo de 2019
- Zagrebelsky, G. (2005). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia* (octava ed.). Madrid, España: Trotta. Recuperado el 19 de febrero de 2019

7. ANEXOS

UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Encuesta dirigida a: Profesionales del Derecho registrados en el Foro de Abogados de Tungurahua.

Objetivo: Desarrollar un estudio crítico jurídico acerca del principio de aplicación directa de la constitución y su relación con el control concreto de constitucionalidad en el Ecuador.

CUESTIONARIO DE LA ENCUESTA

1. ¿Considera usted que el Estado a través del Consejo de la Judicatura garantiza la plena vigencia del principio de aplicación directa de la Constitución?
Si _____
No _____
Tal vez _____
2. En relación a su experiencia profesional ¿Cree usted, que todo ciudadano conoce la existencia de mecanismos adecuados para reclamar sus derechos cuando estos han sido vulnerados?
Siempre _____
En ocasiones _____
Nunca _____
3. Dentro de su criterio como profesional del Derecho ¿Existe diferencia entre la aplicación directa de un derecho constitucional y la aplicación de un derecho humano establecido en instrumentos internacionales?
Si _____
No _____
Desconoce _____

4. Considera usted que un servidor público no judicial, en el ámbito de sus funciones ¿puede aplicar directamente la constitución?
- Puede y debe _____
- Puede, pero no debe _____
- No puede y no debe _____
5. Tomando en cuenta el derecho de repetición que puede surgir por acción u omisión.; en el caso de que un servidor público no judicial deba aplicar directamente las normas constitucionales y tenga dudas respecto a sus alcances. ¿A quién se debería favorecer?
- Siempre en favor del ciudadano _____
- Procura no perjudicar al Estado _____
6. Todos los jueces tienen la potestad de elevar a consulta normas que resulten contrarias a la Constitución. ¿Es necesaria la existencia de dicha consulta, para garantizar la seguridad jurídica?
- Si es necesario _____
- No es necesario _____
7. ¿Piensa usted que existe contradicción entre el principio de directa e inmediata aplicación contenido en el Artículo 11, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador y la facultad de elevar a consulta una norma conforme lo dispuesto en el Artículo 428 del referido cuerpo normativo?
- Si _____
- No _____
- Desconoce _____
8. ¿Conoce alguna norma que se considere contraria a la Constitución y que se esté aplicando por parte de jueces y autoridades del estado?
- Si _____
- No _____
9. A su criterio, ¿Cómo debería proceder un servidor público no judicial ante la existencia de anomias y antinomias jurídicas?
- Realizar control difuso _____

Pedir criterio al Procurador General del Estado _____

No aplica la norma por cuanto desconoce el procedimiento _____

10. ¿Considera usted, que la Corte Constitucional al momento de realizar control concreto de constitucionalidad, respeta las reglas del debido proceso?

Si _____

No _____

Desconoce _____

Estimado profesional, el investigador agradece su valiosa participación.