

**UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR**



**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES HUMANIDADES Y EDUCACIÓN**

**CARRERA DE DERECHO**

**SEDE QUITO**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**EL CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO Y SU APLICACIÓN EN LA RESERVA  
LEGISLATIVA Y LA CREACIÓN JUDICIAL DE NORMAS EN ECUADOR**

**AUTOR:**

**SARMIENTO LÓPEZ GUSTAVO ANDRES**

**TUTORA:**

**DR. BELKIS ALIDA GARCÍA**

**QUITO - 2023**

## CERTIFICADO DEL ASESOR DE TESIS CON NOTA

Quien suscribe, Dra. Belkis Alida García, Profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad Metropolitana.

### CERTIFICO:

Que he revisado el trabajo de tesis, para optar por el título de ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA, previo a que el **Docente-lector** examinara la misma; y realizado por el estudiante: **GUSTAVO ANDRES SARMIENTO LOPEZ** , titular de la cédula de ciudadanía Núm.172152663-8, cuyo título es **“EL CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO RESERVA LEGISLATIVA Y CREACION JUDICIAL DE NORMAS”**, el mismo cumple con todas las exigencias académicas y reglamentarias para este tipo de trabajo por lo que autorizo su presentación para la defensa, de conformidad con lo expuesto la **NOTA QUE LE CORRESPONDE ES DE: 90/100 PUNTOS.-**

He puesto especial atención para verificar que el trabajo no contenga textos sin la respectiva referencia bibliográfica, sin embargo, si se llegase a determinar la existencia de plagio académico, la responsabilidad será únicamente de su autor



BELKIS ALIDA GARCIA

**Dra. Belkis Alida García**  
**Asesor de tesis**

## **CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, **Gustavo Andrés Sarmiento López** estudiante de la Universidad Metropolitana “UMET”, carrera de Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación que versa sobre el tema “**EL CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO Y SU APLICACIÓN EN LA RESERVA LEGISLATIVA Y LA CREACIÓN JUDICIAL DE NORMAS EN ECUADOR**” y las expresiones vertidas en la misma, son autoría del compareciente, las cuales se han realizado con base a recopilación bibliográfica, revistas, artículos, consultas de internet y otras consultas de legislación nacional e internacional.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de esta y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente:

**GUSTAVO ANDRÉS SARMIENTO LÓPEZ**

C. I. 1721526638

## **CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR**

Yo, **Gustavo Andrés Sarmiento López**, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación **“EL CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO Y SU APLICACIÓN EN LA RESERVA LEGISLATIVA Y LA CREACIÓN JUDICIAL DE NORMAS EN ECUADOR”**, modalidad trabajo de investigación, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada. Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

Atentamente:

**GUSTAVO ANDRÉS SARMIENTO LÓPEZ**

C. I. 1721526638

## DEDICATORIA

Esta tesis dedico a mis padres y con un cariño especial a mi señora madre, quien siempre me ha apoyado en este camino llamado vida y quien ha sido mi pilar y la persona más importante para llegar a estas instancias de mis estudios.

A mi tío; el señor Santiago Morales, que ha sido mi guía y la persona que siempre ha estado para mí en lo moral, en lo psicológico y en lo económico.

A mi amiga incondicional; la abogada Jazmín Cortez, quien ha sido mi compañera y mano derecha a lo largo de esta carrera universitaria.

A mi hijo, solo decir que todo esto lo hago por un futuro mejor para él y para mí.

## AGRADECIMIENTOS

Dios, yo solo creo en tu amor y en tu bondad, siempre me has permitido sonreír a pesar de las adversidades de la vida y ahora me das la oportunidad de crecer como persona en lo profesional.

Este trabajo de investigación ha sido una gran bendición en todo sentido y te agradezco padre, y no cesan mis ganas de decir que es gracias a ti que esta meta está cumplida.

Madre, a ti por estar presente no solo en esta etapa académica, sino en toda mi vida has sido mi fuente de vida y todo lo que he hecho es gracias a tu apoyo.

Cada momento que he vivido en estos años han sido únicos, agradezco a la vida y al universo por conspirar a mi favor.

## ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN.....	III
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTOS .....	VI
TABLA DE GRÁFICOS .....	XI
RESUMEN .....	XII
ABSTRACT .....	XIII
INTRODUCCIÓN .....	1
Descripción del problema .....	2
Interrogantes de la investigación .....	3
Objetivos de la investigación .....	4
Objetivo General .....	4
Objetivos específicos: .....	4
Justificación de la Investigación .....	4
CAPÍTULO I.....	7
1.    MARCO TEÓRICO.....	7
1.1.    Antecedentes de otras investigaciones .....	7
1.2.    Bases Teóricas.....	15
1.3.    Principios para la Resolución de las causas en la Corte Constitucional de Ecuador	23
1.4.    Definición de Términos básicos.....	24
1.4.1.    Noción conceptual de Estado .....	24

1.4.2.	El Derecho .....	24
1.4.3.	Estado y Derecho. ....	25
1.4.4.	Constitución.....	26
1.4.5.	Administración de Justicia .....	26
1.4.6.	Justicia Constitucional .....	27
1.4.7.	Justicia Ordinaria .....	27
1.4.8.	Jerarquía Normativa .....	27
1.4.9.	Normas Prescriptivas.....	28
1.4.10.	Ordenamiento Jurídico .....	28
1.4.11.	Supremacía Constitucional .....	29
1.4.12.	Normas Sancionadoras .....	29
1.4.13.	Cuestión de Inconstitucionalidad .....	29
1.4.14.	Estado de Derecho .....	29
1.4.15.	Control de Constitucionalidad .....	30
1.4.16.	Reserva de la Ley .....	31
1.4.17.	El principio de legalidad constitucional .....	31
1.5.	Sistemas de Control de la Constitucionalidad .....	32
1.5.1.	Tipos de Control Constitucional .....	32
1.6.	La complejidad del orden constitucional ecuatoriano.....	36
1.6.1.	Garantismo.....	37
1.6.2.	Participacionismo.....	38
1.6.3.	Republicanismo.....	38
1.7.	Inconstitucionalidad por omisión en el ordenamiento ecuatoriano.....	38
1.8.	Justificación de la Reserva de la Ley en el Derecho Ecuatoriano .....	40
1.9.	Ámbito de aplicación en vía judicial y administrativa del principio de Reserva Legal y de Jerarquía Normativa en Ecuador.....	42



1.9.1. Normas Prescriptivas.....	42
1.9.2. Normas Sancionadoras .....	43
1.10. Jerarquía Normativa y aplicación en Ecuador.....	46
1.11. Implicación en el Derecho Ecuatoriano.....	50
1.12. Ámbito de Aplicación del principio de jerarquía normativa en Ecuador 51	
1.13. Reserva de la Ley .....	54
1.14. Justificación de la Reserva de la Ley en el Derecho Ecuatoriano.....	58
1.15. Normas Sancionadoras en Ecuador .....	59
1.16. Tipos de Control en la Justicia de Ecuador.....	61
CAPÍTULO II .....	63
2. MARCO METODOLÓGICO.....	63
CAPÍTULO III .....	67
3. PRESENTACION Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	67
3.1. Análisis de sentencias de la Corte Constitucional .....	67
3.1.1. Análisis sobre sentencia N° 0071-14-CN/19.....	69
Valoración crítica del análisis jurídico realizado por la Corte Constitucional. .....	71
3.2. Análisis de resultados de respuestas obtenidas de la aplicación del instrumento. 73	
3.3. Análisis General derivado del análisis sobre sentencia N° 0071-14- CN/19 en conjunción con las respuestas de los Informantes Clave.....	83
3.4. Propuesta ante la Corte Constitucional de Ecuador .....	84
CONCLUSIONES .....	86
RECOMENDACIONES .....	89

BIBLIOGRAFÍA .....	90
ANEXO .....	95

### TABLA DE CUADROS

Cuadro 1. Modelo de Control Constitucional,.....	19
Cuadro 2 Sentencias de la Corte <i>Constitucional de Ecuador</i> .....	67
Cuadro 3. Cuadro estadístico de valoración de resultados .....	73
Cuadro 4. Cuadro estadístico de valoración de resultados .....	74
Cuadro 5. Cuadro estadístico de valoración de resultados .....	76
Cuadro 6 Cuadro estadístico de valoración de resultados .....	77
Cuadro 7. Cuadro estadístico de valoración de resultados .....	78
Cuadro 8. Cuadro estadístico de valoración de resultados .....	79
Cuadro 9 Cuadro estadístico de valoración de resultados .....	80
Cuadro 10 Cuadro estadístico de valoración de resultados .....	81
Cuadro 11 Cuadro de interrogante de valoración de resultados .....	82

### TABLA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 Control de Constitucionalidad.....	30
Gráfico 2 Control Difuso y control concentrado.....	35
Gráfico 3. Demostración grafica de resultados cuadro 3. ....	74
Gráfico 4. demostración grafica de resultados cuadro 4 .....	75
Gráfico 5 demostración grafica de resultados cuadro 5 .....	77
Gráfico 6 demostración grafica de resultados cuadro 6 .....	77
Gráfico 7. Demostración grafica de resultados cuadro7 .....	79
Gráfico 8. Demostración grafica de resultados cuadro 8 .....	80
Gráfico 9 demostración grafica de resultados cuadro 9 .....	81
Gráfico 10 demostración grafica de resultados cuadro 10 .....	82

## RESUMEN

La labor del Tribunal Constitucional encierra la solución de conflictos de nivel constitucional, asimismo el examen de la labor del Poder Legislativo, la defensa de los derechos fundamentales y la distribución de competencias entre los poderes instituidos. El esquema de revisión judicial deja en manos de los jueces que integran el Poder Judicial la tarea de interpretar y aplicar la ley en casos concretos, respetando en sus sentencias el principio de la supremacía constitucional.

Este sistema denominado difuso confiere a todos los jueces la tarea de control. Es decir, que todos los jueces son jueces de legitimidad y de constitucionalidad. El sistema concentrado concentra la práctica del control de constitucionalidad con criterio de univocidad, es decir, es un solo órgano que no forma parte del Poder Judicial, está fuera de su estructura normativa y se denomina Tribunal Constitucional.

En Ecuador, la Corte Constitucional, ahora en la Constitución del 2008, posee la jurisdicción de estar al tanto de los ejercicios públicos de inconstitucionalidad tanto por el fondo como la forma de los episodios administrativos, pronunciados por órganos y autoridades del Estado. En tanto, intrínsecamente las funciones de la actual Corte Constitucional tienen como propósito esencial consumir el control constitucional de oficio, en otras palabras, actuar sin petición de un particular, algo muy significativo.

El objetivo de la investigación fue Analizar el Control Concentrado y Difuso conforme a la Reserva Legislativa y la creación judicial de normas en Ecuador. Metodológicamente, el diseño y tipo de investigación fue mixta, documental y bibliográfica con estudio de campo.

**PALABRAS CLAVE:** Control Constitucional, Control Difuso, Control Concentrado, Reserva Legislativa y la Creación Judicial de Normas

## ABSTRACT

The work of the Constitutional Court encompasses the resolution of conflicts at the constitutional level, as well as the examination of the work of the Legislative Power, the defense of fundamental rights and the distribution of competitiveness among the established powers. The judicial review scheme leaves in the hands of the judges that make up the Judiciary the task of interpreting and applying the law in specific cases, respecting the principle of constitutional supremacy in their sentences. This so-called diffuse system gives all judges the task of control. In other words, all judges are judges of legitimacy and constitutionality.

The concentrated system concentrates the practice of constitutionality control with univocal criteria, that is, it is a single body that is not part of the Judicial Power, is outside its normative structure and is called the Constitutional Court.

In Ecuador, the Constitutional Court, now in the 2008 Constitution, has the jurisdiction to be aware of the public exercises of unconstitutionality both in substance and in the form of the administrative episodes, pronounced by State bodies and authorities. Meanwhile, intrinsically, the functions of the current Constitutional Court have as their essential purpose to consummate constitutional control ex officio, in other words, to act without the request of an individual, something very significant.

The objective of the investigation was to analyze the Concentrated and Diffuse Control according to the Legislative Reserve and the judicial creation of norms in Ecuador. Methodologically, in the design and type of research it was mixed, documentary and bibliographic with a field study.

**KEY WORDS:** Constitutional Control, Diffuse Control, Concentrated Control, Legislative Reserve and the Judicial Creation of Norms

## INTRODUCCIÓN

Indudablemente que la justicia constitucional, utiliza la interpretación del texto fundamental, como garantía constitucional de protección de la supremacía de la Constitución en sobre el ordenamiento jurídico, en otras palabras, es la propia Constitución como la máxima expresión del pacto político decidido por la sociedad en un momento histórico definitivo; la cual sostiene fundamentalmente la manera de constituir la sociedad y así lograr una armonía pacífica estableciendo un conjunto de objetivos mínimos que consientan a cada una de las partes un franco ejercicio y progreso del cuadro de derechos y libertades que se convengan, inventario que debe ser el más amplio posible y relacionado con el mismo inventario para toda la sociedad.

En ese sentido, las decisiones dentro de la Constitución han sido emanadas del Constituyente y por tanto supone la incorporación de dispositivos de protección que aseguren la visión superior de la Constitución en el ordenamiento jurídico, con interés de asegurar que su decisión prioritaria permanezca en el tiempo, y que cuando la sociedad decida que la misma sociedad, con otra generación, establezca suplir la decisión.

Bajo ese contexto, de defensa de la Constitución, se originan los controles de la constitucionalidad, que conocemos como aquel conjunto de recursos jurídicos diseñado para cotejar la correspondencia entre los actos pronunciados por quienes establecen el poder y la Constitución, derogándolos cuando aquellos transgredan los principios constitucionales. Así Jorge Alejandro Amaya, expresa que:

La teoría del control constitucional, en el marco de sus orígenes, fundamentos, variantes y aplicación, ocupó y ocupa un lugar central en el interés teórico y práctico de abogados, miembros de los poderes públicos, profesores de distintas disciplinas del derecho, e incluso, de muchos interesados en el ejercicio o el estudio de la ciencia política. (Amaya, 2015, pág. VIII)

El desarrollo de esta investigación, en síntesis, condujo a interpretar, analizar y finalmente determinar acerca del contexto judicial constitucional de la República del Ecuador, en lo que se refiere a como se soluciona la creación de normas de parte del

juez aplicando el control concentrado de la Constitución de Ecuador o en la sustanciación de este.

Así pues, con la Corte Constitucional, ahora en la Constitución del 2008, como lo concebía su precedente el Tribunal Constitucional, posee la jurisdicción de estar al tanto de los ejercicios públicos de inconstitucionalidad tanto por el fondo como la forma de los episodios administrativos, pronunciados por órganos y autoridades del Estado. En tanto, intrínsecamente las funciones de la actual Corte Constitucional tienen como propósito esencial consumir el control constitucional de oficio, en otras palabras, actuar sin petitoria de un particular, algo muy significativo debido a que, en pretéritas Constituciones, el control era ejecutado solamente a solicitud de parte, por lo que existía retraso y dificultaba el control de la Constitución.

Por otro lado, si bien la reserva legislativa o legal está contenida en la Constitución del 2008 y esta le atribuye la competencia exclusiva a la Asamblea Nacional (artículo 132, numeral 3. CRE), lo que significa que es la Asamblea Nacional quien tiene la capacidad exclusiva de la creación de leyes, normas generales, se hace necesario determinar si existe disputa o competencia entre lo judicial y lo legislativo actualmente, aun cuando si en el artículo 428 de la misma Constitución, se prevé el Control concentrado, de manos de la Corte Constitucional, cuando una norma jurídica es contraria a la Constitución, o instrumentos internacionales que sean más favorables, se produce la creación de normas o leyes de efectos generales o particulares.

### **Descripción del problema**

Si bien es conocido, en la Constitución Política de la República de Ecuador, año 1998, rezaba en el artículo 274, sustentado este en el principio de Supremacía y de Aplicación directa, se permitía que cualquier juez juzgador de petición que encontraría una discrepancia normativa entre las leyes inferiores y la Constitución, por lo que esa declaración podía no ser aplicado para el caso preciso y en lugar de ello será aplicada en forma directa lo expuesto en la Constitución como norma oportuna, sobre todo porque en vigencia existía un control mixto constitucional, dirigido por el Tribunal Constitucional, como a más del órgano experto que desplegaba el control concentrado con derivaciones de orden general, evidentemente gestionados vía instancias de

inconstitucionalidad, por lo que los juzgadores ordinarios en plenitud de acción por medio del control difuso de constitucionalidad, discernían, descifraban y relegaban del uso de normas inferiores constitucionales tenían inaplicabilidad con el caso concreto y que reflejaba inversa posición con respecto a lo establecido constitucionalmente. Siendo así, resultaba que la competencia de inaplicabilidad y de hecho la función del control difuso de constitucionalidad, al final fue abolida en la Constitución actual del 2008 de la República del Ecuador.

Así entonces, desde la reforma de la Constitución realizada en el año 2008, pasó el control de la Constitución de Difuso a Control Concentrado, por lo que puede aseverarse que este último quedó limitado y fijado como tal, desde el mismo momento en que se estableció la Constitución de la República de Ecuador en 2008.

### **Interrogantes de la investigación**

A efectos de esta investigación se siguió para enunciar el problema la forma interrogativa, es decir el uso de una interrogante principal y además unas interrogantes complementarias o sub-preguntas.

Así, entonces, Como interrogante principal se formuló la siguiente:

¿Cómo se aplica el Control Concentrado y Difuso con respecto a la Reserva Legislativa y la creación judicial de normas en Ecuador?

Y como interrogantes complementarias:

¿Cómo se aplica el Control Concentrado y Difuso de acuerdo con la Reserva Legislativa y la creación de normas en Ecuador?

¿Qué consecuencias judiciales y jurídicas se derivan con la utilización de jueces competentes para la creación o elaboración de normas en Ecuador?

¿De qué manera es preservada la reserva legal o legislativa en Ecuador en la Constitución de la República?



## **Objetivos de la investigación**

### **Objetivo General**

Analizar el Control Concentrado y Difuso conforme a la Reserva Legislativa y la creación judicial de normas en Ecuador

### **Objetivos específicos:**

- Explicar la aplicación del Control Concentrado y Difuso de acuerdo con la Reserva Legislativa y la creación de normas en Ecuador.
- Precisar por vía de la determinación de las consecuencias judiciales y jurídicas con la utilización de jueces competentes para la creación o elaboración de normas en Ecuador.
- Constatar de qué forma la Constitución preserva o cumple efectivamente con la reserva legal o legislativa en Ecuador.

### **Justificación de la Investigación**

La investigación desarrollada no solo es importante por la naturaleza del tema mismo sino también por los aportes que ese estudio ofrece a estudiantes de Derecho y a los mismos profesionales de esa disciplina. De esta manera la importancia de la investigación está circunscrita en lo teórico, lo práctico y lo metodológico.

En lo teórico, porque es valiosa y notable la institución jurídica de la acción de protección, como dispositivo a través del cual se puede dar amparo directo y eficaz de los derechos fundamentales y registrados en la Constitución de la República del Ecuador. También, esta investigación induce a profundizar lo histórico, lógicamente lo jurídico y la doctrina sobre la acción de protección, y comprender heurísticamente sobre las intenciones que hubo acerca de sus razones de su afiliación en la Constitución ecuatoriana del 2008, de igual manera demostrar la importancia de que esta institución jurídica se utilice forma conveniente en la República de Ecuador.

En lo práctico, porque es un aporte que fortalece el estudio a profundidad de lo que representa un Estado Constitucional y de Derecho y Justicia Social, de la República de Ecuador en la cual se busca manifestar el respeto absoluto a los derechos de las personas.

En lo metodológico, porque si bien existen otras investigaciones parecidas sobre este tema, el tratamiento metodológico no es el mismo en la mayoría de los casos. Esta investigación asume la investigación cualitativa, usa informantes claves seleccionados bajo la óptica de un muestreo intencional por parte del autor de esta. Al mismo tiempo, utiliza la estadística descriptiva para la realización de algunos gráficos como aportes, más no se realizan cálculos matemáticos, por lo tanto, eso no la hace cuantitativa.

En lo jurídico es valiosa la investigación puesto que del análisis realizado sobre la jurisdiccional constitucional de Ecuador en cuanto a la sustanciación de la acción de inconstitucionalidad bajo el contexto del control concentrado y difuso permite la profundización del conocimiento de esta institución jurídica y el mejoramiento teórico y práctico de la aplicación de justicia.

En el ámbito estrictamente jurídico la investigación se justifica porque se orienta a determinar la importancia de que la acción de protección sea considerada con una visión no residual, que permita aplicar esta garantía como un medio efectivo de garantía de los derechos de las personas. La investigación tiene trascendencia social por cuanto la propuesta que se presentará en la misma con la finalidad de mejorar la regulación de la acción de protección, permitirá que se garantice de mejor forma los derechos fundamentales de los ciudadanos, haciendo efectiva la seguridad jurídica y el Estado de Derecho en favor de todas las personas.

Este Trabajo de Investigación fue estructurado en primer lugar la Introducción en donde se desarrolló de forma general el tema desarrollado, la descripción del Problema de Investigación, su Justificación, Objetivos de Investigación con su Objetivo General y los Específicos.

Luego, el Capítulo I: Marco Teórico, en el cual se desarrollaron los Antecedentes de la investigación compuestos por los Antecedentes históricos que contiene un aparte denominado los Antecedentes de Otras investigaciones. Seguidamente las Bases Teóricas y la Definición de Términos básicos que permiten aclarar algunos términos de los contenidos de la investigación, y después todo un desarrollo teórico con sus respectivas citas o parafraseo de autores sobre la temática.

Posteriormente el Capítulo II, el Marco Metodológico, en el cual se establece, el diseño y tipo de investigación, se estableció la modalidad la cual fue mixta, documental y bibliográfica con investigación de campo.

Luego se presentó el capítulo III, denominado Discusión y Análisis de Resultados, en el cual se hizo un análisis sobre una sentencia, de importancia suma para este Trabajo de investigación. Por su pertinencia y actualidad en la República de Ecuador. Además, se realizó una discusión y análisis de opiniones de los resultados obtenidos de los encuestados producto de la aplicación de un Cuestionario elaborado con ese fin por parte del investigador.

Seguidamente, se presentó un cuerpo de Conclusiones y Recomendaciones, en línea con el título, las interrogantes de investigación, los objetivos y el análisis y desarrollo de los contenidos.

Finalmente, se mostró la Bibliografía utilizada en el proceso investigativo y el Anexo correspondiente al Cuestionario utilizado.

## CAPÍTULO I

### 1. MARCO TEÓRICO

A los efectos de esta investigación, se consideraron los Aspectos Teóricos Científicos, discriminados éstos en dos partes: i) Antecedentes de otras investigaciones realizadas y vinculadas con la temática en cuestión) y mi) Bases teóricas, allí se desarrollan los antecedentes históricos y las Bases Teóricas que permitieron sustentar o corroborar sobre las teorías, conceptos y aspectos filosóficos atinentes a las Garantías Constitucionales y las diferentes leyes, del Ecuador, jurisdiccional constitucional en la sustanciación de la Acción de inconstitucionalidad en el Estado ecuatoriano. Además, se desarrolló un aparte importante acerca de la definición de términos básicos de la investigación.

#### 1.1. Antecedentes de otras investigaciones

En este aparte se presentan los Antecedentes de la investigación, los cuales atienden a los históricos y a los de Otras investigaciones afines con la problemática de este estudio.

- El Trabajo de investigación desarrollado por (Menjivar García, Palacios Mayorga, & Paz Driotes, 2016), titulado como Alcances y límites del Control Constitucional en materia electoral: análisis de las sentencias de amparo 177-2015 y 249-2014, Trabajo de grado para obtener el Título de: licenciado (a) en Ciencias Jurídicas. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales Universidad de El Salvador. Quienes, primeramente, establecieron las nociones generales del control constitucional para poder conocer sobre el desarrollo de este modo de garantía de protección de la norma constitucional.

La teoría del Control constitucional fue analizada exponiendo así el origen del control constitucional conocido en la actualidad, se determinó que el control no solo es ejercido por un tribunal superior en rango, sino que se llega a delegar este carácter contralor a los jueces, estableciendo que no se aplicaba a El Salvador uno de estos modelos si no que se generaba una mezcla de ambas creando así un modelo mixto.

Se enumeró las distintas formas por las que se conoce el denominado Control Constitucional, definiendo así concepto que nos ayudó delimitar el área de estudio. Desglosamos los elementos que son necesarios para ejercer del control constitucional, ya que estos se reflejan en cada sentencia que es emitida y el conocerlos facilitó identificarlos en las sentencias analizadas. (Menjivar García, Palacios Mayorga, & Paz Driotes, 2016)

Subsecuentemente de ello, se habló sobre el tema del control constitucional enmarcado al ámbito nacional, el cual, a lo largo de las diversas cartas constitucionales, ha ido evolucionando, y tomando mayor fuerza en el caso de la República de El Salvador, creándose de esta forma, los medios idóneos para la existencia de un adecuado ejercicio del control constitucional, lo que ha permitido que, en dicho país, en la actualidad, prime la normativa constitucional y las demás leyes secundarias. (Menjivar García, Palacios Mayorga, & Paz Driotes, 2016)

La Tesis de Maestría desarrollada por (Masapanta, 2008), denominada, El Control Difuso de Constitucionalidad por parte de los Jueces Ordinarios al inaplicar preceptos Contrarios a la Constitución Política del Ecuador, de la Universidad Andina Simón Bolívar, presenta una investigación, que tiene como propósito el determinar si ¿ha funcionado correctamente la inaplicabilidad de preceptos contrarios a la Constitución por parte de los jueces ordinarios ecuatorianos frente a la tutela efectiva de los derechos ciudadanos?.

Interrogante que a través de los distintos capítulos que componen la tesis pretende ser resuelta mediante la confrontación de dos tendencias – legalismo vs. constitucionalismo- en donde los actores judiciales juegan un papel trascendental a la hora de interpretar las normas existentes, observar su apego al texto constitucional y si fuere el caso declararlas inaplicables.

Dentro del trabajo se recurre a un estudio entre otras fuentes de las normas contenidas en la Constitución ecuatoriana codificada en 1998, así como de la nueva Constitución del 2008, en donde realizamos un estudio crítico de las debilidades y fortalezas que cada una de estas Cartas Políticas presentan. Por lo que dé, el análisis de los principales temas abordados en la tesis, se pueden sintetizar en:

La tensión existente entre jueces y legisladores, asumiendo un estudio del “principio contra mayoritario” según el cual los jueces no gozarían de una legitimidad democrática; lo cual conlleva a realizar un análisis de la democracia procedimental propia de la denominada “soberanía parlamentaria”, y la democracia sustancial en donde hace su apareamiento la llamada “soberanía constitucional”.

Partimos de un estudio de la institución del control constitucional de manera general para luego direccionarnos hacia el análisis del control difuso de constitucionalidad. También recurrimos a la revisión de casos emblemáticos de inaplicación de preceptos inconstitucionales, mismos que de manera sumaria los exponemos ejemplificativamente. (Masapanta, 2008, p. 4)

La Tesis Doctoral presentada por (Viveiros, 2011), titulada, El Control de Constitucionalidad: el Sistema Brasileño como un Modelo Híbrido o Dual, de la Universidad Complutense de Madrid. El estudio central de esta tesis doctoral versa sobre el control de constitucionalidad de las leyes en el ordenamiento jurídico brasileño. Dado que este sistema de control de constitucionalidad comparte y combina aspectos de los dos modelos tradicionales de control (el norteamericano y el europeo) partimos de una somera reflexión al respecto.

El debate que tuvo lugar entre Kelsen y Schmitt acerca de la Justicia Constitucional en el inicio del siglo XX sigue teniendo reflejo doctrinario en la actualidad, no ya sobre la conveniencia y oportunidad de la jurisdicción constitucional – ya que se trata de una institución ampliamente reconocida en casi todo el mundo – sino en lo que respecta a la cuestión sobre cuál debería ser el órgano encargado de dicho control, problema directamente conectado con la cuestión de fondo respecto de la opción por un de los dos modelos básicos y de la propia naturaleza del control de constitucionalidad de las leyes.

Si Gran Bretaña permanece fiel a su tipo de control legislativo, como ejemplo específico y extremo de resistencia, por otro lado, el control de constitucionalidad jurisdiccional en un sentido amplio se acentuó al implantarse en gran parte de los estados europeos Tribunales Constitucionales, sea integrados en la estructura misma del poder judicial – como es el caso de Alemania – sea como órganos ad-hoc – como son los ejemplos de Austria, Italia y España (Viveiros, 2011, p. 10)

En dicha tesis, de igual forma se aborda, al modelo norteamericano de control de constitucionalidad de las leyes, que se desarrolló del otro lado del atlántico, un siglo antes, por lo cual, es inevitable que, a partir del segundo cuarto del siglo XX, exista una comparación entre ambos sistemas. En cambio, si se pretende configurar, desde un punto de vista científico, un modelo ideal (empresa seguramente irrealizable) no parece razonable abordar una comparación teórica entre modelos tan dispares en sus contextos históricos, políticos, económicos y sociales, y basado en fundamentos y principios radicalmente diferentes. (Viveiros, 2011)

La opción por el modelo teórico más coherente, convincente y mejor esquematizado dogmáticamente, es solo una opción. Considera el autor que lo significativo de un análisis científico es, primero, que se pueda explicar cada uno de los sistemas en su contexto y, segundo, valorar si es operativo, es decir si es eficaz para la realidad política, jurídica y social en la que se inserta. Belaúnde, citado por (Viveiros, 2011), sostiene:

Lo que vale en mi criterio, no es qué sistema es mejor desde un punto de vista teórico, sino cual es el sistema que mejor se adapta al entorno histórico de cada sistema jurídico y, además, si éste realmente es útil. Así considerados, es indudable que ambos sistemas, enfocados dentro de sus respectivos ambientes, sirven y son operativos, y no vemos por qué debemos preferir uno al otro. (Viveiros, 2011, p. 10)

Lo que importa, es si funcionan y si ayudan a supervivencia del ordenamiento jurídico dentro de un determinado país. La misma percepción ha sido agudamente expuesta por Rubio Llorente, citado por (Viveiros, 2011), cuando sostiene que:

La historia de nuestro Derecho Público (de nuestra doctrina del Derecho Público y en cuanto esta doctrina inspira las soluciones legislativas, también de nuestra legislación) puede ser más fácilmente explicada como reflejo mimético de construcciones teóricas extranjeras que como el conjunto de respuestas teóricas dadas, a partir de posturas ideológicas determinadas, a los problemas que nuestra práctica ha ido planteando, y creo firmemente que sólo avanzaremos realmente cuando comencemos por plantear nuestros propios problemas y esbozar nuestras propias soluciones que, naturalmente, no podrán ignorar nunca las que en otros lugares se han dado. (Viveiros, 2011, p. 11)

Esa perspectiva realista es la única que parece aceptable desde el punto de vista de una investigación interesada en una observación comparativa rigurosa, que tenga en cuenta la realidad histórica, política y cultural en que se desarrolla cada sistema de derecho. Pues tal como afirma García de Enterría, citado por (Viveiros, 2011):

El postulado de que el canon estudioso del rigor impone reflexionar a partir de enteros sistemas foráneos de referencia. No caben las importaciones fragmentarias o a medias de institutos inconexos; las normas y las instituciones, fuera de su contexto, son letra muerta y cáscaras vacías; peor aún, una institución jurídica desencajada de su contexto legal y cultural suele producir efectos perniciosos y desequilibradores en el ordenamiento jurídico en que se inserta. (Viveiros, 2011, p. 11)

En este marco inicial el autor sitúa su perspectiva comparativa, es decir, alejándose del análisis sólo teórico y formal de los sistemas y de las transposiciones acríicas de las instituciones y fórmulas procesales; la pretensión del autor fue identificar el fundamento y la filosofía que subyace en cada una de las distintas opciones de control de constitucionalidad y analizar en qué medida los sistemas van cambiando en un movimiento de convergencia en temas centrales y, por ende, si la adopción de instituciones y fórmulas procesales comunes permiten confirmar la noción de que Brasil haya alcanzado la identidad de un proceso estructural híbrido o dual de control de constitucionalidad de las leyes.

La Tesis presentada por (Camacho Rivero, 2009), titulada El control de la Constitucionalidad de las leyes en Bolivia, en la Universidad Mayor de San Andrés, de la ciudad de La Paz, Bolivia, refiere que, el control de la constitucionalidad de las leyes se presenta de la siguiente manera:

De dos formas, concentrados y difusos, en el caso particular de Bolivia es mixto, debido a que tenemos un Tribunal Constitucional, quien se encarga del control de la constitucionalidad de las leyes, a la vez la Constitución Política del Estado en su Art. 228 faculta a los jueces a ser parte de éste control de constitucionalidad, sometiéndolos a la supremacía de la Constitución y la jerarquía de las leyes en sus fallos, asimismo los tribunales ordinarios se convierten en tribunales constitucionales cuando reciben recursos de habeas corpus y amparos constitucionales. (Camacho Rivero, 2009, p. 4)



De la misma manera, en la tesis se aborda, en referencia a la legislación boliviana, el control de la constitucionalidad, y se señala que es este, es un recurso indirecto o incidental, en virtud de que, la consulta de la constitucionalidad de las leyes y de sus fallos son vinculantes para los casos concretos consultados y no para otros casos análogos.

En el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, faculta solamente a algunas autoridades para poderla plantear, quitando toda efectividad a dicho recurso. Por lo que el tema de “El Control de la Constitucionalidad de las leyes en Bolivia”, que he desarrollado se encuadra en los siguientes parámetros:

El tribunal Constitucional se encarga del control de la constitucionalidad en Bolivia, el mismo tiene que ser independiente de los otros poderes del Estado, el cual no debe tener control alguno más que la misma constitución política del estado, porque si es subordinado a otro poder, puede ser controlado fácilmente por el órgano controlador y tiene que tener facultades decisorias de reforma o derogación y todos sus fallos tienen que ser vinculantes para los otros poderes, por lo que debe ser parte del Poder Judicial, pero completamente independiente. No debe tener un sistema de control limitado o incompleto del control de las leyes, este Tribunal Constitucional debe tener el control completo de la 5 constitucionalidad, el cual debe de encargarse de frenar todos los abusos y arbitrariedades que se ejercitan desde los otros poderes. (Camacho Rivero, 2009, p. 5)

Asimismo, en dicha tesis se afirma que, en el sistema jurídico actual, el control debe ser sometido en su totalidad a un Tribunal Constitucional, al igual que el control que provienen de los otros poderes, siendo el recurso amplio e incondicionado (sin restricciones), donde cualquier persona que se sienta afectada por una norma pueda recurrir en forma directa al Tribunal Constitucional.

El control de la constitucionalidad deberá ser preventivo y represivo o reparador, por lo que el control de las normas y los tratados internacionales deberán realizarse antes de ser promulgados o ratificados. (Camacho Rivero, 2009)

Por otro lado, el trabajo de Maestría de (Cevallos Cedeño, 2015), denominado. El Control Concreto de Constitucionalidad en el Ecuador. Descripción y análisis crítico de su estructura en la Constitución de 2008, de la Universidad Católica de Santiago de

Guayaquil, Guayaquil, refiere que uno de los elementos imprescindibles que debe existir dentro de un sistema jurídico para que se entienda que dicho sistema se encuentra constitucionalizado, es la supremacía normativa de las disposiciones o enunciados constitucionales por sobre la demás normativa integrante de estos sistemas, sumándose el hecho de que:

A este elemento de supremacía se asimila el llamado efecto irradiación de la Constitución, puesto que, a partir precisamente de esta supremacía, tanto la interpretación como la aplicación de la legislación infra constitucional es moldeada, limitada y condicionada por el contenido de los principios y reglas constitucionales, subordinándose así todo el sistema jurídico a la Constitución como norma rectora fundamental, tanto en los aspectos formales como materiales. (Cevallos Cedeño, 2015, p. 1)

Dentro de las características que identifican un sistema jurídico constitucionalizado, la mencionada subordinación del marco legal a la supremacía normativa constitucional se vincula estrechamente con el principio de aplicación directa e inmediata.

Esta conjunción de elementos -supremacía y aplicación directa e inmediata-, sumada a un activismo judicial –bien entendido que parecería ser una consecuencia contingente de los nuevos textos constitucionales, exigen de los operadores de justicia una intervención oportuna y eficiente para una real y efectiva tutela de los derechos fundamentales, pues es deber del Estado -lo que incluye a la Función Judicial dentro de la esfera de sus competencias- el velar por el pleno respeto, disfrute y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. (Cevallos Cedeño, 2015)

En este contexto, dentro de su competencia jurisdiccional, los jueces sustancian y resuelven las causas puestas a su conocimiento a partir de la aplicación de la normativa sustantiva y adjetiva pertinente para cada tipo de proceso.

Sin embargo, en el desarrollo de la sustanciación de procesos judiciales es factible que, observando el principio de supremacía de la norma constitucional, el juzgador, de oficio o por señalamiento de las partes, encuentre que alguna de las normas infra constitucionales que se está aplicando o que se debe aplicar en el caso

específico, contenga un enunciado normativo que confronte o discrepe con alguna norma constitucional, debiendo recordarse que, conforme lo dispone el artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, es deber de los operadores de justicia vigilar por la constitucionalidad del desarrollo de los procesos sometidos a su decisión.

Ante tal escenario, bajo el imperio de la anterior Constitución Política de la República de 1998, concretamente en su artículo 274, y al amparo del principio de supremacía y aplicación directa -reconocidos desde aquel texto constitucional-, cualquier juzgador de instancia que detectaba una incompatibilidad normativa o antinomia entre el articulado infra constitucional a usarse y la Constitución, podía inaplicar dicho enunciado para el caso específico y aplicar directamente la normativa constitucional que consideraba pertinente, pues se encontraba en vigencia un sistema de control constitucional mixto. (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, 1998)

Aquella competencia de inaplicabilidad, y por ende el ejercicio del control difuso de constitucionalidad, ha sido suprimida a partir de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, puesto que, según lo expresado por la Corte Constitucional ecuatoriana, el artículo 428 de la misma dispone que el juzgador que considere la existencia de una contrariedad entre una norma jurídica inferior y la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, deberá suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, para que sea este organismo quien dilucide sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada.

No obstante, la semántica utilizada en la redacción del mencionado artículo 428, en especial por el aspecto de la “consideración” por parte del juez, generó un debate en cuanto al alcance del mismo y la existencia o no, a la actualidad, de un sistema de control difuso de constitucionalidad; debate que se profundizó a raíz de la entrada en vigencia del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que introdujo un nuevo elemento al establecer que el juez “solo si tiene duda razonable y motivada” sobre la constitucionalidad de una norma, podrá suspender la tramitación y elevar en consulta el caso, con lo cual en ocasiones se ha llegado a sostener la interpretación de que en los casos en que el juzgador esté convencido y

tenga la certeza -ya no una duda razonable- de una incompatibilidad con la Constitución. (Ecuador, Asamblea Nacional , 2009)

Entonces sí deberá ejercer directamente un control de constitucionalidad en el caso concreto e inaplicar la norma en cuestión, sin necesidad de realizar la consulta de norma a la Corte Constitucional, procurando así satisfacer otros principios como la tutela judicial efectiva, expedita e inmediata. Sin embargo, como se mencionó, la Corte Constitucional mediante su jurisprudencia ha señalado la vigencia del control concentrado en la Constitución, vedando literalmente a los jueces para inaplicar directamente una norma jurídica infra constitucional. (Cevallos Cedeño, 2015)

## **1.2. Bases Teóricas**

### **1.2.1. Antecedentes históricos**

Si se hace un seguimiento histórico y según (Benavides Ordoñez, 2009), el Control Difuso en su rol de Control de la Constitucionalidad y de las Leyes se origina en los principios del proceso de desarrollo constitucional de Norteamérica en la que se le da a la Constitución el nivel de Norma Suprema o Superior adjudicándose a los magistrados o jueces el ministerio de ser vigilantes del amparo o protección de esta. (Benavides Ordoñez, 2009)

Así las cosas, el aporte de Norteamérica por defender la Constitución devino en la auténtica garantía jurisdiccional de la misma en contrario de lo que ocurrió en contraste en Europa, lugar en que se experimentó inicialmente una defensa política de la Carta Magna, en la que se observó el constitucionalismo de Norteamérica que no quiso estar atado a una característica política preliminar, tal y como como acontecía en el viejo régimen europeo.

Entonces supera el constitucionalismo de los primeros, elimina y descollar sobre las dificultades de la organización política oportuna de un nivel de creación feudal, que fue factor muy poderoso en el inicio del sistema europeo, por lo que se destacó entonces el asunto americano, por lo que la problemática política constitucional esencial clave no se encierra en la defensa imprecisa de la sociedad de

cara al poder gubernativo, por el contrario se basa en el amparo de la minoría ante la mayoría. (Benavides Ordoñez, 2009)

Se ha de recordar, que el Sistema Europeo de Control, deviene de los iniciales períodos del siglo XX, tiempos en que Austria (1920), y Alemania (1929) se fundaron y crearon los denominados tribunales constitucionales sustentados en los elementos de Hans Kelsen, que lamentablemente eclipsaron, desaparecieron motivado a la consecuencia de la Segunda Guerra Mundial

Muy importante es señalar, que en Europa existía la soberanía de la nación, que se sustentaba voz en el Parlamento creador de la ley, favorecieron la preferencia de éste sobre la Función Judicial, esa manera de poder partía de las doctrinas e ideas transferidas de la Revolución Francesa, que radicaban en que el Estado de Derecho era la supremacía de la ley sobre la administración, por lo que las leyes devenían del Parlamento, y por otro lado, daban a los jueces la capacidad privilegiada de emplear la ley a las polémicas que brotaran entre los habitantes, declarando así a un juez que al instante de solucionar un caso concreto tan sólo le incumbía efectuar el silogismo de la subsunción (Operación lógica que consiste en determinar que un hecho jurídico reproduce la hipótesis contenida en una norma general), es decir, sin posibilidad de revisar lo dispuesto por el órgano legislativo, lo que se denomina como: “juez boca de la ley”. (Benavides Ordoñez, 2009)

Ahora bien, un ejemplo pretérito sobre el inicio del control judicial de la Constitución, mencionado o determinado con respecto al “judicial revise” (revisión judicial) en Estados Unidos por allá en 1803, con motivo del denominado “juicio Marbury” contra “Madison”, cuyo juez de apellido Marshall aseveró la supremacía de la Constitución e instituyó la jurisdicción de los jueces para exponer la inconstitucionalidad de las leyes, a estos efectos (Richarte, Ossietinsky, & Vázquez, 2020, p. 28) plantean que se acogió en la tesis o argumento, en que:

Hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas, o la Constitución controla a cualquier ley contraria a ella, o la Legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema inalterable por medios ordinarios o se encuentra en el

mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca (Richarte, Ossietinsky, & Vázquez, 2020, p. 28)

En la Constitución Norteamericana la supremacía se halla instituida por el artículo VI.2, el cual reza textualmente, así:

Esta Constitución, y las Leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella; y todos los Tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la Ley Suprema del país; y los Jueces de cada Estado estarán por lo tanto obligados a observarlos, sin consideración de ninguna cosa en contrario en la Constitución o las leyes de cualquier Estado. (Estados Unidos, Convención Constitucional)

No obstante, no solventa de forma concluyente el discernimiento del organismo u órgano que efectúe el control constitucional, todo ello debido a la inexistencia de una regla o norma en la Carta Magna que instaure categóricamente el texto del control de constitucionalidad, que según algunos constitucionalistas, la agrupación de los artículos VI.2 y el III de la Constitución de los Estados Unidos de América, preservan la legalidad del control de constitucionalidad como función o responsabilidad de los jueces o magistrados.

La contribución del continente americano a la defensa constitucional surgió, a partir de la verdadera garantía jurisdiccional de la Constitución, en contraste con el continente europeo, en donde se ensayó primeramente una defensa política del texto fundamental; ello obedece a que el constitucionalismo norteamericano no tiene que liberarse, de entrada, de las ataduras de una forma política anterior, como ocurría con el antiguo régimen en Europa, por lo tanto, manifiesta la ventaja del constitucionalismo de los primeros, al no tener que superar los obstáculos de la organización política correspondiente a un modo de producción feudal, que tuvo inmenso peso en el origen del sistema europeo, destacando que en el caso americano, el problema político constitucional clave no se circunscribe a la protección abstracta de la sociedad frente al poder estatal, sino en la protección de la minoría frente al de la mayoría. (Pérez Royo, 2018)

Por lo tanto, podemos colegir que, el sistema norteamericano da origen al denominado control difuso, sistema que encuentra en las personas de los jueces, los llamados a decidir que una ley es inconstitucional, operando dicho control en los procesos contenciosos sometidos a su conocimiento, lo que se conoce como control concreto. (Benavides Ordoñez, 2009)

Por su parte el sistema europeo de control data de las primeras décadas del siglo XX, cuando en Austria en 1920, y Alemania en 1929 se crearon, bajo los postulados de Hans Kelsen, los tribunales constitucionales, mismos que, desaparecieron lamentablemente con motivo de la segunda gran guerra. Las ideas legadas de la Revolución Francesa, que radicaban la soberanía en la nación, soberanía que, tenía su expresión en el Parlamento hacedor de la ley, contribuyeron a la preeminencia de éste sobre la Función Judicial, así Gustavo Zagrebelsky, citando a Otto Mayer y su concepción del derecho administrativo, observa al Estado de Derecho como la supremacía de la ley sobre la administración, ley que es producto de la deliberación del Parlamento, otorgando a los jueces la competencia exclusiva de aplicar la ley a las controversias que surjan entre los ciudadanos. (Benavides Ordoñez, 2009)

Con el fin de la segunda guerra mundial, existió una suerte de Re-materialización de los textos constitucionales, y con ello la importancia de los órganos de control, que precautelen como tarea fundamental la coherencia tanto formal, como material de las normas infra constitucionales con la Constitución, es ahí donde cobran fuerza los tribunales constitucionales de inspiración del maestro Kelsen, el cual veía en la conformación de éstos, por fuera de las funciones clásicas del Estado la posibilidad real de realizar un control concentrado que garantice la supremacía de la Constitución.

Para proceder con el control se facultaba a los miembros de los tribunales a poder contrastar el texto de una ley impugnada de inconstitucional con en el texto constitucional, y establecer así, la conformidad o inconvincencia de aquella con la Constitución, dando origen al control abstracto de constitucionalidad. En Cuadro siguiente se presentan las características del Modelo norteamericano y el Modelo austríaco o kelseniano.

Cuadro 1. Modelo de Control Constitucional,

<b>Modelo norteamericano</b>	<b>Modelo austríaco o kelseniano</b>
□ judicial	□ autónomo
□ difuso	□ concentrado
□ incidental (excepción)	□ principal (directo)(acción)
□ especial ( <i>inter partes</i> )	□ general ( <i>erga omnes</i> )
□ declarativo ( <i>ex tunc</i> – desde entonces) (retroactivo)	□ constitutivo ( <i>ex nunc</i> – desde ahora) (pro futuro)
□ "judicial review"	□ "Verfassungsgerichtsbarkeit"

Fuente: (Dickerson, 2014)

En definitiva, se puede deducir que, el sistema norteamericano dio inicio al nombrado control difuso, por lo que los jueces son los determinados a decidir y resolver cuando una ley es inconstitucional, aplicando ese control en los procesos contenciosos que se planteen a su discernimiento, ello es conocido como control concreto. Posteriormente, finalizada ya la Segunda Guerra Mundial (1945), ocurrió especie de "volver sobre los hechos" en temas sobre los contextos constitucionales, ello trajo en consecuencia lo significativo y jerárquico de la necesidad de presencia de los órganos de control, que permitieran prevenir como labor esencial la adaptación formal, y material de las normas infra -constitucionales (cualquier ley que no esté incluida en la Norma Constitucional, y, de acuerdo con la noción de Ordenamiento jurídico, esté colocada en un nivel inferior a la Carta Magna del Estado. Esta situación, deja entrever la influencia de Kelsen en los denominados tribunales constitucionales. Kelsen, indudablemente pensaba a alineación de éstos externamente a las funciones tradicionales del Estado, por lo que daba la contingencia real de ejecutar el control concentrado que avale la supremacía de la Constitución.

Según, lo mencionado en párrafo anterior hace colegir que para actuar con el control se autorizaba a los miembros de los tribunales a poder comparar el contenido de una ley objetada de inconstitucional con en la Constitución y establecer así, la



acquiescencia o la inconformidad de aquella con la Constitución, dando inicio así al control abstracto de constitucionalidad.

### **1.2.2. Lo histórico del Control de la constitucionalidad en la República del Ecuador**

En cuanto a lo histórico, en el Ecuador por vez primera se contempla el control de constitucionalidad con ocasión de la Carta de 1851, encargando ésta tarea al Consejo de Estado, presentándose igual situación en las cartas políticas de 1869, 1897, y 1929; apareciendo el Tribunal de Garantías Constitucionales en la Constitución de 1945, de vida corta puesto que desapareció con la Carta de 1946, que encarga ésta tarea a la Corte Suprema de Justicia; por su parte los códigos políticos de 1967 y 1978 mantienen el esquema de Sala Especializada de la Corte Suprema, en esta última, aparece una suerte de control difuso puesto que se autoriza la inaplicación de una ley tenida por inconstitucional en los casos específicos que conoce como tribunal de justicia.

En 1983 reaparece el Tribunal de Garantías Constitucionales, vale manifestar que en esos momentos el órgano de control constitucional tenía facultad para suspender los efectos de una norma reputada inconstitucional, siendo potestad del legislativo el declarar su constitucionalidad o no en última instancia; en 1997 se crea el Tribunal Constitucional, con plenas facultades para ejercer las tareas de control constitucional, hasta que finalmente y con la nueva Constitución, contamos con una Corte Constitucional como órgano máximo de control e interpretación del texto constitucional, así como, de los tratados internacionales de derechos humanos.

### **1.2.3. Historia de la Corte Constitucional de la República de Ecuador**

A nivel de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, la Constitución del año 2008 la crea con jurisdicción nacional y sustituye al Tribunal Constitucional. A través de la Disposición Transitoria Quinta de dicha Constitución vigente que ordena que los funcionarios y empleados del Tribunal, a excepción de los de libre nombramiento y remoción, obtendrán la prioridad de conformar como integrante parte de dicha Corte Constitucional antes de iniciarse la evaluación y selección, igualmente

los bienes del mismo serían trasladados a la Corte Constitucional como el máximo órgano de control, interpretación y de administración de justicia constitucional.

Por otro lado, además, sería la máxima instancia de interpretación de la Constitución, tratados internacionales de derechos humanos certificados por Ecuador. Se determinó como sede de la Corte Constitucional la ciudad de Quito con goce de independencia administrativa y financiera. En cuanto a su estructura administrativa, la Corte Constitucional está compuesta por nueve (9) jueces constitucionales, con una duración de nueve años en sus funciones, sin ser reelegidos inmediatamente y con renovación por tercios cada tres años de labor como tales, y algo muy importante es que en atención al artículo 431 de la Constitución vigente señala que los miembros de la Corte Constitucional no pueden ser sometidos a juicio político, así:

Los miembros de la Corte Constitucional no estarán sujetos a juicio político ni podrán ser removidos por quienes los designen. No obstante, estarán sometidos a los mismos controles que el resto de las autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones.

Sin perjuicio de la responsabilidad civil, en caso de responsabilidad penal únicamente serán acusados por la Fiscalía o el Fiscal general de la Nación y juzgados por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, para cuyo efecto se requerirá el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes.

Su destitución será decidida por las dos terceras partes de los integrantes de la Corte Constitucional. El procedimiento, los requisitos y las causas se determinarán en la ley. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

En ese orden de ideas, debe señalarse que la primera Corte Constitucional inició sus funciones ante la Asamblea Nacional el 6 de noviembre del año 2012. Por otro lado, en el Capítulo segundo de la Constitución, artículo 436, se hace mención de la Corte Constitucional y enumeran facultades de la Corte Constitucional, así:

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

1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.

2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.
3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.
4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.
5. Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.
6. 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.
7. Dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución.
8. Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales.
9. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.
10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la

omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

El artículo precedente establece de manera clara y explícita las atribuciones de la Corte Constitucional por lo que el autor considera redundante repetir lo plasmado en el artículo Constitucional.

### **1.3. Principios para la Resolución de las causas en la Corte Constitucional de Ecuador**

Según (Durán Ponce, 2019), en la resolución de las causas, la Corte Constitucional aplicará los siguientes principios: principios generales y principios procesales. Con respecto a los Principios generales, explica que se encuentran establecidos en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en los siguientes términos:

1. Principio de aplicación más favorable a los derechos.
2. Organización de los principios constitucionales. La creación, interpretación y aplicación del derecho deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de los principios constitucionales.
3. Obligatoriedad del precedente constitucional
4. Obligatoriedad de administrar justicia constitucional. (Ecuador, Asamblea Nacional , 2009)

Con respecto a los principios procesales, señala que el Artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los enumera así:

1. Debido proceso.
2. Aplicación directa de la Constitución.
3. Gratuidad de la justicia constitucional.
4. Inicio por demanda de parte.
5. Impulso de oficio.
6. Dirección del proceso
7. Formalidad condicionada para que no se sacrifique la justicia constitucional por la omisión de formalidades.
8. Doble instancia.
9. Motivación de las decisiones.

10. Comprensión efectiva para lo cual las resoluciones deben redactarse en forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética.
11. Economía procesal.
12. Publicidad.
13. Iura novit curia. (Ecuador, Asamblea Nacional , 2009)

#### **1.4. Definición de Términos básicos**

En este aparte se aclara el sentido de las palabras o conceptos utilizados en la identificación y formulación del problema de investigación. Importante es señalar que puede colocarse luego de la formulación del problema o en el Marco Teórico, en oportunidades erróneamente se homologa con el uso de un Glosario (Para palabras de difícil o compleja comprensión), ubicándose al final del trabajo investigativo. Como se puede observar la Definición de términos básico amplía el basamento teórico.

##### **1.4.1. Noción conceptual de Estado**

La palabra Estado se refiere a la situación en la que pueden encontrarse personas, objetos, entidades o contextos en un determinado momento. Esto abarca también los modos de ser o estar en el transcurso del tiempo.

##### **1.4.2. El Derecho**

La palabra proviene del vocablo latino *directum*, que significa no apartarse del buen camino, seguir el sendero señalado por la ley, lo que se dirige o es bien dirigido. En general se entiende por Derecho, conjunto de normas jurídicas, creadas por el estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento está prevista de una sanción judicial.

El Derecho es el conjunto de normas que imponen deberes y normas que confieren facultades, que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia (Perezniero & Ledesma, 1992, p. 9)

### 1.4.3. Estado y Derecho.

Según la Teoría del Derecho hay diversas posiciones, por ejemplo, la que afirma la primacía del Estado frente al Derecho

Para esta primera posición doctrinal, la existencia, el alcance y la vigencia del Derecho dependen directamente del Estado, hasta el punto de que todo ordenamiento jurídico positivo ha de ser reconducido en última instancia a la voluntad estatal que lo sostiene.

Es siempre el Estado el que decide la existencia y el contenido del Derecho, de tal modo que solamente llega ser Derecho aquella normatividad social creada e impuesta por un Estado.

La segunda que propugna la primacía del Derecho frente al Estado, Según esta posición, el Derecho es anterior al Estado, no sólo desde el punto de vista cronológico, sino también desde el punto de vista lógico o conceptual, ya que, mientras el Derecho puede ser pensado y explicado con independencia de la noción de Estado, éste sólo es pensable dentro de una organización política vertebrada por el Derecho.

Y, una tercera posición que defiende la equiparación e incluso la identidad entre Derecho y Estado

Según esta teoría no existen el problema de la prioridad entre el Derecho y el Estado, puesto que ambos son manifestaciones de una única realidad. Según Kelsen, lo que el Estado tiene de tal desde el punto de vista jurídico, es lo que tiene de Derecho, pues sólo a la luz de éste se puede delimitar lo Estatal. Así que el Estado no es más que la personificación de la totalidad del ordenamiento jurídico positivo. Y el Derecho es el Estado como situación normada. Se trata, pues, según esta posición, de dos palabras diferentes para designar un mismo objeto científico.

Ahora bien, ¿cuál de estas interpretaciones recoge con mayor precisión el sentido de las relaciones entre el Derecho y el Estado? No es fácil decidirlo, ya que, en realidad, esas relaciones han sido tan complejas que cualquiera de ellas puede resultar defendible desde algún punto de vista.

#### **1.4.4. Constitución.**

Conjunto de reglas esenciales que tutelan la organización y las relaciones de los poderes políticos y precisan los cimeros principios del derecho público de una nación Ley suprema de un país.

##### - Clases de Constituciones

Existen diferentes tipos de constituciones, por ejemplo, las por su forma de establecimiento, Rígidas y Flexibles. Por el orden importancia que hemos considerado, nos referiremos a aquellas relacionadas con su vigencia, tal es el caso de:

##### **Las Constituciones normativas:**

Las constituciones normativas son las que sistematizan racionalmente los procesos del poder y éstos se consuman conforme están advertidos en la Constitución. La Constitución aprecia en concordancia con el pueblo que gobierna o, por manejar.

##### **Las Constituciones semánticas**

Las constituciones semánticas son aquellas que se promulgan para engañar sobre el desarrollo de los procesos del poder que se desenvuelven en la práctica extramuros de la Constitución. Estas Constituciones se hacen para cubrir esa especie de requisito, del que hemos hablado, de que todos los países necesitan una Constitución para presentarse ante la comunidad internacional, pero no existe ninguna intención de cumplirlas.

#### **1.4.5. Administración de Justicia**

El Poder Judicial es el órgano de administración de justicia en un Estado Social y de Derecho, es decir, un Estado Democrático. El Poder Judicial: según Concha Cantú, Hugo Alejandro, es el que:

Decide cómo estas reglas tienen que ser entendidas y cuáles son los límites de acción de los otros actores políticos. El Poder Judicial que, pues, con el poder de resolver conflictos entre individuos, pero también entre individuos y los órganos del propio Estado, proveyendo de un mecanismo directo a los ciudadanos para protegerse

directamente de una fuerza estatal desproporcionada. Los tribunales, además, por si fuera poco, son los órganos que tienen a su cargo el proteger, mediante una serie de mecanismos creados para tal fin, las libertades básicas de los individuos, materializando la idea de la libertad dentro de la organización social. (Concha Cantú, 2001, p. 67)

#### **1.4.6. Justicia Constitucional**

La justicia constitucional como limitación del poder y como herramienta para someterla a la Constitución, destaca Cappelletti (1986) que la justicia constitucional se utiliza para “indicar que el poder del gobierno está limitado por normas constitucionales y que se han creado procedimientos e instituciones para hacer cumplir esta limitación (Cappelletti, 1986, p. 12)

#### **1.4.7. Justicia Ordinaria**

La Justicia Ordinaria vislumbra a los litigios entre particulares que los jueces ordinarios conocen y solucionan en cualquier espacio del derecho, y que no sea la designada como constitucional.

#### **1.4.8. Jerarquía Normativa**

La jerarquía normativa es un principio jurídico en el cual las normas de un ordenamiento jurídico se establecen mediante un sistema de antelación, de tal forma que unas normas poseen distinción sobre otras; para instituir tal prelación se consiguen usar diferentes criterios, por ejemplo, la validez de la norma asentada en otra primera superior, la función de la norma, la predilección en la aplicación de la norma o el disímil órgano político del que sale la norma. Con la jerarquía normativa se establecen otros elementos del ordenamiento jurídico, de tal manera que este logra unidad y coherencia.

Indudablemente, que en la razón de la jerarquía normativa el símbolo de validez normativa es concluyente, por lo que lo fundamental de la jerarquía normativa reside en hacer pender la validez de unas normas jurídicas de otras normas jurídicas, de tal manera que una norma es jerárquica o superior a otra cuando la validez de ésta estriba de aquélla, de manera que la norma inferior debe acatar la superior. El pensamiento de Kelsen estuvo internalizado siempre en la idea de jerarquía normativa estriba en el Derecho en la figura fuerte de su validez, en contra de su eficacia o su justicia.



Por consiguiente, en Kelsen el ordenamiento jurídico estaba y está organizado en una pirámide escalonada en la cual cada categoría normativa irrumpe un escalón, así entonces la norma del escalón sucesivo establece la validez, la preexistencia, de la del escalón anterior. Así, la cumbre de la pirámide está ocupada por Constitución; antes de ella las normas generales, determinadas por leyes y costumbres; más abajo, en un tercer escalón se sitúan los reglamentos; en el cuarto escalón la función judicial, que para Kelsen la sentencia es una personalización de una norma general; y en el quinto y último escalón sitúa al negocio jurídico.

Así pues, la pirámide se soporta en un elemento absoluto y no positivo que es la norma cardinal, fundamental, en la cima, y su base es el plano fáctico, cierto, representado en los efectos sociales que originan las normas.

#### **1.4.9. Normas Prescriptivas**

Las normas prescriptivas informan a los individuos de lo que deberían hacer en una sociedad. Al prevenir el crimen en la zona, los residentes deberían asegurar las ventanas y las puertas. Además, deberían observar e informar de actividad sospechosa. Estos son dos ejemplos de normas prescriptivas, donde la gente es aconsejada, pero no está obligada a hacer. Estas normas son diseñadas para influenciar a los individuos a comprometerse voluntariamente con el comportamiento productivo.

#### **1.4.10. Ordenamiento Jurídico**

Es todo conjunto normativo vigente en un país determinado que también se lo asemeja con el nombre de Derecho, a través del cual se verifica que siendo las normas el dispositivo principal del mismo se circunscribe igualmente lo que directamente atañe a las reglas jurídicas: doctrinas, técnicas, principios generales, entre otras. Se aplica a las normas jurídicas que mandan en un lugar explícito en una época específica. Para un Estado, el ordenamiento jurídico está desarrollado por la Constitución de este, que se gobierna como norma suprema, por las leyes, por las normas jurídicas del poder ejecutivo, los reglamentos, y otras reglas como los tratados, convenciones, contratos y disposiciones particulares.

#### **1.4.11. Supremacía Constitucional**

Es un Principio teórico del Derecho constitucional que sitúa a la Constitución de un país elevado sobre todo el ordenamiento jurídico de ese Estado, imaginándola como Ley Suprema del Estado y fundamento del sistema jurídico (Rey Cantor, 2000). Originalmente sitúa a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y externas, que puedan llegar, a gobernar sobre ese país. Así mismo, esta figura jurídica incluye los tratados internacionales confirmados por el país y cuyo espacio de diligencia va a ser usado sobre las relaciones jurídicas internas.

#### **1.4.12. Normas Sancionadoras**

La hipótesis jurídica de estas normas es la desobediencia de los deberes asignados por la disposición sancionadora.

#### **1.4.13. Cuestión de Inconstitucionalidad**

Ello a juicio de (Amaya, 2015), representa aquello en que:

Si un juez ordinario estima que la ley aplicable al caso que debe resolver es (o puede ser) inconstitucional, debe suspender el procedimiento antes de dictar sentencia y elevar la cuestión ante el órgano constitucional. Éste decidirá si la ley es o no válida, para que luego el juez ordinario pueda finalmente resolver el caso concreto. (Amaya, 2015, p. 168)

Lo anterior, implica señalar que esa cuestión de constitucionalidad pudiera ser puede ser planeada de oficio o a petitoria de parte, esta última pudiera tener carácter vinculante o no, por lo que el juzgador ordinario estaría obligado o en todo caso poseer medida al mostrar la cuestión de constitucionalidad.

#### **1.4.14. Estado de Derecho**

El Estado de Derecho es un paradigma de orden para un país a través del cual todos los miembros de una sociedad se consideran equivalentemente sujetos a códigos y procesos legales conocidos públicamente; es una posición política que no hace reseña a ninguna ley en concreto.

El término Estado de Derecho se corresponde y **hace referencia a una Constitución jurídica moderna**. Surgió como respuesta a la característica del Estado absolutista, el cual se identificaba por coartar a los ciudadanos el derecho a la libertad, reunir todo el poder y la pobre y mala organización e inexistencia de responsabilidad de los administradores del mismo.

Para (Vilhena Vieira, 2007), el Estado de Derecho, se puede expresar como:

Un concepto formal según el cual los sistemas jurídicos pueden medirse no desde un punto de vista sustantivo – como el de la justicia o la libertad – sino según su funcionalidad. La función principal de un sistema jurídico es que sirva como una guía segura para la acción humana. (Vilhena Vieira, 2007, p. 33)

#### 1.4.15. Control de Constitucionalidad

En general es todo un complejo conjunto de hechos y operaciones determinados que admiten la comprobación y la protección por parte de un órgano del gobierno u organismo de poder, para hacer respetar el principio de supremacía constitucional por parte de todas las partes instituidas en los procedimientos originarios y de aplicación del orden (Zamudio, 1988), en otras palabras, de los recursos jurídicos trazados para confirmar la relación entre los episodios pronunciados por quienes determinan el poder y la Constitución. En gráfico siguiente, puede determinarse cómo es el proceso de control constitucional, cual es el órgano esencial para ejercerlo en Ecuador, las atribuciones y en qué consiste el mismo.

Gráfico 1 Control de Constitucionalidad



Fuente: (Carrión, 2011)

#### **1.4.16. Reserva de la Ley**

Esta definición, establece uno de los principios fundamentales que instituyen la distribución del ordenamiento jurídico, sobre las bases propias de la labor del Estado, característicamente en el vínculo de los poderes que lo componen., así pues, las locuciones normativas que conforman el contenido conveniente de los vínculos sobre las cuales este principio aplica por medio del reglamento y la ley, por lo que finalmente instituyen las declaraciones jurídicas naturales al ejercicio productor de Derecho del Estado.

Para (Ramírez Viteri, 2014), existen distintos tipos de Reserva de la Ley, y para argumentarlo cita a Aroca Lara, (2003), cuando expresa que:

Ciertos ámbitos especiales en la vida social, ciertas situaciones fácticas que, por su especial relevancia y connotación, deben ser tenidas en cuenta por el Estado; por esta razón el constituyente decide establecer, como regla particular, que estas materias deban ser operadas a través de ley de forma exclusiva y casi infranqueable, ya que el deber de representatividad que estas situaciones particulares requieren hace que el trámite para su regulación o modificación sea exigente y democrático. (Ramírez Viteri, 2014, p. 16)

#### **1.4.17. El principio de legalidad constitucional**

Institución representativa y propia del derecho constitucional, no puede imaginada externa a ella, en otras palabras, la legalidad es un principio vivo que estriba del contexto jurídico, social, espacial de un instante histórico dado, por lo que este principio se tenga indicado a un sistema sociopolítico en el cual se despliega, sin perder o cambiar su idea. Además, ella surgió como forma de limitar

La legalidad se originó como límite de atropellos, abusos, arbitrariedades, de tal manera que actualmente se haya transformado en garantía de derechos y dispositivos para establecer potestades y, necesariamente, por su capacidad de acomodo, es erróneo señalar a la legalidad como proposición absoluta, debido por ejemplo, en el derecho tributario, la ley no alcanza tener un corte integral de sus conceptos y tipología, ello por supuesto lleva a solicitar un poder adicional de reglamento de parte de la administración.

En ese sentido, el presidente de la República, con asignación de la Constitución puede despachar reglamentos precisos para la diligencia de las leyes, claro que con la condición ineludible que no las quebrante ni trastorne, sumados los reglamentos obligatorios que ajusten a la adecuada buena pro de la administración, conforme con otras cuestiones que le permitan se gobernar la administración pública en forma descentralizada.

En Ecuador, debe insistirse cuando como ejemplo esté delimitado a lo tributario, desde lo reglamentario como en cumplimiento del acto normativo, resoluciones, circulares o prácticas de carácter general, deben constituirse con normas habilitadas de aplicación de la ley, aun cuando sea el caso de factores esenciales, en ese caso, las normas exclusivamente alcanzarán establecer los preceptos legales, desde ese punto de vista, los reglamentos como actos normativos conseguirán proceder como reglas adicionales en aquellos casos inevitables para la eficaz acción de la administración, quedando pero les quedando impedido, a estos organismos legales, alterar el propósito del legislador forjada en la ley.

### **1.5. Sistemas de Control de la Constitucionalidad.**

Realmente se conocen dos grandes sistemas de control de la constitucionalidad, lo cuales son el Control Difuso y el Control Concentrado. El primero, denominado también como el norteamericano y el segundo el austríaco, denominado como europeo. Ambos han sido origen de gran aceptación en el progreso de la justicia constitucional, por lo que han generado, por ejemplo, en la nueva disciplina del Derecho, nombrado Derecho Procesal Constitucional.

#### **1.5.1. Tipos de Control Constitucional**

En Ecuador, realmente, se pueden señalar cuatro (4) tipos de control de constitucionalidad, el difuso, el concreto, el concentrado y el abstracto. De tal manera, que estará clasificado según el criterio de qué persona u órgano lo practica, entonces esa clasificación la conseguimos realizar, por ejemplo, en difuso y concentrado. Siendo difuso si lo establecen los jueces, en sujeción al artículo 428 de la Constitución del 2008, o concentrado si es usado por el Tribunal o Corte Constitucional, y en observancia del artículo 429 del texto constitucional.

Entonces, en cuanto al control concreto y al abstracto de constitucionalidad, en cuanto al primero, si es dispuesto con moción del conocimiento de un caso único, por ejemplo, tal es la situación en que se interfiere una acción de protección vista en el artículo 88, y en el caso del control abstracto estaríamos hablando de control abstracto cuando a comparación de una ley presumiblemente inconstitucional con la Constitución, el orden jurídico de nuestro país lo instituye como de acción pública de inconstitucionalidad establecida en el artículo 436 numeral 2.

Y, algo de interés, es lo planteado con respecto a la consulta de constitucionalidad, así como está conformada en la categorización jurídica de Ecuador, que ha sido demostrado que no colide con el modelo de control constitucional que se ha establecido, ello porque esta imagen jurídica se sintiera que provee en dos fases. En ese orden la primera, porque involucra la diligencia directa de la Constitución de forma que el juzgador, el juez con fiel comprensión de la Constitución administrará una interpretación de la ley ajustable al caso, en otras palabras, indagará la aplicación de la norma conteste con los principios establecidos en la Norma Esencial y por lo tanto está ejecutando una aplicación directa de la Constitución.

Al respecto, en la segunda fase, materializa el control concentrado de constitucionalidad, y así la Corte Constitucional solicita conocimiento de la materia de constitucionalidad conviniendo la emisión de un pronunciamiento que poseerá efectos del tipo erga omnes, y por tanto por ser la única interpretación permitida que sobre la Constitución se conciba internamente en el ordenamiento jurídico, y considerando para ello los principios constitucionales, inclusive la voluntad del constituyente, según lo establecido en el artículo 427 de la Constitución de la República del Ecuador, que a la letra señala:

Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

## **Control Concentrado**

Denominado también como Justicia Constitucional, ad hoc o modelo europeo, describe la existencia de un Tribunal Especial que protege la Constitución. De allí que se le conozca como Control Europeo. Según el mismo Kelsen (2005), dicho control es comisionado a una magistratura (especial), la cual según él se remite como aplicación de: “la correcta aplicación de la Constitución es un órgano de sumo intérprete, es el único a nivel de una Nación que podrá expulsar una ley declarando su inconstitucionalidad, el mismo que tendrá efectos erga omnes. En otras palabras, si no hubiesen participado en forma directa ni indirectamente en el litigio; caso de una petitoria de inconstitucionalidad, sus efectos le serán atrapados.

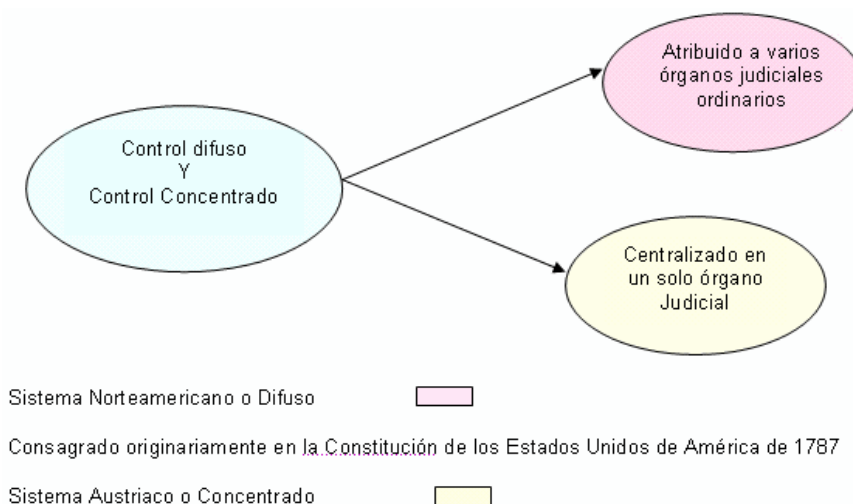
En relación con esto, Urtecho Villena (2004), agrega que el

Origen del control concentrado tiene como punto de partida, el proyecto de Hans Kelsen; cuando el 21 de octubre de 1918, tras la derrota del imperio Austrohúngaro, luego de ser derrotados en la primera guerra mundial. Luego se cristaliza en una ley especial el año 1919 y se constitucionaliza en la carta fundamental de 1920. (Ortecho Villena, 2004, p. 39)

## **Control Difuso**

El control difuso de constitucionalidad implica que todos los jueces tienen la potestad y obligación legal de aplicar la Constitución con preferencia a las leyes y estas con preferencia a los decretos o resoluciones” (Rivera Santivañez, 2001, p. 35). Por su parte, (Sagúes, 2009, p. 19) señala que: El control difuso podría practicarse hasta el momento mismo en que el Juez debe resolver la Litis donde debiera aplicarse la norma opuesta al pacto, a fin, precisamente, de inaplicar. (Sagúes, 2009, p. 19).

Gráfico 2 Control Difuso y control concentrado



Fuente: (Sosa, 2022)

### Control Mixto

Entre las formas de control arriba anotadas existen ciertas combinaciones que se conocen en la doctrina como sistemas mixtos, esto es, que combinan el control concentrado con el difuso, lo que implica la existencia por un lado del órgano especializado, llámese Corte, Tribunal Constitucional o Sala especializada de la Corte de Justicia, que efectúa el control de constitucionalidad abstracto de las normas; y por otro lado la presencia de jueces ordinarios, que ejecutan un control concreto de las normas de acuerdo al caso que están resolviendo, así tenemos como a nuestro país, Ecuador, se lo enmarca en los sistemas mixtos, concretamente en el “control judicial difuso con control concentrado especializado y extrajudicial”.

Sin embargo, para algunos abogados el diseño adoptado por el artículo 428 de la Constitución, que reemplaza al artículo 274 del Código Político de 1998, implica supuestamente la eliminación del control difuso, puesto que, el juez en estos momentos ya no implica directamente, si no, que más bien suspende el trámite de la causa y somete en consulta la norma o normas que considera inconstitucionales, para que la Corte Constitucional absuelva con efectos erga omnes en un plazo que no supere los 45 días. El diseño de reciente creación a mi criterio aporta a la certeza jurídica, ya que,



en adelante los jueces mantendrán la uniformidad en la aplicación de la normatividad. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

Un ejemplo de otros países es el de Venezuela, en donde el Control Difuso y Control Concentrado se explican así:

**Control Difuso.** - Facultad constitucional concedida a los órganos revestidos de potestad jurisdiccional, en este caso la tienen los jueces, para revisar la constitucionalidad de las normas, haciendo prevalecer la Constitución sobre la ley y ésta sobre cualquier otra norma de rango inferior.

**Control Concentrado.** - Facultad que posee o se le da a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como jurisdicción constitucional, para declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando coliden con aquélla. (Casal, 2012, p. 13)

#### **1.6. La complejidad del orden constitucional ecuatoriano.**

Parafraseando a Navas Alvear, Marco y Alexander Barahona Mejer (2016), el orden constitucional, la Constitución ecuatoriana representa una muy amplia complejidad, ¿Por qué? Porque en esta Carta Magna se encuentran múltiples dispositivos cuyos aspectos suponen dar respuestas lógicas muy particulares, que estampan su ajustada especificidad determinadas con diversas distintas funciones fijadas a la Justicia Constitucional. Es así, que, en el asunto constituyente del año 2007 de Ecuador, ocurrió una alta participación que a su vez acopió una muy significativa de las instancias o demandas planeadas por numerosos actores sociales con objeto de alcanzar una metamorfosis social. (Navas Alvear & Nejer, 2016, p. 8)

Pero, y aun considerando lo conveniente, la razón de estas demandas y su concreción en nuevas instauraciones constitucionales no repercutió en forma uniforme, por el contrario, se enunció en mínimo tres posiciones que infundieron el desarrollo de tres extremos como mecanismos enérgicos y particulares de la Constitución de la República del Ecuador. A continuación, esos mecanismos podemos especificarlos, como:

### 1.6.1. Garantismo.

El primer polo que se nombra como garantista, congrega una sucesión de mandatos infundidos en los enfoques coligados con un modelo de constitucionalismo sustantivo o material, y que piensa a la justicia constitucional como frontera límite de la política. (Navas Alvear & Nejer, 2016)

Es de aclarar, que este paradigma se describiría en tres ideas básicas, la primera en cuanto a un dilatadísimo inventario de derechos que componen el foco duro que modula la vida social, y que es desde él que se instituyen límites al legislador y usualmente a todo actor democrático en sus decisiones.

Un segundo nivel o rasgo, que se vincula con la Constitución por ser rigurosa y que a la vez ciñe una cadena de estipulaciones que obstaculizan cambios que perturben a los derechos y cauciones. Como tercer nivel o rasgo, se pronostica un sistema judicial delimitado y pujante administrado por una Corte Constitucional con anchas capacidades sobre porción de otras instituciones (Título IX, capítulo segundo, Artículo 429, así: “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito”. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008). Así mismo posee un enérgico y fuerte sistema de garantías jurisdiccionales.

No obstante, Ferrajoli (2000), citado por Moreno Cruz, Rodolfo (2007). En su objeción contra el positivismo de Kelsen, en cuanto al fenómeno jurídico, entre “derecho y moral” trató de demostrar con mucho acierto que al referirse a un nuevo proyecto acerca de la separación entre derecho y moral, determinó esto:

No comparto ni la primera ni la segunda de esas dos connotaciones del positivismo jurídico. Por ‘separación entre derecho y moral’ debe entenderse, en mi opinión, no tanto la negación de toda conexión entre uno y otra, claramente insostenible dado que cualquier sistema jurídico expresa cuando menos la moral de sus legisladores, cuando la tesis ya mencionada según la cual la juridicidad de una norma no se deriva de su justicia, ni la justicia de su juridicidad. Pero es claro que esta tesis, para quien no comparta lo que he llamado "constitucionalismo ético", esto es, la identificación de los

principios constitucionales con la moral tout court, vale también para normas constitucionales. (Moreno Cruz, 2007)

### **1.6.2. Participacionismo.**

El segundo polo o componente es aquel que denomina participacionista que se basa en la insuficiencia que sean los aparatos políticos, más que los judiciales, quienes mediante ordenamientos democráticos resuelvan los grandes conflictos en torno a los derechos, que los protejan y desarrollen. (Navas Alvear & Nejer, 2016)

Así, la participación, desde este rumbo, se torna un mecanismo revelador, el cual es estimado en diversas medidas y modalidades en la Constitución de 2008. En primer lugar, o término, se registra a la participación como principio articulador de la acción estatal y de la vida democrática. El Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador define a este país como un Estado democrático organizado en forma de república, mientras que el segundo inciso insta en un elemento propio de la forma republicana, esto es que “la soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad”, la cual se practica tanto por medio de los órganos del poder público como de las formas de participación directa que la Carta Magna prevé. En esta norma se articulan así una serie de principios configuradores que prescriben cómo es y cómo ha de organizarse el Estado. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

### **1.6.3. Republicanismo.**

Este tercer dispositivo constitucional, es denominado como polo republicano, el cual se fundamenta en una especie de pragmatismo político, algo como una escuela o teoría compartida con los dos anteriores componentes mencionados, siempre en una actitud o posición crítica hacia las políticas neoliberales sostenidas por anteriores gobiernos desarrollaron recientemente. (Navas Alvear & Nejer, 2016)

## **1.7. Inconstitucionalidad por omisión en el ordenamiento ecuatoriano.**

La inconstitucionalidad por omisión simboliza una institución esencial en el estudio del constitucionalismo contemporáneo, basado en el empuje de las

disposiciones de la norma, por lo que su observancia está en manos de la tutela de derechos y amparo de las democracias. (Navas Alvear & Nejer, 2016, p. 8)

Por otro lado, (Bidart Campos, 1993) cuando al referirse acerca de la omisión constitucional ha señalado que la omisión constitucional envuelve la no ejecución de un mandato al que estaba constitucionalmente obligatorio, dicho deber consigue ser de titularidad del parlamento, el ejecutivo, o de cualquier otra entidad pública o privada, aunque es fundamentalmente notable en el primer caso. (Bidart Campos, 1993, p. 160)

En forma similar, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), reglamenta procesalmente el alcance y efectos de la inconstitucionalidad por omisión normativa:

El control abstracto de constitucionalidad comprende el examen de las omisiones normativas, cuando los órganos competentes omiten un deber claro y concreto de desarrollar normativamente los preceptos constitucionales. Este control se sujetará al régimen general de competencia y procedimiento del control abstracto de constitucionalidad. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)

En ese orden, el cuerpo constitucional, al realizar el análisis de inconstitucionalidad por omisión de norma debe apreciar el impacto de la omisión en los derechos constitucionales desde una orientación intercultural, debido a que los efectos de esta se transforman en las específicas o diferentes situaciones de las poblaciones y nacionalidades, ejemplo, los indígenas, afrodescendientes y campesinos. Por lo cual, la labor de la Corte Constitucional alcanza una específica jerarquía como custodia de la Constitución en cuanto a la “unión” como República plurinacional, así como de la defensa de los derechos y libertades fundamentales del Estado ecuatoriano.

En lo que respecta a (Navas Alvear & Nejer, 2016), en las conclusiones de su obra, señalan que la Carta Magna ecuatoriana del 2008, aporta varias primicias institucionales, tanto en cuanto a la novísima delineación de un Estado enérgico de aptitud desarrollista y sistema democrático representativo, con fuerte participación, además con referentes de un dilatado inventario de derechos y garantías, y un pujante sistema de justicia constitucional. Por lo que, este complicado tejido constitucional, que

requiere un alto compromiso del Estado por la necesidad de afirmar la supremacía y el impulso normativo de la Constitución, luego es lógico que el control de la omisión normativa sea una institución esencial en el ordenamiento jurídico del Ecuador. (Navas Alvear & Nejer, 2016)

Por lo tanto, esta jurisdicción de la Corte Constitucional, en la cual la omisión legislativa es un fragmento notable, está claramente reconocida en la Constitución y reglamentada pródigamente en la legislación procesal constitucional. Por consiguiente, el examen judicial de las omisiones normativas legislativas por parte de la Corte Constitucional del Ecuador ha sido perfeccionada con suma sensatez, en cuanto a no dar propaganda, es decir, “abstenido de declararla abiertamente y desarrollar contenidos legales que en su momento habrían sido tarea del Parlamento”.

Así mismo, en los casos analizados se observa un rumbo que dispensa o privilegia más la médula que la forma en realidad debe ser una labor legislativa, diferenciando, verbigracia es, el carácter absoluto y relativo de la omisión. Y, más concretamente, se diferencian más los plazos que las transitorias constitucionales instituyen para el despacho de ciertas normas. Así las cosas, se hace necesario reflexionar sobre los alcances de este tipo de control constitucional en el marco de un constitucionalismo complejo, por lo que debe contribuir al progreso de una línea jurisprudencial vinculada y con relación clara de la comisión normativa y específicamente la legislativa, y así lograr solidariamente un despliegue coherente de esta institución jurídica en cuanto a viabilidad de esta.

### **1.8. Justificación de la Reserva de la Ley en el Derecho Ecuatoriano**

Dentro de la normativa ecuatoriana, la reserva de ley está incluida en distintos cuerpos normativos, tanto en la Constitución de la República, las leyes inferiores y demás normas que componen el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La naturaleza jurídica a la que refiere este principio se traduce de manera que, dependiendo de la materia, y cuando se busque regular la conducta de los ciudadanos, éste deberá ser observado, para que el legislador o el órgano competente, a través de sus disposiciones normativas creadas, precautele la correspondencia normativa entre normas superiores y las de igual rango.

Al mencionar que su aplicación es general, y ser considerado como un principio constitucional, implica que todas las normas que componen el ordenamiento jurídico deban respetar la limitación que establece la reserva de ley, previniendo que no pueden existir normas que no guarden conformidad con las disposiciones constitucionales, indistintamente del rango que tengan, puesto que al ser contrarias a lo anterior, serán ineficaz jurídicamente, lo dicho se infiere de la expresión literal contenida al final del Art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador.

La Corte Constitucional Ecuatoriana ha expresado su criterio frente a la expresión de la mencionada norma constitucional, determinado que el procedimiento a realizar en los casos referidos es demandar la inconstitucionalidad de la disposición, o en su defecto, el Juez que vaya a aplicar la norma debe elevar en Consulta a la Corte Constitucional. Esto sucede en el caso de que se evidencie inconformidad normativa con las disposiciones constitucionales. Pese a que la norma del Art. 424 de la Constitución de la República expresa, que, en el evento de determinar inconformidad de una norma frente a normas constitucionales, las mismas carecerán de eficacia jurídica. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

Después de referir la aplicación de la reserva de ley como norma constitucional, es preciso dirigir la implicación de tal principio con el resto de las normas que componen el ordenamiento jurídico de Ecuador. Luego, por lo que en relación a la investigación desarrollada, es de referirse a los Reglamentos, este tipo de normas han sido inferiormente clasificadas en la organización normativa prevista en el Art. 425 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que su relación con la demás normas jurídicas debe ser fundamentada respecto de la reserva de ley, esto quiere decir, que las disposiciones que tienen los Reglamentos no deberán regular materias en las que la reserva de ley deba ser aplicada, puesto que el efecto legal derivaría en una contravención al derecho y los principios constitucionales, en este caso la reserva legal. Ver a continuación el Artículo 425 de la Constitución de Ecuador:

El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las

ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

En relación de lo anterior, para que exista una armonía normativa no solamente debe aplicarse la reserva de ley, puesto que, al existir otros principios constitucionales, estos deben aplicarse conjuntamente para poder así lograr que las normas que conforman un ordenamiento jurídico no contengan disposiciones inconformes o contradictorias con normas superiores o de igual jerarquía. En ese sentido, tanto el principio de jerarquía normativa y reserva de ley, se configuran como exigencias constitucionales logrando que las normas se ordenen de manera jerárquica distintas jurídicamente unas de las otras y respetando sus límites normativos.

De manera que cuando una norma pretenda controlar la conducta de los ciudadanos, lo hagan respecto de la observancia de principios y garantías, que contienen las directrices de organización normativa y límites de tratamiento de conductas.

## **1.9. Ámbito de aplicación en vía judicial y administrativa del principio de Reserva Legal y de Jerarquía Normativa en Ecuador.**

### **1.9.1. Normas Prescriptivas**

El legislador al momento de crear una norma jurídica debe limitar disposiciones y conductas que dicha norma tendrá, ya que estos aspectos son los que definen el espíritu y sentido de misma, de tal manera que no se originen contradicciones legales, falta de armonía o afectaciones con el orden normativo ecuatoriano. En sentido general existen distintas formas o maneras en las que una norma jurídica puede existir; de tal manera, y necesaria para la presente investigación, es de referirse a las normas prescriptivas, pues dicha clasificación se refiere a las normas que a través de su

contenido inducen o establecen un comportamiento, para que, quienes deban adoptarlo, lo hagan por aceptación propia, por estimulación de una amenaza o premio respecto que la norma jurídica establezca.

Por otra parte es necesario mencionar que dentro de las normas prescriptivas, éstas incluyen prescripciones, se caracterizan por ser órdenes superiores, que dependiendo de su naturaleza son físicas o morales, se diferencian pues en la primera es una amenaza a quien está destinada la prescripción, por ejemplo: cuando una norma establece un sanción a quien no cumpla determinada conducta y por ende deba asumir una sanción; y por otra parte las prescripciones morales se refieren a las disposiciones que por creencia o fe son asumidas por los individuos, quienes al no cumplirlas asumen una sanción moral.

### **1.9.2. Normas Sancionadoras**

Una vez explicado que el contenido de las normas prescriptivas es necesario complementarlas con los elementos que contienen dichas normas. Uno de ellos, las sanciones, este elemento implica que una prescripción no solo sea una norma prescriptiva, sino genera una nueva situación normativa, determinando que la norma prescriptiva es una norma jurídica de acuerdo con el criterio de Von Wrigth recogido en el texto del autor Nino Carlos Santiago (2003), "Introducción al Análisis del Derecho".

Las sanciones, son necesarias para que una norma prescriptiva o jurídica sea eficaz jurídicamente, pues crean una intimidación en los ciudadanos involucrando un deber de obediencia por parte de estos, y por otra parte una conciencia sobre las consecuencias jurídicas a las que se sujetan en caso de no cumplir con una norma. La consideración de que las normas prescriptivas son normas jurídicas se refiere a la conformación de conceptos jurídicos para en conjunto se entiendan, que, una norma puede ser entendida como norma de general cumplimiento para quienes habitan dentro de un territorio. (Nino, 1997)

Por otra parte, esta figura jurídica es importante para la presente investigación pues refleja los requisitos jurídicos que fundamentados en las fuentes del derecho son los necesarios para tener la capacidad de contener disposiciones normativas sancionatorias, es decir que puedan incidir en la conducta y voluntad de los



ciudadanos. Se concluye entonces, que por normas sancionadoras se entiende a las que a las que mediante su contenido pueden imponer una carga al ciudadano, sanciones o prestaciones a los sujetos normativos que no han acatado el contenido normativo. (Nino, 1997, pp. 63-67)

Así pues, que lo sustancial es, que para que exista una eficacia plena de la norma, ésta incluye una sanción o amenaza de castigo de tal manera que el sujeto normativo asuma la consecuencia jurídica, debido a la inobservancia de lo dispuesto. Para el derecho ecuatoriano, las normas que contienen sanciones, es decir, que imponen cargas a los ciudadanos, están contenidas en leyes, esto se debe a que la facultad normativa está contenida en la anterior Constitución Política del Ecuador en el Art. 24 y en la vigente Constitución de la República del Ecuador en el numeral 3) del Art. 76 ; en materia civil lo dispone el Art. 1 ; de igual manera en el ámbito penal, el derogado Art 2 del Código Penal; y por último el numeral 5) del Art. 5 del vigente Código Orgánico Integral Penal. Así entonces, los referidos artículos y leyes, comenzando por el artículo 76, numeral 3 de Constitución del Ecuador, el cual establece que:

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

Y, en materia civil lo dispone el Art. 1 del Código Civil ecuatoriano que la ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite. Son leyes las normas generalmente obligatorias de interés común” (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

Y, en cuanto al numeral 5) del Art. 5 del vigente Código Orgánico Integral Penal, este dispone que:

5. Igualdad: es obligación de las y los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a

aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Así entonces, el derecho ecuatoriano histórica y vigentemente, prohíben que cualquier norma inferior pueda contener disposiciones que contradigan las superiores, más aún cuando sea necesario crear una norma que contenga sanciones para los ciudadanos, pues se reserva dicha facultad normativa a la ley y mediante autoridad competente. Así luego, se puede entender que las normas sancionatorias, están sujetas a observaciones legales y principios constitucionales, como los principios de jerarquía normativa y el principio de reserva de ley, debido a que ninguna norma puede incluir dentro de sus contenidos, disposiciones que sancionen o impongan cargas, obligaciones o conductas sin tener la capacidad normativa para ello; pues dicha facultad está reservada para una ley superior, mas no un reglamento.

En ese sentido, luego de notar que la ley es la norma jurídica que tiene la capacidad normativa para crear y contener normas prescriptivas o sancionadoras, se debe indicar que tipo de normas pueden contener el resto de las normas que integran un sistema jurídico. Para esta investigación es relevante tomar en cuenta la naturaleza jurídica de los reglamentos contemplados por el Art. 272 de la derogada Constitución Política de la República; y el vigente Art. 425 de la Constitución de la República del Ecuador 2008.

Los reglamentos, son creados como normas procedimentales o de operatividad de una ley; y, que de ninguna manera pueden contener disposiciones que contradigan al contenido de la ley o la Constitución. Debido a la naturaleza jurídica de los reglamentos, es necesario recurrir a la doctrina, para indicar que normas pueden integrar un reglamento y de esta manera responder a la hipótesis planteada. Al ser normas operativas o técnicas, los reglamentos, deben estar integrados por normas que sirven para alcanzar un fin, es decir, el fin de una norma jerárquicamente superior. Estas normas se caracterizan principalmente por no mandar sobre la voluntad del sujeto normativo, sino formulan técnicas, pasos, procedimientos que condicionan su voluntad al seguimiento de las mismas.

Esto significa que los reglamentos, no pueden imponer una carga u obligación, más aún una sanción al ciudadano, sino que le dan los pasos que para cumplir lo mandado por una ley, o son procedimientos técnicos para la obtener un fin en particular. Esta conclusión se la obtiene luego de que por una parte la doctrina establece la naturaleza de las disposiciones que deben tener los Reglamentos; y por otra el contenido normativo integrado en el sistema normativo ecuatoriano, es decir en las derogada y vigente Constitución del Ecuador.

Dentro de la legislación ecuatoriana se incorporan las características normativas que poseen, por lo que es clara en afirmar que: la ley es una declaración soberana que manda, prohíbe o permite; esto quiere decir que es dictada por órgano competente y en respuesta al mandado de los ciudadanos como soberanos del poder. En ese sentido el efecto es objetivo, pues una norma jerárquicamente inferior y en materia administrativa un acto administrativo no pueden ser dictadas por una autoridad sin la capacidad normativa para hacerlo y que sus efectos pretendan ser similares a los de una ley; si ese es el caso, dicha norma inferior al pretender crear situaciones jurídicas sobre la conducta de los ciudadanos, violaría el orden normativo y crearía efectos totalmente diferentes a los que la doctrina, los principios constitucionales y la ley establecen.

#### **1.10. Jerarquía Normativa y aplicación en Ecuador**

El Derecho Constitucional, se caracteriza por ser la rama del derecho que agrupa principios, derechos y garantías. Los principios constitucionales son reglas jurídicas auxiliares que operan para perfeccionar el ordenamiento jurídico, cuando las normas que lo componen no desarrollan satisfactoria y plenamente la función reguladora, es decir, en caso de existir contradicciones los principios al gozar de su carácter de obligatorio son imperativos para que los jueces resuelvan conforme a ellos por su carácter constitucional.

Por otra parte los derechos fundamentales contenidos en la Constitución, son los derechos naturales de las personas que mediante notas distintivas y el principio de soberanía popular, pasan constitucionalmente a ser considerados como derechos fundamentales y normas jurídicas imperantes sobre el resto de normas, particularmente sobre la ley; y sobre los poderes públicos, mediante los mecanismos de control

constitucional y judicial ; y por último las garantías son las disposiciones que la Constitución ha creado como garantías judiciales frente a la posible vulneración de los derechos o libertades reconocidas en la Constitución, pero particularmente su naturaleza es aplicada a la relación de supremacía de normas constitucionales sobre el resto de normas que integran .

Estos elementos constitucionales, al estar positivizados en normas supremas, se convierten en los pilares básicos de la organización Estatal ecuatoriana, de manera que el resto de normativa se cree a partir de la observancia de estos fundamentos, con lo que se busca llegar a consolidar un orden normativo armónico garantista de derechos y jurídicamente correspondiente.

Los principios constitucionales, ejercen control de la legalidad sobre el resto de las normas que conforman los ordenamientos jurídicos, logrando así otorgar al ciudadano un marco normativo fundamentado en garantías y derechos. Al hacer referencia al control de la legalidad, se debe entender como el deber de mantener una correcta relación normativa y como la observancia obligatoria de toda norma que conforma el ordenamiento jurídico en relación con las superiores o de igual rango.

Estos principios al constar dentro de normas constitucionales reflejan el deber legal de que todas las normas que integran o coexisten con ellos deban incluir dentro sus disposiciones normas que armónicas con el resto y no traten de regular más allá de lo que su rango les permite. De tal manera que, la forma en que se ha de garantizar la legalidad y verificar el cumplimiento, es mediante la interpretación conjunta e integradora conformando así una unidad normativa conforme a las exigencias que los principios jurídicos establecen. Como existen normas multidisciplinarias dentro de un Estado, no siempre el contenido de éstas son armónicas con el contexto normativo, la razón de estas situaciones se debe a tendencias políticas, intereses gubernamentales, abuso de poder, mala aplicación del derecho e irrespeto jerárquico.

Así entonces, los operadores jurídicos, los jueces, tienen la obligación de identificar incumplimientos o contradicciones normativas, utilizar los mecanismos legales pertinentes para suplir los errores de derecho.

El primero de los principios referentes a la relación normativa en sus distintos rangos es el de jerarquía normativa, cuya función primordial es establecer una clasificación y categoría normativa a todas y cuantas normas jurídicas existen dentro de un Estado. Para la investigación es más que necesario tratar a este principio jurídico, pues es importante identificar su definición y aplicación al marco normativo ecuatoriano, de tal manera, se podrá responder el problema jurídico y la hipótesis planteada, pues se ha identificado que ciertas normas ecuatorianas incumplen con el deber legal de respetar al principio de jerarquía normativa, al emitir disposiciones que contienen conductas contrarias e inconformes a preceptos de normas superiores.

Se puede definir en primer lugar al principio de jerarquía normativa, como la organización normativa que tiene un Estado, basada en la prevalencia jerárquica de las normas de rangos superiores sobre las inferiores y todas las que conforman el ordenamiento jurídico. De esta manera divide a las normas en distintos rangos normativos, delimitando la fuerza normativa de cada una de ellas, en la que su poder normativo se reduce a medida de su ubicación respecto de las superiores. Este principio, aparece debido a la necesidad de mantener, cumplir y respetar la organización jerárquica a la que un Estado ha establecido como la que debe imperar, contribuyendo así con el propósito de garantizar y proteger la integridad del sistema normativo.

De esta manera, la jerarquía normativa, propone la solución jurídica en el hecho de que se produzcan contradicciones normativas insalvables, pues bajo sus preceptos legales, establece que la prevalencia de las normas superiores estará sobre las inferiores manteniendo el orden normativo necesario.

Así también, según Espín, Eduardo. (2010), la doctrina española define al referido principio de la siguiente manera:

El principio de jerarquía normativa es un principio estructural esencial para dotar al ordenamiento jurídico de seguridad jurídica. En su manifestación más general significa que existen diversas categorías de normas jurídicas, cada una con un rango determinado, y que las mismas se relacionan jerárquicamente entre sí, de tal manera que las de superior nivel o rango prevalecen, en caso de conflicto, sobre las de rango

inferior, las cuales en ningún caso pueden contradecir a aquellas. Las normas que ostentan el mismo rango poseen, como es natural la misma fuerza normativa y requieren una interpretación conjunta e integradora: ahora bien, en caso de contradicción insalvable, prevalecerá la posterior; ya que se entenderá que ha derogado a la anterior, esto es, que ha determinado su pérdida de vigencia -en todo o en parte- y consiguiente desaparición del ordenamiento jurídico. Esta estructura jerarquizada tiene una forma piramidal cuya cúspide es la Constitución, norma suprema que se impone a todas las demás. (Espín, 2010, p. 58)

De igual manera, el principio de jerarquía normativa es definido como el “deber de obediencia de la norma inferior a la norma superior, mediante una interrelación jerárquica entre normas. Esta definición se refiere la armonía entre las normas que componen a un ordenamiento jurídico, a través de una interrelación de manera uniforme y autónoma, con lo que las normas inferiores no tengan disposiciones distintas a las que una norma superior establezca, o a su vez que traten materias que leyes de grado superior expresamente tengan la capacidad legal para hacerlo.

El principio de jerarquía normativa, en síntesis, establece la existencia de la interrelación jerarquía entre las normas de distinto rango; prevalencia de normas superiores sobre las inferiores; derogación y desaparición del ordenamiento jurídico, cuando estas contienen normas contradictorias y cuando el procedimiento que la ley establece lo dispone. Estos parámetros son los que delimitan o definen a este principio jurídico, el mismo que positivizado en normas constitucionales, opera de tal manera que el ordenamiento jurídico que lo contiene contemple en su normativa tales presupuestos jurídicos.

Al estar contenido en norma constitucional, supone que su carácter de aplicación es obligatorio y general para el resto de las normas, de manera que la validez de estas va a depender de la relación que tengan con principios constitucionales, en este caso, el de jerarquía normativa, norma fundamental que da validez jurídica a las normas que componen el sistema normativo.

### 1.11. Implicación en el Derecho Ecuatoriano

Dentro del ordenamiento jurídico de Ecuador, se puede evidenciar en primer lugar que el principio de jerarquía normativa genera consecuencias jurídicas generales, puesto que, al estar contenido en una norma constitucional, queda validada jurídicamente el margen de aplicación al que es alusivo; por ende, las consecuencias jurídicas se relacionan con todas y cada una de las normas que conforman el marco normativo ecuatoriano. Específicamente en la Constitución de la República del Ecuador, en los artículos 424 y 425, se establecen la incidencia jurídica, de manera que se determina el orden jerárquico de las normas que lo integran y los efectos jerárquicos producidos. A saber, el contenido textual del artículo 424.

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

De igual forma que los señala el artículo 425, de la Constitución de la República del Ecuador, el cual textualmente establece que:

El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. Luego, en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

Así entonces, en relación a lo anterior y de acuerdo a lo manifestado por (Trujillo, 2013) , en su obra, *Constitucionalismo Contemporáneo, teoría procesos, procedimiento y retos*, al establecer la forma de aplicación del principio de jerarquía normativa, afirmando que no pueden existir contradicciones normativas dentro de las distintas normas que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano ya que carecerían de valor y eficacia jurídica pues se irían en contra de este demás principios constitucionales. De la definición citada, debe aludirse el efecto que el principio contenido en una norma constitucional pretende frente a las diferentes normas jurídicas. Por lo dicho y para entender su operatividad jurídica es necesario notar los efectos de la aplicación de este principio.

Al referirse al efecto negativo de la aplicación del principio de jerarquía normativa, el cual se remite a la contradicción jurídica con normas jerárquicamente superiores, esto es, que una norma inferior contenga disposiciones que impongan una obligación al ciudadano que una norma superior las prohíba; a su vez, que una norma de inferior rango prohíba una conducta que una norma superior permite, pues la aplicación del principio va a precautelar que las normas que conformen el ordenamiento jurídico sean conformes y no incurran en violaciones a la legalidad que el principio establece . Razonamiento jurídico lógico y practico pues revela de manera amplia como el principio busca precautelar la legalidad y seguridad jurídica de las normas, que en caso de que una norma vaya en contra de lo que el principio establece, dispone los efectos legales del Art, 424 de la Constitución de la República. (Trujillo, 2013)

### **1.12. Ámbito de Aplicación del principio de jerarquía normativa en Ecuador**

La aplicación del principio de jerarquía normativa se centra en la relación jerárquica que dispone la Constitución de la República, siendo primordial notar que el Ecuador, ha dispuesto que las normas que integran su ordenamiento jurídico sean expedidas en relación con la norma jerárquicamente superior.

La Constitución de la República del Ecuador al contener toda la organización jurídica de un Estado, debe precautelar que las normas inferiores no contengan disposiciones, que por ser contradictorias a sus superiores sean ineficaces



jurídicamente. Además, al tratar la aplicación de este principio, no solamente se trata de normas jurídicas codificadas, sino también los actos del poder público tal como lo expresa el mencionado Art. 424 de la Constitución de la República, dando a notar que el principio mencionado trasciende más allá de la creación de normas que regulen la conducta de los ciudadanos sino también de los actos que por no guardar relación con la ley y normas constitucionales carezcan de validez pese a que sean emanados por una autoridad competente.

Así entonces, la aplicación de este principio se traduce en la prevalencia de las normas de manera jerárquica, por lo que en respuesta a este se entenderá que prevalecerá la Constitución sobre los Tratados Internacionales, estos a su vez sobre las leyes, estas a su vez sobre los reglamentos, y así sucesivamente sobre las normas de menor rango consideradas por el Art. 425 de la Constitución. Esta obediencia jurídica obedece a los preceptos que el principio establece de manera suprema para el resto de las normas que componen el sistema jurídico ecuatoriano, de tal manera que sus disposiciones deben ser armónicas en conjunto, puesto que en caso de no suceda de esta forma, dichas normas serían ineficaces y sin vida en la vida jurídica.

En el caso de los reglamentos, el numeral 13 del Art. 147 de la Constitución establece que

Los mismos no contendrán disposiciones contradictorias ni que puedan alterar el sentido de las demás leyes. Con esto se busca mantener en vigencia al respeto al principio de jerarquía normativa, de manera que la función ejecutiva no podrá, a través de una norma de menor jerarquía, crear disposiciones que vayan en contra de las normas que jerárquicamente superiores. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

A lo largo de la normativa que tiene el Art. 425 de la Constitución de la República, se puede ver enraizada la aplicación de este principio, puesto que en cada una de las normas va a tener que respetarse el orden jerárquico y de esta manera mantener un orden normativo. Es así como, para aludir este razonamiento a la investigación, se toma en primer lugar la relación del principio de jerarquía normativa en los reglamentos contenidos igualmente en el Art. 425, de manera que los mismos deben estar subordinados para que no existan contradicciones ni alterar el sentido de

las normas de rango superior, puesto que, en caso de contradicción los operadores del derecho, en este caso los jueces deberán aplicar la norma jerárquicamente superior.

Es por esta razón que se puede ejemplificar de manera directa la aplicación del principio de Jerarquía Normativa pues no existe norma alguna que no deba obedecer a la organización que el principio dispone, o busque en determinado modo contender disposiciones distintas a las que una norma superior contenga.

Por otra parte, la aplicación de este principio se extiende también a los actos del poder público respecto de las normas constitucionales. De tal manera que ninguna institución del Estado puede en uso de sus facultades emitir disposiciones que no han sido legalmente delegadas provocando inconformidad con normas de rangos superiores, provocando efectos negativos que contravienen a la seguridad jurídica, es decir, este principio es un impedimento legal que precautela que las normas creadas no sean distintas a las que las superan jerárquicamente.

A manera de reflexión, se puede decir entonces que el principio de jerarquía normativa es uno de los pilares básicos en la organización normativa del Ecuador, puesto que contiene la estructura jerárquica de cómo van las normas a acomodarse y a su vez la relación y respeto que debe existir unas entre otras. Por otra parte de las definiciones y efectos expuestos, es fácil notar que la obligación y el deber legal parte inicialmente de disposiciones dogmáticas del principio, las mismas que deben ser tomadas en cuenta por los operadores jurídicos al momento de crear normas que busquen regular la conducta de los ciudadanos, así también como las prevenciones que este principio refleja en relación a las contradicciones normativas posibles debido a la cantidad de normativa existente y a los factores conexos que pueden suscitarse.

También se expone que, pese a existir una prevención dogmática y deber legal, existen procedimientos eficaces mismos que van a solucionar las contradicciones entre normas para precautelar la seguridad jurídica del marco normativo. Es decir, este principio no es una norma muerta, que implica solamente una observancia legal, sino establece medios para solventar y resolver problemas relacionados a la relación normativa.

### **1.13. Reserva de la Ley**

Luego de haber referido al principio de jerarquía normativa, necesario referir que existen más principios constitucionales que en conjunto buscan consolidar la seguridad jurídica de un Estado, de manera que su aplicación precautele los objetivos de todos los que lo conforman.

El segundo de los principios jurídicos relevantes para la investigación es el de Reserva de Ley, por lo que su naturaleza jurídica también debe ser entendida en el contexto de la normativa ecuatoriana, puesto que colabora con la finalidad de garantizar la legalidad normativa y los actos del poder público. En principio al tratar la reserva de ley, debe entenderse al mismo en como limitante del poder normativo, de manera que las normas contenidas que regulan la conducta de los ciudadanos contemplen las limitaciones respecto de las materias que leyes superiores establezcan, así como también los actos del poder público.

Otra definición acerca de este principio, parte desde la idea de que el marco normativo está regulado por las leyes que lo conforman, esto quiere decir, que la misma ley es la que delimita los márgenes de actuación del resto de normas y actos del poder público, por lo que es necesario señalar que las leyes no se han configurado por ellas solas, sino que, han sido creadas por voluntad del legislador, dichas leyes han reunido dentro de sus disposiciones, principios, garantías, derechos, obligaciones y voluntades, de manera que el espíritu normativo obedece a un conjunto de componentes jurídicos.

El principio de reserva de ley, al ser uno de estos componentes, opera jurídicamente de tal forma que va a tener como objetivo que el resto de normativa sea estrechamente relacionada, de manera que ninguna de sus disposiciones sean contrarias al contenido de las normas superiores, y que en el caso concreto, por tratar materias o componentes que estén previstos por una regulación diferente, lo hagan de manera eficaz y legal sin contravenir el ordenamiento en conjunto o atenten a la seguridad jurídica.

Luego, esta aplicación se la ha distinguido tanto como “limite negativo”, de manera que el gobierno no pueda regular materias reservadas a través de los distintos

tipos de normativas que tiene, esto concuerda las definiciones anteriores sobre este principio, y como un “límite positivo”, puesto que el legislador al tener el deber de regular mediante ley materias que sean reservadas, hace que su función sea en respuesta a la organización normativa como tal, esto significa, en el caso de una organización jerárquica existen normas de distintos rangos, los mismos que se relacionan de manera que no existan normas de un rango inferior que vayan en contra de disposiciones superiores, o peor aún regulen materias que tiene un tratamiento específico por parte de una norma superior, en este caso la ley .

De igual forma (Cámara Villar, Callejón, & Aguilar, 2013) en su Manual de Derecho Constitucional, editado por Francisco Balaguer Callejón, define al mencionado principio, como:

La expresa necesidad de que determinadas materias sean reguladas por medio de una ley o de una norma con rango de ley. Exigencia que no implica, al menos en su concepción tradicional, la imposibilidad de colaboración del reglamento en la función normativa, si bien impide que esa colaboración pueda producirse sin una previa habilitación legal. (Cámara Villar, Callejón, & Aguilar, 2013)

De la definición citada, se debe destacar que la reserva de ley predispone en principio un impedimento legal, mismo que deberá ser aplicado respecto de la materia a la que se quiera hacer referencia, esto significa que las normas jurídicas que integran un ordenamiento jurídico deban limitar sus disposiciones cuando exista una norma superior que se reserve el derecho de regular la conducta de los ciudadanos.

La doctrina ha tratado en principio una limitación amplia, pero también se ha dado la posibilidad que normas de distinta jerarquía o rango puedan regular materias que tengan reserva de ley, pero esto sucede, solamente cuando se ha otorgado tal facultad por disposición legal eficaz, por lo dicho, no debe entenderse que la reserva de ley es un principio aplicable de forma ocasional u opcional a gusto del legislador o poder público, sino que, en efecto se aplica dicho principio ya que se puede tratar materias reservadas por una norma de inferior rango, pero únicamente cuando legalmente se ha otorgado la facultad para hacerlo.

En relación a lo anterior, (Cámara Villar, Callejón, & Aguilar, 2013), coinciden que la aplicación del principio de reserva de ley, no implica una limitación jurídica total, sino una limitación a sus elementos esenciales o configuradores, lo que tampoco quiere decir que no puede reservarse el contenido esencial de los derechos amparados en la Constitución y la ley, puesto que este principio busca regular los derechos de los ciudadanos dentro del margen jurídico permitido y aplicable, de manera que se respete la limitación inicial del derecho, prohibiendo que se disponga más allá de lo que la norma establece en el ejercicio pleno de las facultades legales. (Cámara Villar, Callejón, & Aguilar, 2013)

La distinción es necesaria puesto que se debe distinguir que la reserva de ley no solamente es aplicable a la materia que trata una norma en sentido amplio, sino a todos sus componentes, haciendo referencia a lo anterior, dependiendo de los elementos de la normativa a analizar, se observará la relación normativa y los límites a los cuales se aplicará la reserva legal. Esta definición clasifica al referido principio en dos clases: La primera, como “Reserva Material” entendida como las disposiciones constitucionales que remiten la regulación de una materia a una ley específica, de tal manera que ninguna norma de inferior jerarquía pueda en sus disposiciones contener normas que sean de carácter reservado por una norma superior o constitucional.

Y, por otra parte, la “Reserva Formal”, misma que no atañe a la limitación de regular materias previstas por la Constitución. Si no que habilita a la regulación mediante otro tipo de normativa a través de una ley formal. La previsión legal o la forma de control que se establece para limitar a la potestad normativa es que, si se pretende nuevamente reformar sus disposiciones, se lo podrá hacer mediante otra ley formal, de tal forma se busca no ir en contra del principio de Reserva de Ley, sino incluirlo, pues al necesitar una norma de igual rango para modificarla, cumple con el sentido jurídico del principio. Por otra parte, las distintas funciones del Estado están vinculadas a la aplicación de la reserva de ley, puesto que no solo se limita a la función legislativa sino a todos los actos del poder público, de tal manera que su aplicación no es sola normativa sino también subjetiva.

La repercusión del principio de reserva de ley, se la puede encontrar también en la relación de las funciones ejecutiva y legislativa, esto quiere decir que las actividades que cada uno desempeña a más de guardar una distancia establecida por el ejercicio de sus facultades, también en el ejercicio de sus funciones deben obedecer a la limitación normativa del principio de reserva de ley, con el objetivo de distinguir las competencias o funciones normativas tanto de la función legislativa como las de la función ejecutiva, y los límites que sus funciones lo permiten conforme a los principios y garantías constitucionales.

Esto lleva a mencionar nuevamente que al ser este principio una garantía, el mismo asegura que las actividades normativas ejercidas entre las funciones del Estado sean conforme a los derechos y libertades de los ciudadanos, de manera que las funciones del Estado al momento que regulan la conducta de los ciudadanos contemplen los límites establecidos por la reserva de ley, dejando fuera de su control y poder decidir temas en los que se deba aplicarse este principio.

Y, en el caso de la función legislativa, la reserva de ley es entendida como limitante del ejercicio de sus funciones de manera que sus facultades pese a ser normativas se ven limitadas por el mismo ordenamiento jurídico. En ese sentido, el legislador no puede regular más allá de lo que la norma le permite a pesar de tener facultad de hacerlo, a su vez está limitado normativamente, puesto que tiene que hacerlo en relación con lo previsto en principios y garantías constitucionales con el objetivo de no exceder sus facultades o ir en contra de la seguridad jurídica del ordenamiento normativo de un Estado al momento de expedir normas que controlen los derechos, obligaciones y sanciones de los ciudadanos.

Por otro lado, se puede decir entonces, que el principio de reserva de ley es un medio de control de la legalidad, tanto para las normas que integran un ordenamiento jurídico y para los actos del poder público, de manera que en concordancia con los demás principios constitucionales, va a determinar que todas las normas en conjunto sean armónicamente aplicables, de manera que ninguna de sus disposiciones regulen conductas sin la capacidad normativa para hacerlo, o que lo hagan sin la delegación que la ley establece.

Por otra parte, como se ha podido notar el principio de reserva de ley, no debe ser entendido como un limitante en sentido estricto de la potestad legislativa, sino que tal limitación lo es para tanto para el legislador y para las normas que el legislador crea, de manera que se controlan correspondientemente; así como también existe la posibilidad de regular materias reservadas siempre y cuando exista la delegación eficaz, de tal forma que se aplica igualmente el principio de reserva de ley.

Dentro del tratamiento del tema en cuestión, una vez que se ha descrito como la reserva de ley opera conforme a la organización jerárquica del ordenamiento jurídico y los 33 actos del poder público, es necesario tomar a los reglamentos, pues al ser normas que regulan la conducta de los ciudadanos deben observar las limitaciones establecidas por principios y garantías constitucionales al momento de crear sus disposiciones, pues no pueden hacerlo de manera amplia y sin restricciones, en primer lugar por el rango normativo que ocupan, y segundo por existir normas superiores que tienen la facultad legal para normar la conducta de los ciudadanos en las respectivas materias.

#### **1.14. Justificación de la Reserva de la Ley en el Derecho Ecuatoriano**

Dentro de la normativa ecuatoriana, la reserva de ley está incluida en distintos cuerpos normativos, tanto en la Constitución de la República, las leyes inferiores y demás normas que componen el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La naturaleza jurídica a la que refiere este principio se traduce de manera que, dependiendo de la materia, y cuando se busque regular la conducta de los ciudadanos, éste deberá ser observado, para que el legislador o el órgano competente, a través de sus disposiciones normativas creadas, precautele la correspondencia normativa entre normas superiores y las de igual rango.

Al mencionar que su aplicación es general, y ser considerado como un principio constitucional, implica que todas las normas que componen el ordenamiento jurídico deban respetar la limitación que establece la reserva de ley, previniendo que no pueden existir normas que no guarden conformidad con las disposiciones constitucionales, indistintamente del rango que tengan, puesto que al ser contrarias a lo

anterior, serán ineficaz jurídicamente, lo dicho se infiere de la expresión literal contenida al final del Art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador.

La Corte Constitucional Ecuatoriana ha expresado su criterio frente a la expresión de la mencionada norma constitucional, determinado que el procedimiento a realizar en los casos referidos es demandar la inconstitucionalidad de la disposición, o en su defecto, el Juez que vaya a aplicar la norma debe elevar en Consulta a la Corte Constitucional. Esto sucede en el caso de que se evidencie inconformidad normativa con las disposiciones constitucionales. Pese a que la norma del Art. 424 de la Constitución de la República expresa, que, en el evento de determinar inconformidad de una norma frente a normas constitucionales, las mismas carecerán de eficacia jurídica.

En relación de lo anterior, para que exista una armonía normativa no solamente debe aplicarse la reserva de ley, puesto que, al existir otros principios constitucionales, estos deben aplicarse conjuntamente para poder así lograr que las normas que conforman un ordenamiento jurídico no contengan disposiciones inconformes o contradictorias con normas superiores o de igual jerarquía. En ese sentido, tanto el principio de jerarquía normativa y reserva de ley, se configuran como exigencias constitucionales logrando que las normas se ordenen de manera jerárquica distintas jurídicamente unas de las otras y respetando sus límites normativos. De manera que cuando una norma pretenda controlar la conducta de los ciudadanos, lo hagan respecto de la observancia de principios y garantías, que contienen las directrices de organización normativa y límites de tratamiento de

### **1.15. Normas Sancionadoras en Ecuador**

Se reflexiona entonces, que por normas sancionadoras se entiende a las que a las que mediante su contenido pueden imponer una carga al ciudadano, sanciones o prestaciones a los sujetos normativos que no han acatado el contenido normativo. Lo sustancial es, que para que exista una eficacia plena de la norma, ésta incluye una sanción o amenaza de castigo<sup>27</sup> de tal manera que el sujeto normativo asuma la consecuencia jurídica, debido a la inobservancia de lo dispuesto.



Para el derecho ecuatoriano, las normas que contienen sanciones, es decir, que imponen cargas a los ciudadanos, están contenidas en leyes, esto se debe a que la facultad normativa está contenida en la anterior Constitución Política del Ecuador en el Art. 24 y en la vigente Constitución de la República del Ecuador en el numeral 3) del Art. 76 ; en materia civil lo dispone el Art. 1 del Código Civil; de igual manera en el ámbito penal, el derogado Art 2 del Código Penal; y por último el numeral 5)del Art. 5 del vigente Código Orgánico Integral Penal.

De tal manera que el derecho ecuatoriano histórico y vigente prohíben que cualquier norma inferior pueda contener disposiciones que contradigan las superiores, más aún cuando sea necesario crear una norma que contenga sanciones para los ciudadanos, pues se reserva dicha facultad normativa a la ley y mediante autoridad competente. En la síntesis de la investigación, se puede entender que las normas sancionatorias, están sujetas a observaciones legales y principios constitucionales, los principios de jerarquía normativa y el principio de reserva de ley, debido a que ninguna norma puede incluir dentro de sus contenidos, disposiciones que sancionen o impongan cargas, obligaciones o conductas sin tener la capacidad normativa para ello; pues dicha facultad está reservada para una ley superior, mas no un reglamento.

Entonces, luego de notar que la ley es la norma jurídica que tiene la capacidad normativa para crear y contener normas prescriptivas o sancionadoras, se debe indicar que tipo de normas pueden contener el resto de las normas que integran un sistema jurídico.

En ese orden, debido a la naturaleza jurídica de los reglamentos, es necesario recurrir a la doctrina, para indicar que normas pueden integrar un reglamento y de esta manera responder a la hipótesis planteada. Al ser normas operativas o técnicas, los reglamentos, deben estar integrados por normas que sirven para alcanzar un fin, es decir, el fin de una norma jerárquicamente superior. Estas normas se caracterizan principalmente por no mandar sobre la voluntad del sujeto normativo, sino formulan técnicas, pasos, procedimientos que condicionan su voluntad al seguimiento de las mismas.

Esto significa que no pueden imponer una carga u obligación, más aún una sanción al ciudadano, sino que le dan los pasos que para cumplir lo mandado por una ley, o son procedimientos técnicos para la obtener un fin en particular. Esta conclusión se la obtiene luego de que por una parte la doctrina establece la naturaleza de las disposiciones que deben tener los Reglamentos; y por otra el contenido normativo integrado en el sistema normativo ecuatoriano, es decir en las derogada y vigente Constitución del Ecuador. Dentro de la legislación ecuatoriana se incorporan las características normativas que poseen, por lo que es clara en afirmar que: la ley es una declaración soberana que manda, prohíbe o permite<sup>36</sup>; esto quiere decir que es dictada por órgano competente y en respuesta al mandado de los ciudadanos como soberanos del poder.

En ese sentido el efecto es objetivo, pues una norma jerárquicamente inferior y en materia administrativa un acto administrativo no pueden ser dictadas por una autoridad sin la capacidad normativa para hacerlo y que sus efectos pretendan ser similares a los de una ley; si ese es el caso, dicha norma inferior al pretender crear situaciones jurídicas sobre la conducta de los ciudadanos, violaría el orden normativo y crearía efectos totalmente diferentes a los que la doctrina, los principios constitucionales y la ley establecen.

#### **1.16. Tipos de Control en la Justicia de Ecuador.**

Podemos distinguir cuatro formas de control constitucional: el difuso, el concreto, el concentrado y el abstracto. Si respondemos al criterio de que persona u órgano lo ejerce, lo podemos clasificar en difuso y concentrado, siendo difuso si lo ejecutan los jueces, en atención al artículo 428 de nuestra Constitución

Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que, en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

O concentrado si es llevado a cabo por un tribunal o corte constitucional, en atención al artículo 429 del texto fundamental. Por otro lado, tenemos al control concreto y al abstracto de constitucionalidad, que en el primer caso aparece, si es hecho con motivo del conocimiento de un caso singular, por ejemplo, cuando se interpone una acción de protección contemplada en el artículo 88; pudiendo hablarse por lo tanto, de control abstracto con ocasión de la comparación de una ley presuntamente inconstitucional con la Constitución, situación para la que nuestro orden jurídico establece la acción pública de inconstitucionalidad observada en el artículo 436 numeral 2.

La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito. Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte. (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008)

Así luego, entre las formas de control arriba anotadas existen ciertas combinaciones que se conocen en la doctrina como sistemas mixtos, esto es, que combinan el control concentrado con el difuso, lo que implica la existencia por un lado del órgano especializado, llámese Corte, Tribunal Constitucional o Sala especializada de la Corte de Justicia, que efectúa el control de constitucionalidad abstracto de las normas; y por otro lado la presencia de jueces ordinarios, que ejecutan un control concreto de las normas de acuerdo al caso que están resolviendo, así tenemos como a nuestro país se lo enmarca en los sistemas mixtos, concretamente en el “control judicial difuso con control concentrado especializado y extrajudicial”.

## CAPÍTULO II

### 2. MARCO METODOLÓGICO

En este aparte capítulo se desarrolla la metodología, método, tipo, técnicas y procedimientos de investigación científica utilizados. Una vez que se han elaborado los objetivos de la investigación, se debe hacer referencia a los pasos y procedimientos que se deben seguir para alcanzar dichos objetivos y esto es lo que se conoce como marco metodológico, lo cual es un componente vital en el desarrollo de cualquier investigación.

El autor consideró de suma importancia iniciar los contenidos del Marco Metodológico aclarando que en este trabajo de titulación no se aplicó Derecho Comparado. Mal pudiese pensarse que se utilizó el método del Derecho Comparado cuando todo investigador que presuma de serlo debe conocer que el derecho comparado no está limitado a tan solo a la simple comparación, es decir, de leyes o normas (RAE: “Acción y efecto de comparar”, es decir, hallar semejanzas y diferencias), sino que va más allá.

Además, conviene comentar que la comparación es una de las varias instituciones del derecho comparado, la cual puede aplicarse a cualquier fuente del derecho y rama de este. Es propicia la ocasión, para señalar también, que las investigaciones sustentadas en Derecho Comparado o en cualquier otro tipo de disciplina, por ejemplo, Educación Comparada, están dirigidas a estudios de postgrado, en especial Tesis Doctorales. Para Morineau, Marta (2006), tanto es así que, en cuanto a su profundidad y sistematicidad, es un método o disciplina que no se queda en una sencilla comparación, así:

Hay quienes consideran que el derecho comparado es tanto un método, como una disciplina autónoma y que la principal preocupación del derecho comparado es el estudio sistemático de sistemas jurídicos o de normas jurídicas específicas sobre la base de su comparación. (Gonzales, Nuria, 2006)

En cuanto a la metodología, algunos autores la definen como el diseño de la investigación, en base a esto, (Albareda, 2011), destaca: “En el diseño se trata de

planificar el contraste de la teoría existente (El deber ser), con la realidad (El ser)". En este sentido, está configurada como un conjunto de pasos preestablecidos que conforman un proceso que persigue el cumplimiento de finalidades implícitas en el establecimiento de sus objetivos.

Por su parte, (Sabino C. A., 2002), expresa lo siguiente: "en un proceso de investigación es necesario tener en cuenta todos los factores que influyen en el problema, como su contexto, sus condiciones, sus cambios y principios" (pág. 32), de esto se infiere que, con el marco metodológico, el investigador debe realizar todas las investigaciones necesarias para dar solución a la problemática planteada.

La estrategia metodológica, es decir, el diseño de la investigación, según (Arias O., 1999) fue de tipo mixto, es decir, documental y de campo. Documental porque se utilizaron y examinaron datos procedentes de materiales directos impresos (libros, revistas, Leyes u otros tipos de recursos tales como métodos, técnicas, instrumentos y procedimientos utilizados en la recopilación de datos, procesamiento de estos, así como su análisis e interpretación). Al respecto, Arias O. Fideas (1999), señala que:

La investigación documental es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas. Como en toda investigación, el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos. (Arias O., 1999, p. 27)

En cuanto a la investigación documental, (Bavaresco de Prieto, Aura , 2013) expresa:

La investigación documental constituye prácticamente la investigación que da inicio a casi todas las demás por cuanto permite un conocimiento previo o bien del soporte documental o bibliográfico vinculado al tema objeto de estudio, conociendo los antecedentes y quienes han escrito sobre el tema. (pág. 26)

Se realizó apoyándose en fuentes de carácter teórico de otros autores, principalmente mediante información de documentos legales existentes para la realización del análisis exhaustivo sobre tema objeto del estudio.

Y en cuanto a la investigación de campo, es una de las metodologías más utilizadas en la investigación científica, motivado a que ofrece diversas prerrogativas al tratarse de recopilación de datos. La investigación de campo corresponde a un tipo de diseño de investigación, para la cual Carlos Sabino (1992), determina que se sustenta en indagaciones primarias derivadas directamente de la realidad, y que permiten acceder al investigador aseverarlas de las situaciones reales en que se han logrado los datos. (Sabino C. , 1992)

#### Procedimientos de la Investigación:

Para el desarrollo de la investigación se desarrollaron los siguientes procedimientos:

1.- Planificación: En esta etapa se seleccionó la temática que sería objeto de estudio, para luego proceder a establecer el planteamiento y delimitación del tema; elaboración de plan, esquema y agenda o proyecto de trabajo de investigación.

2.- Recolección de la información: Se procedió a hacer acopio de la información vinculada con la temática a desarrollar, se agruparon por tipo de fuente. La investigación de campo se hizo utilizando el cuestionario elaborado y aplicado a esos efectos.

3.- Análisis e interpretación de la información: En principio se determinó cuál metodología era más apropiada para la recolección de datos y así luego proceder a su clasificación de acuerdo con el esquema de trabajo.

4.- Redacción y presentación del Trabajo final de investigación: Se utilizaron técnicas de redacción y estructura del trabajo, recomendados por el Tutor.

A los efectos de la investigación de campo se estableció la Población (P) y la Muestra (M) utilizadas para la aplicación del Cuestionario desarrollado, así entonces se tuvo que:

Población (P): La población se conformó por abogados en ejercicio de la ciudad de Quito y  $P= 50$ . La Muestra (M): La muestra fue intencional por tratarse de una investigación no probabilística y una población pequeña.  $M= 15$  (30% de P), muestra aceptada estadísticamente hablando.

El muestreo intencional es un método de muestreo no probabilístico, que, (Castro M. F, 2016), define así:

La no probabilística, la elección de los miembros para el estudio dependerá de un criterio específico del investigador, lo que significa que no todos los miembros de la población tienen igualdad de oportunidad de conformarla. La forma de obtener este tipo de muestra es: muestra intencional u opinática. (Castro M. F, 2016)

El cuestionario que se desarrolló a efectos de esta investigación y que fue dirigido a abogados en ejercicio de la ciudad de Quito, estuvo estructurado con nueve (9) ítems, ocho (8) de los cuales de Selección múltiple y uno (1) de Desarrollo. En síntesis, queda claro que el tamaño de la muestra fue seleccionado según el propio juicio del investigador y de forma aleatoria de tal forma que la muestra es representativa.

Lo anterior, se explica siguiendo a Arias O., Fidiás G. (1999), quien presenta las siguientes recomendaciones con respecto a la delimitación de la población y muestra, en muestreo no probabilístico, las cuales son las siguientes:

**b) Muestreo no Probabilístico:** procedimiento de selección en el que se desconoce la probabilidad que tienen los elementos de la población para integrar la muestra. Este se clasifica en:

**b.1) Muestreo Casual o Accidental:** selección arbitraria de los elementos sin un juicio o criterio preestablecido.

**b.2) Muestreo Intencional u Opinático:** selección de los elementos con base en criterios o juicios del investigador. (Arias O., 1999, p. 24)

## CAPÍTULO III

### 3. PRESENTACION Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

En este capítulo se discuten y analizan dos importantes aspectos que fundamentan la investigación con respecto al problema estudiado, sus interrogantes y objetivos a los efectos de la realización de las Conclusiones y Recomendaciones. Uno de los aspectos, primeramente, es el relacionado con el análisis de sentencias vinculantes con el Control Constitucional en Ecuador. El segundo, la discusión y análisis de los resultados de opiniones de los Informantes Clave.

#### 3.1. Análisis de sentencias de la Corte Constitucional

En el presente aparte, a continuación, y con la finalidad de profundizar en el análisis de la efectividad del control de constitucionalidad como herramienta para certificar derechos, se hace una aproximación a varias sentencias de los últimos 10 u 11 años, y que fueron expuestas por la Corte Constitucional de la República de Ecuador, como petitorios o consultas de aclaratoria y dictamen final realizado por distintos sectores públicos o privados. Algo muy importante que señalar a efectos de esta investigación, es que, por razones obvias de espacio, solamente se realizará el análisis de la sentencia 0071-14-CN/19, presentada en cuadro a continuación en el número 4.

Cuadro 2 Sentencias de la Corte *Constitucional* de Ecuador

N°	Nombre	Tema específico	Sinopsis
1	Sentencia Corte Constitucional N° 170-17-SEP-CC.	Acción extraordinaria de protección.	Corte Constitucional dictaminará Acción extraordinaria de protección. Por demandante Edison Fernando Ibarra Serrano por sus propios derechos y en su calidad de presidente y como tal representante legal de la



			Central Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas – CEDOC-CLAT, Sobre sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 16 de diciembre de 2013, dentro de la acción de protección No. 2013-0299.
2	Sentencia Corte Constitucional N° 003-14-SCN-CC	CN - Consulta de Constitucionalidad de Norma	Sobre la constitucionalidad del artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador.
3	Sentencia N.° 002-14-SIN-CC	Admisión a trámite la acción pública de inconstitucionalidad contra acto normativo	Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 8, 24, 25, 27, 33, 34, 47, 48, 49, 50 y 54 del decreto ejecutivo N.0 1182 denominado Reglamento para la Aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio y por otro lado la inconstitucionalidad por la forma del decreto N.0 1182 y la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 8, 24, 25, 27, 33, 34, 47, 48, 49, 50 y 54 del mismo.

4	Sentencia 0071-14-CN/19	Consulta de Constitucionalidad de Norma.	Caso de Constitucionalidad condicionada del artículo 238 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial
---	-------------------------	--	--

Fuente: (Ecuador, Corte Constitucional )

### 3.1.1. Análisis sobre sentencia N° 0071-14-CN/19

Así pues, en cuanto a la Sentencia N° 0071-14-CN. Caso de Constitucionalidad condicionada del artículo 238 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, una, Artículo que q constitucionalidad condicionada del artículo 238 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, se desarrolla a continuación el análisis correspondiente.

#### Datos generales del caso:

- 1.1 Constitucionalidad condicionada del artículo 238 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial
- 1.2 No. de sentencia: N° 0071-14-CN
- 1.3 Expediente
- 1.4 Sitio: El Oro (Ecuador)
- 1.5 Fecha de la sentencia: 4 de junio de 2019
- 1.6 Juez ponente: Hernán Salgado Pesantes
- 1.7 Demandante o peticionario: Jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro.
- 1.8 Demandado: Consulta ante la Corte Constitucional de Ecuador
- 1.9 Tipo de recurso: Demanda de inconstitucionalidad de una norma (artículo 238) del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

## Sumario

Los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro remitieron una consulta respecto de la constitucionalidad de la norma relativa a la notificación de las contravenciones de tránsito detectadas por medios electrónicos o tecnológicos cuando no es posible identificar al conductor. Al respecto, la Corte Constitucional resolvió que dicha norma se entenderá acorde al derecho a la defensa, siempre que se interprete en el siguiente sentido:

- i. Si se detectare una contravención de tránsito mediante una herramienta tecnológica y si no fuera posible determinar la identidad del conductor, la autoridad de tránsito competente estará en la obligación de notificar con la citación al propietario del vehículo, a través de los medios más efectivos y adecuados, con la finalidad que ejerza el derecho a la defensa;
- ii. En ningún caso se impondrá la sanción pecuniaria al propietario del vehículo, sin que previamente haya sido notificado con la citación y haya tenido la posibilidad de presentar su impugnación en ejercicio de su derecho a la defensa; y,
- iii. El término de tres días para que el propietario del vehículo presente la impugnación, será contado a partir del momento en que se realizó efectivamente la notificación, la cual no se verifica por la sola difusión de la citación en una página web.

Los órganos judiciales que conozcan las impugnaciones, únicamente podrán declararlas extemporáneas luego de verificar la fecha de notificación, aspecto que deberá ser demostrado por la autoridad de tránsito, en calidad de organismo obligado de notificar oportuna y efectivamente todas las citaciones.”.

## El problema jurídico

La Corte Constitucional del Ecuador, determina como problema jurídico en la sentencia N° 0071-14-CN, lo relativo a la norma relativa, artículo 238 a la notificación de las contravenciones de tránsito detectadas por medios electrónicos o tecnológicos cuando no es posible identificar al conductor, situación está que desconoce Art. 76. 7. a. Derecho a la defensa en todas las etapas procesales.

## **Argumentos de Contestación de la demanda**

Conveniente es señalar que la Corte Constitucional, procedió a interpretar los argumentos siguientes como elementos formales en primer término, sin desatender los referidos a lo material de la Constitución de Ecuador Así entonces los argumentos que se desarrollaron y consideraron por la Corte Constitucional fueron los siguientes:

Art. 76. 7. a. Derecho a la defensa en todas las etapas procesales.

- a) Dentro del Derecho a la Defensa, lo concerniente al debido proceso, artículo 76 de la Constitución como derecho de protección aplicable en todo trámite en que se determinen derechos y obligaciones. El mismo está compuesto por una serie de garantías que investigan en cualquier tipo de procesos el que se respeten circunstancias básicas para impedir actos arbitrarios y dañosos de los intervinientes de sus derechos e intereses.
- b) Dentro del debido proceso, se reflexiona en cuanto al derecho a la defensa, que existen garantías y que, si se discuten los derechos y obligaciones de la persona, ésta pueda estar al tanto sobre los cargos que pesan sobre ella para así exponer sus alegatos y pruebas de descargo en igualdad de condiciones y en el momento oportuno con la finalidad de hacer valer sus derechos e intereses.
- c) Jurisprudencia de la Corte Constitucional Sentencia 56-11-CN/19. (“Constitucionalidad condicionada del artículo 27 de la Ley para Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana”).

## **Valoración crítica del análisis jurídico realizado por la Corte Constitucional.**

Se está totalmente de acuerdo con la sentencia establecida por el pleno de la Corte Constitucional del Ecuador al declarar la inconstitucionalidad del artículo 238 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

La sentencia analizada se sustentó en una hermenéutica reflexiva sobre el fallo de la referida sentencia. Así entonces, según lo expuesto, administrando justicia

constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resolvió:

- i) Declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 238 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, por lo que, esta disposición será constitucional siempre y cuando se interprete integralmente del siguiente modo:
- ii) Si se manifestare una desobediencia de tránsito mediante un instrumento tecnológico y si no es posible establecer la identidad del conductor, la potestad de tránsito competente estará en la obligación de comunicar con la citación al dueño del vehículo, por medio de los mecanismos más seguros y apropiados con el propósito que practique su derecho a la defensa;
- iii) En ningún término se aplicará la sanción pecuniaria al dueño del vehículo, sin que previamente haya sido notificado con la citación y haya tenido la posibilidad de presentar su impugnación en ejercicio de su derecho a la defensa; y,
- iv) El término de tres días para que el propietario del vehículo presente la impugnación, será contado a partir del momento en que se realizó efectivamente la notificación, la cual no se verifica por la sola difusión de la citación en una página web. Los órganos judiciales que conozcan las impugnaciones, únicamente podrán declararlas extemporáneas luego de verificar la fecha de notificación, aspecto que deberá ser demostrado por la autoridad de tránsito, en calidad de organismo obligado a notificar oportuna y efectivamente todas las citaciones.
- v) En cuanto a los efectos en el caso concreto, los Jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Oro, deberán, en el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, interpretar el precepto consultado conforme lo dispuesto en esta sentencia, para resolver el recurso de hecho del cual deviene la presente consulta. Devuélvase los

expedientes a la judicatura consultante Notifíquese, publíquese y cúmplase

### 3.2. Análisis de resultados de respuestas obtenidas de la aplicación del instrumento.

Cuestionario aplicado a abogados en ejercicio de la ciudad de Quito, cuya población  $P=50$ , de la cual se seleccionaron 15 de ellos como muestra (M), es decir el 30%, utilizando un muestreo intencional por parte de la investigadora, se obtuvieron los datos estadísticos de esos resultados y después se procedió a graficar y analizar.

Cuadro 3. Cuadro estadístico de valoración de resultados

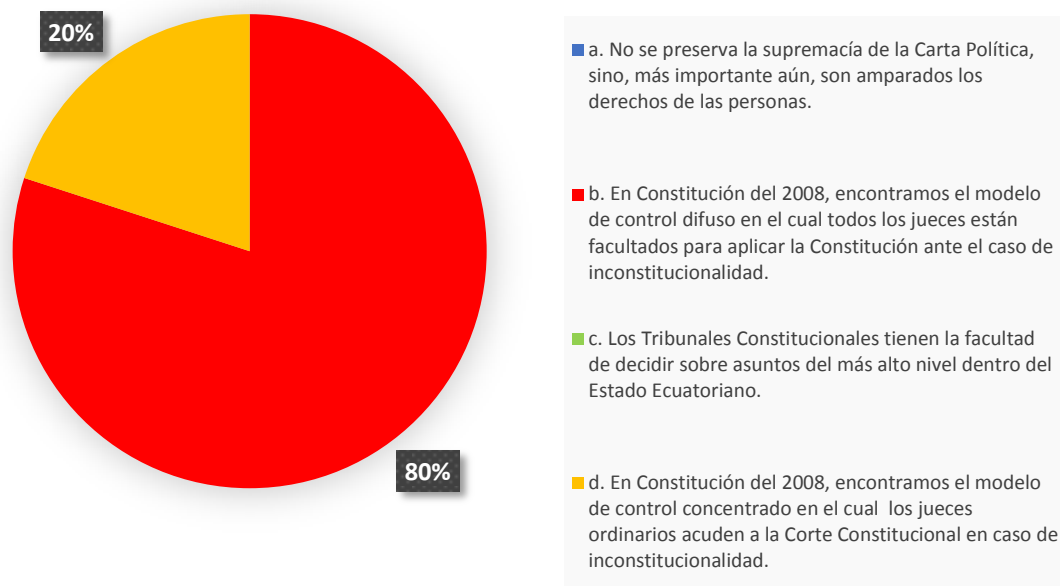
<b>¿Cómo funciona la Jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria en la República de Ecuador según Constitución del 2008?</b>	
a. No se preserva la supremacía de la Carta Política, sino, más importante aún, son amparados los derechos de las personas.	
b. En Constitución del 2008, encontramos el modelo de control difuso en el cual todos los jueces están facultados para aplicar la Constitución ante el caso de inconstitucionalidad.	12 80%
c. Los Tribunales Constitucionales tienen la facultad de decidir sobre asuntos del más alto nivel dentro del Estado Ecuatoriano.	
d. En Constitución del 2008, encontramos el modelo de control concentrado en el cual los jueces ordinarios acuden a la Corte Constitucional en caso de inconstitucionalidad.	3 20%

#### **Análisis:**

El ochenta por ciento (80%), es decir, doce (12) de los encuestados respondió la opción "b"; el veinte por ciento (20%), es decir tres (3), respondieron la opción "d". A

juicio del investigador estos resultados permiten afirmar que en la Constitución del 2008 se establece claramente que todos los jueces pueden ejercer el Control Difuso mediante la aplicación de la Constitución ante un caso de inconstitucionalidad.

Gráfico 3. Demostración grafica de resultados cuadro 3.



Cuadro 4. Cuadro estadístico de valoración de resultados

¿Qué efectos tienen los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional ecuatoriana sobre las jurisdicciones ordinarias y especiales?	
a. La Corte Constitucional al resolver en estos casos explica el contenido y alcance de las normas inferiores, al tiempo que precisa la manera de interpretar los textos de la Constitución Política, con lo cual resultan afectados todos los órdenes competenciales en que se divide la jurisdicción.	
b. Las Jurisdicciones ordinarias y especiales muchas veces ven como las normas aplicables a los asuntos sometidos a su conocimiento no son declaradas inconstitucionales.	

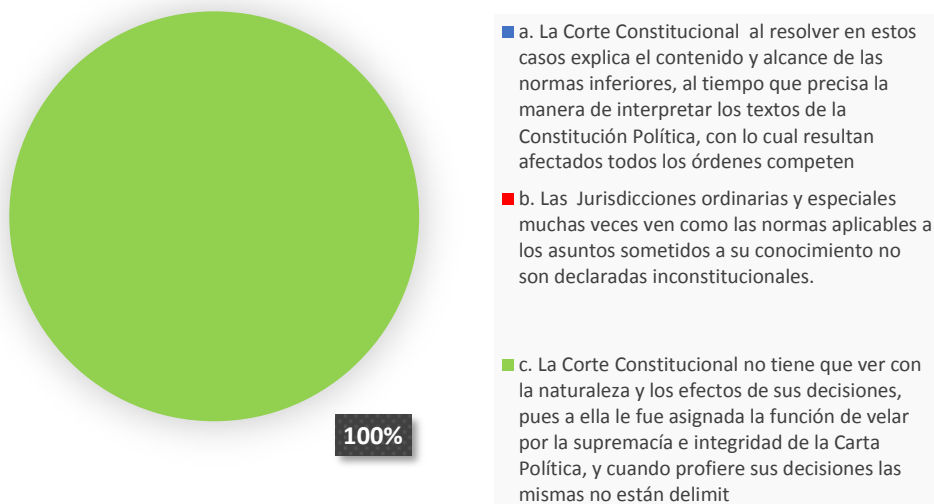
<p>c. La Corte Constitucional no tiene que ver con la naturaleza y los efectos de sus decisiones, pues a ella le fue asignada la función de velar por la supremacía e integridad de la Carta Política, y cuando profiere sus decisiones las mismas no están delimitadas por un litigio subjetivo, sino que tienen efectos erga omnes, sus criterios jurídicos se imponen al Legislador, al Ejecutivo y, consecuentemente, a los operadores encargados de resolver sobre conflictos inter-partes.</p>	<p>15 100 %</p>
--	---------------------

### **Análisis:**

De las tres (3) alternativas, el 100 %, es decir, quince (15) de los encuestados respondieron “c”. Ello señala que indefectiblemente que la Corte Constitucional no tiene que ver con la naturaleza y los efectos de sus decisiones, pues a ella le fue asignada la función de velar por la supremacía e integridad de la Constitución, y cuando profiere sus decisiones, las mismas no están delimitadas por un litigio subjetivo, sino que tienen efectos erga omnes, sus criterios jurídicos se imponen al legislador, al Ejecutivo y, consecuentemente, a los operadores encargados de resolver sobre conflictos inter partes.

Gráfico 4. demostración grafica de resultados cuadro 4





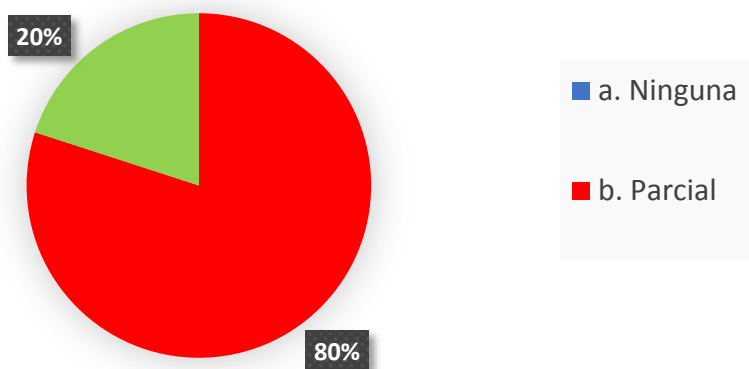
Cuadro 5. Cuadro estadístico de valoración de resultados

¿Qué grado de eficacia tienen los pronunciamientos constitucionales en la jurisdicción ordinaria y especial? ¿Indique los aspectos puntuales a mejorar?	
a. Ninguna.	
b. Parcial.	12 80 %
c. Totalmente	3 20 %

**Análisis:**

De las tres (3) alternativas, el ochenta por ciento (80%), es decir, doce (12) de los encuestados respondió “b”; el veinte por ciento (20%), es decir tres (3), respondió “c”. Ello indica que la eficacia de los pronunciamientos constitucionales en la jurisdicción ordinaria y especial es parcial.

Gráfico 5 demostración grafica de resultados cuadro 5



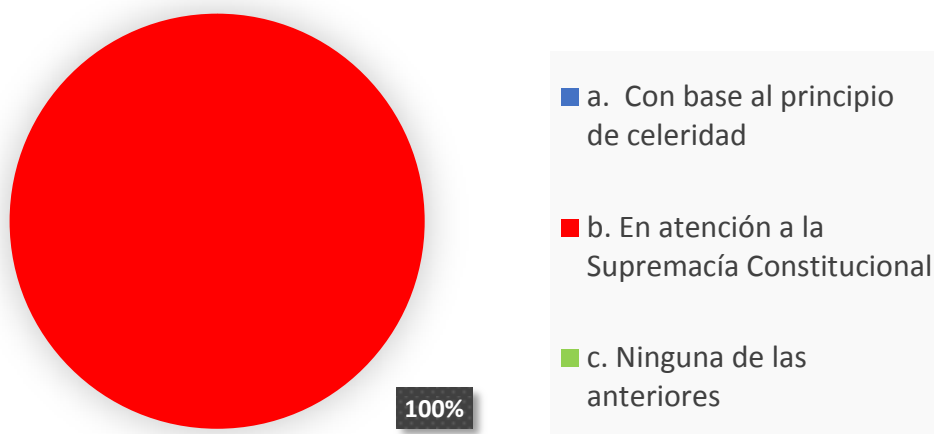
Cuadro 6 Cuadro estadístico de valoración de resultados

¿Cómo funciona la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, en la República del Ecuador?	
a. Con base al principio de celeridad	
b. En atención a la Supremacía Constitucional.	15 100 %
c. Ninguna de las anteriores	

**Análisis:**

De las 3 alternativas, el 100 %, es decir, quince (15) de los encuestados respondieron “b”. Ello señala que la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria en la República de Ecuador funciona en atención a la Supremacía Constitucional.

Gráfico 6 demostración grafica de resultados cuadro 6



Cuadro 7. Cuadro estadístico de valoración de resultados

<b>¿Pueden todos los jueces y tribunales controlar por sí solos la constitucionalidad de las leyes y de otras normas en Ecuador?</b>	
a. En los países con un sistema de justicia constitucional difuso, el control de constitucionalidad recae en un órgano específico, el Tribunal Constitucional o Corte Constitucional	3 20 %
b. En los países con un sistema de justicia constitucional concentrada, el control de constitucionalidad recae en un órgano específico, el Tribunal Constitucional o Corte Constitucional.	3 20 %
c. En Ecuador, el control de constitucionalidad no recae en un órgano específico, el Tribunal Constitucional o Corte Constitucional.	9 60 %

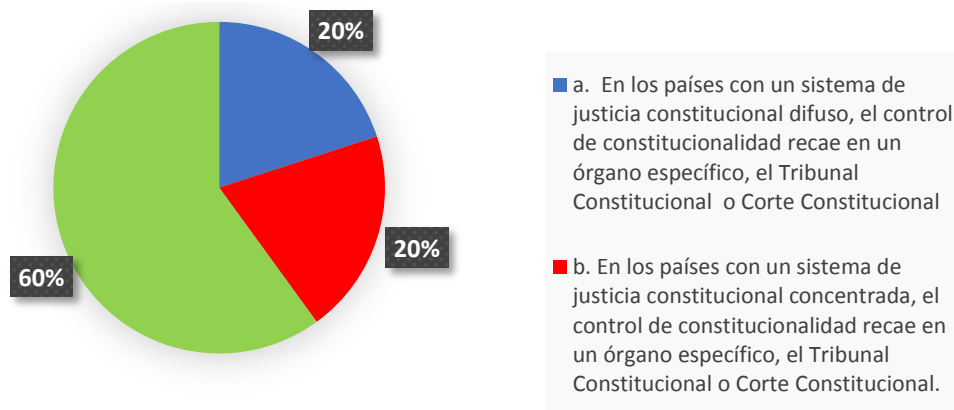
(Elaborado por el autor, 2022)

### **Análisis:**

De las tres (3) alternativas, el sesenta por ciento (60%), es decir, nueve (9) de los encuestados respondió “c”; el veinte por ciento (20%), es decir tres (3), respondió “a” y el otro veinte por ciento (20%), tres (3) en total respondió “b”. Considerando la opción que obtuvo mayor aprobación, se puede afirmar que en Ecuador el Control de la

constitucionalidad no recae en un órgano específico, el Tribunal Constitucional o Corte Constitucional.

Gráfico 7. Demostración grafica de resultados cuadro7



(Cuadro 8. Cuadro estadístico de valoración de resultados

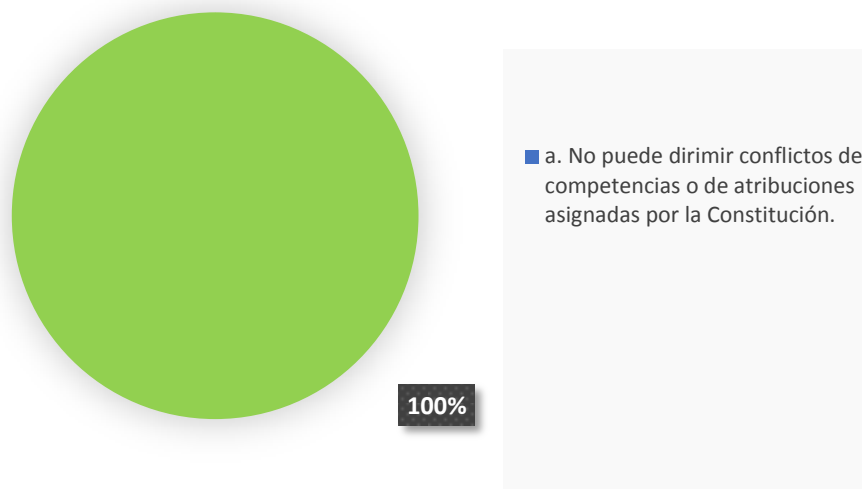
<b>¿Cuál es la potestad, los límites o alcances de la jurisdicción constitucional respecto a los casos sometidos a su conocimiento?</b>	
a. No puede dirimir conflictos de competencias o de atribuciones asignadas por la Constitución.	
b. En Ecuador, contra las decisiones de los Tribunales Constitucionales o Corte Constitucional puede haber recurso legal que impugne sus fallos.	
c. La tutela de los derechos fundamentales, la actividad administrativa del Estado y la atribución de juzgar sobre la constitucionalidad de las Normas Jurídicas deben indudablemente ser conocidas por el Tribunal Constitucional o Corte Constitucional.	15 100 %

### **Análisis:**

De las tres (3) alternativas, el 100 %, es decir, quince (15) de los encuestados respondieron “c”. Ello implica que la tutela de los derechos constitucionales

fundamentales, la actividad administrativa del Estado y la atribución de juzgar sobre la constitucionalidad de las Normas Jurídicas deben indudablemente ser conocidas por el Tribunal Constitucional o Corte Constitucional.

Gráfico 8. Demostración grafica de resultados cuadro 8



Cuadro 9 Cuadro estadístico de valoración de resultados

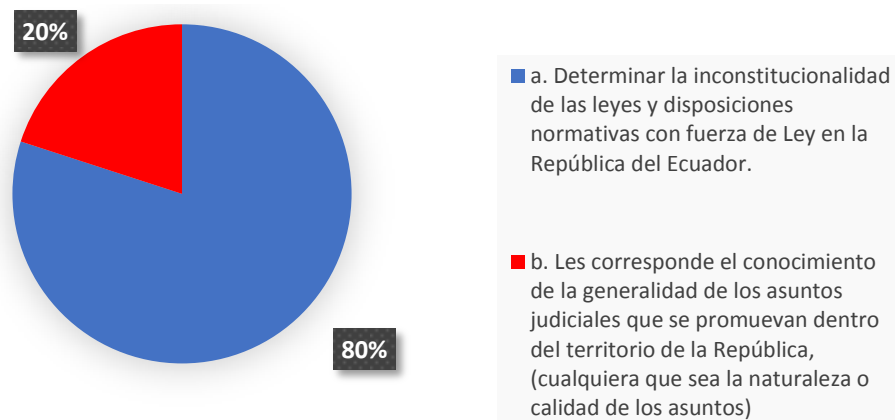
<b>¿En materia de competencias cuáles son los principales asuntos de los que conocerán los Tribunales o Cortes Constitucionales?</b>	
a. Determinar la inconstitucionalidad de las leyes y disposiciones normativas con fuerza de Ley en la República del Ecuador.	12 80 %
b. Les corresponde el conocimiento de la generalidad de los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, (cualquiera que sea la naturaleza o calidad de los asuntos)	3 20 %
c. Todas las anteriores.	

**Análisis:**

De las tres (3) alternativas, el ochenta por ciento (80 %), es decir, doce (12) de los encuestados respondió “a”; el veinte por ciento (20%), es decir 3, respondió “b”. Mayoritariamente las respuestas dadas indican que la competencia de los Tribunales o

Cortes Constitucionales en Ecuador atienden a la determinación de la inconstitucionalidad de las leyes y disposiciones normativas con fuerza de Ley.

Gráfico 9 demostración grafica de resultados cuadro 9



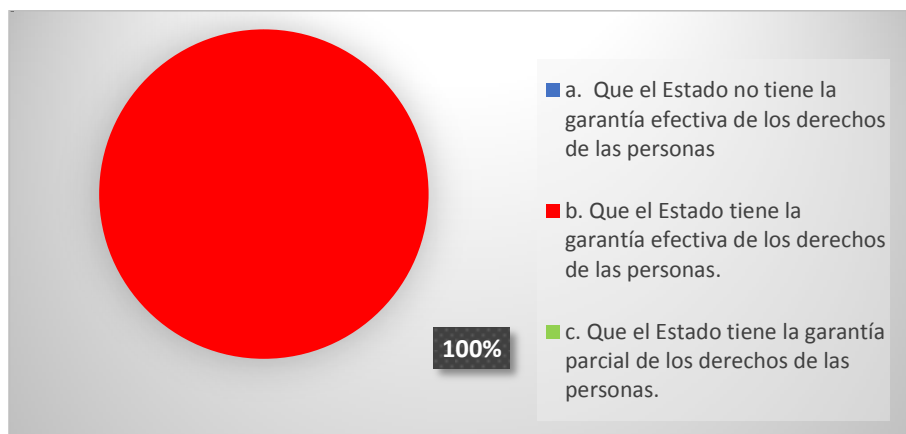
Cuadro 10 Cuadro estadístico de valoración de resultados

¿Qué significa o explica que el Estado tiene una nueva finalidad material?	
a. Que el Estado no tiene la garantía efectiva de los derechos de las personas.	
b. Que el Estado tiene la garantía efectiva de los derechos de las personas.	15 100 %
c. Que el Estado tiene la garantía parcial de los derechos de las personas.	

### Análisis:

De las tres (3) alternativas, el 100 %, es decir, quince (15) de los Informantes Clave respondió “b”. Ello significa que es el Estado Ecuatoriano es quien tiene la garantía efectiva de los derechos de las personas

Gráfico 10 demostración grafica de resultados cuadro 10



Cuadro 11 Cuadro de interrogante de valoración de resultados

Dé respuesta en forma breve a la siguiente interrogante: ¿Se puede afirmar que en Ecuador se ejerce el Control Concentrado y Difuso y cómo se relaciona con la Reserva Legislativa en cuanto a la competencia de la creación judicial de normas?

### Análisis:

Este ítem de desarrollo o respuesta abierta condujo a las siguientes respuestas de los encuestados, así pues, se citan a continuación algunas de las respuestas obtenidas:

- “El Control Difuso y el Concentrado no es muy confiable o correcto, ya que más allá de las diferencias conceptuales ya que al momento de resolver cuestiones de controversia hay una aproximación de la práctica y la jurisprudencia constitucional, hay un acercamiento a las sentencias por su efecto”.

- “Sí, de acuerdo la Constitución la LOCJCC, junto al Control Difuso que ejercen los jueces lo aplican en el ámbito jurisdiccional constitucional”

- “De acuerdo con la Constitución y los instrumentos internacionales, entendemos que en nuestro país tenemos Control Difuso de la constitucionalidad, así

como también el Control Concentrado, ya que es la Corte quien garantiza que los derechos de los ciudadanos en forma que no sean violentados”

- “La aplicación directa e inmediata de la Constitución de Ecuador e instrumentos internacionales, en principio determinan que en Ecuador existe Control Difuso de constitucionalidad, sin embargo el artículo 428 establece también la posibilidad de realizar una consulta en caso de duda razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal por lo que existe también el Control Concentrado, al que se somete cualquier cuerpo normativo, impulsado por la Asamblea Legislativa a fin de que el ordenamiento jurídico guarde relación con la norma suprema e instrumentos internacionales.

- En el Ecuador cualquier juez o Tribunal dentro de un proceso judicial, podrá declarar la inconstitucionalidad de cualquier ley contraria a la Constitución, sea de oficio o de petición de parte, a esto llamamos Control Difuso de constitucionalidad, en Ecuador se aplica.”

### **3.3. Análisis General derivado del análisis sobre sentencia N° 0071-14-CN/19 en conjunción con las respuestas de los Informantes Clave**

Un análisis general con respecto al Análisis sobre sentencia N° 0071-14-CN/19 en conjunción con las respuestas de los Informantes Clave anteriormente expuestas, puede describirse así:

La aplicación directa e inmediata de la Constitución de Ecuador e instrumentos internacionales, en principio determinan que en Ecuador existe Control Difuso de constitucionalidad, sin embargo, el artículo 428, caso de la sentencia que modelo se analizó en esta tesis. Ello, establece también la posibilidad de realizar una consulta en caso de duda razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal por lo que existe también el Control Concentrado, al que se somete cualquier cuerpo normativo, impulsado por la Asamblea Legislativa a fin de que el ordenamiento jurídico guarde relación con la norma suprema e instrumentos internacionales.

Indudablemente que La Constitución y la LOCJCC, junto al Control Difuso que ejercen los jueces lo aplican en el ámbito jurisdiccional constitucional y los instrumentos



internacionales, entendemos que en nuestro país tenemos Control Difuso de la constitucionalidad, así como también el Control Concentrado, ya que es la Corte quien garantiza que los derechos de los ciudadanos en forma que no sean violentados. En el Ecuador cualquier juez o Tribunal dentro de un proceso judicial, podrá declarar la inconstitucionalidad de cualquier ley contraria a la Constitución, sea de oficio o de petición de parte, a esto llamamos Control Difuso de constitucionalidad, en Ecuador se aplica.

### **3.4. Propuesta ante la Corte Constitucional de Ecuador**

Argumentación:

Ante la discordancia en cuanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Ecuador (CCE), en donde existen criterios contradictorios en torno al sistema de control constitucional, que a su vez crean una sucesión de desconciertos en los jueces, los ordinarios como los que conocen garantías jurisdiccionales, y por otro lado, teniendo en cuenta la anarquía que podría resultar por el hecho en que los jueces ordinarios principien a inaplicar disposiciones que consideren enfrentadas a la Constitución, debido a que no existe instrumento tal que permita que dichas decisiones consigan ser estudiadas por la CCE en relación al control difuso practicado, por cuanto la acción extraordinaria de protección acata la discrecionalidad de las partes y tiene un propósito distinto.

Sugerencias:

1.- Crear un instrumento para que las decisiones puedan ser revisadas por la CCE en torno al control difuso ejercido, puesto que la acción extraordinaria de protección obedece a la discrecionalidad de las partes y tiene un objeto diferente.

2.- Lograr que el control difuso pueda operar en procesos de garantías jurisdiccionales debido a su naturaleza, efectividad y rapidez, esto además se vería respaldado con el posterior proceso de selección y revisión, con el que la CCE podría armonizar la normativa infra constitucional mediante la expedición de una sentencia de precedente con efectos generales.

3.- Justificar la suspensión del proceso en aquellos procesos ordinarios donde no opera la selección y revisión de casos, así como también la obligatoriedad de la consulta de norma, de tal forma que la CCE se pronuncie con efectos erga omnes; mostrándose así mediante los argumentos presentados, la existencia de un modelo de control mixto de constitucionalidad en Ecuador.

4.- La CCE debe considerar seriamente la problemática antes señalada estructurando un sistema de control constitucional garantista y eficaz que permita distanciarse de precedentes preliminares que tan solo generan incompatibilidades, ambigüedades y mala aplicación de la justicia.

## CONCLUSIONES

- En cuanto al objetivo 1, la explicación sobre la aplicación del Control Difuso o Control Concentrado en cuanto a la elaboración de leyes y la Reserva Legislativa en Ecuador, queda claro y sin objeciones que los entes de control y regulación (Poder Ejecutivo), no pueden legislar, en todo caso pueden solamente reglamentar. Primero, como norma constitucional, el Control Concentrado lo ejerce la Corte Constitucional como órgano de control de la Supremacía de la Constitución, y de allí que tiene la facultad de proteger los preceptos constitucionales. Por otro lado, en cuanto al control difuso, cualquier jueza o juez del sistema de justicia puede conocer, de oficio o a petición de parte, la posible contradicción de una disposición normativa respecto de la Constitución. Quedando diáfano expresado en la Carta Magna de 2008, Art. 127, que es la Asamblea legislativa, la que tiene competencia política para la creación de las leyes o conjunto de normas generales prescritas por el Congreso o Parlamento  
Y, en cuanto a la reserva legislativa, las leyes deben ser expedidas exclusivamente por la Asamblea Nacional, bajo la hipótesis de que, en un sistema democrático, son los asambleístas, representantes del pueblo, los únicos habilitados para expedir las normas generalmente obligatorias, formular jurídicamente los derechos, tipificar infracciones y atribuir potestades a los organismos del Estado. el legislador está obligado a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley, por lo que tanto el Poder Legislativo. como el Ejecutivo están limitados en relación con esa institución jurídica y así proteger el principio democrático.
- En lo que atañe al objetivo específico 2 de esta investigación sobre la determinación de las consecuencias judiciales y jurídicas en la utilización de jueces competentes para la creación o elaboración de normas en Ecuador, y ya conocido y desarrollado en la conclusión anterior, se tiene que, primer, lo cierto es, que las normas creadas por los legisladores tienen carácter de obligatoriedad para todos y en específico para todos los jueces. Pero, puede darse el caso en

que las normas generales cuando un juez justifica un fallo pueden presentar lagunas normativas en un caso concreto, no intima, luego, no obligan en una primera aproximación a otros jueces, sin embargo, sientan un precedente que si otros jueces toman en consideración y deciden seguir se estaría ante una jurisprudencia equivalente, por lo que se estaría creando una norma de Derecho, y, en consecuencia, tendría carácter de obligatoriedad.

Frente a esta situación habría una probabilidad que otros jueces trataran de resolver casos parecidos o análogos, cosa que presentaría finalmente, como consecuencia judicial y jurídica la aplicación de normas generales de características controversiales, írritas, en realidad incompatibles, que pudieran ser resueltas pasado el tiempo, por otros jueces y que conducirán finalmente a una creación de una norma general registrada y con iniciación jurisprudencial. Situación que impedirá que los jueces puedan cumplir su función y no pueda tener dos o más soluciones incompatibles para un mismo caso, presentándose que, si no puede estar seguro, esté dudoso, tratará de resolver por vía de los principios generales del Derecho, según sea el caso. Lo cual crea un conflicto de competencia entre funciones del Poder Legislativo con el Poder Judicial.

- Y finalmente, con respecto al objetivo específico 3, la Constitución Nacional de Ecuador del 2008, posee los mecanismos de protección como garantías jurisdiccionales que previenen y solucionan las acciones u omisiones en las que se amenacen derechos constitucionales, buscando así mantener un orden total mediante el poder de la Constitución; que, en caso de conflicto normativo, mediante uno de los métodos de interpretación constitucional como la ponderación, se determinará cuál de ellos necesita mayor protección en relación de otro, ya que gozan de la misma categoría de protección constitucional., tal es el caso de lo que representa la Reserva de Ley.

Así entonces, la finalidad de la Reserva de Ley de cara a los reglamentos reside en la restricción normativa que el principio atribuye a todas las normas que componen un ordenamiento jurídico que es justificado doctrinaria e históricamente con la fe que la Constitución mediante la reserva de ley asigna a

la función legislativa, en la República del Ecuador se realiza conforme a lo dispuesto en el Art. 132 de la Constitución del 2008. Se evidencia constitucionalmente en el antes citado artículo, en sus seis (6) apartes el otorgamiento de la facultad de determinar mediante leyes, el ejercicio y regulación de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución, tipificar infracciones y sanciones de aplicación general pues la función que la crea al ser de elección popular.

Y, además otra de las consecuencias de la Reserva de Ley, es la solución de incompatibilidades del contenido normativo, según lo señalado expresamente en la Constitución que coloca la excepción de conductas que quebranten derechos constitucionales precautelando y así consumar el propósito garantista de todo el ordenamiento, imposibilitando la presencia jurídica de normas que imputen obligaciones al habitante, fundadas homologar de igual forma la representación establecida en la Constitución y la ley sobre la materia.

## RECOMENDACIONES

En este aparte se presentan una serie de sugerencias, por supuesto de carácter académicas, por razones obvias en cuanto a la cualidad de quien las emite.

- A la Asamblea Nacional. Planificar y desarrollar jornadas de instrucción y capacitación para aquellos funcionarios con atribuciones en materia de reglamentos y no concedores del Derecho, acerca de la naturaleza normativa de los reglamentos y sus limitaciones normativas. Ello evitaría la creación de disposiciones reglamentarias contradictorias a la Constitución y la ley.
- Ante la Corte Constitucional. Presentar acción de inconstitucionalidad al comprobarse la existencia de reglamentos vigentes que contengan disposiciones sancionatorias, justificando esas acciones en los principios de jerarquía normativa, reserva de ley, legalidad, de tal forma que este ente determine mediante sentencia constitucional su derogación ya que las disposiciones reglamentarias son inconstitucionales pues contravienen normas jerárquicamente superiores como la Constitución y la Ley.
- Ante la Jurisdicción Ordinaria. Con el objetivo de prevenir la vulneración de los derechos constitucionales y la unidad del ordenamiento jurídico, permitir que los jueces ejerzan el control difuso de la Constitución, precautelando la vulneración de derechos constitucionales y dejen de aplicar las normas en las que se identifiquen incompatibilidades con las disposiciones jerárquicamente superiores, es decir inconsistencias que se dan por la aplicación de sanciones contenidas en reglamentos.

## BIBLIOGRAFÍA

- Albareda, J. M. (2011). *Consideraciones sobre la investigación científica*. España: Illustrated edición.
- Amaya, J. A. (2015). *Control de constitucionalidad*. Buenos Aires: Astrea.
- Arias O., F. G. (01 de Enero de 1999). *El proyecto de investigación. Guía para su elaboración*. Recuperado el 18 de junio de 2022, de [https://www.researchgate.net/publication/27288131\\_El\\_Proyecto\\_de\\_Investigacion\\_Guia\\_para\\_su\\_Elaboracion](https://www.researchgate.net/publication/27288131_El_Proyecto_de_Investigacion_Guia_para_su_Elaboracion)
- Bavaresco de Prieto, Aura . (2013). *Proceso Metodológico en la Investigación : Cómo hacer un Diseño de investigación*. Maracaibo: Imprenta internacional, C.A.
- Benavides Ordoñez, J. (5 de Octubre de 2009). *Origen y Tipos de Control de la Constitucionalidad*. Recuperado el 6 de Septiembre de 2021, de <https://derechoecuador.com/origen-y-tipos-de-control-de-la-constitucionalidad/>
- Bidart Campos, G. (1993). *Tratado de Derecho Constitucional argentino*. Argentina: Ediar 2000.
- Camacho Rivero, D. S. (2009). *El control de la Constitucionalidad de las leyes en Bolivia*. Recuperado el 10 de Agosto de 2021, de Universidad Mayor San Andrés: <https://repositorio.umsa.bo/xmlui/bitstream/handle/123456789/22531/T-2810.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cámara Villar, G., Callejón, M. L., & Aguilar, J. F. (2013). *Manual de Derecho Constitucional*". Madrid: Tecnosa.
- Cappelletti, M. (1986). ¿Renegar de Montesquieu?: La expansión y la legitimidad de la "Justicia Constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*(17), 9-46.
- Carrión, P. (05 de Junio de 2011). *Derechos y garantías constitucionales* . Obtenido de <https://es.slideshare.net/videoconferencias/derechos-y-garantas-constitucionales>

- Casal, J. M. (2012). *Los derechos humanos y su protección: estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Castro M. F. (03 de Marzo de 2016). *Métodología*. Recuperado el 18 de junio de 2022, de <http://m3todologia1.blogspot.com/2016/03/poblacion-y-muestra.html>
- Cevallos Cedeño, D. J. (2015). *El Control Concreto de Constitucionalidad en el Ecuador. Descripción y análisis crítico de su estructura en la Constitución de 2008*. Recuperado el 10 de Septiembre de 2021, de Universidad Católica de Santiago de Guayaquil: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/3754/1/T-UCSG-POS-MDC-4.pdf>
- Concha Cantú, H. A. (2001). *Una Aproximación a la Administración de Justicia en México*. Recuperado el 20 de Agosto de 2021, de Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional. Universidad Nacional Autónoma de México: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/92/7.pdf>
- Dickerson, C. (10 de Noviembre de 2014). *Control de Constitucionalidad*. Recuperado el 10 de noviembre de 2022, de <https://www.slideserve.com/conan-dickerson/control-de-constitucionalidad>
- Durán Ponce, A. (2 de Agosto de 2019). *Nueva Corte Consttucional*. Recuperado el 5 de Septiembre de 2021, de <https://derechoecuador.com/nueva-corte-constitucional/>
- Ecuador, Asamblea Constituyente . (20 de Octubre de 2008). *Constitucion de la República del Ecuador*. Recuperado el 17 de abril de 2022, de Registro Oficial N 449: [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador\\_act\\_ene-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf)
- Ecuador, Asamblea Nacional . (22 de Octubre de 2009). *Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional*. Recuperado el Febrero de 2021, de Registro N° 52: [https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_org2.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf)



Ecuador, Asamblea Nacional. (10 de Febrero de 2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Recuperado el 25 de Septiembre de 2022, de Registro Oficial N° 180: [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT\\_CEDAW\\_ARL\\_ECU\\_18950\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf)

Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente. (11 de agosto de 1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Recuperado el 20 de mayo de 2021, de Registro Oficial 1: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec016es.pdf>

Ecuador, Congreso Nacional. (24 de Junio de 2005). *Código Civil*. Recuperado el 19 de Julio de 2022, de Registro Oficial Suplemento 46: <https://bde.fin.ec/wp-content/uploads/2021/02/CODIGOCIVILultmodif08jul2019.pdf>

Ecuador, Corte Constitucional . (s.f.). *Corte Constitucional del Ecuador*. Obtenido de Sentencias: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=170-17-SEP-CC>

Espín, E. (2010). *Principios Constitucionales sobre la estructura del ordenamiento: jerarquía normativa, competencia. El Sistema Fuentes en la 93 Constitución. Derecho Constitucional, Derechos y Deberes de los Ciudadanos*. Recuperado el 10 de Agosto de 2021, de <https://issuu.com/tirantloblanch/docs/ad9267caf403137beb7d1385c5b6e9fd>

Estados Unidos, Convención Constitucional. (s.f.). *Constitución de los Estados Unidos de América*. Recuperado el 10 de noviembre de 2021, de <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/us/us181es.pdf>

Gonzales, Nuria. (17 de Marzo de 2006). *Sistemas jurídicos contemporáneos. Derecho comparado. Temas diversos*. Recuperado el 2022 de julio de 2022, de Biblioteca Juridica Virtual UNAM: <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/10883>

Masapanta, C. (2008). *Jueces y control difuso de constitucionalidad. Análisis de la realidad ecuatoriana*. Recuperado el 15 de Agosto de 2021, de Universidad

Andina

Simón

Bolívar:

<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/372/1/T694-MDE-Masapanta-El%20control%20difuso%20de%20constitucionalidad%20por%20parte%20de%20los%20jueces%20ordinarios....pdf>

Menjívar García, M. E., Palacios Mayorga, R. E., & Paz Driotes, M. F. (Julio de 2016). *Alcances y límites del control constitucional en materia electoral: análisis de las sentencias de amparo 177-2015 y 249-2014*. Recuperado el 12 de Septiembre de 2021, de Universidad de El Salvador: <https://ri.ues.edu.sv/id/eprint/12679/1/TESIS-051216%20M.pdf>

Moreno Cruz, R. (Diciembre de 2007). El modelo garantista de Luigi Ferrajoli. Lineamientos generales. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 40(120), 825-852.

Navas Alvear, M., & Nejer, A. B. (23 de 12 de 2016). El Control Constitucional de la Omisión Normativa en Ecuador. *Rivista Di Diritto Pubblico Italiano Comparato Europeo*, 30.

Nino, C. S. (1997). *Introducción al Análisis del Derecho*. Barcelona: Astrea.

Ortecho Villena, V. J. (2004). *Procesos Constitucionales y su Jurisdicción*. Lima: Rodhas.

Pérez Royo, J. (2018). *Curso de Derecho Constitucional. El Derecho del Estado como Ordenamiento jurídico*. Madrid: Marcial Pons.

Perezniro, L., & Ledesma, A. (1992). *Introducción al estudio de Derecho*. Recuperado el 10 de Agosto de 2021, de Estructura Jurídica: <https://sites.google.com/site/estructurajuridicacastro1/home/1-1-2-conceptos>

Ramírez Viteri, J. P. (2014). *Vulnerabilidad del Principio de Legalidad por la aprobación de leyes tributarias mediante decreto-ley, cuando el Poder Legislativo no ha cumplido con el trámite de urgencia en materia económica contemplado en la Constitución*. Recuperado el 17 de Agosto de 2021, de Universidad Internacional

- del Ecuador: <https://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/400/1/T-UIDE-0379.pdf>
- Richarte, D., Ossietinsky, P., & Vázquez, P. (2020). *Manual práctico de derechos humanos y derecho constitucional*. Recuperado el 5 de Agosto de 2021, de <https://www.exapuni.com/derecho/Manual%20de%20derechos%20humanos%20y%20derecho%20constitucional.pdf>
- Rivera Santivañez, J. A. (2001). *Jurisdicción Constitucional procedimientos constitucionales en Bolivia*. Cochabamba: Grupo Editorial Kipus.
- Sabino, C. (1992). *El Proceso de Investigación*. Caracas.: Editorial Panapo.
- Sabino, C. A. (2002). *Experiencias y metodología de la investigación participativa* (Vol. 58). Santiago de Chile: Cepal .
- Sagúes, N. (19 de Febrero de 2009). El control de convencionalidad. *La Ley, año LXXIII Nro. 35*.
- Sosa, J. M. (8 de noviembre de 2022). *Sistemas de control de constitucionalidad: control concentrado y control difuso*. Recuperado el 10 de diciembre de 2022, de Boletín de Ausaj: <https://puntocritico.com/ausajpuntocritico/2022/11/08/sistemas-de-control-de-constitucionalidad-control-concentrado-y-control-difuso-2/>
- Trujillo, J. C. (2013). *Constitucionalismo Contemporáneo, teoría procesos, procedimiento y retos*. . Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional.
- Vilhena Vieira, O. (2007). La Desigualdad y la Subversión del Estado de Derecho. *Revista Internacional de Derechos Humanos*(6).
- Viveiros, M. (2011). *El Control de Constitucionalidad: el Sistema Brasileño como un Modelo Híbrido o Dual*. Recuperado el 15 de Septiembre de 2021, de Universidad Complutense de Madrid: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/12685/1/T32408.pdf>

**ANEXO**

Trabajo de Investigación previo la obtención del Título de Abogado

**EL CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO, RESERVA LEGISLATIVA Y LA  
CREACIÓN JUDICIAL DE NORMAS**

**(Constitución de la República de Ecuador)**

**CUESTIONARIO**

**(Aplicado a Informantes Clave)**

**Alumno: Sarmiento Gustavo**

**C.C. 1721526638**

**Tutora. Dra. Belkis García**

**Quito, Ecuador**

**I.- Instrucciones:**

**Estimado compañero/colega. Este cuestionario está estructurado con nueve (9) interrogantes, ocho (8) de Selección Múltiple. Seleccione la respuesta que Ud. considere encerrando en un círculo la letra correspondiente. En líneas debajo, Ud. podrá hacer uso de cualquier otra información que complemente la selección hecha anteriormente. Y, una (1) pregunta de Desarrollo, que Ud. responderá en forma breve pero precisa.**

**Muchas gracias por su colaboración.**

**II.-Cuestionario:**

**1.- ¿Cómo funciona la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria en la República de Ecuador según Constitución del 2008?**

a. No se preserva la supremacía de la Carta Política, sino, más importante aún, son amparados los derechos de las personas.

b. En Constitución del 2008, encontramos el modelo de control difuso en el cual todos los jueces están facultados para aplicar la Constitución ante el caso de inconstitucionalidad.

c. Los Tribunales Constitucionales tienen la facultad de decidir sobre asuntos del más alto nivel dentro del Estado Ecuatoriano.

d. En Constitución del 2008, encontramos el modelo de control concentrado en el cual los jueces ordinarios acuden a la Corte Constitucional en caso de inconstitucionalidad.

---

---

---

**2.- ¿Qué efectos tienen los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional ecuatoriana sobre las jurisdicciones ordinarias y especiales?**

a. La Corte Constitucional al resolver en estos casos explica el contenido y alcance de las normas inferiores, al tiempo que precisa la manera de interpretar los textos de la Constitución Política, con lo cual resultan afectados todos los órdenes competenciales en que se divide la jurisdicción.

b. Las Jurisdicciones ordinarias y especiales muchas veces ven como las normas aplicables a los asuntos sometidos a su conocimiento no son declaradas inconstitucionales,

c. La Corte Constitucional no tiene que ver con la naturaleza y los efectos de sus decisiones, pues a ella le fue asignada la función de velar por la supremacía e integridad de la Carta Política, y cuando profiere sus decisiones las mismas no están delimitadas por un litigio subjetivo, sino que tienen efectos erga omnes, sus criterios jurídicos se imponen al Legislador, al Ejecutivo y, consecuentemente, a los operadores encargados de resolver sobre conflictos inter partes.

---

---

---

---

**3. ¿Qué grado de eficacia tienen los pronunciamientos constitucionales en la jurisdicción ordinaria y especial? ¿Indique los aspectos puntuales a mejorar?**

- a. Ninguna
- b. Parcial
- c. Totalmente

---

---

---

---

**4.- ¿Cómo funciona la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, en la República del Ecuador?**

- a. Con base al principio de celeridad
  - b. En atención a la Supremacía Constitucional
  - c. Ninguna de las anteriores
- 
- 
- 
- 

**5.- ¿Pueden todos los jueces y tribunales controlar por sí solos la constitucionalidad de las leyes y de otras normas en Ecuador?**

- a. En los países con un sistema de justicia constitucional difuso, el control de constitucionalidad recae en un órgano específico, el Tribunal Constitucional o Corte Constitucional
- b. En los países con un sistema de justicia constitucional concentrada, el control de constitucionalidad recae en un órgano específico, el Tribunal Constitucional o Corte Constitucional.
- c. En Ecuador, el control de constitucionalidad no recae en un órgano específico, el Tribunal Constitucional o Corte Constitucional.

---

---

---

---

**6.- ¿Cuál es la potestad, los límites o alcances de la jurisdicción constitucional respecto a los casos sometidos a su conocimiento?**

a. No puede dirimir conflictos de competencias o de atribuciones asignadas por la Constitución.

b. En Ecuador, contra las decisiones de los Tribunales Constitucionales o Corte Constitucional puede haber recurso legal que impugne sus fallos.

c. La tutela de los derechos fundamentales, la actividad administrativa del Estado y la atribución de juzgar sobre la constitucionalidad de las Normas Jurídicas deben indudablemente ser conocidas por el Tribunal Constitucional o Corte Constitucional.

---

---

---

---

**7.- En materia de competencias cuáles son los principales asuntos de los que conocerán los Tribunales o Cortes Constitucionales?**

a. Determinar la inconstitucionalidad de las leyes y disposiciones normativas con fuerza de Ley en la República del Ecuador.

b. Les corresponde el conocimiento de la generalidad de los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, (cualquiera que sea la naturaleza o calidad de los asuntos)

c. Todas las anteriores.



---

---

---

---

**8.- . ¿Qué significa o explica que el Estado tiene una nueva finalidad material?**

- a. Que el Estado no tiene la garantía efectiva de los derechos de las personas
- b. Que el Estado tiene la garantía efectiva de los derechos de las personas.
- c. Que el Estado tiene la garantía parcial de los derechos de las personas.

---

9. Dé respuesta en forma breve a la siguiente interrogante: **¿Se puede afirmar que en Ecuador se ejerce el Control Concentrado y Difuso y cómo se relaciona con la Reserva Legislativa en cuanto a la competencia de la creación judicial de normas?**

---

---

---

---

---

---

---

---