

UNA APROXIMACIÓN ARGUMENTATIVA AL MODELO DE CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD EN ECUADOR

DANNY JOSÉ CEVALLOS C.⁶⁶

Introducción

Una de las discusiones que ha estado latente desde la entrada en vigencia de la Constitución de 2008 es la de cuál realmente es el modelo de control *judicial* de constitucionalidad vigente en Ecuador. Me parece plausible afirmar que la intensidad inicial de esa discusión fue contenida luego de algunos pronunciamientos vinculantes de una anterior conformación de la Corte Constitucional, quien se posicionó a favor de la vigencia de un control *concentrado*; sin embargo, varios criterios emitidos luego por una nueva conformación de la Corte Constitucional reabrió el debate sobre si se necesitaría revisar esa decisión y la posibilidad —o no— de un *overruling* que permitiera un criterio hacia un control «mixto».

Esto ha generado, a mi criterio, que la discusión sobre el modelo de control vigente sea aún más confusa, y que derive en una errática aplicación de la llamada «consulta de norma» por parte de los jueces en general, pues varios razonamientos de la Corte Constitucional dejan entrever la posibilidad de la existencia de variadas formas de control judicial de constitucionalidad en el país, y, por tanto, la sensación de diversas maneras de proceder en los casos, y entre esos, la de proceder como si existiera un control «difuso» —que en realidad, tal como lo exponen, terminaría siendo todo un control «confuso»—.

Este trabajo busca dar cuenta brevemente de esa discusión, de los argumentos en que descansan las variadas posiciones, y de las falencias que aquellas presentan desde un enfoque conceptual; falencias generadas principalmente por enfatizar solamente las virtudes de un lado del espectro de razones, lo que puede llevar a la confusión de entender a ciertos rasgos o elementos de un determinado ordenamiento jurídico como si fueran cuestiones *necesarias* del modelo teórico del Estado constitucional democrático de Derecho, y no como elementos meramente *contingentes*.

⁶⁶ Abogado por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil (UCSG) y doctor en Derecho por la Universidad de Alicante. Profesor invitado en la maestría de Derecho Constitucional de la UCSG. E-mail: danny.cevallos@ua.es. ORCID: 0000-0001-5528-3851.

Aquí me propongo entonces lo siguiente: (i) realizar un repaso descriptivo del diseño normativo del control *judicial* de constitucionalidad en el orden jurídico ecuatoriano; (ii) sistematizar los que entiendo como los principales argumentos que se han esgrimido para defender, por un lado, la *tesis de la vigencia de un control concentrado y concreto*, y por otro, la *tesis de la vigencia de un control «difuso» que derivaría en un diseño «mixto»*; y, (iii) cuestionar desde un enfoque conceptual algunos de esos argumentos, distinguiendo entre las cuestiones que son *necesarias* —en sentido lógico— y las *contingentes* —en sentido «político» de elección de diseño institucional—. Por último expondré algunas conclusiones que apuntalan la tesis de la vigencia de un control concentrado y concreto.

1. Un repaso al control *judicial* de constitucionalidad en el orden jurídico ecuatoriano

1.1. Una estipulación previa sobre los tipos/modos de control judicial de constitucionalidad desde la teoría constitucional

Antes de entrar a las particularidades del orden jurídico ecuatoriano, creo pertinente aclarar lo que estoy teniendo en cuenta aquí como *tipos* o *modos* de control *judicial* de constitucionalidad, desde la teoría y la práctica constitucional comparada. No me interesará en este punto tomar parte por un determinado modelo de control como modelo «ideal» para los derechos —como parámetro de corrección—, sino comprender los escenarios de control posibles para identificar el que efectivamente está vigente en términos constitucionales en Ecuador. Para ello, mi contexto de reflexión es entonces el de la cultura jurídica occidental, donde ciertamente es un hecho que el control judicial de constitucionalidad se ha instituido en muchos países, aunque variando en las razones, modos e intensidades. No obstante, hay que tener claro que de ese solo hecho no se puede seguir, sin más, la idea prescriptiva de que el control *judicial* de constitucionalidad, en cualquiera de sus formas, sea una *necesidad lógica* de los órdenes jurídicos constitucionales.⁶⁷ Las variadas formas de control de constitucionalidad —judicial o político— y, en ciertos casos, la ausencia de un control de tipo judicial en países como Reino Unido, Nueva Zelanda o Israel, son ejemplos de esto.

⁶⁷ Sobre esto véase el razonamiento de Carlos S. Nino en relación con lo que denominó la «lógica de Marshall» y los inicios del *judicial review* estadounidense. *Vid., in extenso*, Carlos S. Nino, «Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad», en *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Cuadernos y Debate 29, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales (1991), p. 100 y ss.; y *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona: Gedisa (1997), p. 258 y ss.

Al ser esta una temática que se ha tratado ya ampliamente —lo que me releva aquí de explicaciones histórico-conceptuales—,⁶⁸ me limitaré a estipular que entiendo como conceptual y funcionalmente posibles, es decir, como institucionalmente viables, y que en efecto da cuenta de nuestras prácticas en general, los siguientes tipos o modelos (y combinaciones) de control:⁶⁹

(i) *Un control difuso y concreto «puro»*: donde cualquier juez ejerce un control dentro del caso *concreto* y resuelve sobre la inconstitucionalidad y la declaratoria de inaplicabilidad de las leyes para el caso específico con efectos *inter-partes*. Este es el originado en el sistema estadounidense (*judicial review*); (ii) *un control concentrado y abstracto «puro»*: donde solo un órgano especializado (Tribunal/Corte Constitucional) concentra y monopoliza la competencia para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y su inaplicación vía control *abstracto*, es decir, sin tener en cuenta la aplicación de la norma cuestionada dentro de un caso específico, y donde decide solo con efectos *erga omnes*. Este es el denominado modelo «europeo-continental»; (iii) *un control concentrado y concreto*: aquí la competencia de declaratoria de inconstitucionalidad se concentra en un solo órgano; sin embargo, los jueces ordinarios que consideren posibles inconstitucionalidades dentro de un caso judicial concreto están facultados a suspender la tramitación del caso y remitir al órgano concentrado para que este instruya sobre la constitucionalidad o no de la norma cuestionada. Dependiendo del caso, la declaración del órgano concentrado podrá tener efectos *inter partes* o *erga omnes*; y, (iv) *un control «mixto»*: donde se autoriza a cualquier juez la *inaplicabilidad* de normas jurídicas que el juez entienda como inconstitucionales, con un efecto *inter partes*; no obstante, una vez inaplicada al caso concreto, se debe dar aviso al órgano concentrado para que sea este quien decida *ex post* sobre la inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*.

Ahora bien, resulta sumamente complejo identificar actualmente un ordenamiento jurídico estatal donde exista y se practique un modelo esencialmente «puro». Las dinámicas jurídicas contemporáneas, encausadas por el razonamiento práctico justificatorio que lleva a vertebrar las dimensiones valorativa-material e

⁶⁸ Véase, por ejemplo, *in extenso*, Francisco Fernández Segado, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, México: UNAM (2004); Alfonso Ruiz Miguel, «Modelo americano y modelo europeo de justicia constitucional», en DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, No. 23 (2000), pp. 145-160. DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA2000.23.06>; Víctor Ferreres, *Justicia constitucional y democracia*, 2ª ed., Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (2012); Christian Masapanta, *Jueces y control difuso de constitucionalidad. Análisis de la realidad ecuatoriana*, Quito: Corporación Editora Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar (2012). Como es conocido, existe una cuantiosa literatura jurídica al respecto que no es posible recordar aquí.

⁶⁹ Claramente esta estipulación es revisable y discutible, pues pueden darse otros rasgos y configuraciones posibles. No obstante, me parece una reconstrucción básica lo suficientemente descriptiva de los modelos principales, de tal forma que funciona como punto de partida aceptable.

institucional-autoritativa del Estado constitucional de Derecho, ciertamente han generado un acercamiento progresivo entre esos dos modelos «puros» iniciales, derivando en diseños específicos que, sin renunciar a mantenerse próximos a un lado del espectro o estableciendo mecanismos que tienden hacia un punto medio, tratan de rescatar y adecuar, a modo de síntesis en un *tertium genus*, las propiedades consideradas virtuosas de cada uno de aquellos modelos iniciales.⁷⁰

En estos modelos intermedios los grados de abstracciones y/o concreciones, y el margen de límites y de mecanismos procesales, estarán dados por las reglas de competencia que cada orden jurídico otorgue a los participantes de cada ordenamiento. Es en este sentido que todo aquello será, pues, contingente.

En adelante, me ocuparé entonces de las contingencias presentes en el caso ecuatoriano.

1.2. El marco jurídico ecuatoriano. Contexto

La penúltima Constitución ecuatoriana (1998) en su artículo 274 establecía un modelo de control judicial que se interpretaba como «mixto»; esto es, autorizaba a los jueces o tribunales que identificaran «un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales», a declararlo inaplicable para ese caso en concreto y resolver la causa consecuentemente, con la obligación de presentar un informe al entonces Tribunal Constitucional para que este decida sobre una posible inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*.⁷¹ Dentro de ese escenario no surgirían mayores controversias sobre el tipo de control, las competencias de los jueces de instancia y la manera de proceder. Las discrepancias fuertes sobre qué tipo de control existe en Ecuador y, por tanto, cómo deben proceder los jueces ante posibles inconstitucionalidades, surgirían, pues, a raíz de lo que la actual Constitución (2008) establece sobre el tema y sus variadas interpretaciones.

⁷⁰ V.g., Alemania, España, Italia, Chile, Uruguay, suelen mencionarse como ejemplos de ordenamientos jurídicos con control judicial de constitucionalidad tendencialmente «concentrado»; México, Brasil, Perú, Venezuela, suelen mencionarse como ejemplos de control judicial de constitucionalidad tendencialmente «mixto»; y Estados Unidos de América y Argentina suelen ser los ejemplos típicos de un control de tipo «difuso». No obstante, como se ha dicho antes, todas estas clasificaciones podrían discutirse dadas ciertas configuraciones normativas y de cara a la práctica dentro de cada uno de estos países.

⁷¹ Constitución Política de 1998: «Artículo 274.- Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio».

En síntesis, la actual discusión de base se reduce a si los jueces que identifiquen normas jurídicas —que entendieran como— inconstitucionales dentro de la sustanciación de una causa,⁷² están *siempre* obligados a suspender la tramitación de ese proceso judicial y elevar en consulta a la Corte Constitucional aquella posible inconstitucionalidad; o, si la propia Constitución permite a los jueces un margen de acción para inaplicar las normas que entiendan como contrarias a la Constitución y aplicar directamente normas constitucionales en reemplazo.

A continuación transcribiré con fines expositivos los artículos de la Constitución y de la ley pertinente que refieren expresamente al tema.

El artículo 428 de la Constitución de 2008 enuncia lo siguiente:

«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** el expediente en consulta 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» (el énfasis me pertenece).

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional —LOGJCC en adelante— en su artículo 142, inciso segundo, estableció lo que procesalmente se conoce como «consulta de norma»:⁷³

«...cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, **solo si tiene duda razonable y motivada** de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional...» (el énfasis me pertenece).

Con base en esos enunciados jurídicos se empezó a discutir si la obligación de los jueces ordinarios de suspender y consultar a la Corte Constitucional se genera solo ante los casos «dudosos», y no ante la «certeza» de inconstitucionalidad;

⁷² En este contexto uso la expresión *normas jurídicas* en un sentido amplio: tanto como enunciados normativos y como normas interpretadas.

⁷³ Procedimiento similar *grosso modo* a la «cuestión de inconstitucionalidad» en el Derecho español.

ergo, cuando haya dudas se suspende y se consulta, cuando haya certeza se inaplica la norma jurídica considerada inconstitucional y se aplica directamente la Constitución.

Con ese escenario, la entonces denominada Corte Constitucional «para el periodo de transición» en su momento manifestó que «la regla constitucional es clara» y que, por tanto, los jueces están «vedados» para inaplicar.⁷⁴ Luego, la primera Corte Constitucional emitió la sentencia 001-13-SNC-CC⁷⁵ donde enfatizó la obligación de todos los jueces de suspender y remitir a la Corte en consulta, y la necesidad de que aquellas consultas sean claras y suficientemente motivadas, de tal manera que la suspensión de tramitación de una causa judicial realmente esté justificada. Señaló de forma expresa que en Ecuador «únicamente» existe el control *concentrado*, y si bien los jueces están obligados a advertir la existencia de posibles inconstitucionalidades, «bajo ningún concepto, ante la certeza», podrían inaplicar directamente las normas jurídicas, debiendo necesariamente consultar.

Luego de ese pronunciamiento, la práctica judicial constitucional ecuatoriana se estabilizó en el ejercicio de un control concentrado y concreto; sin embargo, la discusión en el ámbito judicial sobre este tema sería retomada, especialmente, ante la interposición de acciones jurisdiccionales encaminadas a lograr el reconocimiento del denominado derecho al matrimonio igualitario en Ecuador. Dentro de la sustanciación de algunas de esas causas — pues fueron varias y en distintos momentos —, se decidió suspender y consultar a la Corte Constitucional sobre la inconstitucionalidad de las normas legales que solo viabilizaban el trámite para el matrimonio heterosexual, sobre el alcance del enunciado de la propia Constitución que aludía al matrimonio como «la unión entre hombre y mujer», y sobre el sentido del principio de aplicación directa e inmediata de los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos y su aplicación por sobre la propia Constitución, así como su aplicabilidad vía *control de convencionalidad*.

Al responder en sentencias a esas consultas de norma⁷⁶ y en otro tipo de causas posteriores,⁷⁷ la Corte Constitucional —una nueva conformación— habría reabierto la discusión sobre cuál es realmente el tipo de control judicial de constitucionalidad diseñado en la Constitución de 2008 y, por tanto, la posibilidad de un cambio de criterio jurisprudencial en ese sentido. Adelanto que en mi opinión la posición de la propia Corte no está clara — como criterio interpretativo

⁷⁴ Cfr., sentencia 55-10-SEP-CC, Corte Constitucional de Ecuador «para el periodo de transición».

⁷⁵ De 06 de febrero de 2013, caso 0535-12-CN.

⁷⁶ Sentencias 10-18-CN/19 y 11-18-CN/19, de 12 de junio de 2019, sobre consulta de constitucionalidad de norma.

⁷⁷ V.g., sentencia 1116-13-EP/20, de 18 de noviembre de 2020, de acción extraordinaria de protección.

vinculante—, pues las afirmaciones/reflexiones/comentarios orientados hacia un determinado modelo u otro, están expuestos entre fragmentos de sentencias de mayoría —no consolidadas como líneas jurisprudenciales estables— y de votos concurrentes y/o votos salvados (votos disidentes)—.⁷⁸

Este es, pues, el escenario general de la discusión. En el aparatado que sigue trataré de sistematizar los principales argumentos que se han dado para respaldar las diversas posiciones.

2. Un repaso de las razones que se han aportado a favor de cada tesis

2.1. La tesis de la vigencia de un control concentrado y concreto

Esta tesis —entendida como un conjunto de argumentos diversos que apoyan una misma idea central— sostiene la idea de la vigencia en Ecuador de un control judicial de constitucionalidad concentrado y concreto. Reconstruyo a continuación los que considero son los principales argumentos que se han ofrecido desde esta posición.⁷⁹

a. La pertinencia del método literal ante la claridad de la regla constitucional

La forma imperativa de conjugar los verbos en el enunciado del artículo 428 de la Constitución expresa un operador deóntico claro: un mandato, una orden de hacer. Es decir, el juzgador que *considerare* que hay una contrariedad entre una norma jurídica infraconstitucional y la Constitución, «suspenderá» el proceso y «remitirá» la cuestión en consulta a la Corte Constitucional. El proceder de los jueces ante esos escenarios estaría determinado, por tanto, de forma inequívoca, pues existe una regla concreta y específica para regularlo y no un principio general orientador, interpretativo, que deje abierto a discrecionalidad del legislador ordinario otro marco de acción.

Esto a su vez pretende salvaguardar la supremacía de las normas constitucionales; busca la unificación de criterios evitando que se den interpretaciones y

⁷⁸ En el ordenamiento ecuatoriano, los votos *concurrentes* son aquellos que se suman a la decisión final tomada en la sentencia de mayoría pero difieren en sus razones, y los votos *salvados* son aquellos que discrepan o disienten con la decisión final de la sentencia de mayoría.

⁷⁹ Los argumentos que expondré a continuación constituyen una sistematización que hago a partir de las razones que, en este sentido, he identificado principalmente en: (i) la sentencia 001-13-SNC-CC, (ii) en el voto salvado emitido en relación con las sentencias 10-18-CN/19 y 11-18-CN/19, y (iii) en la sentencia 1116-13-EP/20 y el voto concurrente a la misma suscrito por el juez Hernán Salgado —que denomino aquí «2º voto concurrente» (por el orden en que se publicó), para diferenciarlo del otro voto concurrente que se emitió dentro de esta sentencia—.

aplicaciones asimétricas de una misma norma jurídica en casos similares; persigue un mínimo de uniformidad que garantice la regularidad en la aplicación de las normas jurídicas precautelando a su vez derechos como la seguridad jurídica y la noción de certeza y previsibilidad en la aplicación del Derecho. Todo esto es conforme con el artículo constitucional 427 que dispone que las normas constitucionales serán interpretadas por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad.

b. La supremacía del procedimiento constitucional frente a la LOGJCC

En línea con lo anterior, si bien el artículo 142 de la LOGJCC introduce la expresión «sólo si tiene duda razonable y motivada» para proceder con la consulta, aquello no debe entenderse como una autorización al juez para inaplicar directamente en los escenarios de *certeza* de una inconstitucionalidad. Esto, principalmente porque:

(i) aquella expresión «sólo si» es introducida por la ley sin estar considerada siquiera de forma implícita en la Constitución, y la norma legal no puede condicionar o modificar el procedimiento constitucionalmente dispuesto. Si se leyera aquello como un permiso de inaplicación, no se trataría ya de un desarrollo del mandato constitucional sino de una alteración competencial que por jerarquía no le está permitido hacer a la ley, por lo que no cabe entenderla en tal sentido;

(ii) cualquier tipo de *consideración* que pueda tener un juez —como posición interpretativa— sobre la inconstitucionalidad de una norma puede ser subsu-mible en la regla constitucional; es decir, sea por *duda* o sea por *certeza*, ambos escenarios resultan, en último término, producto de una *consideración* del juzgador, lo que lleva a que todos los escenarios se sometan entonces al procedimiento mencionado: suspender y consultar; y,

(iii) al hilo de lo dicho, el elemento de la «duda razonable y motivada» incorporado por la ley no debe ser entendido como una excepción procesal, sino como una exigencia que enfatiza el deber de los jueces por esforzarse en prácticas hermenéuticas que respondan al principio de *interpretación conforme a la Constitución*, de manera que, para que proceda la consulta de norma —que deberá pasar el examen de admisión en la Corte Constitucional— los jueces deberán justificar de forma razonada y suficiente que interpretativamente no les ha sido posible arribar a una lectura «conforme» a la Constitución de la norma cuestionada, siendo la consulta de norma el mecanismo de control de última *ratio*, y justificando así que la suspensión del proceso judicial es realmente necesaria y no generada por simples dudas que pudieran ser resueltas aplicando adecuadamente las técnicas de interpretación jurídica.

c. El principio pro legislatore o deferencia al legislador y el peso de la representación democrática

Las normas jurídicas que emanan del poder legislativo gozan de presunción tanto de constitucionalidad como —y principalmente— de legitimidad democrática representativa, lo que no puede ser dejado de lado sin más. Los jueces, y en especial los de instancias inferiores, no gozan de credenciales democráticas suficientes como para cuestionar por sí solos lo que el legislador ha normado ejerciendo un mandato popular. Ahora, es cierto que en los sistemas constitucionales contemporáneos los derechos fundamentales constituyen —por decirlo con Dworkin— el «atrincheramiento» de los derechos incluso frente a mayorías democráticas —la idea de los derechos como «cartas de triunfo»—, y la existencia de una función «contramayoritaria» concedida a los tribunales o cortes para cuidar que el núcleo indisponible de los derechos —el «coto vedado» en palabras de Ernesto Garzón Valdés— no sea trastocado por normas jurídicas emanadas de las mayorías legislativas; sin embargo, ese poder de cuestionar la voluntad legislativa, esa función contramayoritaria, estaría justificada y otorgada solo a un órgano judicial de la máxima jerarquía y que se sitúe al mismo nivel que las demás funciones —como órganos de poder— del Estado a las que sirve de contrapeso; esto es, que esté establecido y su conformación legitimada directamente desde la Constitución.

Esto es lo que explica que el propio ordenamiento sea el que establezca que debe tenerse presente el principio *pro legislatore* o de deferencia al legislador, pues el trasfondo democrático que está detrás de una ley válida y vigente hará presuponer que el legislador no ha querido emitir una ley inconstitucional, y dicha presunción solo podrá ser desvanecida, argumentalmente derrotada, y, por tanto, el apartamiento o expulsión de la norma solo podrá ser decidido por un órgano con credenciales constitucionales suficientes mediante una argumentación que justifique esa medida como de última *ratio*.

Este es el caso de la Corte Constitucional ecuatoriana y su función de máxima y última intérprete constitucional según la propia Constitución, y de ello deriva su atribución de control concentrado para decidir sobre la inconstitucionalidad o incompatibilidad de una norma con la Constitución, lo que puede ser llevado a cabo mediante diversos mecanismos de controles, tanto abstractos como concretos. Y es en este último mecanismo donde los jueces de cualquier instancia coadyuvan a la depuración de las incompatibilidades normativas del orden jurídico, detectando en sus prácticas posibles contradicciones normativas y derivando a la Corte Constitucional aquellas que, luego de pasar por el cedazo de la interpretación jurídica, no ha sido posible entenderlas en ningún sentido como conformes a la Constitución.

Pues bien, esto lo que quiere decir es que los jueces de instancia son también intérpretes constitucionales, teniendo la obligación de cuestionar a la luz de la Constitución y de los instrumentos de derechos humanos las normas jurídicas que aplican; lo que no les está reconocido es el poder para desplazar la presunción de constitucionalidad ni la voluntad democrática que subyace a una ley válida, potestad de control y contención de la actividad legislativa que la Constitución le reconoce solo a un órgano con credenciales y jerarquía competencial suficiente como la Corte Constitucional.

d. La finalidad del principio de aplicación directa de las normas constitucionales y de instrumentos internacionales de derechos humanos más favorables a la propia Constitución, como mecanismo de la eficacia de los derechos pero sin olvidar el peso democrático de la ley

Si bien la Constitución en su artículo 426 establece la aplicación directa e inmediata de sus normas y de los instrumentos internacionales de derechos humanos que sean más favorables, aquello no debe ser entendido como una autorización automática para desconocer o desplazar sin más el orden jurídico infra/subconstitucional. El principio de aplicación directa ha sido desarrollado por el constitucionalismo contemporáneo para asegurar que el contenido de las constituciones se materialice y sea reconocido y efectivamente aplicado, y evitar que las constituciones queden en meras aspiraciones o simples directrices; esto, frente al argumento típico del Estado legalista de que un juez, para aplicar lo mencionado por una Constitución, necesita que ella sea instrumentada y desarrollada primero por el legislador mediante una ley.

La aplicación directa tiene entonces el propósito de impedir el uso de ese tipo de argumentos que alegan *vacíos* o *lagunas normativas legales* como impedimentos para entrar a conocer y proteger directa e inmediatamente derechos. Por esto, este principio no debe ser entendido como una autorización para que, dado un orden jurídico que ya establece las normas infraconstitucionales que regulan derechos o situaciones jurídicas concretas, lo prescrito por ese orden normativo pueda ser desatendido y desplazado *sin más*. No se trata de «olvidarse» de las leyes; las leyes son mandatos de voluntad popular vinculante para todos los jueces y que deben ser acatados *prima facie*, y ante una posible antinomia normativa detectada por un juez ordinario, es la Corte Constitucional la que constitucionalmente tiene la potestad de cuestionar y desvanecer ese acatamiento *prima facie*.

Sobre la aplicación directa e inmediata de los instrumentos internacionales de derechos humanos, el razonamiento es similar a la aplicación directa e inmediata de la Constitución. Aquí, si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos

—Corte IDH— ha mencionado que todo juez nacional —doméstico, interno, de los países que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos— cumplen una función de «juez de convencionalidad» vigilando que las normas de Derecho interno no lesionen los derechos de la Convención, también ha indicado que ese control de convencionalidad debe ser efectuado de acuerdo con el modelo de control de constitucionalidad que rija en cada país. Es por esto que el artículo 428 de la Constitución ecuatoriana establece el mismo procedimiento concentrado para las consideraciones tanto de constitucionalidad como de convencionalidad.

2.2. La tesis de la vigencia de un control mixto

Esta tesis —entendida, así también, como un conjunto de argumentos diversos que apoyan una misma idea central— sostiene la idea de la vigencia en Ecuador de un control judicial de constitucionalidad entendido por momentos como «difuso» pero que derivaría finalmente en un diseño «mixto». Ahora, si bien es posible encontrar matices y precisiones algo discordantes entre estos argumentos, lo relevante aquí es que las razones gravitan en torno a la idea de reafirmar la existencia de competencias normativas suficientes para que, dados ciertos contextos, los jueces de instancia puedan inaplicar —desplazar— directamente una norma jurídica infraconstitucional en el caso concreto, e incluso una constitucional en favor de una norma establecida en instrumentos internacionales de derechos humanos, sin tener *ex ante* que consultarlo con la Corte Constitucional —sin perjuicio de que luego la Corte Constitucional pueda conocer aquello vía *acción extraordinaria de protección* o *selección* del caso para revisión (esto último en el caso de las garantías jurisdiccionales)—.

Reconstruyo a continuación, asimismo, los que considero son los principales argumentos que se han ofrecido desde esta posición:⁸⁰

a. La interpretación integral y sistemática de la Constitución como método interpretativo más favorable a los derechos

No obstante lo que pueda estar enunciado de manera literal en su artículo 428, la misma Constitución contiene otros enunciados que deben ser leídos en conjunto para entender por completo lo que deben hacer los jueces ordinarios en materia de control judicial de constitucionalidad. Así, el artículo 427 *ibidem* menciona que

⁸⁰ Los argumentos que expondré a continuación constituyen una sistematización que hago a partir de las razones que, en este sentido, he identificado principalmente en: (i) las sentencias 10-18-CN/19 y 11-18-CN/19, (ii) el voto concurrente dentro de cada una de esas sentencias, y (iii) en el voto concurrente suscrito por los jueces Ramiro Ávila, Agustín Grijalva, Alí Lozada y Daniela Salazar, en relación con la sentencia 1116-13-EP/20 —al que me referiré en adelante como «1º voto concurrente»—.

las normas constitucionales deben ser interpretadas «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». En ese sentido, no es posible entonces dejar de lado lo dispuesto, *v.g.*, en los artículos 11.3, 11.5, 424, y 426 *ibidem*, que establecen, en su orden, el principio de aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías de la Constitución, la interpretación y aplicación de las normas bajo el principio *pro persona*, la supremacía de la Constitución, y la aplicación directa e inmediata y la primacía de las normas previstas en instrumentos internacionales de derechos humanos cuando sean más favorables.

Por tanto, tomados en cuenta todos esos enunciados constitucionales se verifica la existencia de una suerte de «bloqueo permisivo de inaplicabilidad» que facultaría a los jueces, ante ciertos escenarios, a inaplicar directamente sin tener que suspender el trámite y esperar la respuesta de la Corte Constitucional. No obstante, la regulación de la LOGJCC aclara que esto sería factible para los casos en que los jueces no tengan ninguna duda de la inconstitucionalidad de la norma. Bajo este mismo razonamiento, si un juez *no tiene certeza* sobre la inconstitucionalidad es cuando podrá ejercer su facultad de consultar a la Corte.

Vista en su conjunto, la Constitución ecuatoriana «tiene un control difuso y un concentrado en el mismo texto, que acaba siendo un sistema mixto sin un adecuado sistema de control de constitucionalidad». ⁸¹ Si nos aproximamos a la cuestión no solo leyendo cada uno de aquellos enunciados constitucionales, sino también, a su vez, teniendo en cuenta toda la Constitución como un tejido axiológico que entrelaza fines, principios y valores, aquellas normas constitucionales —las que harían coexistir los dos modelos de control— no hacen más que reflejar «una tensión al interior del antedicho tejido axiológico, propia de todo Estado constitucional», ⁸² por lo que, más que un defecto generado por la redacción de la Constitución, esto respondería también a cuestiones propias de la convivencia de los derechos y de la institucionalidad del Derecho.

Dentro de este contexto, los jueces en ocasiones se encuentran ante contraposiciones como la de atender a las razones sustantivas —*v.g.*, los derechos fundamentales, los criterios de justicia—, o a las razones institucionales, de autoridad —*v.g.*, democracia, seguridad jurídica— que median en su razonamiento. Frente a tales escenarios, «[e]l peso de las razones de uno y otro tipo van a variar dependiendo del caso. Cuando las razones sustantivas son muy superiores a las

⁸¹ Voto concurrente en la sentencia 10-18-CN/19, párrafo 8.

⁸² Voto concurrente en la sentencia 11-18-CN/19, párrafo 12.

institucionales (...) cabe perfectamente la aplicación directa (...). Según como varía el indicado balance de razones, la competencia para aplicar directamente la Constitución (y, por tanto, los instrumentos de internacionales de derechos humanos), quedará atribuida: solamente a la Corte Constitucional; o también a la Corte Nacional; o también a los órganos judiciales comunes».⁸³

b. La aplicación directa e inmediata de la Constitución y de los derechos humanos, la supremacía y el efecto útil de la norma constitucional, como mecanismos para la eficacia de los derechos

El dar un efecto útil a la norma constitucional es uno de los principales criterios para orientar la discusión de la aparente disyuntiva entre aplicar directamente o elevar en consulta la constitucionalidad de una norma. La exigencia de que los jueces *siempre* deben elevar en consulta implicaría vaciar de contenido la idea constitucional de la aplicación directa; esto, pues «la aplicación directa (...) es una garantía normativa que debe tener impacto jurisdiccional, de lo contrario no tendría efecto práctico»;⁸⁴ de tal suerte que «si se les priva a los jueces y juezas de inaplicar en sus casos concretos, ya por vacíos o ya por antinomias (...) el control de constitucionalidad y el de convencionalidad serían inocuos y se dejaría sin eficacia la supremacía constitucional y la obligación de interpretar más favorablemente los derechos».⁸⁵

Apoyada en la idea de supremacía, la aplicación *directa* quiere decir que las normas constitucionales relacionadas con el caso específico deben ser aplicadas, bien para colmar vacíos en caso de inexistencia regulativa secundaria, bien cuando interpretativamente no ha podido armonizarse la norma infraconstitucional vigente con la constitucional, prevaleciendo esta última. Por su parte, la aplicación *inmediata* quiere decir que la aplicación de las normas constitucionales no puede suspenderse o condicionarse a factores como la falta de su desarrollo en una ley o que esté supeditada a revisión superior.⁸⁶ Y es que el resultado de aplicar la ley por sobre la Constitución en casos de abierta contradicción, es desconocer el principio de supremacía constitucional y dejar sin efecto el de aplicación directa de las normas constitucionales.

En tal sentido, no es cierto que los jueces estén vedados para aplicar directamente la Constitución, pues en los casos de lagunas y de contradicciones claras, están facultados por el principio de supremacía constitucional porque es la propia

⁸³ *Ibidem*, párrafos 13 y 14.

⁸⁴ Sentencia 11-18-CN/19, párrafo 286.

⁸⁵ *Ibidem*, párrafo 287.

⁸⁶ *Cfr.*, *ibidem*, párrafo 284 y 285.

Constitución la que establece su jerarquía por sobre las normas que se opongan a ella —como método de solución de antinomias—. ⁸⁷ Ahora, se reconoce también la posibilidad de casos en los que no sea posible tener una certeza de inconstitucionalidad tal que autorice acudir al argumento de la supremacía sin más. Es para estos casos de *duda* que precisamente se ha establecido la facultad de consultar a la Corte Constitucional como máximo intérprete. ⁸⁸

En síntesis, interpretados en conjunto y de forma armónica, los principios de supremacía constitucional, de aplicación directa e inmediata, y la necesidad de que la Constitución tenga un efecto útil en la actividad jurisdiccional, autorizan a entender que en la Constitución coexisten, como alternativas dependiendo de la complejidad del conflicto, tanto la facultad de inaplicar directamente como la de elevar en consulta la norma. ⁸⁹ Planteado de otra manera: el *inaplicar directamente* una norma por considerarla inconstitucional es una potestad del juzgador de instancia que, por razones de celeridad y ante casos de antinomias claras, es la forma más favorable de proceder para la protección de derechos.

c. La función armonizadora introducida por la LOGJCC

En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se habría querido conciliar la tensión que generaría la coexistencia de dos modelos de control judicial de constitucionalidad. ⁹⁰ Esto lo que quiere decir es que el tipo de control a efectuar estará condicionado por las necesidades y los elementos del caso; así, la interpretación que lleva a pensar que los jueces *no* pueden inaplicar incluso en los casos en que las normas contradigan clara y abiertamente la Constitución, está ignorando el presupuesto de la duda razonable y motivada que forma parte de la *consulta de norma*. ⁹¹

En estos términos, el juez deberá efectuar un control de constitucionalidad y convencionalidad de las normas jurídicas aplicables al caso y, luego del ejercicio interpretativo correspondiente, establecerá sus *certezas* o sus *dudas* sobre las inconstitucionalidades que detecte. En el primer escenario procederá a inaplicar directamente —control de tipo *difuso*—, en el segundo escenario procederá a motivar su duda y consultarlo con la Corte Constitucional —control de tipo *concentrado*—. Con esta fórmula la LOGJCC ha allanado el camino para conciliar y materializar una forma de control *mixto*.

⁸⁷ *Vid.*, artículo 425 de la Constitución.

⁸⁸ *Cfr.*, 1º voto concurrente en la sentencia 1116-13-EP/20, párrafo 21.

⁸⁹ *Ibidem*, párrafos 24 y 25.

⁹⁰ *Cfr.*, voto concurrente en la sentencia 10-18-CN/19, párrafo 8.

⁹¹ *Cfr.*, 1º voto concurrente en la sentencia 1116-13-EP/20, párrafos 11 y 13.

d. El modelo de Estado, la función de los jueces (el reconocimiento de su capacidad cognitiva) y la eficacia normativa de la Constitución

En el modelo ecuatoriano de «Estado constitucional de derechos y justicia», la garantía y efectivo goce de los derechos se constituye como uno de los deberes primordiales del Estado.⁹² Esto condiciona cuestiones como la interpretación jurídica, la que deberá estar orientada a cumplir esos fines. Así, la propia LOGJCC establece que se debe atender al tenor literal de las normas cuando este sea claro «sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación».⁹³ En razón del cumplimiento de esos deberes, de la idea de *justicia* como parte del modelo de Estado, la eficacia de la Constitución tendrá sentido si los jueces que interpretan normas jurídicas a diario pueden y deben aplicarla, lo que constituye entonces una forma de garantizar derechos y prevenir la vulneración de los mismos.⁹⁴

Si bien la Corte Constitucional es la máxima intérprete de la Constitución y sus decisiones tienen carácter de precedente, esta no puede ser considerada la única intérprete. Todos los jueces tienen la capacidad cognitiva para interpretar la Constitución, y obligarlos a consultar incluso ante la certeza de inconstitucionalidad teniendo en cuenta el tiempo que eso podría tardar, resultaría en una dilatación innecesaria y podría afectar el derecho al debido proceso de las causas suspendidas.⁹⁵ Además, creer que el ordenamiento jurídico ecuatoriano impide a los jueces inaplicar las normas que consideran inconstitucionales, derivaría en que «les estaría forzando a fallar contra su convicción y afectaría de alguna manera, a su propia independencia judicial».⁹⁶

Pensar que solo la Corte Constitucional tiene capacidad para interpretar la Constitución es restar poder y capacidad a los demás jueces y operadores jurídicos para aplicar la Constitución;⁹⁷ y, a su vez, el control concentrado responde a modelos de elitismo judicial y concentración de poder. Dicho de otra forma: «El control concentrado se parece a la época en la que solo las autoridades eclesiásticas podían leer e interpretar la Biblia e inhibía a que todos los creyentes puedan leer e interpretar los preceptos».⁹⁸

⁹² Artículo 3.1 de la Constitución.

⁹³ LOGJCC, artículo 3.7.

⁹⁴ *Cfr.*, sentencia 11-18-CN/19, párrafo 288.

⁹⁵ *Cfr.*, voto concurrente en la sentencia 10-18-CN/19, párrafo 25.

⁹⁶ *Ibidem*, párrafo 24.

⁹⁷ *Ibidem*, párrafo 27.

⁹⁸ Voto concurrente en la sentencia 10-18-CN/19, párrafo 28.

3. Algunos comentarios a modo de conclusión

Con base en las razones que aquí se han repasado, me parece posible sostener, a modo de conclusión, lo siguiente:

1) La regla constitucional en efecto es clara: se debe suspender y consultar ante la consideración —duda o certeza— de que una norma infraconstitucional sea contraria a la Constitución. Si se ve bien, esta afirmación no deriva únicamente de una lectura textual del artículo 428 constitucional, sino que responde también a un modelo integral de control identificable en la Constitución: se trata, pues, de establecer una autoridad que dote de coherencia y consistencia al ordenamiento jurídico evitando las interpretaciones y aplicaciones dispares en iguales situaciones fácticas de una misma norma jurídica. Es decir, esto debe ser leído también de manera conjunta, integral, con los principios de seguridad, certeza y previsibilidad jurídicas, con los cuales también se busca proteger los derechos. Me parece entonces que la crítica para atacar al argumento de la literalidad del artículo 428 de la Constitución no es consistente, pues podría afirmarse que esa crítica a su vez se apoya en lecturas igual de literales de otros artículos que establecen otros principios en la Constitución pero sin llevar a cabo una real armonización entre *todos* ellos, y no solo atendiendo a una parte del espectro de razones.

2) La Constitución dispone también, junto con el principio de supremacía constitucional —como no podía ser de otra manera tratándose de una Constitución inmersa en el modelo del Estado constitucional de Derecho—, el principio de aplicación directa e inmediata de los derechos, que persigue a su vez el efecto útil de las normas. Bien entendidos, estos principios no implican *per se* una contradicción, tensión o pugna —como se lo quiera presentar— con el modelo de un control judicial concentrado y concreto de constitucionalidad. Es precisamente a partir del principio de supremacía constitucional que resulta difícil dar cabida al argumento legal de que la consulta de norma procede solo en los casos donde hay duda razonable, pues esto sería desconocer el propio procedimiento constitucional. Además, no se trata de que los jueces ordinarios sean capaces o no de «derrotar» motivadamente la presunción de constitucionalidad de una norma y así legitimarse para implicarla y para aplicar directamente la Constitución; se trata de que los jueces justifiquen argumentadamente que en un determinado caso la norma que mejor resuelve ese caso y, por tanto, la que deben aplicar para decidir no es la norma infraconstitucional sino la norma constitucional.

Esto último, entonces, no significa desaplicar por inconstitucionalidad, sino aplicar la Constitución por ser la norma jerárquicamente superior y materialmente más conveniente para ese caso. Si esto es así, entonces:

(i) el principio de aplicación directa tiene pleno sentido ante *lagunas normativas legales*, es decir, cuando el ordenamiento no contiene normas legales que regulen la situación específica y que, por tanto, el caso deba ser resuelto *desde* la Constitución; y

(ii) la aplicación directa como principio no tendría mayor sentido ante *contradicciones normativas*: de haber una norma infraconstitucional que *a priori* regula el caso, es esa la norma *prima facie* llamada ser aplicada, excepto que se justifique — como ya se dijo — que no procede su aplicación por discrepar con alguna norma constitucional, decidiéndose entonces aplicar esta última. Pero esto, nuevamente, no responde a una aplicación «directa» en el sentido que antes se ha señalado, sino sencillamente a la aplicación del método jerárquico de *lex superior*.

3) Bien entendido, los jueces lo que hacen es una operación de identificación y justificación de las normas necesarias para construir la premisa mayor (normativa) de su razonamiento — de su silogismo — seleccionando las normas regulativamente más adecuadas y válidas para el caso, bastando a veces normas infraconstitucionales y otras veces echando mano de normas de la Constitución. Es por esto que no hay que confundir — *para estos efectos* — la decisión de no aplicar una norma legal para aplicar la norma de la Constitución, como si se tratara de una cuestión de declaratoria de inconstitucionalidad, de invalidez jurídica, sino de la operación de selección de las normas del ordenamiento que permiten solucionar adecuadamente el caso.

4) Si todo lo anterior es así, no sería cierto, por tanto, el argumento de un supuesto vaciamiento de la Constitución, y de la ineficacia de su supremacía y la pérdida del efecto útil de sus normas por no poder aplicarlas directamente. Tampoco resultaría cierto que la Corte Constitucional sería la única intérprete y aplicadora de la Constitución, y que los jueces ordinarios estarían constreñidos a fallar contra su convicción — por tener que aplicar una norma que consideren inconstitucional — lo que afectaría su independencia judicial.

La Constitución como norma jurídica plena *es y debe ser* aplicada por todos los jueces en general. Ahora, los jueces no responden a sus convicciones sino al Derecho, y para resolver los casos deben hacerlo conforme al Derecho vigente que incluye tanto las leyes como la propia Constitución. En este sentido, la independencia judicial no está afectada pues son los propios jueces los que justifican la dimensión formal y material de sus decisiones con las normas que consideran las adecuadas al caso pero siempre dentro de los límites del propio Derecho, lo que implica que si no tienen competencia para declarar la inconstitucionalidad no pueden hacerlo, pero sí pueden — y deben — justificar la construcción de su premisa normativa con las normas más adecuadas al caso para proteger los derechos.

5) Que el ordenamiento jurídico ecuatoriano encargue a la Corte Constitucional la decisión sobre la inconstitucionalidad de las normas es algo contingente; pero una vez establecido así, el consultar a la Corte sobre la inconstitucionalidad de una norma cuando dicha norma no ha podido ser interpretada conforme a la Constitución y no ha podido ser desplazada por otra norma para resolver un caso, no es más que aplicar las disposiciones de la propia Constitución. Es decir, no se trata de una injerencia de la Corte Constitucional en las operaciones hermenéuticas de los jueces ordinarios ni de la imposición de criterios, sino simplemente de cumplir con los roles y las competencias dadas en el ordenamiento a cada uno. Así, *v.g.*, a la Corte Constitucional le corresponde decidir sobre inconstitucionalidades y establecer precedentes que desarrollen la Constitución y sus derechos, y estas decisiones, al ser vinculantes, pasan a ser fuente de Derecho. En este sentido, los jueces ordinarios al aplicar los precedentes de la Corte no hacen otra cosa que aplicar el Derecho vigente para resolver los casos, que es su función.

6) Puede ser descriptivamente cierto que los procedimientos de consulta de norma no se despachen dentro del tiempo establecido, y que eso conlleve problemas de variada índole para las partes y demora para los jueces que consultan, o que se desconfíe del criterio de la Corte Constitucional, etc., pero estos son problemas de otro tipo —no menos importantes, por supuesto— que no deben confundirse con las razones jurídicas, con razones de método jurídico. Ese tipo de problemas —de diseño institucional, de anomia, etc.— deben ser analizados y resueltos de forma y medios distintos.

Y es que los argumentos que descalifican al modelo concentrado por supuestamente responder a «modelos de elitismo judicial y concentración de poder» no son en sentido estricto argumentos de teoría jurídica; son argumentos que reflejan mas bien desacuerdos de tipo político con los diseños de control y ciertos modelos de justicia constitucional en general, y no pocas veces son ideológicos. No obstante, creo que estos argumentos ignoran el componente democrático que presupone el ordenamiento jurídico ecuatoriano; olvidan que las leyes fueron emitidas por una autoridad legislativa que fue elegida precisamente para eso y que esas normas gozan de presunción de constitucionalidad y de legitimidad democrática.

7) Por último, en el diseño del ordenamiento jurídico ecuatoriano —guste o no— el peso democrático-institucional detrás de las leyes es muy fuerte, y solo otro organismo de igual reconocimiento —jerárquicamente— constitucional al legislativo puede corregir esa «voluntad popular» que estaría lesionando derechos. Tiene sentido así que la declaración de inconstitucionalidad esté reservada a la Corte Constitucional y no a cualquier juez o tribunal; y esto, al menos por dos razones:

(i) no porque los jueces o tribunales de la justicia ordinaria sean cognitivamente «inferiores», sino porque estos no cuentan con la autoridad jerárquica suficiente para contradecir las decisiones parlamentarias, cuestión reservada a un órgano constitucional que sí la tiene, como lo es la Corte Constitucional. En este esquema, la tarea del juez ordinario es colaborar con la Corte en su función de depuración del ordenamiento a través de la detección de incompatibilidades normativas insalvables en los casos específicos que sustancien, para lo cual consultarán a la Corte; y

(ii) porque, y especialmente, en los ordenamientos jurídicos en proceso de constitucionalización —como es el caso ecuatoriano con la Constitución de 2008— es necesario que exista una autoridad final que emita criterios vinculantes que doten de contenido a los derechos, los desarrollen y garantice la uniformidad de interpretaciones y de criterios de aplicación sobre estos, a fin de evitar actuaciones judiciales arbitrarias, injustificadas o desiguales que lesionen la seguridad jurídica, la certeza y la igualdad en la aplicación del Derecho, al menos hasta alcanzar una estabilización suficiente y aceptable de dicha constitucionalización.

Referencias bibliográficas

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*. México: UNAM (2004).

FERRERES, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (2012).

MASAPANTA, Christian, *Jueces y control difuso de constitucionalidad. Análisis de la realidad ecuatoriana*. Quito: Corporación Editora Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar (2012).

NINO, Carlos S., «Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad», en *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Cuadernos y Debate 29. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales (1991).

NINO, Carlos S., *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa (1997).

RUIZ MIGUEL, Alfonso, «Modelo americano y modelo europeo de justicia constitucional», en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 23 (2000), pp. 145-160. DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA2000.23.06>.

Normas y sentencias

Constitución de la República de Ecuador (2008).

Constitución Política de la República de Ecuador (1998).

Corte Constitucional de Ecuador «para el periodo de transición», sentencia 55-10-SEP-CC.

Corte Constitucional de Ecuador, sentencias 001-13-SNC-CC, 10-18-CN/19, 11-18-CN/19, y 1116-13-EP/20, y sus respectivos votos concurrentes y votos salvados.

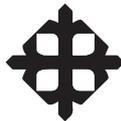
Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

DR. MIGUEL HERNÁNDEZ TERÁN
DIRECTOR

DERECHO PÚBLICO E INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Análisis

UN NUEVO APORTE DE LAS MAESTRÍAS EN DERECHO
CONSTITUCIONAL Y EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL



2023

UCSG

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

DERECHO PÚBLICO E INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Análisis

Miguel Hernández T. ▪ Nuria Pérez ▪ Danny Cevallos, ▪ Johnny de la Pared ▪ Kleber Siguencia ▪ Miriam Ivanega
Juan Carlos Benalcázar ▪ Leonardo Massimino ▪ Juan Carlos Vivar ▪ Nicolás Rodríguez ▪ Efraín Duque ▪ Belén Clavijo

Dr. Miguel Hernández Terán, director de las maestrías en Derecho Constitucional y en Derecho mención Derecho Procesal UCSG
correo electrónico: mhtjuridico@gmail.com

Primera edición:

ISBN: 978-9942-10-845-6: 30-nov-2023

Derechos de autor: 064829: 05-dic-2023

Depósito legal: 006993: 05-dic-2023

Impreso en Ecuador, diciembre de 2023

Producción editorial: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil

Diseño y revisión de texto: Departamento editorial de la Corporación de Estudios y Publicaciones

Diseño de portada: Área de Diseño de la Corporación de Estudios y Publicaciones

Logotipo de la serie: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil

© Universidad Católica de Santiago de Guayaquil

Av. Carlos Julio Arosemena Km 1 ½

Apartado postal: 17-12-569 • Guayaquil, Ecuador

Teléfonos: (593 4) 380 4600

www.ucsg.edu.ec

La Corporación de Estudios y Publicaciones no se responsabiliza por las opiniones contenidas en esta publicación, que son de exclusiva responsabilidad de los respectivos autores.

Los trabajos contenidos en esta obra pueden ser citados reconociendo la fuente.

ÍNDICE

NEURODERECHOS Y SESGOS ALGORÍTMICOS

Dr. Miguel Hernández Terán

| | |
|--|----|
| I. Introducción | 13 |
| II. Inteligencia artificial y algoritmos | 14 |
| III. Los neuroderechos y su construcción jurídica | 18 |
| IV. El derecho a la aumentación cognitiva | 24 |
| V. El derecho a la protección ante los sesgos | 26 |
| VI. Estandarización de la protección mínima respecto de la inteligencia artificial y los algoritmos | 30 |
| Bibliografía | 31 |

INMUTABILIDAD, INOBSERVANCIA Y APLICACIÓN TEMPORAL DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

Dra. Nuria Pérez Puig-Mir

| | |
|---|----|
| Resumen | 33 |
| Introducción | 33 |
| Inmutabilidad de los precedentes constitucionales | 34 |
| Reversión de los precedentes constitucionales | 35 |
| Distinción de los precedentes constitucionales | 36 |
| Naturaleza vinculante de los precedentes constitucionales | 37 |
| Inobservancia de los precedentes constitucionales | 38 |
| Aplicación en el tiempo de los precedentes constitucionales | 41 |
| Conclusiones | 44 |
| Bibliografía | 45 |

UNA APROXIMACIÓN ARGUMENTATIVA AL MODELO DE CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD EN ECUADOR

Danny José Cevallos C.

| | |
|---|----|
| Introducción | 47 |
| 1. Un repaso al control judicial de constitucionalidad en el orden jurídico ecuatoriano | 48 |
| 1.1. Una estipulación previa sobre los tipos/modos de control judicial de constitucionalidad desde la teoría constitucional | 48 |
| 1.2. El marco jurídico ecuatoriano. Contexto | 50 |
| 2. Un repaso de las razones que se han aportado a favor de cada tesis | 53 |
| 2.1. La tesis de la vigencia de un control concentrado y concreto | 53 |
| 2.2. La tesis de la vigencia de un control mixto | 57 |
| 3. Algunos comentarios a modo de conclusión | 62 |
| Referencias bibliográficas | 65 |

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 2822-18-EP/23 DICTADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LAS REGLAS PARTICULARES DE LA PRUEBA EN EL ARBITRAJE Y SUS EFECTOS EN LA ACCIÓN DE NULIDAD DE LAUDO

Ab. Johnny De La Pared Darquea, Mgs

| | |
|--|----|
| El arbitraje y su autonomía normativa y procedimental | 67 |
| Competencia para resolver la acción de nulidad de laudo arbitral | 72 |
| Antecedentes y sustanciación de la acción de nulidad | 74 |
| De la vulneración de derechos constitucionales | 75 |
| Conclusiones | 78 |
| Bibliografía | 78 |

LA (IN)SEGURIDAD CIUDADANA Y EL FENÓMENO
DELICTIVO. UN ANÁLISIS DE LOS DEBERES PRIMORDIALES
DEL ESTADO EN EL MARCO CONSTITUCIONAL

Ab. Klever Sigüencia Suárez, Mgs

| | |
|---|----|
| I. Introducción | 81 |
| II. La seguridad: deber primordial del Estado y derecho constitucional | 83 |
| a. La seguridad ciudadana como deber primordial del Estado | 83 |
| b. La seguridad ciudadana como derecho constitucional | 85 |
| III. El delito y sus repercusiones en la seguridad ciudadana. El rol del Estado y la responsabilidad por mantener la paz en la sociedad | 86 |
| IV. Conclusiones | 88 |
| V. Bibliografía | 89 |

APUNTES ACERCA DE LA GOBERNANZA DESDE DOS
PERSPECTIVAS: INTEGRIDAD E INCLUSIÓN

Dra. Miriam M. Ivanega

| | |
|--|-----|
| Resumen | 91 |
| I. Introducción | 91 |
| 1. Gobernanza | 91 |
| 2. La buena administración | 92 |
| II. Integridad | 94 |
| 1. La transparencia pública. El gobierno abierto | 94 |
| 2. El concepto de integridad | 97 |
| III. La gobernanza inclusiva. La perspectiva de género | 99 |
| Conclusión | 101 |
| Bibliografía | 101 |

LA ACTIVIDAD JURÍDICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO MATERIA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Dr. Juan Carlos Benalcázar Guerrón

| | |
|---|-----|
| I. Introducción | 103 |
| II. Situación en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa | 104 |
| III. Situación actual en el Código Orgánico General de Procesos | 106 |
| IV. Conclusión | 114 |

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. ASPECTOS CONSTITUCIONALES, ADMINISTRATIVOS Y PROCESALES

Dr. Leonardo Massimino

| | |
|--|-----|
| I. Introducción | 115 |
| II. Algunas precisiones terminológicas. Ética pública, transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas | 116 |
| II.1. Ética pública, corrupción y eficiencia | 116 |
| II.2. El valor de la transparencia | 117 |
| II.3. Los conceptos de acceso a la información y derecho a la información | 119 |
| II.4. La transparencia y la rendición de cuentas | 120 |
| III. El marco legal del acceso a la información. Reseña | 121 |
| IV. La situación en la jurisprudencia | 122 |
| V. El acceso a la información pública como un derecho fundamental | 124 |
| V.1. Algunas implicancias del acceso a la información como un derecho fundamental | 124 |
| V.2. El acceso a la información pública como un derecho fundamental. Contenido | 126 |
| V.3. La cuestión del sujeto pasivo del derecho y de su obligación | 127 |
| V.4. La cuestión de la autoridad de aplicación | 128 |
| V.5. El caso “Giustiniani” de la Corte Suprema argentina | 129 |

| | |
|---|-----|
| VI. Los límites al derecho de acceso de información pública | 130 |
| VII. Algunas consideraciones a modo de conclusión | 131 |

LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA PENAL

Dr. Juan Carlos Vivar

| | |
|---|-----|
| La aplicación de la Conciliación y la Oportunidad | 133 |
| 1. Conciliación | 133 |
| 2. Principio de oportunidad | 151 |
| Bibliografía | 154 |

LA GESTIÓN INTEGRAL DEL CUMPLIMIENTO NORMATIVO EN EL SISTEMA PENAL ESPAÑOL

Nicolás Rodríguez-García

| | |
|--|-----|
| I. Introducción | 155 |
| II. Análisis holístico del cumplimiento normativo penal | 163 |
| III. Asimetrías e insuficiencias en la adopción de la cultura del compliance | 169 |
| IV. Reflexiones finales | 173 |
| V. Bibliografía | 176 |

LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO

Dr. Efraín Duque Ruiz

| | |
|---|-----|
| Introducción | 185 |
| La Interpretación de los Contratos | 186 |
| La interpretación laboral | 188 |
| La Interpretación Jurisdiccional de las normas contractuales laborales: | 190 |
| Casos resueltos por la Sala Especializada de lo Laboral, Corte Nacional | 193 |
| Consideración final | 195 |
| Bibliografía | 196 |

LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y EL DERECHO
FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN: UNA REFLEXIÓN NECESARIA

Belén Clavijo Rey

| | |
|---|-----|
| Resumen | 199 |
| Introducción | 199 |
| Derecho a la educación y la inteligencia artificial | 201 |
| La inteligencia artificial en la educación | 203 |
| El desarrollo del cerebro | 204 |
| Conclusiones | 211 |
| Bibliografía | 216 |