

El control difuso y su relación con la supremacía constitucional

Diffuse control and its relation to constitutional supremacy

Segundo Andrés Lucas Duche¹(alucasduche@gmail.com) (<https://orcid.org/0000-0001-5523-163X>)

Valeria Anabelle Romero Alarcón² (valeria15romero@outlook.com) (<https://orcid.org/0000-0002-6261-2569>)

Resumen

En este artículo se ha desarrollado un estudio jurisprudencial dinámico que recoge la evolución del criterio con el cual se interpreta las consultas de constitucionalidad de la ley. Se ha recabado las sentencias hito, así como las sentencias modulativas que han sido expedidas por la Corte Constitucional para describir los escenarios jurídicos donde cabe inaplicar la ley con el fin de hacer prevalecer la norma suprema. En virtud de las argumentaciones obrantes en la fuente jurisprudencial se logró determinar que sí existe un modelo de control constitucional difuso en las causas donde el juez tenga certeza que la norma infraconstitucional aplicable es contraria a la Constitución y, por eso, se lo facultad para inaplicarla, haciendo prevalecer lo que reza la norma suprema. Se logró delimitar el presupuesto jurídico que concede al juez la facultad de aplicar ese control difuso de constitucionalidad, y se estableció consecuencias devinientes de dicho control. La metodología tiene enfoque cualitativo, el cual se empleó mediante un tipo de razonamiento inductivo, tomando en consideración que es un problema descriptivo se realiza una revisión de doctrina y jurisprudencia, que permite extraer detalles de los escenarios donde sí se puede inaplicar una ley infraconstitucional para hacer prevalecer el texto constitucional. Dando todo ello como resultado que el control difuso sí está previsto para el caso de antinomias conforme a la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional.

Palabras clave: control constitucional, control difuso, supremacía constitucional, aplicabilidad directa de la constitución, jurisprudencia vinculante.

¹ Universidad Católica de Santiago de Guayaquil (UCSG), Ecuador.

² Universidad Católica de Santiago de Guayaquil (UCSG), Ecuador.

Abstract

This article has developed a dynamic jurisprudential study that reflects the evolution of the criteria used to interpret consultations on the law's constitutionality. The landmark rulings and the modulative rulings issued by the Constitutional Court have been collected to describe the legal scenarios where it is possible to inapply the law to make the supreme norm prevail. By the arguments contained in the jurisprudential source, it was determined that there is a model of diffuse constitutional control in cases where the judge is certain that the applicable infra-constitutional rule is contrary to the Constitution and, therefore, he is empowered to inapply it, making the supreme rule prevail. It was possible to delimit the legal presupposition that grants the judge the power to apply this diffuse control of constitutionality, and the consequences of such control were established. The methodology has a qualitative approach, which was used through a type of inductive reasoning, taking into consideration that it is a descriptive problem, a review of doctrine and jurisprudence is carried out, which allows extracting details of the scenarios where an infra-constitutional law can be inapplied to make the constitutional text prevail. The result of all this is that diffuse control is indeed foreseen for the case of antinomies according to the binding jurisprudence of the Constitutional Court.

Key words: constitutional control, diffuse control, constitutional supremacy, direct applicability of the constitution, binding jurisprudence

Introducción

La Constitución vigente instauró una constitucionalización de la ley como no se había concebido en constituciones previas. Cabe destacar que se optó por un cambio sustancial en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, particularmente en lo atinente a su sistema de fuentes del derecho, todo esto, promovido por los Constituyentes en Montecristi, y refrendado en las urnas por parte del pueblo ecuatoriano en el año 2008. Precisamente, uno de esos cambios sustanciales es el que refiere al control de constitucionalidad que rige en Ecuador. La existencia de que, haya un Control Constitucional sobre las normas y los actos públicos se encuentra sustentado en asegurar que se cumpla con el principio de supremacía constitucional (Carbonell, 2015). Este tema es determinante dentro de la vida jurídica de todo Estado, ya que, además de hacer prevalecer la Norma Suprema, también delimita quién la interpreta y, con ello, se moldea en gran medida el sistema de fuentes del derecho.

Sobre la base en lo antes mencionado, es evidente que se debía optar por un control que satisfaga las necesidades sociales y jurídicas de la época, para lo cual resulta pertinente rememorar con fines históricos que antes de la actual Constitución, el tipo de control de constitucionalidad que preveía era un modelo difuso. En ese sentido, el artículo 274 le concedía la facultad a que cualquier juez o tribunal pudiera inaplicar algún precepto jurídico, cuando este contrariara la Constitución o tratados y convenios internacionales.

Por lo tanto, el Ecuador venía de haber experimentado un tipo de control abierto y amplio que podía ser ejecutado por todos los jueces, y, por ende, todos podían decidir si inaplicaban una norma infraconstitucional para un caso concreto, por encontrarse en discrepancia o discordante con la Constitución (Henríquez, 2020). En el ámbito de aplicación de dicho control es menester señalar que los criterios para inaplicar una norma infraconstitucional quedaban laxos y hasta cierto punto subjetivos, pero aún más importante es que no había una fiscalización, análisis y sanciones de los casos en que los jueces optaran por no acatar lo que preceptuaban las distintas leyes del ordenamiento jurídico.

Esa experiencia de control difuso de constitucionalidad no se mantuvo en la actual Constitución, al optar por un control concentrado, lo cual conllevó a deducir que el colegiado asignado para ejercer el control y, sobre todo, de asegurar la supremacía constitucional por sobre las demás normas del ordenamiento, debía ser un grupo de personas especializadas en la materia que cumplieran a cabalidad esta trascendental facultad (Bagni & Nicolini, 2022). Para dicho fin, se decidió entregar dicha facultad a la Corte Constitucional, a fin de que sea la única que pudiera decidir bajo criterios concretos o abstractos, si una norma debe dejar de aplicarse y declararse inconstitucional por contravenir la Constitución de la República.

De acuerdo con los preceptos constitucionales vigentes se puede colegir que el tipo de control de constitucionalidad que rige en el Ecuador es uno concentrado, esa directriz es la que emana del artículo 428 de la Carta Magna donde se establece taxativamente que ante las dudas de un juez sobre la constitucionalidad de una norma infraconstitucional, este debe suspender la causa y remitir en consulta a la Corte Constitucional. Este presupuesto constitucional deja configurada la no posibilidad que los jueces puedan optar por inaplicar una norma legal del ordenamiento jurídico cuando ellos la consideren contraria a la Constitución y con esto se cierra la puerta al control difuso que rigió en el Ecuador.

La problemática de la presente investigación subyace precisamente en este escenario jurídico donde *a prima facie* y del tenor literal del artículo citado en el párrafo precedente, se pudiera colegir que no existe más que un control constitucional concentrado, el cual se encuentra a cargo de la Corte Constitucional, sin embargo, las jurisprudencias vinculantes de los últimos dos años emanadas por la misma Corte, han abierto la posibilidad de que dicho control vuelva a manos de todos los jueces, permitiéndoles que bajo el principio de aplicación directa de la Constitución, inapliquen normas infraconstitucionales cuando estas no guarden armonía con la Constitución y tratados internacionales, al momento en que resuelven sus respectivas causas. Por lo tanto, el problema jurídico se encuentra enfocado en delimitar los escenarios y consecuencias de este tipo de control constitucional difuso que se ha instaurado a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tomando en cuenta que desde el 2008, se consideró que el control constitucional era exclusivamente concentrado.

La importancia que tiene la revisión de este problema jurídico suscitado en la apertura jurisprudencial a una especie de control difuso a la par del control concentrado, se encuentra fundamentado en el rango de incidencia jurídica que recaerá sobre la supremacía constitucional y seguridad jurídica dentro de un estado constitucional de derechos y justicia. De ahí que se plantea la siguiente pregunta: ¿Cuál es el escenario jurídico en el cual los juzgadores de la República pueden aplicar control constitucional difuso y que consecuencias jurídicas se derivan de dicho modelo de control? Consecuentemente, el objetivo general de este trabajo es delimitar los escenarios jurídicos en los que sería procedente realizar un control constitucional difuso para establecer las consecuencias jurídicas de aplicar dicho control en casos concretos.

El contexto del presente problema jurídico es la interpretación y aplicación del artículo 428 en los casos donde haya duda razonable sobre la constitucionalidad de una norma infraconstitucional. En la vida práctica de la sustanciación de procesos judiciales, los operadores de justicia se enfrentan al escenario de encontrar normas legales que contrarían y no guardan armonía con la Constitución. En ese punto, los jueces deben atender a varios principios rectores del derecho constitucional, como es la supremacía de la Constitución, aplicabilidad directa de los mandatos constitucionales y seguridad jurídica.

Materiales y métodos

Se trata de un trabajo descriptivo debido a que busca exponer características, propiedades y manifestaciones del objeto de estudio, el tipo de control constitucional difuso que prevé las recientes jurisprudencias de la Corte Constitucional. En virtud de ser una investigación descriptiva se va recolectar, ordenar y jerarquizar la información, de tal forma que, se individualice los escenarios donde cabe aplicar control difuso y esbozar las consecuencias jurídicas que de este se deriven.

El proceso que se siguió tiene una metodología con enfoque cualitativo, el cual se empleó mediante un tipo de razonamiento inductivo. Tomando en consideración que es un problema descriptivo se realizará una revisión de doctrina y jurisprudencia, que analice los escenarios donde se puede inaplicar una ley infraconstitucional para hacer prevalecer el texto constitucional. Hecho lo anterior, se puede delimitar las consecuencias jurídicas que devengan de ese control constitucional difuso a la luz de las disposiciones de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Resultados

Dimensión normativa sobre el control constitucional

En cuanto a estudios referentes al tema normativo que gira entorno a la interpretación y tipo de control constitucional que debe emplearse ante las antinomias entre ley y Constitución, el primer estudio bibliográfico a rescatar es del año 2019, el cual analiza la influencia de los modelos de control anglosajón y civilista en el desarrollo del control constitucional en el Ecuador, donde se establece que el modelo de Control de Constitucionalidad es el tema central del presente problema de investigación. Por ello, es menester dejar establecido cuál es su estado actual, así como la situación normativa que está prevista para los principios constitucionales que guardan armonía con dicho control (Cueva et al., 2019). Ante esta particularidad, se debe considerar como punto de referencia la entrada en vigencia de la Constitución de 2008, puesto que es la norma suprema que rige hasta los momentos actuales y sobre la cual hay que precisar los estadios que propone referente al tema de control constitucional. Como corolario se debe partir del valor normativo supremo que se encuentra

consagrado para la Constitución de la República, mismo que está prescrito en su artículo 424 y 426, inciso primero.

El primero de estos articulados declara a la Constitución como la norma suprema y el segundo artículo precitado determina que todos se encuentran sujeto a lo que reza la Carta Magna. Por lo expuesto, se evidencia que el estado de la Constitución del 2008, es el de gozar de carácter normativo, por lo cual debe ser acatada por todos, a su vez, se establece la supremacía que tiene la Constitución dentro del ordenamiento jurídico.

Precisamente, en ese sentido se encuentra consagrado el artículo 425 ibidem, el cual ubica a la Constitución en la cúspide dando como resultado que los actos del poder público deban acatar los preceptos formales y materiales que prevé la norma suprema, de lo contrario se estaría ante una inconstitucionalidad. Ahora bien, teniendo claro que la Constitución goza de un carácter normativo, con supremacía frente a las demás leyes y que los poderes públicos deben alinearse en su proceder a lo preceptuado por los preceptos constitucionales, ahora sí, es congruente detallar la consecuencia inmediata de la tantas veces mencionada supremacía constitucional. La consecuencia inmediata e imperiosa es el principio de aplicación directa de la normativa constitucional. Este principio de aplicación directa se encuentra previsto en la Constitución (2008), puntualmente en el artículo 426 inciso segundo que reza así.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente (p. 202).

En relación concordante también se tiene el inciso 1 del numeral 3 del artículo 11 del mismo cuerpo legal que manifiesta la aplicatoriedad directa e inmediata de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución, los cuales se ejercen por y ante cualquier servidor público. Resulta viable considerar que bajo el principio de aplicación directa se puede avizorar un tipo de control constitucional difuso, el cual debe estar enmarcado en el escenario supuesto de que exista una norma infraconstitucional y esta contraría algún precepto constitucional. Sin embargo, no se tiene en el texto de la Constitución un presupuesto que indique aquello de

manera taxativa, y es sobre este punto, que se desarrollará, más adelante, el modelo de control que propone la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional.

Volviendo al recuento del estado del objeto de estudio y sobre la base de lo revisado referente al presente normativo de los principios concomitantes al control constitucional, corresponde en este apartado establecer que la Constitución en su carácter de norma suprema requiere inminentemente un mecanismo que garantice aquello, y que se lo conoce como control constitucional.

Dentro de la revisión del estado actual de las facultades de controlar y asegurar la supremacía constitucional es necesario mencionar que se ha encargado a la Corte Constitucional el ejercicio de control de constitucionalidad de conformidad con lo preceptuado en el artículo 429 de la norma suprema, por lo cual, es solo ella la facultada para declarar inconstitucional una ley y que sus efectos sean *erga omnes*.

Es menester aseverar que el estado en el cual se encuentra el control constitucional en Ecuador es de tipo concentrado, al menos eso se puede dilucidar al tenor de la interpretación literal del texto constitucional.

El control que ejerce la Corte puede ser de oficio conforme al numeral 4 del art. 436 (inconstitucionalidad de normas conexas), a petición de parte mediante la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el numeral 2 (acción directa de inconstitucionalidad), o por intermedio de la consulta de norma prevista en el art. 428 de la carta constitucional (conocida como acción indirecta de constitucionalidad o cuestión de inconstitucionalidad), configurando así un modelo de control concentrado (Quiroz & Peña, 2017).

Sustentado en el texto constitucional se corrobora que el modelo concentrado de control constitucional se encuentra establecido de manera expresa, en efecto, no se lee en ningún apartado de la Carta Magna, que los jueces de la República puedan inaplicar leyes por considerarlas inconstitucionales. Sin embargo, es menester rememorar que párrafos atrás se esbozó el principio de aplicación directa, el cual queda limitado por la existencia de un control concentrado, y es que el límite es una condicionante. Solo se puede emplear aplicación directa de la Constitución cuando haya ausencia de ley, lo que cierra la puerta a la

posibilidad de que se aplique directamente la Constitución en casos en que existan normas legales opuestas al contenido constitucional.

De acuerdo con el propio texto constitucional, si llegase a configurarse el escenario jurídico en que el operador de justicia constate la existencia de normas infraconstitucionales contrarias a la Constitución, este debe elevar en consulta conforme lo preceptúa el artículo 428. Es aquí donde empiezan las tensiones ya que el juez que afronta el escenario antes identificado va estar en la disyuntiva de elevar a consulta conforme al artículo 428 y la aplicación directa de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico de conformidad con el artículo 11.3, 425 y 426.

Precedentes jurisprudenciales sobre el control constitucional

En cuanto a otro estudio reciente realizado al problema de estudio se puede recoger el realizado por Patajalo (2020) quien hizo un recuento donde se encargó de analizar la evolución de la línea jurisprudencial referente al control de constitucionalidad y los tipos de modelos que se encuentran vigentes en el Ecuador con la vigencia de la Constitución actual (p. 112). Por lo tanto, de esta obra investigativa se procederá con un análisis de la fuente jurisprudencial obligatoria que se ha dictado sobre control de constitucionalidad, desde la génesis de la Constitución de 2008. Conforme lo preceptuado en la metodología se desarrollará un estudio jurisprudencial dinámico, el cual engloba un recuento de los criterios que se han sido expuestos en las sentencias de la Corte a lo largo de los años.

En primer lugar, se puede partir con la sentencia No. 55-10-SEP-CC, la cual data del período de transición de la Corte y señala lo siguiente.

En definitiva, esta Corte deja en claro que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República vigente, y a diferencia del control constitucional difuso previsto en la Constitución Política de 1998, los jueces están vedados para inaplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa, circunstancia que se ha generado en el caso sub judice.

Esta sentencia deja establecido de forma taxativa que los operadores jurídicos no tienen facultado inaplicar normas legales y con ello es evidente la prohibición de que los jueces del

Estado puedan ejercer control constitucional ya que no existe sustento constitucional para que procedan en ese sentido.

Avanzando en la línea de las sentencias hito, se puede traer a colación la No. 001-13-SCN-CC donde la Corte Constitucional, de manera expresa, manifiesta el modelo de control que existe en Ecuador bajo las siguientes consideraciones.

En el Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, por lo que le corresponde solo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez. De este modo, si bien las juezas y jueces tienen la obligación de advertir la existencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución, siempre deben consultar a la Corte Constitucional para que sea esta la que se pronuncie respecto a su constitucionalidad. Bajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría inaplicarla directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte (p.4).

Se puede identificar de la sola lectura, que la Corte Constitucional en el año 2013 volvió a ratificar el modelo de control concentrado existente en Ecuador, y reiteró enfáticamente en la obligación que tienen los juzgadores para siempre consultar cuando haya disposiciones normativas contrarias a la Constitución. Adicional a esta ratificación de Control Concentrado, la Corte dejó detallada la duda razonable y motivada, misma que fue recogida en requisitos para que el juez pueda consultarle sobre la constitucionalidad de una norma. Tomando como base legal al artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dejó sentado tres parámetros que debe incluir toda consulta. Uno de ellos, es la identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta, de igual forma, el juez debe identificar los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos. Finalmente, se debe exponer una explicación fundamentada de la relevancia de la norma presuntamente inconstitucional, respecto a la decisión de un caso concreto.

Por su parte, la sentencia No. 002-13-SCN-CC estableció dos finalidades principales que emanan de una consulta de norma, objetiva y subjetiva. La primera de ellas tiene que ver con la garantía de la supremacía constitucional mediante una interpretación conforme o la validez

de normas que componen el ordenamiento jurídico. La segunda engloba una tutela a las partes de tal forma que no se suscite la aplicación de normas inconstitucionales en casos concretos.

Avanzando en este análisis dinámico jurisprudencial, también se puede citar la sentencia No. 030-13-SCN-CC, de la cual se puede rescatar una vez más la ratificación de que el juez no está facultado para resolver las eventuales contradicciones de una disposición legal con la Constitución. El único colegiado autorizado para solventar el escenario antes descrito es la Corte Constitucional. Además de la ratificación del modelo de control concreto también se hace un pronunciamiento sobre el tema de la aplicación directa e inmediata de la Constitución cuando hay controversias con las demás normas infra constitucionales del ordenamiento jurídico. Se reconoce que el artículo 428 de la Constitución recoge el sistema de control concentrado de constitucionalidad del modelo europeo por las siguientes consideraciones.

El artículo 428 establece que las juezas y jueces, en caso de considerar, advertir o dudar, sobre la constitucionalidad de una disposición normativa aplicable a un caso concreto, debe elevar en consulta dicha norma a la Corte Constitucional para que esta se pronuncie respecto a la constitucionalidad de la norma acusada. La consulta de norma de las disposiciones del ordenamiento jurídico ecuatoriano se orienta a garantizar la supremacía de la Constitución de la República, como mecanismo de control de constitucionalidad concentrado que ejerce un solo órgano especializado que en el Ecuador le corresponde a la Corte Constitucional.

En la sentencia en cuestión, la Corte explica que los jueces y juezas de la Función Judicial participan en el control concreto de constitucionalidad solamente como sujetos que advierten sobre una regla que, aplicada a un caso concreto, presumiblemente resulta incompatible con la Constitución. Esa labor de los jueces debe ir precedida por informar a la Corte Constitucional sobre la mencionada incompatibilidad, para que esta se pronuncie respecto a su constitucionalidad. En ese sentido la declaratoria de inconstitucionalidad se debe comprender como: “Un mecanismo de depuración del ordenamiento jurídico, a fin de evitar que la aplicación judicial de una norma con rango de ley produzca resoluciones judiciales contrarias a la Constitución (Pérez, 2005)”.

En la sentencia precitada también se abordó por primera ocasión una pregunta relevante que denota la tensión entre el control concentrado y el control difuso de constitucionalidad, siendo esta la siguiente.

El control concreto de constitucionalidad de las normas, contenido en el artículo 428 de la Constitución de la República y artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ¿permite a las juezas y jueces inaplicar una disposición normativa, cuando estos tengan "certeza" de que dicha disposición, no es compatible con la Constitución?

En otro estudio investigativo realizado sobre el control constitucional se tiene el realizado por Nevárez (2021), que recoge la duda antes planteada, ya que es importante que se tenga la interpretación que da la Corte pues permite evidenciar que la única opción de modelo de Control era el concentrado. De forma muy peculiar la Corte aborda la pregunta precisando que el artículo 428 de la Constitución establece explícitamente que los jueces deben consultar cuando consideren que una norma es contraria a la norma suprema, y que de igual forma la ley especial de la materia establece el requisito de duda razonable y motivada para que se realice una consulta de constitucionalidad, lo cual podría dar la apariencia que en casos donde el juez tenga certeza de la inconstitucionalidad que adolece una norma, podría inaplicarla de forma directa sin consulta. Ante dicha apariencia, la Corte cita la sentencia No. 55-10-SEP-CC, misma que ya fue recogida en párrafos precedentes en este trabajo, dejando establecido que los jueces no pueden inaplicar leyes por más que tengan certeza de la inconstitucionalidad de una norma, debiendo elevar en consulta.

Finalmente, la Corte aduce que la duda razonable como requisito para que proceda la consulta de constitucionalidad de una norma, es precisamente un escenario que garantiza la aplicación directa de la Constitución, y lo fundamenta mediante la siguiente interpretación.

La duda razonable debe surgir de la imposibilidad de establecer dentro de la sustanciación del proceso una interpretación constitucional de la disposición normativa, es decir, cuando el juez en razón de los efectos de irradiación de la Constitución no ha logrado adaptar la disposición normativa a los principios y reglas constitucionales (p.10).

Avanzando en el estudio jurisprudencial que atañe este trabajo, se tiene la sentencia No. 0034-13-SCN, la cual advierte que, si los jueces proceden de manera contraria a su obligación de suspender la tramitación de causas y remitir en consulta a la Corte Constitucional, estarían configurando un incumplimiento de precedentes constitucionales, lo que conlleva a una sanción de conformidad con lo previsto en los artículos 86 numeral 4 de la Constitución y artículo 164 numeral 4 y 165 de la LOGJCC (pág. 9). Con esta sentencia se evidencia no solo la imposibilidad que tienen los juzgadores de inaplicar una ley que consideran inconstitucional, sino que además especifica que incumplir la obligación de elevar a consultas las dudas razonables y motivadas constituye una conducta merecedora de sanción.

Avanzando en el análisis de sentencias a lo largo de la vida de la Corte Constitucional se tiene la sentencia No. 002-14-SCN-CC, en la cual se enfatizó que los jueces de la República tienen la obligación de verificar la existencia de una duda razonable y motivada respecto, por ende, cuando reciben una petición de consulta de las partes procesales, ese operador de justicia se encuentra obligado a revisar si existe o no la duda de inconstitucionalidad de la norma infraconstitucional previo a remitir en consulta a la Corte Constitucional.

En este mismo sentido, considerar que la línea jurisprudencial sobre control constitucional era exclusiva en el tipo concentrado ha sido sostenido en los estudios realizados por Medinaceli (2013), ya que las sentencias que han sido analizadas de manera precedente fueron empleadas a lo largo de los años para resolver las causas que llegaron a la Corte por motivo de consulta de constitucionalidad de norma. Es decir, durante varios años, se tomó como precedente que, sobre la base del control concreto que prevé el artículo 428 de la Constitución, no es posible ni viable que un juez pueda inaplicar las normas infra constitucionales, aunque tenga la certeza de es inconstitucional por contrariar la norma suprema. Avanzando en los años y del recambio en la Corte Constitucional se instauró un nuevo paradigma sustancial en la interpretación del artículo 428 de la Constitución en relación con el tipo de control constitucional que deba aplicarse.

La sentencia de inflexión que moduló el criterio que venía teniendo la Corte Constitucional, es la sentencia No. 11-18-CN/19 respecto al matrimonio igualitario. Esta sentencia trajo consigo varias pautas relevantes y que modifican de manera relevante en el siguiente sentido.

Si se les priva a los jueces y juezas de aplicar en sus casos concretos, ya por vacíos o ya por antinomias, la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos más favorables, 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 (p.60).

Es notorio que la Corte con la sentencia del matrimonio igualitario comienza a separarse de su criterio referente a que la Corte es la única facultada para controlar la constitucionalidad de una norma y, por lo tanto, los jueces no pueden inaplicar normas vigentes aun cuando estas contraríen una regla constitucional. Aquí es necesario enfatizar que se comienza a hablar de reglas, este término es empleado para referirse al tipo de contenido en un artículo.

Alineado a ese nuevo paradigma se tiene la sentencia 1116-13-EP/20, la cual en su voto concurrente explica que la interpretación de que los jueces deben siempre elevar a consulta ante la Corte Constitucional las dudas razonables sobre constitucionalidad de una norma implica vaciar de contenido el principio de aplicabilidad directa de la Constitución. Precisamente sobre la aplicabilidad directa de los textos constitucionales se ha tratado en otra sentencia de la misma Corte que ha reconocido lo siguiente: “la aplicación directa de las normas constitucionales y de instrumentos internacionales es una garantía normativa que debe tener impacto jurisdiccional, de lo contrario no tendría efecto práctico”(p.60). Todo esto conlleva a aseverar que una de las causas para que opere una inaplicabilidad de una norma infra constitucional, debe encontrarse fundamentada en la prevalencia y supremacía de la Constitución, lo que se logra a partir del principio de aplicabilidad directa de la misma.

La sentencia fundadora del modelo de Control Difuso, la sentencia 1116-13-EP/20, dejó establecido que existen supuestos diversos donde los jueces se encuentra ante la disyuntiva si aplicar directamente la Constitución o consultarle a la Corte Constitucional en caso de considere que la norma aplicable a un caso es contraria al texto constitucional. En esa línea de ideas, primero se plantea como verosímil el supuesto de los casos con vacíos normativos infra constitucionales, los cuales se pueden resolver conforme al artículo 11 numeral 3 de la Constitución. En segundo lugar, hay otros supuestos donde el caso controvertido tiene una colisión en la normativa aplicable, por un lado, está la norma infraconstitucional y por otro, una norma de jerarquía constitucional.

En este segundo supuesto, hay dos escenarios, uno de ellos es que existan distintas interpretaciones posibles entre la adecuación de la norma infraconstitucional con la norma constitucional. En esos casos, se debe elevar a consulta con el objetivo de que la Corte Constitucional ofrezca una interpretación uniforme y generalizada. El otro escenario donde colisionan normas, es cuando el conflicto trata entre una regla de rango constitucional y una regla de rango infraconstitucional. En este segundo escenario no es razonable dudar, sino que solo existe una única interpretación posible, ya que se encuentra explícito en la Constitución.

Cuando se habla de reglas constitucionales, resulta procedente resaltar que existen las reglas perentorias que, de constatarse su existencia, cabe perfectamente que se las aplique directamente. Por lo tanto, en los casos en que la norma constitucional contenga una regla y la ley infraconstitucional también contenga una regla, es evidente la falta de adecuación normativa de ley a la Constitución y, por lo tanto, no genera una duda razonable que amerite seguir el proceso del artículo 428. Para solucionar esta discrepancia en las normativas reducidas a reglas, se debe aplicar el criterio de *lex superior*. Deviene en consecuente que todo esto decante en una inaplicación de la norma de rango legal por haber contrariado la de rango constitucional.

Discusión

La supremacía constitucional y la aplicabilidad directa de la Constitución son dos principios constitucionales que permean todo el ordenamiento jurídico, de tal forma que, hacen prevalecer los preceptos y derechos constitucionales que consagra la norma suprema. Era muy necesario que se dejara bien establecido estos principios para que se pueda abordar el tema del control de constitucionalidad debido a que este es el mecanismo para cumplir esa supremacía y aplicabilidad directa antes referidos.

Estando dentro del control constitucionalidad es preciso abordar el presupuesto jurídico exacto sobre el cual se desarrolló el presente trabajo y es el control constitucionalidad que refiere el artículo 428. Dicho control desde el inicio de la Constitución del 2008 fue considerado como un control concentrado de constitucionalidad debido a la literalidad de la norma, por lo tanto, fue interpretado como una prohibición expresa de que los juzgadores pudieran inaplicar leyes infra constitucionales cuando encontraran una discrepancia de la ley con la Constitución, siendo una obligación que esos jueces tuvieran que elevar a consulta,

para que conforme al control concentrado solo sea la Corte Constitucional la que pueda analizar la inconstitucionalidad de normas infra constitucionales.

Esta interpretación del artículo 428 estuvo complementada con la redacción del artículo 142 de la LOGJCC el cual manifiesta que, para la consulta de constitucionalidad de una norma dirigida a la Corte, se debe tener una duda razonable por parte del juez, la cual debe encontrarse debidamente corroborada y motivada previo a consultar. Avanzando en esa línea de ideas, se continuó ratificando el control concentrado dentro de lo previsto en el artículo 428, puesto que la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucionales en los años 2010 y 2013 emitió dos sentencias fundadoras, 55-10-SEP-CC y 001-13-SCN-CC, que de manera expresa dejaron establecido tanto la prohibición de que los jueces de la República pudieran inaplicar normas infra constitucionales por el hecho de que las consideraran contrarias a la norma suprema, y a su vez dejó sentado que la consulta a la Corte Constitucional es una obligación para ese caso antes descrito.

Esta forma de interpretar la consulta de constitucionalidad de una norma fue empleada por la Corte Constitucional en las sentencias consecuentes en temporalidad, adicionando más particularidades que no solo ratificaban el control concentrado, sino que, a su vez, llenaban el contenido de lo que se debía consultar. Por esa razón, las sentencias del año 2013 añadieron 3 requisitos mínimos que debía contener la solicitud de consulta que se elevara a la Corte, además se dejó en claro que la duda razonable era el eje central que debía encontrarse fundamentada por el juez, por lo tanto, la motivación de la inconstitucionalidad era necesaria para poder consultar. Finalmente, la propia jurisprudencia dejó establecido que al ser la consulta a la Corte una obligación emanada de precedentes jurisprudenciales, el hecho de incumplirla decantaría en sanciones conforme a la Constitución y la ley.

Con todo lo recogido tanto en la fuente legal como jurisprudencial se puede corroborar que la interpretación del artículo 428 se concibió como un control concentrado y se fue ratificando en las sentencias de la Corte Constitucional conforme fueron pasando los años. Sin embargo, es necesario puntualizar que en el análisis que realiza la Corte Constitucional dentro de la sentencia No. 030-13-SCN-CC, ya se encontraba los primeros vestigios de las tensiones entre el control concreto que proponía el artículo 428 y la jurisprudencia vinculante y el control difuso que propone la aplicabilidad directa y supremacía constitucional de los artículos 11.3,

425 y 426. La Corte en el año 2013 analizó la interrogante si se podía considerar la certeza del juzgador sobre la incompatibilidad de una ley con la Constitución, como una razón válida para que se pueda inaplicar dicha ley. En ese sentido, la Corte respondió la interrogante con una argumentación limitada a citar su propio precedente, el contenido en la sentencia No. 55-10-SEP-CC, donde se expresa que los jueces no pueden inaplicar leyes por más que tengan certeza de la inconstitucionalidad de una norma, debiendo elevar siempre en consulta, ya que, no existe un sustento o base legal para hacerlo, en vista que la norma constitucional del artículo 428 dejó claro que la Corte Constitucional es la única que puede ejercer el control constitucional.

Con esta argumentación se denota que se emplea el sentido literal la norma y se interpreta el artículo 428 de manera alejada al resto de preceptos constitucionales y sin valorar la Constitución en su conjunto como un solo cuerpo normativo. Es notorio que el único argumento para impedir que los jueces inapliquen leyes contrarias a la norma suprema se encuentra fundamentada en que no está previsto de forma taxativa en la Constitución, pero se está dejando de lado otros preceptos constitucionales que declaran el carácter supremo de la Constitución frente a cualquier otra norma, así como su aplicación directa e inmediata por y ante cualquier juzgador de tal forma que se haga efectivo los mandatos constitucionales. Por lo tanto, las aseveraciones realizadas en esta tesis se encuentran fundamentadas en que la interpretación dada por la Corte Constitucional era claramente discordante con la aplicabilidad directa de la norma suprema que se encuentra recogido en los artículos 11.3, 424 y 425 de la Constitución y fue la misma Corte que desde el año 2018, a través de su jurisprudencia ha ido modificando el modelo de Control que debe aplicarse para el escenario jurídico de discrepancias entre leyes y Constitución.

Es importante señalar antes de pasar a las conclusiones de las sentencias modulativas, se debe puntualizar que con lo recabado en este análisis y discusión no se pretende desconocer la facultad de controlar la inconstitucionalidad de las leyes a la Corte Constitucional, sino que, se busca dejar establecido que vacía de contenido la aplicabilidad directa de la Constitución y deja en desmedro la supremacía de la Constitución cuando queda prohibido que en todos los casos los jueces no puedan inaplicar una norma infra constitucional que a todas luces resulta incompatible con las normas constitucionales, y que en su lugar deba suspenderse el proceso para que suba en consulta a la Corte. Por lo tanto, el tema de discusión es identificar los casos

en los cuales sí se pueda inaplicar leyes por el hecho de ser claramente contradictorias con la Constitución, dicho en otras palabras, se pueda aplicar Control Constitucional Difuso.

Retomando el tema de cómo la Corte moduló su criterio respecto a los casos judiciales donde operadores justicias encuentren discrepancias entre lo preceptuado en las leyes y la Constitución, se debe dejar establecido que la sentencia del matrimonio igualitario del año 2018 fue la oportunidad para empezar a introducir el argumento que limitarle a los jueces que inapliquen leyes que sean inconstitucionales, provoca directamente que quede sin utilidad el mandato constitucional de aplicabilidad directa del artículo 11.3 y con ello de forma concatenada se afecte la supremacía de la Constitución. A través de una interpretación congruente a la recogida en este párrafo, la Corte Constitucional expidió la sentencia No. 1116-13-EP/20, donde dejó establecido que no siempre se debe consultar, puesto que debe considerarse la duda razonable y certeza que tenga el juzgador al momento de analizar una norma legal discordante con la Constitución.

En este apartado se analizará los argumentos que sustentan el cambio de interpretación de que el artículo 428 establece un control concentrado y que con ello siempre se debía elevar a consulta cuando se tuviera duda respecto a la constitucionalidad de una norma infra constitucionalidad. En primer lugar, se optó por la palabra “certeza” para hacer alusión al escenario contrario a la duda razonable que gira en torno al problema jurídico. Es decir, cuando haya certeza sobre la inconstitucionalidad de una ley por parte del juez y con ello devenga que la única interpretación de dicha ley, es su discordancia con la Constitución, entonces debe aplicarse directamente la Constitución en lugar de la ley. Con esto queda la consulta como un escenario jurídico que debe suscitarse cuando exista incertidumbre sobre la constitucionalidad de la norma.

En segundo lugar, se evidenció que hay dos casos que son susceptible de aplicar directamente la Constitución, por un lado, los vacíos legales y por otro las antinomias. En el caso de los vacíos legales es lógico que, ante la falta de desarrollo normativo en las leyes infra constitucionales para resolver un caso determinado, cabe directamente que se aplique las normas constitucionales. Sin embargo, un escenario totalmente distinto es cuando sí existe una norma infraconstitucional que regula un caso concreto y dicha norma es contraria a la Constitución, en ese caso de antinomia, cabe cuestionarse si siempre hay que consultarle a la

Corte o si existe la posibilidad que, en favor de la supremacía constitucional y aplicabilidad directa, el juzgador sí pueda inaplicar la ley para hacer prevalecer la Constitución.

Dentro del escenario jurídico que se suscita a raíz de la antinomia entre ley y Constitución que se desarrolló en el párrafo precedente, se abren paso otras dos vertientes que emanan de dicha antinomia. Por un lado, se encuentran las antinomias que se crean entre una norma infraconstitucional y una norma de la Constitución, en este supuesto jurídico, de la interpretación que tiene la norma infraconstitucional se desprenden varias acepciones, donde algunas sí guardan armonía con el texto constitucional mientras que otras no, por lo tanto, se requiere que el guardián de la Constitución garantice la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, esto es la Corte Constitucional del Ecuador.

Por otra parte, se tiene a las antinomias que devienen entre una regla legal y una regla constitucional. En este punto, es necesario establecer que los enunciados que se redactan a manera de regla no tienen más que una interpretación, ya sea en afirmativo o en negativo, por lo tanto, no se presta para más que una sola interpretación conceptual. Eso implica que en los casos donde se suscite dichas antinomias entre reglas, cabe aplicar la supremacía constitucional, prefiriendo la regla contenida en una norma de rango constitucional. Todo ello conlleva a que se aplique de manera directa la norma de la Constitución y que se inaplique la ley infraconstitucional.

De lo antes referido, queda evidenciado que sí existe un escenario jurídico donde los juzgadores pueden inaplicar normas infra constitucionales siempre y cuando esa inaplicación esté sustentada y motivada en hacer prevalecer la Constitución. Entonces, se puede aseverar que sí existe un modelo de control constitucional difuso, en virtud de que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido el escenario con parámetros claros referente a la certeza de inconstitucionalidad que debe tener el juzgador sobre una ley que contraría a la Constitución, así como, se ha especificado que dicha ley que se considera inconstitucional, debe estar redactada en forma de regla; de tal forma que no guarde armonía con lo preceptuado en una regla constitucional. El claro ejemplo de esta antinomia vista desde la perspectiva de enunciados redactados como regla, se encuentra explicado en la sentencia de matrimonio igualitario signada con el No. 11-18-CN/19, donde constató que artículo 68 de la Constitución constituye una regla, es decir, una norma que establece de manera perentoria una

consecuencia jurídica para un determinado supuesto de hecho y, por lo tanto, no sería razonable esperar que los jueces apliquen la norma infraconstitucional recogida en el código civil, a sabiendas de que difiere a la Constitución, peor aún exigirles que suspendan la causa y eleven en consulta ante la Corte Constitucional, todo eso solo causaría afectaciones a principios y derechos constitucionales.

Este escenario de control difuso que ha sido producto de las interpretaciones en sentencias *erga omnes* de la Corte Constitucional, no puede ser comprendido como una facultad de los jueces para invalidar o expulsar del ordenamiento jurídico normas contrarias a la Carta Magna, ya que esa es una facultad exclusiva de la Corte Constitucional. La única conclusión válida a la cual se ha llegado a raíz del presente estudio jurisprudencial y doctrinario es que sí existen supuestos en los cuales los jueces pueden inaplicar una norma infraconstitucional por contraria la norma suprema.

Ahora bien, pasando a más consecuencias jurídicas que emanan de aplicar el control constitucional difuso en los casos que ya quedaron identificados previamente, se puede colegir que un juez puede inaplicar una norma infraconstitucional para un caso concreto y en otro caso análogo no inaplique. De igual forma, puede suceder que un juez inaplique una norma infraconstitucional y otro juez distinto basado en supuestos fácticos y jurídicos similares no lo haga. Por lo tanto, se comienza a denotar que la seguridad jurídica va siendo mermada de forma directa.

Por lo tanto, entre los deberes pendientes que queda a la Corte en su facultad de máximo organismo de control e interpretación de la Constitución, debe regular cómo brindar confianza de los ciudadanos, frente a las actuaciones de los poderes públicos, que deben estar acordes a las disposiciones constitucionales y la normativa previamente establecida. Para cumplir este cometido, se puede establecer un criterio vinculante al principio de *stare decisis* tanto vertical como horizontal, de esta forma, el juzgador al momento de considerar el hecho de inaplicar una ley contraria a la Constitución también observe cómo se ha resuelto en casos análogos previos y cómo sus pares y superiores lo han hecho en situaciones jurídicas similares.

Finalmente, otra consecuencia lógica de que se permita el control difuso por parte de los jueces de la República es establecer cuál será el control o revisión que ejecutará la Corte

Constitucional en su calidad de órgano máximo de interpretación del ordenamiento jurídico ecuatoriano. De la misma forma como existe la posibilidad que la Corte a través de su facultad de selección y revisión puede conocer y emitir criterios vinculantes en garantías jurisdiccionales que sustancian jueces de todo el país, debería establecerse un mecanismo que le permita a la Corte revisar y pronunciarse, si lo amerita, sobre las sentencias donde un juez haya optado por inaplicar normas infra constitucionales para hacer prevalecer la norma suprema.

Conclusiones

Una interpretación sistemática y armónica de la Constitución exige que tanto la aplicabilidad directa como la consulta de norma, sean alternativas a las que los jueces puedan acudir, dependiendo de cada caso. Por ello, no resulta congruente que se considere el control concentrado como el único modelo aplicable en el artículo 428 de la Constitución.

La certeza y la duda razonable son escenarios jurídicos que, sobre la base de la motivación, definen la decisión que tome el juzgador sobre una antinomia entre la ley y la Constitución.

Adicional a la certeza de inconstitucionalidad, el juzgador debe constatar que se cumple el único escenario presupuesto donde se puede aplicar control difuso, siendo este el deviniente de encontrarse ante reglas de una norma infraconstitucional que contrarían una de carácter constitucional.

Los escenarios jurídicos donde se puede inaplicar una norma conllevan realizar una motivación que contenga argumentos de cómo esa norma no guarda armonía con la Constitución, lo cual denota un modelo de control difuso, el cual está en manos de todos los jueces del país.

Inaplicar una norma infraconstitucional no implica que esta sea expulsada del ordenamiento o que pierda valor jurídico, puesto que el único Órgano que puede expulsar normas del ordenamiento jurídico es la Corte Constitucional.

Sustentado en la experiencia histórica del Estado ecuatoriano, el modelo de control constitucional difuso puede provocar afectaciones a la seguridad jurídica, por lo tanto, se requiere una medida que garantice al ciudadano tener fuentes de derecho claras, previas y

exigibles, siendo el *stare decisis* una institución que puede coadyuvar a mantener una uniformidad de criterios en los jueces.

Finalmente, el modelo de control constitucional difuso requiere de una revisión y pronunciamiento ulterior en caso de ser necesario por parte de la Corte Constitucional, ya que este es el encargado de emitir criterios que garantizan una coherencia del ordenamiento jurídico.

Referencias

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008.

Bagni, S., & Nicolini, M. (2022). *Justicia constitucional comparada*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Carbonell, M. (2015). *Curso Básico de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Carbonell.

Corte Constitucional del Ecuador. (2013). *Consulta de Constitucionalidad de Norma, 030-13-SCN-CC*

Corte Constitucional del Ecuador. (2013). *Consulta de Constitucionalidad de Norma, 030-13-SCN-CC*

Corte Constitucional de Ecuador. (2019). *Consulta de Constitucionalidad de Norma, 11-18-CN/19*

Corte Constitucional del Ecuador. (2010). *Acción Extraordinaria de Protección, 055-10-SEP-CC*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2020). *Acción Extraordinaria de Protección, 1116-13-EP/20*

Cueva, G., Castillo, U., & Campoverde, N. (2019). *Influencia de los modelos de control anglosajón y civilista en el desarrollo del control constitucional en el Ecuador*. Universidad y Sociedad.

Escudero, J. (2017). *La comprensión del derecho al debido proceso en Ecuador*.

- Escudero, J., & Benavides, J. (2020). Control concreto de constitucionalidad y matrimonio civil igualitario en Ecuador. *Revista Derecho del Estado*, 145-175.
- Feoli, M. (2016). El nuevo protagonismo de los jueces: una propuesta para el análisis del activismo judicial. *Revista de Derecho-Universidad Católica del Norte*, 173-198.
- Ferrajoli, L. (2006). Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales. DOXA. *Cuadernos de Filosofía del Derecho*.
- Gargarella, R. (2019). *Por una justicia dialógica: el poder judicial como promotor de la deliberación democrática*. Siglo XXI Editores.
- Guastini, R. (2014). *Interpretar y argumentar*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Henríquez, M. (2020). Derogación tácita de preceptos legales preconstitucionales. ¿El germen del control difuso de constitucionalidad? *Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte*, 1-26.
- Medinaceli, G. (2013). *La aplicación directa de la Constitución*. Corporación Editora Nacional.
- Nevárez, J. C. (2021). Análisis del precedente jurisprudencial en el control constitucional concentrado del sistema jurídico ecuatoriano. *Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*, 15-28.
- Patajalo, R. (2020). *El control de constitucionalidad en Ecuador: Defensa de un control mixto*. Casa Andina.
- Pérez, P. (2005). La Cuestión de Inconstitucionalidad en el Derecho Español. *Estudios Constitucionales*, 129.
- Prieto, L. (1997). *Constitucionalismo y positivismo*. Fontamara.
- Quiroz, C., & Peña, L. (2017). Control de Constitucionalidad. *Revista Académica-Investigativa de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa*, 58-63.