



Foro: Revista de Derecho

ISSN: 1390-2466

ISSN: 2631-2484

Universidad Andina Simón Bolívar

Villavicencio, Roberto Gómez
El control constitucional en el Ecuador. Una aproximación teórica y filosófica
Foro: Revista de Derecho, núm. 38, 2022, pp. 121-144
Universidad Andina Simón Bolívar

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2022.38.6>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=90073995007>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UAEH redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

El control constitucional en el Ecuador. Una aproximación teórica y filosófica

*Constitutional Control in Ecuador.
A Theoretical and Philosophical Approach*

Roberto Gómez Villavicencio

Universidad de Guayaquil

Guayaquil, Ecuador

roberto.gomezv@ug.edu.ec

ORCID: 0000-0002-8882-6899

Artículo de investigación

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2022.38.6>

Fecha de recepción: 28 de diciembre de 2021

Fecha de revisión: 6 de marzo de 2022

Fecha de aceptación: 17 de marzo de 2022

Fecha de publicación: 4 de julio de 2022

Licencia Creative Commons



RESUMEN

El control de constitucionalidad es fundamental en el Estado constitucional. Tanto el control concreto de las normas infraconstitucionales ventiladas en un proceso judicial en particular como el control abstracto de todo el ordenamiento jurídico son esenciales a dicho modelo de Estado. Por ello, este trabajo tiene por objeto general abordar el control de constitucionalidad en el Ecuador, el Estado constitucional de derechos y justicia, desde la teoría y la filosofía del Derecho, sin pretender agotar tal enfoque, tarea ni posible ni deseable. Así pues, ¿qué es el control de constitucionalidad?, ¿cuál es su sustento teórico?, ¿cuáles sus antecedentes filosóficos e históricos?, ¿de qué modos se lo realiza?, ¿qué crítica se ha hecho a este respecto? son preguntas que el presente ensayo procura contestar partiendo de ideas generales y arribando a la normativa vigente. En tal sentido, el artículo revisa la noción teórica de validez de las normas, las concepciones iusnaturalista y positivista del Derecho y el surgimiento histórico del Estado constitucional; y además, ya más específicamente, los sistemas de control de constitucionalidad y los modos en que el mismo se lleva a cabo en el Estado ecuatoriano. Adicionalmente, el texto repasa una conocida crítica al neoconstitucionalismo y deja abierta la cuestión acerca de la necesidad de una convergencia de concepciones jurídicas antagónicas.

PALABRAS CLAVE: validez normativa, control constitucional, estado constitucional, concepciones del Derecho, iuspositivismo, iusnaturalismo, neoconstitucionalismo, Ecuador

ABSTRACT

The constitutional control is the basis of the constitutional state, whether it is reviewing concrete regulations in a judicial process or as an abstract review of the legislation. Therefore, the purpose of this essay is to approach constitutional control in Ecuador from a theoretical and philosophical point of view, without intending to exhaust such an approach, task neither possible nor desirable. With this in mind, What is constitutional control? What is its theoretical support? What is its philosophical and historical background? How is it done? What criticism has been made in this regard? are the questions that this article seeks to answer based on general ideas and arriving at concrete current legislation. Given these points, it reviews the theoretical notion of the validity of norms, the conceptions of iusnaturalism and legal positivism, the historical emergence of the constitutional state; and also, more specifically, the systems of constitutional control and how it is done in the Ecuadorian state. In addition, the text goes over a well-known critique of neo-constitutionalism and leaves open the question about the need for a convergence of antagonistic legal conceptions.

KEYWORDS: normative validity, constitutional control, constitutional state, conceptions of law, legal positivism, iusnaturalism, neo-constitutionalism, Ecuador.

— FORO —

INTRODUCCIÓN

Una de las características esenciales de todo Estado constitucional es la supremacía de la Constitución. De ahí la necesidad de un control que la garantice, esto es, que impida que el resto de normas del ordenamiento contravengan la norma suprema, en desmedro de tal supremacía y —por ende— del propio Estado constitucional.

Ahora bien, hablar de control de constitucionalidad implica necesariamente hablar de validez de las normas. Y es que el control de constitucionalidad es el mecanismo por el cual se procura neutralizar toda norma carente de validez, en este contexto toda norma contraria a la Constitución, mecanismo que surge de la propia lógica de un ordenamiento jurídico constitucionalizado.

Es también una de las dos garantías que la Constitución se da a sí misma para asegurar su calidad de norma suprema, inviolable por parte de las leyes. La otra garantía es su rigidez, en cuya virtud no puede ser modificada sino mediante un procedimiento mucho más complejo que el requerido para la reforma de las leyes.

Por una parte, la rigidez brinda a la Constitución estabilidad a largo plazo, impidiendo su fácil reforma; por otra, el control de constitucionalidad le garantiza estabilidad en el día a día, neutralizando normas inválidas que, de aplicarse en casos concretos, harían de su supremacía tabla rasa.¹

Así pues, el presente trabajo procura abordar el control constitucional en el Ecuador con una aproximación teórica y filosófica, revisando para ello la noción de validez normativa, las concepciones iusnaturalista y positivista del Derecho, el surgimiento histórico del Estado constitucional, los sistemas de control de constitucionalidad y cómo este se lleva a cabo en el Ecuador. Adicionalmente, el texto repasa una conocida crítica al neoconstitucionalismo y deja abierta la interrogante acerca de la necesidad de una convergencia de concepciones jurídicas antagónicas.

SUSTENTO TEÓRICO

VALIDEZ DE LAS NORMAS

El término validez en el Derecho es ambiguo.² Sin embargo, desde un punto de vista descriptivo puede decirse que la validez de las normas jurídicas implica su conformidad con las metanormas que ordenan su expedición y contenido. Metanormas en

1. Javier Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional* (Madrid: Marcial Pons, 2007), 133.

2. Victoria Iturralde, *Sistema jurídico, validez y razonamiento judicial* (Lima: ARA, 2010), 119-23.

este contexto son las normas superiores, siendo el ejemplo más claro el de las normas constitucionales —supremas estas— de las cuales derivan todas las demás del ordenamiento jurídico. En este sentido, son válidas las normas que son conformes a las metanormas en las que se fundamentan.³

La validez puede ser formal o material. Se habla de validez formal cuando la conformidad de las normas se da respecto de las metanormas que regulan su producción. Se hace referencia en este caso a las metanormas que ordenan tanto las competencias para la expedición de normas como el procedimiento para ello. La validez material es la conformidad de las normas con el contenido material de las metanormas que las sustentan.

Así pues, una norma legal es formalmente válida cuando ha sido expedida por el órgano constitucionalmente competente y siguiendo el procedimiento establecido para ello en la Constitución; y materialmente válida cuando coincide con el contenido material de la norma suprema, o no lo contraviene. Por el contrario, las normas que no han sido expedidas conforme a la Constitución o contravienen su contenido material carecen de validez.

Ahora bien, es necesario distinguir el concepto de norma del de disposición, pues “Una disposición es un fragmento de texto: un enunciado normativo promulgado por una autoridad normativa. [...] Una norma es el significado, el contenido de sentido (el *Sinngehalt*) de una disposición y, por lo tanto, el sentido de la interpretación de un texto”.⁴

Esta distinción es de vital importancia a la hora de hablar de juicios de validez material, pues una disposición puede contener varias normas, de las cuales unas pueden ser materialmente válidas y otras no, pudiéndose —y debiéndose declarar así al momento de efectuarse el correspondiente control de constitucionalidad—.

Por otra parte, también es importante distinguir disposición y norma de acto normativo, que es el acto de producción, cuya validez o invalidez será siempre formal, y a su vez determinará la validez o invalidez formal de las disposiciones y normas que produce.

LA VALIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN

¿Qué decir acerca de las metanormas supremas?, ¿dónde fundan su validez?; o, más específicamente, ¿dónde funda su validez la Constitución?

3. Riccardo Guastini, *Interpretación, Estado y Constitución* (Lima: ARA, 2012), 33.

4. *Ibíd.*, 42.

Las respuestas a tales interrogantes, que podrán ser no solo descriptivas sino también prescriptivas, estarán determinadas por la concepción del Derecho que se tenga, esto es el conjunto de ideas más o menos articuladas acerca de aspectos básicos del Derecho, tales como sus componentes, su validez, su relación con la moral, su relación con el poder, sus funciones, sus fines, su interpretación, su conocimiento, etc. En el siglo XX, y en Occidente, puede encontrarse tres conjuntos de concepciones centrales: el positivismo normativista, el realismo y el iusnaturalismo; y dos de concepciones periféricas: el formalismo jurídico y las concepciones escépticas del Derecho.⁵ Cabe aclarar, no obstante, que hablar de concepciones del Derecho así de una manera esquemática conlleva siempre el riesgo de simplificar indebidamente las cosas.

Sin embargo, y solo a manera de ejercicio especulativo, podríamos afirmar que, si se adoptara una concepción iusnaturalista del Derecho, se diría que la Constitución funda su validez en el Derecho natural, en una noción de justicia incuestionable más allá de las normas positivas. Por el contrario, si se tuviera una concepción positivista del Derecho, se afirmaría que la Constitución, como norma positiva suprema, se basta a sí misma, siendo ocioso validarla. Esta última posición es por ejemplo la de Guastini, para quien es una necesidad lógica renunciar a la validación de la Constitución. Para él, quienes buscan validar la Constitución en una noción aún superior y ya incuestionable confunden validez con existencia, pues no admiten que una norma desprovista de cualquier fundamento de validez pueda existir. Al respecto cuestiona:

si necesariamente debe existir una norma ni válida ni inválida, ¿por qué no admitir que esta no sea ya una norma “presupuesta”, sino, simplemente, una norma “puesta”, es decir, positiva? En otras palabras ¿por qué no admitir que norma suprema del ordenamiento sea la misma Constitución [...]? ¿Por qué buscar un fundamento de validez en la Constitución, al precio de escapar del derecho positivo, en una norma ulterior no positiva precisamente ni válida ni inválida, en vez de admitir, simplemente, que la Constitución misma sea ni válida ni inválida?⁶

Este enfoque positivista diferiría del de Kelsen en que, para este, su famosa norma fundamental es supuesta, más concretamente un presupuesto gnoseológico.⁷

5. Manuel Atienza, *Ideas para una filosofía del derecho. Una propuesta para el mundo latino* (Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2008), 167.

6. Guastini, *Interpretación, Estado y Constitución*, 35.

7. Carlos Santiago Nino, *Derecho, moral y política*, vol. 1 (Buenos Aires: Gedisa, 2007), 228-38.

ANTECEDENTES FILOSÓFICOS E HISTÓRICOS

UN REPASO BREVE DEL IUSNATURALISMO Y EL POSITIVISMO JURÍDICO

El iusnaturalismo o escuela del Derecho natural es una doctrina acerca de la moral y acerca del Derecho. Como doctrina de la moral, afirma la existencia de ciertos principios de justicia universalmente válidos y cognoscibles; y, como doctrina acerca del Derecho, sostiene que existe una relación de dependencia entre el Derecho y dichos principios de justicia.⁸

Así pues, todo iusnaturalismo presupone un cognoscitivismo o descriptivismo moral. Las teorías descriptivistas en materia de metaética sostienen “que los juicios de valor constituyen enunciados descriptivos de alguna clase de hechos. En consecuencia, afirman que tales juicios, y también los términos éticos que aparecen en ellos, tienen significado cognoscitivo. Tiene sentido, por lo tanto, atribuir verdad o falsedad a un juicio moral y, en principio, tales juicios pueden ser justificados racionalmente”.⁹

El problema es que, desde una perspectiva histórica, la concepción iusnaturalista no ha sido siempre la misma. Por ejemplo, ha sido considerada iusnaturalista tanto una doctrina basada en una moral religiosa, como una basada en una moral racional.

Esta última concepción es la del llamado Derecho natural racionalista, que marca distancia de la teología y pretende sustentarse en la mera razón, como las matemáticas. De ahí que Hugo Grocio sostuviera que “El Derecho natural es inmutable, hasta el punto de que no puede ser modificado ni siquiera por Dios [...] Como ni Dios puede hacer que dos más dos no sean cuatro, del mismo modo no puede hacer que lo que por intrínseca esencia es malo no sea malo”.¹⁰

En la otra orilla está el positivismo jurídico, al que desde la tradición hartiana le son atribuidas al menos las tres siguientes tesis:

- a) La tesis de las fuentes sociales. El Derecho surge de hechos sociales, de manera que puede definirse a partir de la identificación de tales hechos. Es decir que se trata de una tesis de convencionalidad.
- b) La tesis de la separación. No hay una conexión conceptual entre el Derecho y la moral, de manera que esta no determina la validez de aquel.

8. Luis Prieto Sanchís, *Apuntes de teoría del derecho* (Madrid: Trotta, 2016), 301.

9. Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del derecho* (Barcelona: Ariel, 2003), 355.

10. Guido Fassò, *Historia de la filosofía del derecho* (Madrid: Pirámide, 1981), 72.

- c) La tesis de la discrecionalidad. Cuando el Derecho no brinda una solución a un determinado problema, y esto se da porque no puede prever todos los comportamientos humanos o por la textura abierta del lenguaje, los jueces tienen discrecionalidad para resolverlo.¹¹

Por otra parte, y como explica detalladamente Luis Prieto Sanchís, es conocida también la distinción entre positivismo metodológico, ideológico y teórico.

El positivismo metodológico predica básicamente la neutralidad en el conocimiento del Derecho, es decir que puede conocerse el Derecho como es independientemente de cómo debería ser. Como consecuencia de esta neutralidad, predica también que el Derecho es un hecho social íntimamente relacionado con la fuerza, y la separación conceptual entre el Derecho y la moral.

El positivismo ideológico propugna esencialmente que existe una obligación moral de obediencia al Derecho.

El positivismo teórico plantea una teoría en la que el ordenamiento jurídico es un sistema centrado en la ley como principal fuente de derecho y en el que las normas se interpretan subsuntivamente.¹²

Ahora bien, dentro del positivismo jurídico pueden identificarse dos vertientes: el positivismo excluyente y el positivismo incluyente, diferenciándose en sus enfoques de las antes mencionadas tesis iuspositivistas.

Respecto de la tesis de las fuentes sociales, para los positivistas excluyentes la definición del Derecho depende solo de la identificación de los hechos sociales que son su fuente y no de criterios morales; mientras que para los positivistas incluyentes los hechos sociales que permiten definir al Derecho podrían contingentemente implicar consideraciones morales.

Respecto de la tesis de la separación, para los positivistas excluyentes debe necesariamente haber una separación conceptual entre el Derecho y la moral, esto es que es imposible que la validez del Derecho dependa de la moral; mientras que para los positivistas incluyentes, aun partiendo de la propia tesis de la separación, es posible que haya casos en los que el Derecho sí dependa de la moral, contingentemente, cuando así lo establezca la correspondiente regla de reconocimiento. “De acuerdo con Hart, la existencia de dicha regla depende de ciertas prácticas sociales y, en ese sentido, su existencia es una cuestión de hecho”.¹³

11. Claudina Orunesu, *Positivismo jurídico y sistemas constitucionales* (Madrid: Marcial Pons, 2012), 214.

12. Luis Prieto Sanchís, *Constitucionalismo y positivismo* (Ciudad de México: Fontamara, 1999).

13. Orunesu, *Positivismo jurídico y sistemas constitucionales*, 221.

Finalmente, y respecto de la tesis de la discrecionalidad, para los positivistas excluyentes, cuando el Derecho apela a la moral, los jueces necesariamente tienen discrecionalidad; mientras que, para los incluyentes, cuando el Derecho recurre a consideraciones morales en algunos casos, y precisamente por eso, los jueces no tienen discrecionalidad. Claro que entonces debería tratarse de una moral objetiva y no social, pues de lo contrario el positivismo incluyente no se distinguiría en realidad del excluyente.¹⁴

A propósito de esto último, vale señalar que el positivismo incluyente ha sido acusado de inconsistencia teórica; pues, o es indistinguible del excluyente o no es propiamente un positivismo convencionalista, aunque tal inconsistencia podría eventualmente descartarse con una revisión de la tesis de la convencionalidad.¹⁵

También se habla del no positivismo inclusivo, según el cual “la deficiencia moral de una norma no es impedimento para su juridicidad, salvo que traspase cierto umbral de injusticia extrema”.¹⁶

DEL ESTADO LEGAL AL ESTADO CONSTITUCIONAL

Las antedichas concepciones del Derecho, iusnaturalismo y positivismo jurídico incidieron en la evolución de la teoría del Estado y viceversa. A este respecto, Ferrajoli distingue el modelo paleo-iuspositivista de Estado de Derecho, al que llama Estado legal, y que surgió tras la Revolución francesa con el monopolio parlamentario de la producción normativa, del modelo neo-iuspositivista de estado de Derecho, al que llama Estado constitucional, producto de la segunda postguerra y caracterizado por la presencia de constituciones rígidas y control constitucional de las leyes.¹⁷ Ramiro Ávila Santamaría habla asimismo de Estado legislativo y Estado constitucional, agregando el antecedente del Estado absoluto, anterior a la Revolución francesa.¹⁸

Tanto el modelo de Estado legal como el de Estado constitucional serían producto de las ideas positivistas (de ahí las denominaciones que da el profesor italiano de esta-

14. Claudina Orunesu, Pablo M. Perot y Jorge Luis Rodríguez, *Estudios sobre la interpretación dinámica de los sistemas constitucionales* (Ciudad de México: Fontamara, 2005), 82-90.

15. Claudina Orunesu, “Sobre la inconsistencia teórica del positivismo incluyente”, *Análisis Filosófico* [en línea], n.º XXVII (1) (2007): 23-46. <https://bit.ly/3Fwi7FA>.

16. Ricardo Guibourg, *Saber derecho* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013), 56.

17. Luigi Ferrajoli, “Pasado y futuro del Estado de derecho”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, ed. Miguel Carbonell (Madrid: Trotta, 2003), 13-29.

18. Ramiro Ávila Santamaría, “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”, en *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, ed. Ramiro Ávila Santamaría (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 19-38.

do paleo y neo iuspositivista respectivamente), no así el Estado absoluto, coincidente históricamente con las ideas iusnaturalistas.

Estos modelos de Estado se diferencian claramente en al menos los siguientes aspectos: la naturaleza y estructura del Derecho, la naturaleza de la ciencia jurídica y la jurisdicción.¹⁹ Veámoslo en seguida.

ESTADO ABSOLUTO

En el Estado absoluto la existencia y validez de las normas no manaba de una fuente centralizada sino de una pluralidad de fuentes: el imperio, la corona, la iglesia, el cabildo, etc., y el desarrollo del Derecho era fundamentalmente doctrinario y jurisprudencial, sobre la base de la pretensión de verdad y racionalidad. Así, “*Veritas non auctoritas facit legem* es la fórmula, opuesta a la sostenida por Hobbes [...], con la cual puede expresarse el fundamento iusnaturalista de la validez del derecho premoderno”.²⁰

La ciencia del Derecho era normativa y no cognoscitiva, pues su objeto no era un determinado Derecho positivo, sino la tradición de las interpretaciones de los sabios y doctores, de manera que no había propiamente una separación entre tal ciencia y tal objeto.

La jurisdicción era arbitraria pues no había un procedimiento preestablecido y cognoscible.

ESTADO LEGAL

En el Estado legal la existencia y validez de las normas sí proviene de una fuente monopolizadora de la producción normativa, que es el Estado, y más específicamente el poder legislativo, pues el Estado moderno se construye sobre el principio de legalidad, eminentemente positivista. Así, “*Auctoritas non veritas facit legem* [...] es el principio convencional del positivismo jurídico recogido por Hobbes [...], como alternativa a la fórmula contraria que expresa el principio opuesto, ético-cognoscitivo, del iusnaturalismo”.²¹

Surge una ciencia del Derecho cognoscitiva, pues su objeto es el Derecho “puesto”, o sea el Derecho positivo. Tal ciencia y tal objeto son autónomos.

19. Ferrajoli, “Pasado y futuro del Estado de derecho”, 13-29.

20. *Ibid.*

21. *Ibid.*

La jurisdicción por su parte pasa a ser también cognoscitiva y a sujetarse estrictamente al principio de legalidad, no a la tradición, cabiendo respecto de esto la divisa “*Veritas non auctoritas facit iudicium*”.²²

ESTADO CONSTITUCIONAL

Finalmente en el Estado constitucional la vigencia de las leyes no garantiza su validez, pues esta depende de su conformidad no solo formal sino también material con la constitución, norma suprema y rígida. En efecto, puede haber una norma vigente e inválida por no haberse expedido mediante el procedimiento previsto por la Constitución; y también una vigente y válida formalmente, pero inválida materialmente por vulnerar derechos reconocidos en la Constitución.

La ciencia del Derecho se mantiene cognoscitiva pero la eventual divergencia entre la ley y la constitución la vuelve ya no solo explicativa de su objeto, el Derecho positivo, sino también crítica y proyectiva, a partir de los principios y valores recogidos por la constitución.

La jurisdicción, si bien es cierto que sigue sujeta al principio de legalidad, no es menos cierto que está llamada a juzgar la validez de la ley, pues si esta es inválida no es aplicable.

Y es aquí precisamente donde se hace necesario el control de constitucionalidad en sus diferentes modalidades.

SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Néstor Pedro Sagüés propone una detallada clasificación de los diferentes sistemas de control de constitucionalidad existentes, y lo hace a base de criterios tales como la admisión, el órgano de control competente, el procedimiento, el radio de acción y el efecto. Para los objetivos de esta sección tiene especial interés la clasificación que hace en función del órgano de control, dentro de la que encontramos el control de constitucionalidad judicial y, dentro de este, los sistemas de control difuso, concentrado y mixto.²³

22. Ibid.

23. Néstor Sagüés, *Teoría de la Constitución* (Buenos Aires: Astrea, 2001), 439.

EL SISTEMA ESTADOUNIDENSE

El sistema americano, estadounidense o de control de constitucionalidad difuso consiste en que el control de constitucionalidad se lleva a cabo por todos los jueces que administran justicia en los casos concretos sometidos a su jurisdicción, y no por un órgano centralizado. Se efectúa por vía incidental, esto es como un incidente dentro de un determinado proceso, y con efectos *inter partes*, no *erga omnes*. Tanto es esto así que no se expulsa del ordenamiento jurídico a la norma declarada inconstitucional.

Es por vía jurisprudencial, y concretamente a partir del mundialmente famoso fallo del caso *Marbury versus Madison*, dictado por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en 1803, que termina definiéndose este tipo de control de constitucionalidad posterior o represivo, que se da luego de la promulgación de las leyes.

Así pues, con el fallo de *Marbury versus Madison* terminaría imponiéndose lo que en tiempos constituyentes se había manifestado en *El Federalista* (LXXXVIII), esto es:

La independencia absoluta de los tribunales de justicia es particularmente esencial bajo una Constitución limitada, es decir, una que impone ciertas restricciones concretas a la autoridad legislativa, como la de no legislar decretos de proscripción, leyes *ex post facto*, y demás. En la práctica este tipo de limitaciones solo se mantienen por medio de tribunales de justicia que declaran como nulo cualquier acto contrario al sentido expreso de la Constitución. Sin este mecanismo resultará fútil toda defensa de derechos o privilegios individuales.²⁴

EL SISTEMA AUSTRIACO

En el sistema austriaco o de control de constitucionalidad concentrado un ente centralizado y especializado, ajeno a los tres poderes tradicionales del Estado, aunque con fisonomía judicial, lleva a cabo el control de constitucionalidad. Se conoce a este sistema como austriaco por haberse establecido por primera vez en la Constitución austriaca de 1920, aunque terminó imponiéndose en muchos países de Europa continental, como por ejemplo Alemania, Italia y España, y en la mayoría de los de América Latina.

Este tipo de control se efectúa normalmente a instancia de parte, siendo los efectos de los correspondientes fallos *erga omnes*, pues la norma encontrada inconstitucional es expulsada del ordenamiento jurídico.

24. Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *El Federalista* (Madrid: Akal, 2015), 550.

A diferencia del control de constitucionalidad estadounidense, que podemos decir surgió de forma “natural” (la Constitución de los Estados Unidos nada estableció ni establece al respecto), el control concentrado es más bien una creación artificial, el producto de una decisión política expresa. En efecto, es la voluntad del constituyente la que expresamente crea un órgano de control de constitucionalidad, llámese Tribunal Constitucional, Corte Constitucional o de otra forma equivalente, esencialmente separado de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.²⁵

EL CONTROL CONSTITUCIONAL MIXTO

Como su nombre lo indica, se trata de una especie de mixtura o convergencia entre el control de constitucionalidad estadounidense o difuso y el austriaco o concentrado. Se da cuando, además de establecerse un órgano centralizado y especializado en el control de constitucionalidad (sistema austriaco), se autoriza a cualquier juez ordinario a desaplicar las normas contrarias a la Constitución (sistema americano). Como puntualiza Sagüés:

cuando el control de constitucionalidad es compartido entre un tribunal constitucional (habitualmente órgano extrapoder) y el poder judicial, la fórmula de coexistencia usual es asignar al primero el conocimiento de ciertas acciones de declaración de inconstitucionalidad (o de constitucionalidad), para las que tienen legitimación activa solo determinados sujetos, y con efectos *erga omnes*, mientras que la judicatura clásica opera en los demás procesos constitucionales, y con efectos para el caso concreto. De haber diferencias de criterio entre el tribunal constitucional y la judicatura, generalmente prevalece el primero.²⁶

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR

Como señalamos anteriormente, hay varios criterios de clasificación de los tipos de control de constitucionalidad. Como Sagüés, el constitucionalista ecuatoriano Rafael Oyarte también cita algunos. Por ejemplo, además del criterio del órgano que efectúa el control, que puede ser o no judicial, está el criterio de la relación o ausencia de la misma del control con un determinado proceso judicial. Entonces, si el control se efectúa respecto de normas relevantes para la decisión de un juicio en particular se llama concreto, y si se realiza sin tal relación se llama abstracto. El control concreto

25. Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*, 138.

26. Sagüés, *Teoría de la Constitución*, 454.

se lleva a cabo por vía de excepción mientras que el abstracto por lo general por vía de acción (no en los casos en que este debe realizarse de oficio u obligatoriamente por el órgano competente). Por otra parte, también puede usarse los criterios de prevención y represión, en cuyo caso el control puede ser *ex ante* (anterior a la vigencia del acto controlado) o *ex post facto* (posterior a la vigencia del acto controlado). Además está el criterio de los efectos de las sentencias de control, tanto temporales como en relación con sus destinatarios, pudiendo éstos ser respectivamente *ex nunc* (para futuro), *ex tunc* (retroactivo) o *vacatio sententiae* (diferido); y *erga omnes* o *inter partes*.²⁷

CONTROL CONCRETO

“El control concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales”.²⁸ Se trata de un control represivo, esto es *ex post facto*, pues se realiza luego de que la norma ha entrado en vigencia. La Constitución de la República establece:

Quando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.²⁹

A partir de esta disposición constitucional se infiere que el control constitucional concreto de las normas se lleva a cabo de forma concentrada, esto es por parte de un órgano central y especializado, cual es la Corte Constitucional. El juez de la causa no puede pronunciarse sobre la pretendida inconstitucionalidad de la norma invocada en el proceso, sino que debe formular la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad a la Corte Constitucional para que esta lo haga.

Ahora bien, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone:

Procedimiento. Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se

27. Rafael Oyarte, *Derecho constitucional ecuatoriano y comparado* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 946-63.

28. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial 52, Segundo Suplemento, 22 de octubre de 2009, art. 141.

29. Ecuador, *Constitución de la República*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 428.

encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

En consecuencia, cualquier juez 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, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.³⁰

Como se observa, lo dispuesto en el segundo inciso segundo parecería apartarse de lo establecido con respecto al control concreto de constitucionalidad por la Constitución. En efecto, según la Carta Magna, siempre que un juez considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables debe suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional; en cambio, conforme a la citada disposición legal, 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, el juez debe suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional.

En realidad se trata solo de una contradicción aparente, pues la expresión “solo si tiene duda razonable y motivada” busca simplemente evitar que los jueces distraigan a la Corte Constitucional con consultas carentes de motivación, pero no introducir una suerte de control de constitucionalidad concreto difuso, contrario a lo dispuesto en la Constitución, que establece diáfananamente un sistema de control de constitucionalidad concreto concentrado. Así lo ha aclarado la propia Corte en los siguientes términos:

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 [...] Por otra parte, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 142, el juez ordinario planteará la consulta “solo si tiene duda razonable y motivada [...]”. Esto quiere decir que el juez, en el conocimiento de un caso concreto, suspenderá el proceso jurisdiccional cuando advierta que una norma es o puede ser inconstitucional; no obstante, para elevar la consulta a la Corte Constitucional [...] debe ser motivada y justificar claramente que no existe posibilidad de recurrir a una interpretación conforme del enunciado normativo a la luz de lo dispuesto en la Constitución.³¹

30. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 142.

31. Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia n.º 001-13-SCN-CC”, *Caso 0535-12-CN*, 6 de febrero de 2013.

En síntesis, la Constitución establece un sistema de control de constitucionalidad concreto concentrado, por el que los jueces deben siempre consultar a la Corte Constitucional, claro está de forma razonable y motivada, acerca de la inconstitucionalidad de una norma, a menos que se trate de normas ya declaradas inconstitucionales por tal Corte, único caso en el que ya no cabrían dudas acerca de la invalidez de tales normas.

En cuanto a los efectos del control concreto de constitucionalidad, la ley establece:

1. Cuando se pronuncie sobre la compatibilidad de la disposición jurídica en cuestión con las normas constitucionales, el fallo tendrá los mismos efectos de las sentencias en el control abstracto de constitucionalidad.
2. Cuando se pronuncie únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica, el fallo tendrá efectos entre las partes y para casos análogos. Para tal efecto, se deberá definir con precisión el supuesto fáctico objeto de la decisión, para que hacia el futuro las mismas hipótesis de hecho tengan la misma solución jurídica, sin perjuicio de que otras hipótesis produzcan el mismo resultado.³²

En el primer caso el efecto es de carácter *erga omnes*, como veremos en el apartado siguiente; mientras que en el segundo, primordialmente *inter partes*.

No obstante lo dicho, la Corte, mediante la sentencia 11-18-CN/19, de 12 de junio de 2019, por la que reconoció el derecho al matrimonio entre parejas del mismo sexo sobre la base de la Opinión Consultiva OC24/17, expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de noviembre de 2017, señaló en el párrafo 290:

El juez y la jueza sí tienen competencias para realizar control de constitucionalidad y de convencionalidad, como cualquier otra autoridad pública en el ámbito de sus competencias. La Corte Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución y sus interpretaciones tienen el carácter de precedente, que son normas jurídicas que tienen alcance general, abstracto y obligatorio, pero no puede ni debe ser considerado el único intérprete. Con relación a si un juez o jueza prevarica por inobservar una norma que considera inconstitucional y aplicar la Constitución, los operadores de justicia no prevarican.³³

Tal argumentación genera dudas de si el sistema de control concreto en el Ecuador es en efecto concentrado; sin embargo, una interpretación conforme con el artículo 428 de la Constitución y en *sindéresis* con la jurisprudencia precedente antes podrían despejarla.

32. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 143.

33. Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia n.º 11-18-CN/19”, *Caso 11-18-CN*, 12 de junio de 2019, 60.

Así pues, podría entenderse que, si bien todos los jueces pueden y deben efectuar control de constitucionalidad y convencionalidad, tendrían que hacerlo en el ámbito de sus competencias y de acuerdo con el procedimiento respectivo, en el caso ecuatoriano mediante la cuestión de inconstitucionalidad. Esto porque que, tal como consta el párrafo 271 de la sentencia comentada, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado a este respecto:

Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, *evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*. (Énfasis añadido)³⁴

CONTROL ABSTRACTO

“El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”.³⁵

El control abstracto compete asimismo a la Corte Constitucional y cabe mediante la acción pública de inconstitucionalidad, en cuyo caso es represivo o *ex post facto*. También procede respecto de las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la Presidenta o Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes, en cuyo caso es preventivo o *ex ante*. Además cabe con relación a proyectos de reformas, enmiendas y cambios constitucionales (*ex ante*); convocatorias a referendo para reforma, enmienda y cambio constitucional (*ex ante*); decretos que declaran o que se dictan con fundamento en los estados de excepción (*ex post facto*); tratados internacionales (*ex ante*); convocatorias a consultas populares, excepto aquellas en las que se consulta la revocatoria del mandato (*ex ante*); y estatutos de autonomía y sus reformas (*ex ante*).³⁶ Cabe aclarar que la Corte también puede realizar un control posterior de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales, pero solo si la correspondiente demanda se presenta dentro del plazo de treinta días de su entrada en vigencia.³⁷ Adi-

34. Ibid., 56. Énfasis añadido.

35. Ibid., art. 74.

36. Ibid., art. 75.

37. Ibid., art. 106.

cionalmente, es abstracto el control de constitucionalidad de normas conexas,³⁸ así como también el control de omisiones normativas.³⁹

La Ley también establece una serie de principios que rigen este tipo de control, cuales son: 1. Control integral; 2. Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas; 3. In dubio pro legislatore; 4. Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico; 5. Interpretación conforme; 6. Declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso; 7. Instrumentalidad de las normas y procedimientos; 8. Control constitucional de las normas derogadas; y 9. Configuración de la unidad normativa.⁴⁰

Nótese que los principios de los números 2, 3, 4 y 6 procuran el respeto de la ley como manifestación de la voluntad general, pues el ejercicio de todo poder estatal debe estar legitimado democráticamente.

La legitimación democrática de la actuación de toda autoridad reside en su respeto de la ley, que es la objetivación de la voluntad general. Es decir que en principio los actos del poder público son legítimos por respetar la voluntad de todos los ciudadanos representados en el parlamento. Si esto no fuera así se daría vía libre a la arbitrariedad y consecuentemente a la más completa inseguridad jurídica.⁴¹

De ahí la necesidad de que se presuma *a priori* la constitucionalidad de la ley, que la duda juegue a favor del legislador (*in dubio pro legislatore*), que se procure la conservación de la disposición legal y que en consecuencia su expulsión del ordenamiento jurídico sea excepcional y de *ultima ratio*.

Sobre esto la Corte Constitucional ha dicho, por ejemplo, lo siguiente:

Además, la existencia del principio “*pro legislatore*” obliga a la institución de control constitucional a adoptar la expulsión del ordenamiento jurídico como una medida excepcional y extrema, aplicable exclusivamente cuando existan circunstancias evidentes de violación de una norma constitucional; en caso de duda se estará a la aplicación del principio de buena fe de la producción normativa por parte del legislador.⁴²

Y también:

principio de “*in dubio pro legislatore*”, por medio del cual ha de entenderse que en la promulgación de una norma, el legislador ha observado las disposiciones contenidas en la

38. *Ibíd.*, art. 75.4.

39. *Ibíd.*, art. 128.

40. *Ibíd.*, art. 76.

41. Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*, 761.

42. Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia n.º 03-10-SCN-CC”, *Caso 0005-09-CN*, 25 de febrero de 2010, 10.

Constitución de la República, y en caso de duda respecto a la constitucionalidad o no de una determinada norma se concederá el beneficio de la duda a favor del legislador y, por tanto, se considerará constitucional la norma consultada.⁴³

En similar sentido se han pronunciado otras cortes de la región, como por ejemplo la Corte Constitucional colombiana⁴⁴ y el Tribunal Constitucional peruano.⁴⁵

Como vimos anteriormente, la acción pública de inconstitucionalidad es uno de los mecanismos por los que la Corte Constitucional efectúa el control abstracto de constitucionalidad, y acaso el principal desde el punto de vista democrático por estar al alcance de las personas.

En efecto, la acción pública de inconstitucionalidad puede ser propuesta por cualquiera, lo que implica un avance en materia de participación ciudadana, pues eso no era posible con la Constitución anterior la de 1998, que prácticamente la restringía a las autoridades de las tres funciones que entonces tenía el Estado y las seccionales.⁴⁶

En cuanto a los efectos de las sentencias, la Ley establece los siguientes:

1. Ninguna autoridad podrá aplicar el contenido de la disposición jurídica declarada inconstitucional por razones de fondo, mientras subsista el fundamento de la sentencia.
2. Cuando la sentencia que desecha la demanda de inconstitucionalidad ha estado precedida de control integral, no se podrán formular nuevas demandas de inconstitucionalidad contra el precepto acusado, mientras subsista el fundamento de la sentencia.
3. Cuando la sentencia no ha estado precedida de un control integral, no se podrán formular nuevas demandas de inconstitucionalidad contra el precepto acusado con fundamento en los cargos analizados en la sentencia, mientras subsista el fundamento del juicio de constitucionalidad.
4. Las sentencias producen efectos generales hacia el futuro. De manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias, cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, y la plena vigencia de los derechos constitucionales.⁴⁷

43. Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia n.º 07-10-SCN-CC”, *Caso 0003-10-CN*, 8 de abril de 2010, 3.

44. Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia C-100/96”, 7 de marzo de 1996.

45. Perú, Tribunal Constitucional, “Sentencia EXP. n.º 004-2004-CC/TC”, 31 de diciembre de 2004.

46. Juan Francisco Guerrero, “Aproximación al control abstracto en Ecuador. La acción de inconstitucionalidad”, en *Apuntes de derecho procesal constitucional*, vol. 3, editado por Juan Montaña Pinto (Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012), 125.

47. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 96.

Como vemos, los efectos de las sentencias de acción de inconstitucionalidad son *erga omnes* y, por regla general, *ex nunc*, pudiendo excepcionalmente ser *ex tunc* e incluso *vacatio sententiae*.

CRÍTICA DEL NEOCONSTITUCIONALISMO Y CONVERGENCIA DE CONCEPCIONES JURÍDICAS ANTAGÓNICAS

Neoconstitucionalismo es la denominación dada a una concepción contemporánea del Derecho cuyos rasgos más sobresalientes son una distinción entre principios primordiales y aplicables mediante ponderación y reglas aplicables mediante subsunción; omnipresencia de la Constitución; omnipotencia judicial y coexistencia de valores, a veces contradictorios.⁴⁸ Esta concepción puede aparecer como un retorno del iusnaturalismo. En efecto, Ramiro Ávila Santamaría señala:

Con el neoconstitucionalismo, el debate renace. Algunos autores [...] sostienen que una constitución contemporánea, al introducir principios y valores fundamentales, como los derechos humanos, conjuga el iusnaturalismo y el positivismo. Por un lado, los principios son tan ambiguos que requieren interpretación moral y, por otro, los principios están positivizados; comprender el alcance de un derecho se lo hace a través de la argumentación jurídica que debe contener debates morales sobre el alcance del derecho, y en esto el iusnaturalismo racional aporta de manera determinante; además, solo se puede argumentar moralmente sobre normas reconocidas constitucionalmente, y en esto el positivismo contribuye al reconocimiento de las normas a través de lo que ahora se conoce como validez formal o vigencia. El derecho sin moral se consideraría restrictivo y la moral sin derecho inaplicable.⁴⁹

Ahora bien, hay quienes rechazan que, a título de neoconstitucionalismo, se promueva una visión neo-iusnaturalista del Derecho, que presupondría un discutible descriptivismo moral, e incluso una suerte de imperialismo de la moral;⁵⁰ y, en consecuencia, proponen dar cuenta del fenómeno de la constitucionalización desde el mismo positivismo jurídico, como por ejemplo lo hacen Comanducci y Ferrajoli.⁵¹

48. Luis Prieto Sanchis, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, ed. Miguel Carbonell (Madrid: Trotta, 2003), 131.

49. Ávila Santamaría, “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”, 34.

50. Mauro Barberis, “Neoconstitucionalismo, democracia e imperialismo de la moral”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, ed. Miguel Carbonell (Madrid: Trotta, 2003), 259-78.

51. Atienza, *Ideas para una filosofía del derecho. Una propuesta para el mundo latino*, 235-6.

Comanducci por cierto realiza una comparación ilustrativa entre el positivismo jurídico y el neoconstitucionalismo, a partir de la clasificación doctrinaria del primero en positivismo metodológico, ideológico y teórico, que vimos anteriormente.

Así pues, para él puede hablarse también de neoconstitucionalismo metodológico, ideológico y teórico. El neoconstitucionalismo metodológico, en oposición al positivismo metodológico, sostendría una conexión entre el Derecho y la moral, esta última patente en los principios y derechos constitucionales. El neoconstitucionalismo ideológico, aquí sí en cierta similitud con el positivismo ideológico, propugnaría una obligación moral de obediencia a la constitución. Finalmente, el constitucionalismo teórico, a diferencia del positivismo teórico, promovería un sistema jurídico caracterizado por una constitución de principios y no solo de reglas, una positivización de un catálogo amplio de derechos fundamentales y algunas peculiaridades en la interpretación constitucional respecto de la interpretación legal subsuntiva.⁵²

Y Ferrajoli propone un constitucionalismo garantista, que confronta al neoconstitucionalismo antes descrito, al que llama principalista, planteando los siguientes puntos de desacuerdo:

El neoconstitucionalismo retoma en cierto modo la tesis iusnaturalista de la conexión entre Derecho y moral, lo que presupone un descriptivismo ético y con ello el riesgo de un absolutismo moral judicial o un legalismo ético, que termina degradando los principios y derechos fundamentales a directrices ético políticas. Por su parte el garantismo busca preservar la tesis positivista de la separación, basada en un escepticismo metaético, aun en los estados constitucionales contemporáneos contruidos sobre principios axiológicos y derechos fundamentales, pues éstos están positivizados. En este caso la tesis de la separación, que es una conquista liberal de la modernidad, permite una actitud crítica acerca de las antinomias y las lagunas presentadas.

El neoconstitucionalismo hace una distinción cualitativa entre principios y reglas y la vuelve un tema central; en cambio, el garantismo plantea que tal distinción es más una cuestión terminológica que ontológica, pues, por ejemplo, la inobservancia de un principio bien puede traducirse en una regla de prohibición u obligación, con las respectivas sanciones. Más aún critica que los principios puedan ser “derrotables”, lo que implica que el juzgador puede escoger uno en desmedro de otro en un determinado caso concreto.

El neoconstitucionalismo favorece un activismo judicial peligroso, en el que los principios son aplicables mediante ponderación y no mediante subsunción, como las

52. Paolo Comanducci, “Constitucionalización y neoconstitucionalismo”, en *El canon neoconstitucional*, ed. Miguel Carbonell y Leonardo García (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020), 175-90.

reglas. Al darse a los jueces la potestad de crear normas se les está autorizando a ir más allá de aquello que da legitimidad democrática a su jurisdicción, que es el principio de legalidad. Por su lado el garantismo insiste precisamente en que la legitimidad democrática de la jurisdicción la da el principio de legalidad. Las antinomias y lagunas deben subsanarse solo desde el control constitucional y la legislación.⁵³

A partir de esta crítica se podría sostener que una administración de justicia constitucional en general y un control de constitucionalidad en particular desarrollados desde una visión neoconstitucionalista principalista podrían devenir en una suerte de activismo judicial neo-iusnaturalista, en desmedro de la predictibilidad del Derecho y la seguridad jurídica, pudiendo en consecuencia explorarse una alternativa neopositivista, que relieve el principio de legalidad aún dentro del Estado Constitucional.⁵⁴

Sin embargo tal visión chocaría con la del pluralismo jurídico, máxime en su versión posdesarrollista,⁵⁵ que reconoce una pluralidad de fuentes del Derecho aparte de la Ley del Estado, incluyendo por ejemplo la justicia indígena y los tratados internacionales de derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que además obliga a los estados parte a un control de convencionalidad. Precisamente estas concepciones serían las adoptadas por el Ecuador actual, definido por la Constitución como Estado constitucional de derechos y justicia,⁵⁶ lo que se evidencia por ejemplo en la sentencia 11-18-CN/19 antes referida.

Queda entonces abierta una cuestión acerca de la necesidad de una convergencia entre concepciones jurídicas antagónicas.

CONCLUSIONES

En síntesis, el control de constitucionalidad es un mecanismo necesario para garantizar la supremacía y la rigidez de la Constitución, características fundamentales del modelo de Estado constitucional.

Presupone el concepto de validez normativa, entendida descriptivamente como la conformidad de las normas con las metanormas que las sustentan, siendo modelo paradigmático de estas el de las normas supremas de la Constitución.

53. Luigi Ferrajoli, “Constitucionalismo principalista y constitucionalismo garantista”, *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 34 (2011): 15-53.

54. Luigi Ferrajoli, *Epistemología jurídica y garantismo* (Ciudad de México: Fontamara, 2004), 265-9.

55. Yésica Álvarez Lugo, “Pluralismo jurídico posdesarrollista en la Constitución de Montecristi”, *FORO. Revista de Derecho*, n.º 34 (2020): 7-23.

56. Ecuador, *Constitución de la República*, art. 1.

Respecto de la validez de las metanormas fundamentales hay varias concepciones, que se corresponden con algunas concepciones del Derecho, como el iusnaturalismo y el positivismo jurídico en sus diversas versiones.

El Estado constitucional es un modelo de Estado superador de los del Estado absoluto y del Estado legislativo. Responde a una concepción nueva del Derecho (neo iusnaturalista o neopositivista según se lo mire), mientras que el Estado absoluto se entiende desde el iusnaturalismo y el legislativo desde el positivismo jurídico.

En función del órgano que ejerce el control de constitucionalidad la doctrina identifica tres sistemas: el estadounidense o difuso, el austriaco o concentrado y el mixto.

En el Ecuador el control concreto de constitucionalidad es de carácter concentrado, pues se ejerce por la Corte Constitucional mediante la cuestión de inconstitucionalidad que le formulan los jueces que motivadamente tengan dudas acerca de la constitucionalidad de una norma.

En cuanto al control abstracto, también corresponde a la Corte, la que lo ejerce mediante distintos mecanismos preventivos y represivos, desde la acción pública de inconstitucionalidad, al alcance de cualquier ciudadano, hasta el control de normas conexas e incluso de omisiones normativas.

Según cierta crítica del neoconstitucionalismo principalista, este podría devenir en un activismo judicial neoiusnaturalista. Sin embargo, una alternativa neopositivista del mismo sería problemática frente a la diversidad de fuentes del derecho contemporánea y el control de convencionalidad, quedando entonces abierta la interrogante acerca de la necesidad de una convergencia entre concepciones jurídicas antagónicas.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Lugo, Yésica. “Pluralismo jurídico posdesarrollista en la Constitución de Montecristi”. *FORO. Revista de Derecho*, n.º 34 (2020): 7-23. <https://doi.org/10.32719/26312484.2020.34.1>.
- Atienza, Manuel. *Ideas para una filosofía del derecho. Una propuesta para el mundo latino*. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2008.
- Ávila Santamaría, Ramiro, “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”. En *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, editado por Ramiro Ávila Santamaría, 19-38. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Barberis, Mauro. “Neoconstitucionalismo, democracia e imperialismo de la moral”. En *Neoconstitucionalismo(s)*, editado por Miguel Carbonell, 259-78. Madrid: Trotta, 2003.
- Colombia, Corte Constitucional. “Sentencia C-100/96”. 7 de marzo de 1996. <https://bit.ly/33kji9j>.

- Comanducci, Paolo. “Constitucionalización y neoconstitucionalismo”. En *El canon neoconstitucional*, editado por Miguel Carbonell y Leonardo García, 175-90. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.
- Ecuador, Corte Constitucional. “Sentencia n.º 001-13-SCN-CC”. *Caso 0535-12-CN*. 6 de febrero de 2013. <https://bit.ly/3GyXauN>.
- . Corte Constitucional. “Sentencia n.º 03-10-SCN-CC”. *Caso 0005-09-CN*. 25 de febrero de 2010, 10. <https://bit.ly/3rhK26U>.
- . Corte Constitucional. “Sentencia n.º 07-10-SCN-CC”. *Caso 0003-10-CN*. 8 de abril de 2010, 3. <https://bit.ly/3tygF2X>.
- . Corte Constitucional. “Sentencia n.º 11-18-CN/19”. *Caso 11-18-CN*. 12 de junio de 2019, 60. <https://bit.ly/311dAMu>.
- Fassò, Guido. *Historia de la filosofía del derecho*. Madrid: Pirámide, 1981.
- Ferrajoli, Luigi. “Constitucionalismo principalista y constitucionalismo garantista”. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 34 (2011): 15-53. <https://doi.org/10.14198/DOXA2011.34.02>.
- . *Epistemología jurídica y garantismo*. Ciudad de México: Fontamara, 2004.
- . “Pasado y futuro del Estado de derecho”. En *Neoconstitucionalismo(s)*, editado por Miguel Carbonell, 13-29. Madrid: Trotta, 2003.
- Guastini, Riccardo. *Interpretación, Estado y Constitución*. Lima: ARA, 2012.
- Guerrero, Juan Francisco. “Aproximación al control abstracto en Ecuador. La acción de inconstitucionalidad”. En *Apuntes de derecho procesal constitucional*, vol. 3, editado por Juan Montaña Pinto, 125. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012.
- Guibourg, Ricardo. *Saber derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013.
- Hamilton, Alexander, James Madison y John Jay. *El Federalista*. Madrid: Akal, 2015.
- Iturralde Sesma, Victoria. *Sistema jurídico, validez y razonamiento judicial*. Lima: ARA, 2010.
- Nino, Carlos Santiago. *Derecho, moral y política*, vol. 1. Buenos Aires: Gedisa, 2007.
- . *Introducción al análisis del derecho*. Barcelona: Ariel, 2003.
- Orunesu, Claudina. *Positivismo jurídico y sistemas constitucionales*. Madrid: Marcial Pons, 2012.
- . “Sobre la inconsistencia teórica del positivismo incluyente”. *Análisis Filosófico* [en línea], n.º XXVII (1) (2007): 23-46. <https://bit.ly/3Fwi7FA>.
- Orunesu, Claudina, Pablo M. Perot y Jorge L. Rodríguez. *Estudios sobre la interpretación dinámica de los sistemas constitucionales*. Ciudad de México: Fontamara, 2005.
- Oyarte, Rafael. *Derecho constitucional ecuatoriano y comparado*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.
- Pérez Royo, Javier. *Curso de derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- Perú, Tribunal Constitucional. *Sentencia EXP. n.º 004-2004-CC/TC*. 31 de diciembre de 2004. <https://bit.ly/3ft49JX>.

Prieto Sanchís, Luis. *Apuntes de teoría del derecho*. Madrid: Trotta, 2016.

—. *Constitucionalismo y positivismo*. Ciudad de México: Fontamara, 1999.

—. “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”. En *Neoconstitucionalismo(s)*, editado por Miguel Carbonell, 131. Madrid: Trotta, 2003.

Sagüés, Néstor. *Teoría de la Constitución*. Buenos Aires: Astrea, 2001.

NORMAS

Ecuador, *Constitución de la República*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

—. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial 52, Segundo Suplemento, 22 de octubre de 2009.