

## EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD: LA APUESTA POR UNA OPCIÓN JUDICIALISTA EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DE 2008

*THE CONSTITUTIONAL CONTROL: A JUDICIAL CHOICE IN THE ECUADORIAN CONSTITUTION OF 2008*

**Sebastián López**<sup>39</sup>

sebaslopezhidalgo@yahoo.com

Recibido: 27/07/2018

Aprobado: 28/09/2018

### **Resumen:**

El presente artículo, luego de un revisión general sobre la evolución de los modelos de justicia constitucional (europeo y americano), así como su influencia recíproca, lo que ha dado lugar a sistemas híbridos de control constitucional, pone especial acento sobre una apuesta del constitucionalismo ecuatoriano en favor de modelo judicial fuerte. Así, empoderar a los jueces en todos sus niveles parece el ideario de la Constitución de 2008. Sin embargo, como se evidenciará, la apuesta constitucional por un sistema robusto de revisión judicial está pensando, únicamente, para el órgano concentrado de control de constitucionalidad (Corte Constitucional), en desmedro de todo un sistema que tiene que asegurar la fuerza normativa y superioridad jerárquica del texto constitucional.

### **Palabras clave:**

Justicia constitucional, revisión judicial, control constitucional, modelos de control, opción judicialista.

### **Abstract:**

The present article suggests a special attention to a proposal for the Ecuadorian constitutionalism in favor of a strong juridical model, which has been prepared after a general review of the evolution of the American and European jurisdictional model, their reciprocal influences, and the appearing of hybrid systems for constitutionalism control. Thus, empowering judges at all levels seems to be the ideology

<sup>39</sup> Doctor en Derecho por la Universidad Andina Simon Bolivar-Quito. Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Sevilla-España. Subdecano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Azuay. Docente investigador de la Universidad del Azuay. Docente contratado por la Universidad Andina Simon Bolivar-Quito y la Universidad de Cuenca.



of the Constitution of 2008. However, the constitutional commitment for a robust system of judicial review is only intended for the concentrated body of constitutionality control (Constitutional Court), to the detriment of an entire system that has to ensure the normative force and hierarchical superiority of the constitutional text.

**Keywords:**

Constitutional justice, judicial review, constitutional control, models of control, judicial option



## 1.- El modelo americano y el modelo europeo de justicia constitucional

La justicia constitucional<sup>40</sup> como institución de defensa jurisdiccional de la Constitución tiene su origen y evolución en contextos diferentes tanto en América como en Europa. En uno y otro caso, la configuración y expansión del modelo de revisión judicial de constitucionalidad adoptado depende de un concepto mismo de Constitución. Así, las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana encuentran unos rasgos que las diferencian en el distinto matiz que dan al concepto de Constitución, y que marcan con diferente alcance el mecanismo de defensa del texto constitucional (Blanco V, 1996).

En efecto, en los Estados Unidos de Norteamérica, la configuración del Estado y su organización pudieron empezar de cero; es decir, con una sociedad de carácter más o menos *homogénea*<sup>41</sup> en la cual no fue necesario superar la resistencia de un forma política anterior como ocurrió en Europa, de composición más bien *heterogénea*, contando con una monarquía absoluta –*Ancien Regime*– como telón de fondo. Como consecuencia, el concepto de Constitución y su valor normativo habrían de tener características diferentes.

El contexto histórico que rodea la revolución americana<sup>42</sup> permitió que “en los Estados Unidos, una vez roto el vínculo con la metrópolis, la Corona y el Parlamento británicos dejan de ser el centro de poder frente al cual hay que afirmar otro distinto. De ahí que el principio de soberanía parlamentaria de las colonias al que se recurre en 1776 se transformaría muy rápidamente, en 1787, en el principio de soberanía popular” (Pérez R, 2014, p. 185).

40 Manuel Aragón Reyes, *Estudios de derecho constitucional*, 2da. ed. (Madrid: CEPC, 2009), 237-38, manifiesta que el término *justicia constitucional* es plurívoco, razón por la cual ha sido entendido de diversas maneras. Para unos -dice el autor-, justicia constitucional es equivalente a jurisdicción especializada encargada de controlar la constitucionalidad de la leyes (así lo usaba Kelsen); para otros, se corresponde con una jurisdicción especializada encargada de aplicar la Constitución (que es el sentido en que en algunas ocasiones lo utiliza Cappelletti); y otros, lo identifican con una jurisdicción especializada en conocer determinados procesos constitucionales (así lo utilizaría Zagrebelsky en determinados momentos).

41 Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, vol. 1 (Madrid: Aguilar, 1989), 33, escribe: “Todas las colonias inglesas tenían entre sí, en el momento de su nacimiento, un gran aire de familia. Todas parecían destinadas, desde el principio, a ayudar al desarrollo de la libertad, no ya la libertad aristocrática de su madre patria, sino la libertad burguesa y democrática de la que la historia del mundo no presentaba todavía un modelo completo”.

42 Véase Gerardo Pisarello, *Un largo termidor* (Madrid: Trotta, 2011), 62-70; también Mauricio Fioravanti, *Los derechos fundamentales: Apuntes de historia de las Constituciones* (Madrid: Trotta, 1996), 75-95.



En efecto, la experiencia norteamericana apoyada en la reflexión de los padres fundadores del constitucionalismo americano apuntaba a afirmar desde un inicio que la Constitución sería considerada verdadera norma jurídica suprema de aplicación directa, dando paso a la idea del *control* como un elemento inseparable del concepto de Constitución. (Aragón, 1987).

Para el caso europeo, la base y construcción del Estado se fundan en un principio de soberanía nacional. Soberanía nacional que se convertiría en soberanía parlamentaria, asegurando la supremacía del principio de legalidad sobre el principio de constitucionalidad.

El parlamento quedaría configurado como la única instancia legitimadora del orden político liberal-burgués, mediante criterios de racionalidad legal (De Vega, 1998). De esta manera y por razones prácticas, el concepto de Constitución en Europa quedará reducido a una afirmación del parlamento frente al monarca. En adelante la Constitución sería solamente un pacto programático supeditado a la voluntad del legislador soberano a través del cual la nación expresa su decisión.

Ciertamente, el proceso histórico resulta trascendental para explicar de forma clara lo inherente al valor normativo de la Constitución y su garantía. Y ello porque, en el modelo francés, la Constitución durante un largo período, sería concebida como un simple documento político carente de fuerza normativa y de aplicación directa; en tanto que, para el caso americano, la afirmación de la Constitución como norma jurídica suprema desde los momentos inmediatamente posteriores al proceso revolucionario genera consecuencias importantísimas con miras a definir el modelo de protección y defensa constitucional (Blanco, 1996).

Así, la experiencia constituyente norteamericana, en relación con el principio de separación de poderes, “se estructura en gran medida a partir del principio del temor y la desconfianza hacia el Poder Legislativo”, (Blanco, 1996, p.15) lo que provoca que se plantee el tema de la revisión judicial de la ley, mientras que, solo décadas más tarde el problema será tratado en Europa, con consecuencias diferentes.

Con el antecedente del juez inglés Edward Coke, y sobre la existencia de un *higher law* en el denominado *Bonhams case* (1610), en 1803 llegaría el momento de la decisiva sentencia pronunciada por la Corte Suprema norteamericana presidida por el juez Jhon Marshall, *Marbury vs. Madison*, con la cual se inauguraría el denominado control de constitucionalidad difuso o *judicial review*, que solo acabaría consolidándose de manera plena a lo largo del siglo XX.

El marco general favorable que dio origen al control judicial de las leyes en Norteamérica residía en la existencia de un sistema constitucional fundado en una Constitución rígida, lo que no sucedió de forma efectiva en los Estados europeos durante buena parte del siglo XIX (Aja, 1998, p. 62).

La causa determinante del *judicial review* o control difuso de constitucionalidad se encuentra en el sistema jurídico de las colonias americanas anterior a la independencia, en el que las leyes de origen inglés (las Cartas o Estatus de la Corona) (Bryce, 2105) “permitían que las colonias se dotaran de sus propias normas siempre que no contradijeran a aquellas, y los jueces no aplicaban la ley americana cuando contenía alguna norma contraria a la ley inglesa” (Bryce, 2015, p. 62).

Tras la independencia, la sustitución de dichos estatutos por las Constituciones de los nuevos Estados conservó esta práctica en manos de los jueces. Una práctica que generó una fuerte polémica en virtud del carácter “antidemocrático” de los jueces encargados de dejar sin efecto una ley aprobada por representantes elegidos democráticamente.

Todo este *background* político-jurídico en palabras de Pegoraro explica cómo el control de constitucionalidad pudo afirmarse en la jurisprudencia americana en los primeros años de aplicación de la Carta Federal (Pegoraro, 2004).

En definitiva, mientras los revolucionarios norteamericanos obtendrían con rapidez la consecuencia natural de la afirmación de superioridad de la norma fundamental sobre la ley, teorizada con notable claridad en *El Federalista*, el caso europeo tuvo consecuencias diferentes.

¿Por qué en Europa, a pesar de algunas similitudes con el caso norteamericano, se llegaría, sin embargo, a conclusiones diferentes respecto del control de constitucionalidad? Prisioneros durante el siglo XIX e inicios del XX del principio de soberanía parlamentaria y de la ley en concreto, el modelo europeo, motivado por una desconfianza hacia los jueces del antiguo régimen construiría un sistema concentrado de control de constitucionalidad algún tiempo más tarde que en América.

Con unos jueces sometidos al imperio de la ley, la cual no podían dejar de aplicar, y con una Constitución entendida como un documento eminentemente político y no como norma jurídica, se inhibiría cualquier posibilidad de control (Aragón, 2009).

En esas condiciones, la introducción de un modelo como el americano estaba condenado al fracaso, esto porque la base misma del sistema



giraba en torno a la soberanía del parlamento y de la ley como su máxima expresión, impidiendo cualquier posibilidad de revisión judicial en manos de los órganos jurisdiccionales.

Solamente, luego de una breve experiencia en Suiza y Alemania en el último tercio del siglo XIX sobre el control de constitucionalidad, se vendría a confirmar una conexión entre justicia constitucional y federalismo, (Aragón, 2009) afirmando luego el carácter jurídico vinculante de la Constitución, lo que desataría en el viejo continente un intenso debate doctrinal acerca de la necesidad de instaurar un sistema de revisión de constitucionalidad (Gómez, 2008).

Bajo estas consideraciones, Favoreau (2004) parece haber tenido razón al indicar que el desarrollo de la justicia constitucional es, ciertamente, el acontecimiento más destacado del derecho constitucional europeo de la segunda mitad del siglo XX.

Sin duda, excede los límites de esta investigación la descripción del contexto y evolución de los sistemas de control de constitucionalidad existentes en la actualidad. Basta decir –para lo que interesa– que desde la aparición misma de los Tribunales Constitucionales o Cortes Constitucionales encargados de la guarda constitucional, su afirmación ha sido cada vez mayor al punto de constituirse, por decirlo de alguna manera, en el sello de calidad del Estado democrático actual.

## **2.- Una hibridación de los modelos de revisión judicial**

A pesar de que cada modelo de justicia constitucional encuentra una fundamentación propia, debido a la constante influencia que ha existido entre uno y otro sistema, resulta cada vez más complicado, más allá de lo teórico, hablar de modelos “puros” de revisión judicial (Llorente, 1998). La obsolescencia de la clásica polaridad “sistema americano” *versus* “sistema europeo” es patente (Segado, 2010).

Si se quiere, desde una perspectiva histórica, los dos sistemas de revisión judicial se presentan, no como soluciones antagónicas, sino *teleológicamente* convergentes a fin de garantizar la supremacía constitucional (Tomás y Valiente, 1993).

El modelo concentrado está permanentemente influenciado por la lógica que impregna el *judicial review*, y es muy probable que esto responda, a la fuerte rematerialización de los textos constitucionales

contemporáneos, en los cuales, el juicio de constitucionalidad ha dejado de ser una simple actividad lógica de comparación abstracta entre la legislación ordinaria y la norma constitucional.

La apuesta del constituyente europeo con los primeros códigos constitucionales posteriores a la Segunda Posguerra “a favor de un modelo de Constitución que sigue de cerca los pasos de la Constitución americana, con las consecuencias que de ello se derivaron en relación con el control de constitucionalidad [...] propiciará una hibridación del modelo kelseniano” (Segado, 2010, p. 63) que, en lo sustancial, continuará mostrando su estructura centralizada y el monopolio del rechazo de la ley.

De esta manera el “litigio jurídico-constitucional ya no es exclusivamente el –conflicto constitucional– en sentido estricto [...] que determinó la aparición de la justicia constitucional como jurisdicción constitucional de conflictos. Actualmente, a pesar de que se sigue pensando en el fundamento objetivo de los instrumentos de defensa constitucional, la realidad ha superado ese planteamiento clásico”. (Pérez T, 1985, p.9)

Esto en gran medida se debe, por un lado, a una superación o ampliación del contenido material de la norma fundamental, a partir de la incorporación extensa de normas abstractas al catálogo de derechos y, por el otro lado, a la superación del concepto de Constitución como una simple norma procedimental de organización política.

La sujeción de los jueces a la ley asume hoy en día un significado muy diverso del que tenía en el pasado Estado liberal, cuando se consideraba que las normas constitucionales se dirigían única y exclusivamente al ámbito de competencias del legislador. Hoy, en el Estado constitucional democrático se ha amplificado la función del juez encargado de hacer efectivas de forma directa las normas de rango constitucional, como una consecuencia lógica de la mayor extensión propia de la Constitución moderna respecto de la Constitución restringida del siglo XIX.

Así, la tendencia a hacer efectivos los mandatos constitucionales en los casos concretos se confunde con el interés público de garantizar la regularidad del ordenamiento jurídico, superando un marco objetivo de control para transformarse en una exigencia diaria que impregna las relaciones subjetivas.

Este hecho se puede evidenciar claramente con la introducción de la denominada *cuestión de inconstitucionalidad* para el caso español, la *questione di legittimità costituzionale* para el caso italiano o la *consulta*



*de constitucionalidad* para el caso ecuatoriano, destinadas a generar consecuencias relevantes en el núcleo esencial de la jurisdicción concentrada, que ha dado lugar a nuevos modelos de revisión judicial, dependiendo de cada ordenamiento jurídico.

Dicha hibridación no solamente se evidencia en una aproximación entre el modelo difuso y concentrado, sino que, además, las fronteras entre Cortes constitucionales o tribunales constitucionales, en cuanto “legisladores negativos”, con el Poder Legislativo y, en cuanto jurisdicción, con el propio poder Judicial, del cual muchas veces no son parte desde una perspectiva orgánica, son aún más difusas (Tomas y Valiente, 1993).

Ello hace que no pueda hablarse ya de un simple “legislador negativo”, como *idea- fuerza* de la concepción kelseniana que ha impregnado durante mucho tiempo a los tribunales constitucionales, sino, además, de un nuevo agente “productor del derecho”, encargado de hacer efectivo el programa constitucional trazado por el constituyente.

Precisamente, si se admite la supremacía de la Constitución y su fuerza normativa, la relación juez-Constitución adquiere un nuevo matiz en el Estado constitucional. Al incorporar el examen de constitucionalidad de la ley al ámbito propio de la jurisdicción, se consolida la posición institucional del órgano jurisdiccional como un órgano que ejerce poder, (Lowenstein, 1979) al cual le compete la responsabilidad de actualizar el compromiso constitucional a costa de neutralizar las decisiones de otros poderes que violen el pacto fundamental del Estado (Lopera, 2001).

De un juez acrítico de los contenidos legales, devoto del principio de soberanía parlamentaria, al cual le estaba vedado cuestionar las normas que aplicaba, a la asunción de un juez encargado de recrear el derecho en el momento de su aplicación a los casos concretos en el marco de las posibilidades permitidas por la Constitución, existe un cambio importante en favor de una opción que puede estimarse judicialista, sin que esto necesariamente implique una alteración total de la familia jurídica o del sistema de fuentes de determinado ordenamiento jurídico.

A mayor vitalidad social, tanto mayor puede ser el ámbito de intervención judicial. O, dicho de otra manera, dado la constante transformación social, las normas legislativas pronto aparecerían como “obsoletas”, en ciertas circunstancias, y las exigencias de una intervención judicial se multiplicarían cada vez más (García, 1996).



### 3.- Una apuesta por una opción judicialista en la Constitución ecuatoriana<sup>43</sup>

Como ha sucedido en el caso ecuatoriano<sup>44</sup> y europeo, “la recepción de un concepto de Constitución distinto al imperante en Europa, desde comienzos del siglo XIX, implica necesariamente una transformación radical del ordenamiento, que se judicializa; las sentencias del juez de la constitucionalidad se convierten necesariamente en fuente del derecho” (Llorente, 1982, p. 54). El sistema tradicional de fuentes se encuentra erosionado. Pero, además, el modelo constitucional que inspira al constitucionalismo actual, parece una apuesta firme en favor de una marcada opción judicialista que cobra protagonismo frente al antiguo paradigma del Estado liberal en donde el legislador era el actor central del sistema.

Así, la ley, como la principal fuente de solución de los conflictos dentro del sistema jurídico, comparte con la decisión judicial, teniendo como telón de fondo a la Constitución, un lugar dentro del sistema de fuentes. “Este nuevo rol de la creación judicial del derecho es una consecuencia natural del desarrollo del Estado Constitucional y en particular de la aparición de la justicia constitucional encarnada en los tribunales constitucionales en los países de derecho romano-germánico” (Landa, 2010, p. 101).

De ahí que la expresión de Montesquieu acerca de que los jueces eran simple *boca de la ley*, sin haberse abandonado por completo, parece no tener cabida. Como lo refiere Bachof (1985) “Hoy sabemos que en toda interpretación judicial de una norma ha existido siempre, al mismo tiempo, un desarrollo de dicha norma, que cada valoración judicial ha implicado siempre un elemento de decisión auténtica y originaria sobre el ordenamiento jurídico” (p. 24).

Si en el positivismo kelseniano la Constitución era un conjunto de reglas formales y procedimentales “de manera que allí donde estas no

43 Se entenderá por opción judicialista un modelo o sistema de fuerte supremacía o protagonismo judicial en el marco de la revisión judicial de la ley, sin que los parlamentos democráticos se encuentren forzosamente autorizados a poner en marcha algún tipo de respuesta legislativa que les permita reaccionar ante una determinada orientación jurisprudencial.

44 La referencia comparativa lo es simplemente en términos de la adopción de un modelo de Estado constitucional democrático que ha sido incorporado en una Constitución como norma jurídica suprema de aplicación directa e inmediata. Ello no supone una justificación sin más del modelo vigente, ni el desconocimiento de prácticas conservadoras o restrictivas del ejercicio de los derechos que conllevan una limitación importante de la fuerza normativa de la Constitución en la práctica real.



resultaban concluyentes o sencillamente aparecían como irrelevantes por su falta de contenido material se abría una amplia discreción legislativa no fiscalizable por ningún tribunal”, (Sanchís, 2005, p. 318) en el constitucionalismo contemporáneo, en el que el sistema jurídico se halla “impregnado” por normas constitucionales, (Guastini, 2003) se asiste constantemente a “un desplazamiento de la discrecionalidad desde la esfera legislativa a la judicial. Bien es verdad que ya no se trata de la misma discrecionalidad, y la diferencia es esencial: la del legislador ha sido siempre una discrecionalidad inmotivada, mientras que la del juez pretende venir domeñada por una depurada argumentación racional” (Sanchís, 2005, p. 318).

En ese contexto, la actual Constitución del Ecuador habría abandonado el denominado control difuso,<sup>45</sup> –mixto para algunos autores–, (Oyarte y Salgado, 2012)<sup>46</sup> para incorporar un tipo de control que, a decir de la Corte Constitucional ecuatoriana, es de carácter concentrado,<sup>47</sup> en la medida en que ningún juez o tribunal de instancia, respecto de las causas que son puestas en su conocimiento, puede inaplicar de forma directa un precepto que considere contrario a la norma fundamental y resolver el caso, como sucedía con la Constitución Política de 1998.<sup>48</sup>

Es decir, frente a una duda de constitucionalidad de una norma decisiva para la solución del proceso, los jueces ordinarios, de oficio o a petición de parte, pueden suspender el proceso y presentar la denominada consulta de constitucionalidad ante la Corte Constitucional a efectos que sea éste, el órgano concentrado, el que resuelva sobre si la norma es o no conforme a la Constitución.<sup>49</sup>

---

45 Este tipo de control, presente en la Constitución Política de la República del Ecuador (en adelante CPE) de 1998, permitía a todos los jueces de instancia en el conocimiento de una causa, que se inaplicara de forma directa una disposición contraria a la Constitución, se resolviera el caso y se elevara un informe ante el entonces Tribunal Constitucional, a efectos de que fuera este, el órgano que resolviera con el carácter de general.

46 Este tipo de control fue considerado como un tipo de control mixto, en la medida en la que los jueces ordinarios podían resolver el caso inaplicando una disposición legal contraria a la Constitución y el Tribunal Constitucional se encargaba de resolver la situación con carácter general. Por su parte, algunos autores han hablado también de un modelo «dual» o «paralelo» que se presenta cuando en un mismo ordenamiento jurídico, coexisten el modelo americano y el modelo europeo, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse.

47 Véase la sentencia de la CC 055-10-SEP-CC, de 18 de noviembre de 2010.

48 El art. 274 de la CPE de 1998 establecía que: “Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido”.

49 Véase el art. 428 de la Constitución de la República de 2008, (en adelante CRE).

De esta manera, se ha abierto en la actualidad, la posibilidad para que los diferentes jueces ordinarios, mediante este procedimiento de carácter incidental,<sup>50</sup> -lo que evidencia una hibridación de los modelos clásicos de control- puedan participar del control de constitucionalidad, elevando en consulta, cuestiones de constitucionalidad a la Corte Constitucional.

Consecuentemente, el modelo ecuatoriano cuenta con una Constitución suprema, norma de aplicación directa e inmediata, muy lejana a los clásicos dictados de un simple acuerdo político o pacto programático.

Paradójicamente, en torno a las interpretaciones que puede suscitar tanto el texto constitucional actual así como de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional respecto de la certeza o la duda razonable y motivada de inconstitucionalidad –la denominada cuestión de constitucionalidad o consulta de constitucionalidad–,<sup>51</sup> aclarada en algunos aspectos por la propia jurisprudencia constitucional,<sup>52</sup> lo que parece posible según la Constitución para los órganos administrativos, servidoras o servidores públicos encargados de aplicar de forma directa e inmediata la Constitución,<sup>53</sup> para los jueces ordinarios, el tema debe estar mediado por la resolución del órgano concentrado (Corte Constitucional) a través de la consulta, dado que no existe –como se anotó–, la inaplicación de norma en sentido estricto.

Con este tipo de interpretación, la Corte Constitucional ratificaría una tensión existente en el constitucionalismo ecuatoriano. Es decir, al tiempo que imposibilita la inaplicación directa de una norma proveniente

50 Reviste una característica de incidental, toda vez que el proceso constitucional de control surge como un incidente del juicio a quo; es decir, es un asunto diferente del que se está resolviendo de forma principal, pero cuya decisión influirá de forma decisiva sobre el proceso original.

51 Un análisis interesante respecto de la certeza o duda de constitucionalidad puede verse en Porras Velasco y Romero Larco, *Guía de jurisprudencia constitucional ecuatoriana*, 185 y s.

52 Véase la sentencia de la Corte 001-13-SCN-CC, 06 de febrero de 2013 en donde se definió los parámetros que debe contener la consulta de constitucionalidad.

53 Véase, el art. 11, num. 3, inc. primero, y num. 5 de la CRE que textualmente indican: “3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte [...] 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”. Aun en estos casos queda por discutir, hasta donde un funcionario puede dejar de aplicar una norma.



del legislador<sup>54</sup> a cargo de los jueces ordinarios en los casos concretos en razón de su sometimiento a la legalidad y en la confianza otorgada al legislador (Ahumada, 2005) a pesar del fuerte llamado a una constitucionalización del ordenamiento jurídico, desconfía del propio modelo que parece incorporar la Constitución vigente: el empoderamiento judicial en todos sus niveles, compatible con la idea de una Constitución con fuerza normativa y superioridad jerárquica dentro del sistema, conservando la última palabra para el órgano jurisdiccional concentrado.

Dicha situación, según Moreno (2011), evidenciaría algunas otras tensiones, presentes en el constitucionalismo latinoamericano, “inherentes a un modelo que pretende, por un lado, juridificar un extenso catálogo de derechos, y por el otro, aspira al mismo tiempo a ser profundamente democrático” (p, 167).

Es decir, una apuesta por una opción judicialista fuerte que en principio parece estar marcando el ideario constitucional ecuatoriano a tono con los ideales de la evolución del constitucionalismo contemporáneo, se desdibuja en favor de un intérprete supremo de la Constitución, precisando que una apuesta por una opción judicialista robusta, descansa, única y exclusivamente, en su máximo guardián.

#### **4.- Conclusiones**

Algunas consideraciones finales sobre lo dicho:

Originalmente los modelos clásicos de revisión judicial, que obedece a la diferente adopción de un concepto de Constitución se adscriben a dos paradigmas bien diferenciados a uno y otro lado del atlántico.

En los Estados Unidos de Norteamérica, la configuración del Estado y su organización siguieron unos principios en el cual no fue necesario superar la resistencia de una forma política anterior, al contrario de lo que ocurrió en Europa, donde el sistema resultante de las revoluciones liberales tuvo componentes diversos. De ahí que el concepto de Constitución y su valor jurídico se entendieron de forma diferente.

---

54 Habría que decir que, tal como se encuentra redactada la norma fundamental en su art.428 de la CRE de 2008 y, en aplicación de una interpretación sistemática, dicha inaplicación no está limitada solamente a normas provenientes del parlamento, aunque, de hecho, este es el órgano productor por excelencia de las normas jurídicas de interés general, sino que, además, se refiere a cualquier otra norma que integra el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, la consecuencia de la adopción por las Constituciones actuales a un esquema *principalista* de derechos y del sometimiento de todos los jueces a la Constitución, no puede ser otra que la aproximación e influencia recíproca mutua de los modelos de justicia constitucional. Por otro lado, y debido a las causas anotadas, las fronteras entre Cortes Constitucionales o Tribunales Constitucionales, en relación con el legislador, tenderían constantemente a ser más difusas.

Consecuentemente, el sistema se habría constitucionalizado, configurando una apuesta fuerte en favor de unos modelos judiciales robustos; aunque, paradójicamente, como se evidenció en este estudio, para el caso ecuatoriano, la opción judicial robusta esté pensada más bien para un órgano jurisdiccional concentrado, generando una desconfía del propio modelo que parece incorporar la Constitución vigente: el empoderamiento judicial en todos sus niveles, compatible con la idea de una Constitución con fuerza normativa y superioridad jerárquica dentro del sistema.



## 5.- Bibliografía

- Ahumada Ruiz, Marian. (2005), *La jurisdicción constitucional en Europa: Bases teóricas y políticas*. Navarra: Civitas.
- Aja, Eliseo. (1998), “El origen, la expansión y la transformación de los tribunales constitucionales en los Estados europeos” (Prólogo), en *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*. Barcelona: Ariel.
- Aragón Reyes, Manuel. (1987), “El control como elemento inseparable del concepto de Constitución”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 7, No. 19. enero-abril.
- Aragón Reyes, Manuel. (2009), *Estudios de derecho constitucional*, 2da. ed. Madrid: CEPC.
- Aragón, Reyes. *Estudios de derecho constitucional*, 2da. ed. Madrid: CEPC.
- Blanco Valdés, Roberto. (1996), *La configuración del concepto de Constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana Working Paper*, No. 117. Barcelona: Universidad Santiago de Compostela.
- Bryce, James. (2015), *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- De Otto y Pardo, Ignacio. (1988), *Derecho constitucional: Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel.
- De Tocqueville, Alexis. (1989), *La democracia en América*, vol. 1. Madrid: Aguilar.
- De Vega, Pedro. (1998), “Legitimidad y representación en la crisis de la democracia actual”, *Working papers*, No. 141. Barcelona: Instituto de Ciencias Políticas y Sociales.
- Favoreau, Louis. (1994), *Los tribunales constitucionales*. Barcelona: Ariel.

- Fernández Segado, Francisco. (2010), “La justicia constitucional ante el siglo XXI-La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano”, en Francisco Fernández Segado, edit., *La Constitución española en el contexto constitucional europeo*. Bolonia: Centro de Estudios Constitucionales y Serie de Conferencias de Desarrollo Democrático.
- Fioravanti, Mauricio. (1996), *Los derechos fundamentales: Apuntes de historia de las Constituciones*. Madrid: Trotta.
- García Pascual, Cristina. (1996), *Legitimidad democrática y Poder Judicial*. Valencia: Edic. Alfons el Magnanim.
- Gómez Corona, Esperanza. (2008), *Las cortes generales en la jurisprudencia del tribunal constitucional*. Madrid: Congreso de los Diputados.
- Guastini, Riccardo. (2003), “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: El caso italiano”, en Miguel Carbonell, edit., *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta.
- Landa Arroyo, César. (2010), “Los precedentes constitucionales: El caso de Perú”, en Claudia Escobar, *Teoría y práctica de la justicia constitucional*, No. 13. Quito: Ministerio de Justicia y Derecho Humanos – MJDH.
- Lopera Mesa, Gloria. (2001), “La problemática legitimidad de la justicia constitucional”, en *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, No. 5.
- Lowenstein, Karl. (1979), *Teoría de la constitución*. Barcelona: Ariel.
- Moreno, Diego. (2011), “El nuevo constitucionalismo latinoamericano en la encrucijada: Cuatro tendencias y algunos desafíos para el futuro”, en Juan Manuel López Ubilla, dir., *Derechos humanos y orden constitucional en Iberoamérica* (Pamplona: Civitas / Thomson Reuters).
- Otto Bachof, Otto. (1985), *Jueces y Constitución*. Madrid: Civitas.



- Oyarte, Rafael. y Salgado, Hernán. (2012), “El estatuto jurídico del juez constitucional en Ecuador”, en Héctor Fix-Zamudio, César Astudillo, coord., Estatuto jurídico del Juez Constitucional, Homenaje al doctor Jorge Carpizo. México DF: UNAM-III.
- Pegoraro, Lucio. (2004), La justicia constitucional: Una perspectiva comparada. Madrid: Dykinson.
- Pérez Royo, Javier. (2014), Curso de derecho constitucional, 14a. ed. Madrid: Marcial Pons.
- Pérez Tremps, Pablo. (1985), Tribunal constitucional y poder judicial. Madrid: CEC.
- Pisarello, Gerardo. (1996), Un largo termidor. Madrid: Trotta, 2011.
- Prieto Sanchís, Luis. (2000), “Tribunal constitucional y positivismo jurídico”. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, No. 23.
- Rubio Llorente, Francisco. (1982), “Sobre la relación entre el Tribunal Constitucional y el poder judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”. Revista Española de Derecho Constitucional, No. 4. enero-abril.
- Rubio Llorente, Francisco. (1998), “Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa”, en Francisco Rubio Llorente y Javier Jiménez Campo, Estudios sobre jurisdicción constitucional. Madrid: McGraww-Hill.
- Tomás y Valiente, Francisco. (1993), Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional (Madrid: CEC, 1993).
- Valdés, Blanco. (1996), “La configuración”. “La configuración del concepto de Constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana”, Working Paper, No. 117.
- Velasco Porras, Angélica. y Romero Larco, Johanna. (2011), Guía de Jurisprudencia constitucional ecuatoriana: Período octubre 2008-diciembre 2010. Quito: CCPT.



**Fuente jurisprudencial.**

Sentencia 001-13-SCN-CC, 06 de febrero de 2013.

Sentencia 055-10-SEP-CC, de 18 de noviembre de 2010.

**Fuente normativa.**

Constitución Política de la República del Ecuador de 1998.

Constitución de la República del Ecuador de 2008.

